



NOTAT

18. september 2019
19/06088-16
[Click here to enter text.](#)

Notat til Folketingets Europaudvalg, Erhvervsudvalg samt Miljø- og Fødevarerudvalg om afgivelse af indlæg i en sag ved Det Udvidende Appelkammer ved Det Europæiske Patentkontor - sag G-3/19

1. Indledning

Præsidenten for Den Europæiske Patentmyndighed (EPO) har henvist en afgørelse truffet den 5. december 2018 af et Teknisk Appelkammer til Det Udvidede Appelkammer i en sag, der drejer sig om, hvorvidt planter, der er fremstillet ved en overvejende biologisk proces, kan patentbeskyttes.

Præsidenten ønsker en afklaring af, hvorvidt det er i overensstemmelse med Den Europæiske Patentkonvention (EPK), at der vedtages en regel af EPO's Administrative Råd, der fortolker en given bestemmelse i EPK, uagtet at et af EPO's Appelorganer har fortolket bestemmelsen på en anden måde i konkrete sager.

2. Sagens faktiske omstændigheder og juridiske problemstilling

EPO blev etableret i 1977 på baggrund af EPK fra 1973. Formålet med EPO er at styrke samarbejdet mellem europæiske stater med henblik på at beskytte opfindelser og at etablere en procedure, hvor man kan få patent i flere lande ved én ansøgning. EPO består af 38 stater, heraf EU's medlemsstater samt ti andre lande¹.

Den konkrete sag vedrører en meget mørkegrøn peberfrugt, der kan høstes på et tidspunkt, hvor den endnu ikke er moden, og som har en forbedret ernæringsværdi. Patentansøgeren har frembragt peberfrugtplanten ved en overvejende biologisk proces. Der er enighed om, at en *overvejende biologisk proces ikke* kan patenteres, hverken efter EPK² eller efter EU-retten³.

¹ Albanien, Nordmakedonien, Island, Liechtenstein, Monaco, Norge, San Marino, Serbien, Schweiz og Tyrkiet

² Jf. dennes artikel 53, litra (b), hvorefter overvejende biologiske processer til produktion af planter eller dyr ikke kan patenteres. En overvejende biologisk proces kan f.eks. være en traditionel avlsmetode, hvor man udvælger og krydser planter med særlige egenskaber og videreavler disse med henblik på at opnå en plante med en ønsket egenskab.

³ Jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/44/EF af 6. juli 1998 om retlig beskyttelse af bioteknologiske opfindelser (biotek-direktivet), artikel 4.

Spørgsmålet er, om *selve produktet*, altså peberfrugtplanten, der er resultatet af den overvejende biologiske proces, kan patenteres. Dette fremgår ikke eksplicit af EPK.

På EPO's område er Det Administrative Råd – der består af repræsentanter fra alle medlemsstaterne, herunder Danmark – af den opfattelse, at ej heller produktet kan patenteres. Imidlertid har Det Udvidede Appellkammer i to afgørelser fra 2015 fundet, at produktet godt kan patenteres⁴.

Disse afgørelser foranledigede, at EU-Kommissionen på EU-rettens område – og med henblik på at afhjælpe juridisk tvivl om forståelsen af biotek-direktivet – i november 2016 offentliggjorde en meddelelse om visse artikler i direktivet⁵. Kommissionen anfører, at det var EU-lovgivers hensigt med direktivet at udelukke patentering af produkter, der er fremstillet ved overvejende biologiske fremgangsmåder.

Ligeledes med henblik på at skabe klarhed vedtog EPO's Administrative Råd i juni 2017 en administrativ regel (Regel 28), der henviser til artikel 53 i EPK og fastslår, at der ikke kan gives europæiske patenter på planter, der er fremstillet ved overvejende biologiske processer.

Vedtagelsen af denne regel gav anledning til nærværende sag, og ”første instansen” (Det Tekniske Appellkammer) traf afgørelse den 5. december 2018, og fandt, at Regel 28 er i strid med EPK's artikel 53, som denne bestemmelse er fortolket i de tidligere afgørelser truffet af Det Udvidede Appellkammer⁶. Derudover fandt Appellkammeret, at Det Administrative Råd ikke har kompetence at vedtage en sådan fortolkende regel i strid med tidligere praksis.

Præsidenten for EPO har på denne baggrund henvist sagen til Det Udvidede Appellkammer, og anmodet om svar på 1) hvorvidt det er foreneligt med EPK at fastlægge en fortolkning af en konventionsbestemmelse, der tidligere er fortolket med et andet resultat af Det Udvidede Appellkammer, og 2) hvorvidt udelukkelse af patentering af planter frembragt ved en overvejende biologisk proces som fastlagt i Regel 28 er i overensstemmelse med artikel 53 i EPK.

3. Regeringens interesse og argumenter i sagen

Som EU-medlemsstat og konventionspart er Danmark bundet af såvel EU-reguleringen på området, dvs. biotek-direktivet, som af EPK. Det er derfor

⁴ De såkaldte Tomato II og Broccoli II-sager ([G 2/12](#), [G 2/13](#))

⁵ EUT (2016/C 411/03)

⁶ Jf. ovennævnte Tomato II- og Broccoli II-sagerne

i Danmarks og danske virksomheders interesse, at der er overensstemmelse mellem fortolkningen af de to regelsæt.

Kommissionens meddelelse er ikke retligt bindende, men EU's medlemsstater – herunder Danmark – er af den opfattelse, at de er bundet af den linje, der er lagt heri. En række medlemsstater har tilpasset deres lovgivning, så den er i overensstemmelse med meddelelsen, og i Danmark administreres der iht. den linje, der er lagt af Kommissionen og Det Administrative Råd.

Såfremt Det Udvidede Appellkammer når frem til, at et produkt af en overvejende biologisk proces *kan* patenteres, vil der være uoverensstemmelse mellem reglerne i EU og i EPO, hvilket vil medføre usikkerhed om retsstillingen. En sådan situation er uholdbar for samtlige EU-medlemsstater, og i særdeleshed for de virksomheder, der opererer i EU.

Det forekommer usandsynligt, at EU vil ændre sin fortolkning af direktivet, da der er bred enighed om denne i Rådet, Europa-Parlamentet og Kommissionen. En afklaring af retsstillingen i tilfælde af uoverensstemmelse vil i givet fald ligge år ude i fremtiden, og formentlig indebære afgørelse ved EU-Domstolen og/eller en ændring af biotek-direktivet. En åbning af direktivet er ikke ønskværdigt, da forhandlingen af direktivet var en lang og vanskelig proces og udtryk for en række kompromisser.

Den væsentligste årsag til at afgive dansk indlæg i sagen er således at bakke op om den fortolkning af EPK, der er lagt af Det Administrative Råd, og som er på linje med Kommissionens og EU-medlemsstaternes fortolkning af biotek-direktivet.

Derudover har regeringen også særlig interesse, da der udover den almindelige patentret også findes en særlig immateriel beskyttelse på plantesortsområdet, hvor planteforældre efter bestemmelserne om plantenyhedsbeskyttelse⁷ har mulighed for at få immaterielle rettigheder over en ny plantesort, som de har fremavlet, og dermed kan opkræve licens fra producenter, der ønsker at dyrke sorten.

Den væsentligste forskel mellem patentretten og plantenyhedsbeskyttelsen er, at plantenyhedsbeskyttelsen på visse punkter er mere lempelig for brugerne. Inden for plantenyhedsbeskyttelse gælder der nemlig en særlig undtagelse, "Breeders' exemption", hvorefter forældre må videreforædle på beskyttede sorter uden at skulle betale licens til sortsejeren. Undtagelsen er

⁷ Oprindeligt er plantenyhedsbeskyttelsen indført med International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV-konventionen) af 2. december 1961. Herudover findes nationale regler og EU-retlige regler om plantenyhedsbeskyttelse, som alle bygger på UPOV-konventionen.

til, for at sikre den fortsatte udvikling af planter og plantesorter, og derigennem bæredygtige og anvendelige plantesorter, som fx har særlig sygdomsresistens eller kan modstå klimaforandringer, til gavn for hele fødevarekæden.

Tillades det fremover at tage patent på planter og planteprodukter udviklet ved overvejende biologiske processer, vil planteforædlerne ikke i samme omfang kunne udvikle nye sorter, da der vil skulle betales licens for videreforædlingen af patenterede produkter. Der er dermed en risiko for, at planteforædlingen vil gå i stå eller blive væsentligt lavere end i dag. En sådan nedgang i udviklingen vil i værste fald på sigt kunne påvirke forsyningen af fødevarer.

Danmark har således – som de øvrige EU-medlemsstater – interesse i, at reglerne i EPK, EU-retten samt reglerne for plantenyhedsbeskyttelse fungerer parallelt, således at der er sikkerhed om retsstillingen til gavn for virksomhederne. Regeringen afgiver derfor indlæg i sagen og argumenterer for, at Det Administrative Råd kan vedtage regler, der udfylder EPK, når der foreligger tidligere afgørelser fra Det Udvidede Appellkammer om samme spørgsmål, og at den pågældende Regel 28 – hvorefter et produkt, der er resultatet af en overvejende biologisk proces, ikke kan patenteres – er i overensstemmelse med EPK artikel 53(b) og i øvrigt også EU-retten.