

Til lovforslag nr. L 114 og 113. Betænkning afgivet af erhvervsudvalget den 5. maj 1983

Betænkning

over

I. Forslag til lov om ændring af patentloven og II. Forslag til lov om ændring af lov om hemmelige patenter

Udvalget har behandlet lovforslagene i en række møder og har herunder stillet spørgsmål til industriministeren, som denne har besvaret skriftligt.

Udvalget har i den forbindelse bl.a. modtaget udtalelser fra henholdsvis kammeradvokaten og professor, dr. jur. Mogens Kockvedgaard om de mulige konsekvenser af lovforslagenes eventuelle vedtagelse set i relation til Fællesskabets Patentkonvention. Udtalelserne er optrykt som bilag til betænkningen.

Udvalget har endvidere modtaget mundtlige og/eller skriftlige henvendelser fra:

Blichfeldt, Mogens, civ.ing., patentkonsulent m.v., Hørsholm,

Brancheforeningen af Farmaceutiske Industrivirksomheder i Danmark, B.F.I.D.,

Danmarks Apotekerforening,

Dansk Patent- og Varemærkekonsulentforening af 1953,

De danske Patentagenters Forening,

Folkebevægelsen mod EF,

GEA A/S,

Landbrugsraadet,

Lassen, Erik, landsretssagfører, Hørsholm,

Linds Patentbureau, Vedbæk, og

Østergaard, Niels Chr., industrikonsulent.

Herefter indstiller et *mindretal* (det konservative folkepartis, venstres, fremskridtspartiets og centrum-demokraternes medlemmer af udvalget samt Barsøe-Carnfeldt (UP)) lovforslagene til *vedtagelse uændret*.

Et *mindretal inden for mindretallet* (fremskridtspartiets medlem af udvalget) ønsker

dog samtidig at oplyse, at det endnu ikke er afklaret, om hele fremskridtspartiets folkegruppes stemme for lovforslagene ved 3. behandling.

Et *andet mindretal* (socialdemokratiets medlemmer af udvalget med undtagelse af Lissa Mathiasen) indstiller lovforslagene til *vedtagelse*, men vil ved lovforslagenes 2. behandling redegøre for sin stilling til det ændringsforslag, der er stillet til det under I. anførte lovforslag.

Et *tredje mindretal* (socialistisk folkepartis medlemmer af udvalget) indstiller lovforslagene til *forkastelse* ved 3. behandling.

Mindretallet udtaler endvidere følgende:

Hvad angår selve München-konventionen, finder mindretallet, at der både er forhold, der taler for en ratifikation, og forhold, der taler imod. Mindretallet vil dog ikke afvise, at det ville have kunnet støtte en ratifikation, hvis det havde været muligt alene at tage stilling til München-konventionen. Mindretallet noterer sig dog, at erhvervslivets interesse for en ratifikation af konventionen synes at være begrænset. Selv om ministeren påberåber sig støtte fra et samlet erhvervsliv, har det kun været kredse inden for medicinalindustrien og blandt patentagenterne, der har ønsket at forsyne erhvervsudvalget med uddybende betragtninger, og de fremførte synspunkter har været stærkt modstridende. Endvidere har Landbrugsrådet gjort udvalget opmærksom på, at rådet ikke ønsker at blive taget til

indtægt for en støtte til en ratifikation af München-konventionen.

Afgørende for mindretallets stillingtagen har dog været sammenhængen med Luxembourg-konventionen. I modsætning til München-konventionen har Luxembourg-konventionen intet praktisk formål, men er udelukkende et led i EF-integrationen. Det har derfor været afgørende for mindretallet, at der ikke var nogen som helst risiko for, at en eventuel ratifikation af München-konventionen kunne lette en ratifikation af Luxembourg-konventionen.

Mindretallet erkender, at industriministeren har gjort en betydelig indsats for at skabe klarhed over dette spørgsmål og påskønner navnlig udtalelsen fra professor, dr. jur. Mogens Koktvedgaard, jfr. bilag 2 til betænkningen.

Mindretallet har hæftet sig ved – som også professor Koktvedgaard gør det – at der må forventes et betydeligt politisk pres fra EFs side for en ratifikation af Luxembourg-konventionen i tilfælde af, at alle medlemslande ratificerer München-konventionen. Mindretallet noterer sig i denne forbindelse, at alle nye medlemslande skal forpligte sig til at ratificere München-konventionen.

Mindretallet noterer sig, at professor Koktvedgaard ikke finder, at Luxembourg-konventionen kan gennemføres ved en forordning i henhold til artikel 235 i Romtraktaten. Professor Koktvedgaard fremhæver dog samtidig, at et patentsamarbejde under en anden form kunne gennemføres ved hjælp af artikel 235.

På den baggrund ser mindretallet sig ikke i stand til helt at afvise faren for, at en kombination af et politisk pres og modifikationer af Luxembourg-konventionen vil føre til, at Danmark bliver deltager i en form for EF-patent, uden at det har været godkendt af % af folketinget.

Mindretallet har dermed intet andet valg end at stemme imod München-konventionen. Mindretallet bemærker i denne forbindelse, at dette er endnu et eksempel på, at EF ikke

fremmer, men hæmmer et internationalt samarbejde.

De andre dele i forslaget til patentlov – ratifikation af Budapest-konventionen og omlægning af årsafgiftssystemet – har mindretallet intet imod og vil kunne stemme for disse dele i tilfælde af, at lovforslaget bliver delt.

Et *fjerde mindretal* (det radikale venstres medlem af udvalget) vil redegøre for sin stilling til lovforslagene ved 2. behandling.

Et *femte mindretal* (Lissa Mathiasen (S)) indstiller lovforslagene til *forkastelse* ved 3. behandling.

Ændringsforslag

til

I. Forslag til lov om ændring af patentloven

Af et *mindretal* (Janne Normann (RV)):

Til § 3

Paragraffens nr. 3 affattes således:

»3) For patentansøgninger, der er indleveret før lovens ikrafttræden, forfalder årsafgifter i henhold til § 1, nr. 18 (§ 41) og § 1, nr. 19 (§ 42) tidligst 6 måneder efter lovens ikrafttræden. Årsafgifter for afgiftsår, der er påbegyndt inden lovens ikrafttræden, forfalder dog først til betaling samtidig med, at der første gang skal betales årsafgift efter patentets meddelelse.«

Bemærkninger

Den foreslåede bestemmelse vil virke mindre urimelig over for de ansøgninger, der verserer på lovens ikrafttrædelsestidspunkt, og vil dog i en vis udstrækning samtidig have den af industriministeriet og patentdirektoratet ønskede sanerende effekt på den store sagsophobning i direktoratet.

Collet (KF) Henning Andersen (KF) Bo Kristensen (KF) Lennart Larson (V)

Svend Heiselberg (V) Askjær Jørgensen (FP) fmd. Barsøe-Carnfeldt (UP)

Hahn (CD) nfm.d. Svend Andersen (S) Birte Weiss (S) Erling Jensen (S)
Kelm-Hansen (S) Tove Lindbo Larsen (S) Lissa Mathiasen (S) Janne Normann (RV)
Gade (SF) Rahbæk Møller (SF)

Partierne VS og KrF havde ikke medlemmer i udvalget.

Bilag 1

KAMMERADVOKATEN

Den 15. marts 1983

Ved skrivelse af 24. februar 1983 (j. nr. 252-1-82) har ministeriet under henvisning til et spørgsmål fra folketingets erhvervsudvalg anmodet mig om en udtalelse om, hvorvidt en ratifikation af Fællesskabets Patentkonvention vil kræve $\frac{2}{3}$ flertal i folketinget efter en eventuel ratifikation af Den europæiske Patentkonvention.

I besvarelse af andre spørgsmål fra udvalget har ministeriet redegjort for, hvorvidt Fællesskabets Patentkonvention kan omdannes til en forordning, og det spørgsmål, som jeg skal udtale mig om, er således alene, hvorvidt Danmarks ratifikation af konventionen kræver iagttagelse af reglerne i grundlovens § 20, eller om tiltrædelse kan ske på grundlag af en vedtagelse i folketinget med almindeligt flertal. Envidere tillader jeg mig at gå ud fra, at spørgsmålet alene sigter til en situation, hvor ratifikation af Den europæiske Patentkonvention er sket på grundlag af en vedtagelse i folketinget med $\frac{2}{3}$ flertal. Jeg lægger således til grund, at ratifikationen af Den europæiske Konvention i overensstemmelse med de bemærkninger til forslagene om ændring af patentloven, hvortil der er henvist i justitsministeriets udtalelse af 9. februar 1983, er anset for omfattet af reglerne i grundlovens § 20.

Afgørende for, om ratifikation af Fællesskabets Patentkonvention kræver iagttagelse af proceduren i grundlovens § 20, er ifølge bestemmelsen, om der ved konventionen overlades »beføjelser, som efter denne grundlov tilkommer rigets myndigheder« til mellemfolkelige myndigheder.

Ifølge bemærkningerne til grundlovens § 20 i forfatningskommissionens betænkning (1953), side 31, forstås ved rigets myndigheder såvel den lovgivende som den udøvende og dømmende myndighed. Baggrunden for bestemmelsen var, at udøvelse af offentlig myndighed i forhold til borgerne som led i

det danske forfatningsretlige system normalt kun kan ske ved myndigheder, der er danske i den forstand, at de på sædvanlig måde er undergivet kontrol og ansvar her i landet. Området for grundlovens § 20 er sådanne afgivelser af suverænitet, der kun kunne være gennemført ved grundlovsændring, såfremt bestemmelsen i § 20 ikke var blevet indsat i grundloven ved grundlovsændringen i 1953. Tiltrædelse af konventioner, der alene pådrager Danmark og dermed danske myndigheder folkeretlige forpligtelser, kræver derimod ikke iagttagelse af fremgangsmåden i grundlovens § 20. Jeg henviser herom til Poul Andersen: Dansk Statsforfatningsret (1954), side 494 f, til Alf Ross: Dansk Statsforfatningsret (3. udgave v/Ole Espersen, 1980), side 406-410, til Max Sørensen: Statsforfatningsret (2. udgave v/Peter Germer, 1973), side 307-310, side 315-316 og side 323 samt til justitsministeriets redegørelse for visse statsretlige spørgsmål i forbindelse med en dansk tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber (1972), side 40-42 og side 44-45.

De bestemmelser i Fællesskabets Patentkonvention, der har relevans i relation til grundlovens § 20, er således især bestemmelser om kompetence for mellemfolkelige organer til at træffe konkrete beslutninger med umiddelbar virkning for danske borgere eller til at udstede umiddelbart forbindende retsregler. De bestemmelser i konventionen, der alene pålægger Danmark en folkeretlig forpligtelse til at gennemføre lovregler med et vist indhold, vil derimod klart ikke kræve iagttagelse af grundlovens § 20.

Fællesskabets Patentkonvention forudsætter og bygger på Den europæiske Patentkonvention, men på en række punkter indebærer EF-konventionen en udbygning af det system, som Den europæiske Patentkonvention etablerer.

En sådan udbygning er forudsat i Den europæiske Patentkonventions 9. afdeling (art. 142-149) om »Særlige overenskomster«. Disse bestemmelser åbner mulighed for, at en gruppe af de kontraherende stater kan indgå særskilte konventioner med et indhold svarende til Fællesskabets Patentkonvention. Det fremgår imidlertid aldeles utvetydigt af Den europæiske Patentkonventions bestemmelser, at ingen kontraherende stat ved at ratificere denne forpligter sig til at indgå på nogen særlig overenskomst. Folketingets samtykke til ratifikation af Den europæiske Patentkonvention vil derfor ikke i sig selv indebære, at Danmark skulle kunne tiltræde Fællesskabets Patentkonvention uden iagttagelse af grundlovens § 20, men det afgørende er, om bestemmelserne i Fællesskabets Patentkonvention isoleret set nødvendiggør, at fremgangsmåden i grundlovens § 20 følges.

Af særlig betydning for det rejste spørgsmål forekommer det mig at være, at der ved EF-konventionen oprettes en række nye organer, der tillægges kompetence til at træffe visse beslutninger med umiddelbar virkning for borgerne, som efter Den europæiske Patentkonvention alene kunne træffes af de nationale myndigheder.

Ifølge artikel 7 i Fællesskabets Patentkonvention oprettes en administrationsafdeling for patenter, annullationsafdelinger og annullationskamre. Efter artikel 4 og kapitel III nedsættes der en særlig komité inden for Administrationsrådet for Den europæiske Patentorganisation. Endvidere tillægges der ved konventionens artikel 5, jfr. artiklerne 63 og 73, EF-domstolen visse kompetencer.

Selv om de her omtalte myndigheder rent praktisk organiseres i tilknytning til de myndigheder, der institueres ved Den europæiske Patentkonvention, jfr. artikel 4, er der tale om selvstændige myndigheder, der først kommer til eksistens og erhverver kompetence ved EF-konventionen.

Baggrunden for de kompetencer, som ved EF-konventionen tillægges de nævnte myndigheder, er bestemmelserne i konventionens artikler 1-3 om, at der indføres et fælles retssystem for europæiske patenter for EF-landene. De europæiske patenter, der efter ratifikation af EF-konventionen meddeles for EF-landene, betegnes »Fællesskabspatenter«. Disse har enheds karakter, dvs. at der som udgangspunkt kun kan udstedes et europæisk

patent for hele EFs område og ikke for én eller flere stater efter patentansøgerens valg. Fællesskabspatenter kan også kun overføres, erklæres ugyldige eller ophøre for hele EFs område under ét. Fællesskabspatenterne har endvidere autonom karakter. Dette indebærer, at fællesskabspatenterne alene er undergivet bestemmelser i EF-konventionen og de bestemmelser i Den europæiske Patentkonvention, som finder anvendelse på ethvert europæisk patent, medens nationale retsregler kun kan finde anvendelse i den udstrækning, der er henvist til dem i konventionen.

EF-konventionens artikel 8 indeholder bestemmelser om kompetencen for administrationsafdelingen. Under denne myndighed henhører alle sager i Den europæiske Patentmyndighed, som vedrører fællesskabspatenter, i det omfang de ikke henhører under andre af myndighedens organer, og navnlig træffer administrationsafdelingen afgørelser vedrørende indførelser i registret over fællesskabspatenter.

Annulationsafdelingernes kompetence omfatter ifølge konventionens artikel 9 afgørelser om begrænsning og om ugyldigkendelse af et fællesskabspatent samt om fastsættelse af godtgørelse i henhold til traktatens artikel 44, stk. 5, for udnyttelse af patenter, hvis indehavere har afgivet erklæring om såkaldt licensberedskab. De materielle regler om begrænsning af fællesskabspatenter findes i konventionens artikler 52-55, jfr. art. 37. En sådan begrænsning kan bl.a. komme på tale, såfremt det er nødvendigt af hensyn til et tidligere meddelt nationalt patent. De materielle regler om, under hvilke betingelser et fællesskabspatent kan erklæres ugyldigt og om fremgangsmåden herved, findes i traktatens artikler 56-61.

De afgørelser, som annullationsafdelingerne træffer om de nævnte spørgsmål, kan indbringes for annullationskamrene, jfr. konventionens artikel 10. Annullationskamrenes afgørelser kan ikke undergives prøvelse ved nationale domstole, men der er ifølge artikel 63 mulighed for at indbringe visse spørgsmål for EF-domstolen. Annullationskamrene er endvidere kompetente til at behandle klager over administrationsafdelingens afgørelser samt til at afgive udtalelser om omfanget af den beskyttelse, som et fællesskabspatent giver.

Den særlige komité består ifølge konventionens artikel 15 af en repræsentant for hver af de kontraherende stater samt for kommissionen. Komiteen har efter artikel 20 kompetence til at ændre visse tidsfrister, der er fastsat i konventionen, og gennemførelsesforskrifterne i denne. Endvidere kan den særlige komité vedtage eller ændre regulativet for de afgifter, der skal betales af patenthaverne og andre, jfr. artiklerne 26 og 49. Det følger af EF-konventionens artikler 22 og 23, jfr. art. 36 i Den europæiske Patentkonvention, at disse afgørelser kan træffes med kvalificeret flertal, og at der således ikke kræves enstemmighed.

Ifølge EF-konventionens artikel 51 tilkommer kompetencen til at træffe afgørelser om et fællesskabspatents ophør enten administrationsafdelingen eller et annullationsafdeling eller et annullationskammer.

I den nu foreliggende udformning af EF-konventionen tilkommer det de nationale domstole at træffe afgørelser om patentkrænkelser, om udstedelse af tvangslicenser og om retten til patent i forholdet mellem en arbejdsgiver og en arbejdstager, men konventionen indeholder dog i 6. afdeling nogle bestemmelser om, hvilken stats domstole der er kompetente, og om anerkendelse og fuldbyrdelse af domme m.v. Endvidere findes i artikel 73 en bestemmelse svarende til EØF-traktatens artikel 177 om kompetence for EF-domstolen til at afgøre præjudicielle spørgsmål i sådanne sager.

Konventionens 8. afdeling indeholder overgangsbestemmelser, der bl.a. åbner visse muligheder for, at stater, der tiltræder konventionen, kan tage forbehold over for nogle af bestemmelserne i en overgangsperiode. Konventionen er ifølge artikel 99 indgået for ubestemt tid.

For forholdet til grundlovens § 20 forekommer det mig især at være af betydning, at der ved de refererede bestemmelser tillægges de oprettede annullationsmyndigheder kompetence og endda enekompetence til at erklære et fællesskabspatent ugyldigt. Der er her tale om beslutninger med umiddelbar virkning for borgerne i de kontraherende stater, og de nationale domstole er endda afskåret fra at efterprøve beslutningerne. Jeg ser ikke rettere, end at der her er tale om overladelse af kompetencer, der har samme karakter som de kompetencer, hvis overladel-

se til mellemfolkelige organer i medfør af Den europæiske Patentkonvention antages kun at kunne ske under iagttagelse af grundlovens § 20.

Jeg finder det herefter ikke fornødent mere detaljeret at komme ind på de øvrige citerede bestemmelser i konventionen, men jeg skal dog nævne, at fastsættelse af årsafgifter synes størrelse synes at indebære en regelfastsættelse, der er umiddelbart forbindende for borgerne.

Justitsministeriets udtalelse af 9. februar 1983 indeholder en redegørelse for bemærkningerne til de tidligere lovforslag om ratifikation af de europæiske konventioner, hvortil jeg henviser. Som det fremgår heraf, har regeringen ved fremsættelse af lovforslagene tilkendegivet, at en dansk tiltrædelse såvel af Den europæiske Patentkonvention som af Fællesskabets Patentkonvention må anses for omfattet af bestemmelsen i grundlovens § 20. Sådanne tilkendegivelser fra regeringen, der umiddelbart har kompetencen til at afgøre, om en lov er omfattet af grundlovens § 20, må tillægges stor vægt. Som påpeget i den statsretlige litteratur spiller regeringens og lovgiverens tilkendegivelser en særlig væsentlig rolle som retskilde, når der er tale om fortolkning af grundloven. Jeg henviser herom til Alf Ross: Dansk Statsforfatningsret (3. udg.) side 47 og side 53.

Hertil kommer, at tilkendegivelser i folketinget under behandlingen af lovforslaget om tiltrædelse af Den europæiske Patentkonvention yderligere vil kunne underbygge den retlige betydning af regeringens tidligere tilkendegivelser. Såfremt det i forbindelse med en tilslutning i folketinget til Den europæiske Patentkonvention med $\frac{2}{3}$ flertal måtte blive fastslået, at det nødvendige flertal kun er opnået under den forudsætning, at Fællesskabets Patentkonvention ikke derefter vil kunne tiltrædes med almindligt flertal, vil der foreligge et fortolkningsdatum, som domstolene må antages at tillægge afgørende betydning, såfremt de i givet fald skulle få spørgsmålet forelagt.

I forbindelse med reglerne i kapitel III i patentloven af 1967 om nordiske patentansøgninger, der dog aldrig trådte i kraft, blev det overvejet, hvorvidt man kunne tillægge en fællesnordisk klageinstans afgørelsen af sager om meddelelse af patent, der alene havde tilknytning til Danmark. En sådan

ordning har megen lighed med EF-konventionens annullationssystem. I den fællesnordiske betænkning (NOU 1968 nr. 1), side 85, udtales, at det må antages, at et sådant lovforslag kræver vedtagelse efter reglerne i grundlovens § 20.

I en artikel i Juristen 1979, side 77 ff, har Claus Gulmann gjort sig til talsmand for, at grundlovens § 20 ikke bør fortolkes på en sådan måde, at principielt enhver overladelse til internationale organer af direkte retshåndhævende myndighed over for danske borgere er omfattet af bestemmelsen. Gulmanns argumenter herfor er især, at han mener, at det vil medføre resultater, der kan forekomme ulogiske, og at han ikke finder, at det er en rimelig løsning, at alternativet til vedtagelse i folketinget med % flertal er gennemførelse af en folkeafstemning. Gulmann mener derfor, at det ved fastlæggelse af den nedre grænse for, hvornår grundlovens § 20 skal iagttages, må undersøges, om de overdragne beføjelser er af så underordnet betydning og i øvrigt af så teknisk karakter, at overdragelsen af dem grund falder uden for § 20's område.

Gulmanns synspunkter er imødegået i artikler i Juristen 1980 af Gorm Toftgaard Nielsen (side 187 ff) og af Eigil Mølgaard (side 196 ff). Et væsentligt argument mod Gulmanns argumentation findes allerede deri, at lignende argumentation var fremme før grundlovsændringen i forbindelse med et af professor Max Sørensen stillet forslag til en anden udformning af grundlovens § 20, men dette forslag blev forkastet. Hertil kommer, at der i forbindelse med spørgsmålet om anvendelse af grundlovens § 20 i relation til Fællesskabets Patentkonvention som nævnt foreligger en række særlige fortolkningsdata.

Herefter ser jeg ikke rettere, end at ratifikation af Fællesskabets Patentkonvention må kræve iagttagelse af bestemmelserne i grundlovens § 20 i lighed med, hvad der anses for at gælde om ratifikation af Den europæiske Patentkonvention, selv om ratifikation af Fællesskabets Patentkonvention først sker, efter at Den europæiske Patentkonvention er tiltrådt under iagttagelse af reglerne i grundlovens § 20.

Med ærbødighed

OLE FENTZ

Til industriministeriet

Bilag 2

MOGENS KOKTVEDGAARD

Den 21. april 1983

Ved skrivelse af 15. ds. har ministeriet anmodet om en udtalelse om nogle spørgsmål, som folketingets erhvervsudvalg har stillet industriministeren i forbindelse med behandlingen af det fremsatte forslag til lov om ændring af patentloven.

Spørgsmålene er følgende:

1. Vil en ratifikation af Fællesskabets Patentkonvention kræve $\frac{2}{3}$ flertal i folketinget efter en eventuel ratifikation af Den europæiske Patentkonvention?

2. Vil en gennemførelse af Fællesskabets Patentkonvention efter en eventuel dansk ratifikation af Den europæiske Patentkonvention kunne ske ved forordning i henhold til Rom-traktatens artikel 235?

3. Kan en ratifikation af Fællesskabets Patentkonvention efter en ratifikation af Den europæiske Patentkonvention betragtes som en fællesskabsforpligtelse?

I den anledning skal jeg udtale følgende:

Ad spørgsmål 1: Den europæiske Patentkonvention (EPK), underskrevet i München i 1973, og Fællesskabets Patentkonvention (FPK), underskrevet i Luxembourg i 1975, er begge mellemfolkelige overenskomster, til hvis indgåelse udkræves folketingets samtykke, jfr. Grundlovens § 19. Hvorvidt de tillige kræver iagttagelse af de særlige regler i Grundlovens § 20 om $\frac{2}{3}$ flertal (eller folkeafstemning) afhænger af, om der er tale om overladelse af beføjelser, som efter grundloven tilkommer rigets myndigheder.

Det må her konstateres, at der har været rejst en vis tvivl om § 20's rækkevidde, idet det har været drøftet, om § 20 også skal finde anvendelse, hvor de omhandlede beføjelser er af underordnet betydning og i øvrigt af mere teknisk karakter. Når henses til overvejelserne i forbindelse med grundlovens tilblivelse og til den parlamentariske praksis, der siden har fæstnet sig, navnlig i forbindelse med de mange lovforslag om patentkon-

ventionerne, er der imidlertid ikke hjemmel for nogen indskrænkende fortolkning af § 20. Det må derfor lægges til grund, at *enhver* overladelse af beføjelser kræver den nævnte kvalificerede majoritet.

At en ratifikation af EPK indebærer overladelse af beføjelser, der tilkommer rigets myndigheder, er hævet over enhver tvivl og har da heller ikke givet anledning til drøftelser i forbindelse med fremsættelsen eller behandlingen af nærværende lovforslag. Tvivlen drejer sig alene om, hvorvidt en eventuel ratifikation af EPK indebærer, at der ikke kan stilles krav om $\frac{2}{3}$ flertal ved en efterfølgende ratifikation af FPK.

Ved besvarelsen af dette spørgsmål må det påpeges, at der er tale om to klart adskilte konventioner, der regulerer to forskellige sagsområder. De er ganske vist indbyrdes forbundne, idet FPK har karakteren af en overbygning på EPK, en overbygning der er forbeholdt EF-landene. EPK's formål er at centralisere og billiggøre udstedelsen af patenter i Europa, således at der med én ansøgning kan opnås patent i flere lande (i og uden for EF), og EPK regulerer som hovedregel kun det europæiske patent på ansøgningsstadiet. Heroverfor står, at FPK tilsigter at skabe egentlige overstatslige patenter (fællesskabspatenter) med enheds karakter, det vil sige med samme virkning overalt på EF's territorium. Medlemslandenes nationale lovgivning skal vel fortsat regulere visse spørgsmål, navnlig krænkelsesspørgsmål, men enhedsprincippet kræver dog oprettelse af *særlige organer* til administration af FPK. Navnlig skal spørgsmålet om ugyldighedskendelse ske centralt, og der skal således oprettes særlige annullationsafdelinger og annullationskamre.

Alene eksistensen af disse *annullationskamre*, der skal træffe afgørelser med umiddelbar og bindende virkning for danske rettighedshavere, afgørelser der ellers skulle

træffes af de danske domstole, jfr. herved patentlovens § 52, gør det klart, at FPK indebærer en sådan (yderligere) overladelse af beføjelser, der tilkommer rigets myndigheder, at § 20 også skal iagttages ved en ratifikation af FPK, uanset om der måtte foreligge en forudgående ratifikation af EPK.

Det stillede spørgsmål må således besvares bekræftende.

Ad spørgsmål 2: Rom-traktatens artikel 235 er sålydende: »Såfremt en handling fra Fællesskabets side viser sig påkrævet for at virkeliggøre et af Fællesskabets mål inden for fællesmarkedets rammer, og denne Traktat ikke indholder fornøden hjemmel hertil, udfærdiger Rådet på forslag af Kommissionen og efter at have indhentet udtalelse fra Forsamlingen med enstemmighed passende forskrifter herom.«

Allerede bestemmelsens ordlyd gør det klart, at det er forbundet med betydelige vanskeligheder at fastlægge reglens anvendelsesområde. Disse vanskeligheder forstærkes af, at de enkelte medlemslande har tilkendegivet forskellige opfattelser af rækkevidden, og at der heller ikke inden for de enkelte medlemslande kan konstateres nogen éntydig opfattelse. Fortolkningen af bestemmelsen er således af politisk beskaffenhed og afhænger selv sagt af, om fortolkeren er positivt indstillet over for de europæiske integrationsbestræbelser. I princippet er der imidlertid tale om en retsregel, der kan gøres til genstand for bindende fortolkning af EF-domstolen, og domstolen har da også i nogle tilfælde måttet tage stilling til bestemmelsens rækkevidde. Den foreliggende praksis afgiver dog ikke tilstrækkelige holdpunkter for nogen klar afgrænsning.

For så vidt angår de patentretlige spørgsmål foreligger der ikke nogen afgørelse fra EF-domstolen i relation til artikel 235. Om et patentretligt samarbejde kan etableres via artikel 235 må derfor afgøres ved en sammenligning med og vurdering af beslægtede EF-spørgsmål.

Det kan nu konstateres, at EF-myndighederne efter en række overvejelser er nået frem til at ville realisere patentsamarbejdet via en selvstændig traktat, Fællesskabets Patentkonvention af 1975 (FPK). Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at et patentretligt samarbejde ikke gyldigt kunne tilveje-

bringes via artikel 235. Det har allerede på et tidligt tidspunkt stået klart, at der på en eller anden måde nødvendigvis måtte oparbejdes et fælles patentretligt system, og et første udkast hertil forelå da også så tidligt som i 1962. Patenter kan være af ganske stor betydning for samhandelen, og et samarbejde herom følger vel af grundprincipperne i Rom-traktatens artikel 2 og 3, jfr. dog herved artikel 36. Virkeliggørelsen af fællesskabets mål, jfr. artikel 235, fører derfor frem mod et sådant samarbejde.

At opbygningen af et patentretligt samarbejde via artikel 235 må anses for muligt, følger af, at EF-myndighederne anser en sådan fremgangsmåde for lovlig for så vidt angår en nært beslægtet område, nemlig *varemærkeretten*. Patenter og varemærker er begge såkaldte »industrielle ejendomsrettigheder«, de er begge på globalt plan reguleret af Pariser-konventionen fra 1883, og de er begge af betydelig interesse for samhandelen landene imellem. For så vidt angår varemærkeretten har man valgt at søge EF-samarbejdet realiseret via artikel 100 (harmoniseringsdirektiv) og artikel 235 (rådsforordning). Medlemslandene har endnu ikke taget endelig stilling til disse foranstaltninger, der indebærer mange problemer af materiel art, men udarbejdelsen er langt fremme og viser i hvert fald, at man på nuværende tidspunkt anser vejen via artikel 235 som farbar, lovlig og gyldig.

Lægges denne retsopfattelse til grund, er det vanskeligt at forklare, hvorfor en tilsvarende procedure ikke skulle være mulig for så vidt angår patentretten, og det er da også min opfattelse, at et patentretligt samarbejde ville kunne etableres via artikel 235.

Det stillede spørgsmål drejer sig imidlertid ikke om, hvorvidt der kan etableres et patentretligt samarbejde via art. 235, men om, hvorvidt en gennemførelse af FPK kan ske ved forordning i henhold til artikel 235 efter en eventuel dansk ratifikation af EPK. Dette er et ganske andet spørgsmål, idet det vedrører en rent konkret og allerede foreliggende konvention af et ganske bestemt indhold. Herom kan anføres, at EF-myndighederne allerede har truffet deres valg, og at dette valg ikke kan gøres om, når henses til konventionens struktur som en overbygning på EPK og med egne administrative og judicielle organer. EPK har også relation til lande

uden for EF, eksempelvis Sverige, og hele det administrative system, der er opbygget i den forbindelse (EPO), og det system, der skal opbygges med FPK, kan ikke integreres i EF. Der er blandt andet tale om organer, der ikke har hjemmel i Rom-traktatens artikel 4. Der er efter alle hidtidige anerkendte principper eller fremgangsmåder ingen mulighed for at konvertere FPK – der i form og indhold er en almindelig mellemfolkelig overenskomst med egne organer – til en forordning og gennemføre den via artikel 235.

Hvis man måtte ønske at fremme et patentretligt samarbejde via artikel 235, måtte EF-landene derfor omarbejde konventionerne og starte helt forfra. At en sådan fremgangsmåde ville støde på stor modstand fra samtlige hidtil implicerede lande er hævet over enhver tvivl og må for øjeblikket anses for ganske urealistisk.

Det stillede spørgsmål må således besvares benægtende.

Ad spørgsmål 3: Fælleskabets Patentkonvention (FPK) er en selvstændig mellemfol-

kelig overenskomst, og den angiver selv i sin præambel, at den er underskrevet »med forbehold af hjemlige ratifikationsprocedurer«.

Hverken Den europæiske Patentkonvention (EPK), Rom-traktaten eller nogen anden eksisterende traktat indeholder nogen forpligtelse for Danmark til at ratificere FPK. I retlig henseende afgør folkettinget aldeles suverænt, om FPK skal ratificeres, ganske uanset om tinget har ratificeret EPK. Der findes ingen retligt bindende fællesskabsforpligtelse i så henseende, og spørgsmålet kan således klart besvares benægtende.

Noget ganske andet er, at de andre EF-lande kan påregnes at ville lægge et vist *politisk* pres på Danmark for at få FPK sat i kraft. Konventionen kan kun træde i kraft, når den er ratificeret af samtlige medlemslande, og Danmark kan derfor i princippet blokere det patentretlige samarbejde, uanset at et sådant samarbejde åbenbart ønskes af de andre lande. Denne problemstilling er imidlertid af rent politisk art og giver derfor ikke anledning til kommentarer af juridisk beskaffenhed.

MOGENS KOKTVEDGAARD

Til industriministeriet