

Att: Erhvervsministeriet
Slotsholmsgade 10-12
1216 København K
Til: ancfm@em.dk, moscba@em.dk, BOO@dkpto.dk og mwk@dkpto.dk

23.6.2023

Høringssvar til EU-kommissionens forslag til forordning om udstedelse af tvangslicens med henblik på krisestyring

Dansk Erhverv er brancheorganisation for en lang række virksomheder og organisationer, herunder virksomheder inden for fremstillingsindustrien, som eksempelvis life science, energi, teknologi og green tech. På vegne af dem afgives hermed høringssvar vedrørende EU-Kommissionens forslag til forordning om udstedelse af tvangslicens med henblik på krisestyring, som er fremsat til høring d. 9. juni 2023, med frist for afgivelse af svar d. 23. juni 2023.

Vi vil indledningsvis gerne takke for muligheden for at afgive dette høringssvar, og har en række bemærkninger.

Dansk Erhverv forholder sig kritisk over for EU-Kommissionens forslag, da det er vores opfattelse, at EU-Kommissionens forslag er for vidtgående. Det er samtidigt vores opfattelse, at det eksisterende patentsystem ikke er en hindring for en effektiv løsning af krisesituationer, herunder, at den eksisterende patentlovgivning er tilstrækkelig til håndtering af kriser.

Overordnede bemærkninger:

Overordnet set støtter Dansk Erhverv naturligvis initiativer, som kan sikre et styrket og mere modstandsdygtigt EU, så medlemslandene kan stå stærkt igennem krisesituationer. Det er dog imidlertid vores opfattelse, at det pågældende forslag er for vidtgående, og ikke er udtryk for en passende balance mellem patentrettigheder og andre rettigheder og interesser. En stærk beskyttelse af patentrettigheder er et vigtigt fundament og forudsætning for innovation, og det pågældende forslag er egnet til at svække patentsystemet, og dermed hæmme incitamentet for innovation til skade for funktionen af det indre marked og EU's konkurrenceevne.

Under Covid-19 krisen var det evident, at det nuværende og velfungerende patentsystem ikke udgjorde en hindring for en effektiv løsning af krisen. Det var tværtimod via et effektivt og frivilligt samarbejde mellem eksempelvis medicinalvirksomhederne der gjorde, at man stod modstandsdygtigt over for pandemien. Meget af dette succesfulde arbejde byggede på produkter, viden og forskningskapacitet, der var udviklet gennem mange år med understøttelse af et stærkt IP-system. Denne type udvikling og frivilligt samarbejde bør opmuntres, og ikke undermineres af truslen om tvangslicens.

Vigtigheden af frivillige aftaler anerkendes også af EU-Kommissionen, som under begrundelsen for forslaget selv henviser til, at erfaringerne fra pandemien netop viste, at frivillige aftaler fortsat udgør "det mest effektive redskab til at fremstille patentbeskyttede produkter i en fart, herunder i krisesituationer". Dette budskab har i øvrigt også fundet vej til betragtning nr. 1 i forslaget, og det synes derfor besynderligt, at man vil underminere et velfungerende system – som netop stod sin test under pandemien - ud fra en ikke-underbygget hypotese om, at der muligvis kan opstå tilfælde hvor "frivillige aftaler ikke er tilgængelige eller hensigtsmæssige".

EU sender med dette forslag et helt forkert globalt budskab. Der ligger i dette forslag en implicit påstand om, at patenter var en stor barriere under pandemien, og at patenter svækker EU's modstanddygtighed i krisesituationer. På det globale politiske niveau vil budskaberne i denne lovgivning desuden potentielt kunne have negative, afsmittende effekter i forbindelse med de igangværende TRIPS Waiver-diskussioner, forhandlinger om pandemiberedskab, og på den overordnede internationale investeringsvillighed i forskning og udvikling, herudover for patenter og IP-rettigheider generelt.

I forlængelse af ovenstående vil Dansk Erhverv endvidere advare om, at indførelsen af brug af tvangslicenser som forudsat i forslaget tilsvarende kan øge investorusikkerheden i EU. Det kan skade rammevilkårene for de europæiske fremstillingsvirksomheder, herunder virksomheder inden for eksempelvis life science og green tech. I lyset af at den europæiske konkurrenceevne allerede er udfordret af en aktiv industri- og erhvervspolitik i f.eks. USA, fremstår det stærkt uhensigtsmæssigt at påføre de europæiske virksomheder yderligere regulatorisk usikkerhed, hvorfor det pågældende forslag i sidste ende kan ende med i stedet at svække medlemslandenes modstanddygtighed over for globale kriser.

Dansk Erhvervs anbefaling vedrørende EU-Kommissionens forslag er derfor, at forslaget enten skal forkastes helt, eller, at det som minimum underlægges en komplet revision.

Særlige bemærkninger:

I tilknytning til de overordnede bemærkninger, har Dansk Erhverv i øvrigt følgende særlige (ikke-udtømmende) korte bemærkninger, som forslaget giver anledning til. Det er hertil vores overordnede opfattelse, at forslagets nuværende ordlyd vil medføre en væsentlig retsusikkerhed for de berørte rettighedshavere:

1. Det er bekymrende, at EU-Kommissionen med forslaget får brede, vagt definerede beføjelser til "yderligere foranstaltninger" til støtte for en tvangslicens, som potentielt kan strække sig til tvungen afsløring af meget fortrolig og kommercielt følsom knowhow og/eller forretningshemmeligheder. Knowhow udgør et væsentlig forretningsgrundlag for fremstillingsvirksomheder, og tvangsmæssig udlevering af forretningshemmeligheder vil derfor kunne medføre uoprettelig skade for virksomhederne i EU samt underminere EU's internationale konkurrenceevne, da naturen af forretningshemmeligheder jo er den, at når først de er blevet delt, kan den indtrådte skade heraf ikke omgøres. (Der henvises generelt til forslaget, herunder artikel 14.)
2. Forslaget mangler en klarere definition af begrebet "krisesituation", da den nuværende ordlyd med henvisning til bilag kan føre til en risiko for anvendelse ud over de oprindelige hensigter. Udstedelse af tvangslicenser forhindrer innovatorerne i selv at vælge de bedste samarbejdspartnere til at bringe et givet produkt på markedet inden for den kortest mulige tidsramme, og tvangslicenser bør derfor altid betragtes som en absolut sidste udvej, og dette bør tydeliggøres yderligere i forslaget.
3. Det "rådgivende organ" skal ifølge forslaget komme med anbefalinger til EU-Kommissionen vedrørende udstedelse af tvangslicens, men det er uklart, hvordan den endelige anbefaling kommer i stand, hvilken effekt den har, og hvordan det rådgivende organ er sammensat - herunder medlemmernes kompetence og ekspertise. Ovenstående forhold bør specificeres og udbygges yderligere i forslaget. (Der henvises til artikel 6 med tilhørende betragtninger).

4. Det i forslaget nævnte ”passende vederlag” synes at være begrænset til et niveau, der er så lavt, at det kun vanskeligt vil kunne betragtes som ”passende”, mens sanktionerne for en rettighedshaver, der ikke overholder forordningen, er udpeget til et niveau, der er langt højere end vederlaget. Dette synes ikke at være en passende balance, og dette skader i øvrigt incitamentet for en tredjepart til i første omgang at søge at opnå en frivillig licens. Dette skader formålet om, at en frivillig aftale altid bør være udgangspunktet. (der henvises generelt til forslaget, herunder artikel 9, 15 og 16).
5. Sanktionsniveauet er yderligere betænkeligt, idet, at der kan uddeles bøder og tvangsbøder hvis virksomhederne ikke handler i ”god tro”, uden at dette begreb defineres yderligere, end via en generel henvisning til princippet om ”god tro”. (Der henvises til artikel 13 og 15).
6. Henset til den alvorlige indvirkning en tvangslicens kan have for patentrettighedshaveren synes det betænkeligt, at forslaget flere steder indikerer, at en tvangslicens kan tildeles uden at rettighedshaveren forinden er identificeret (der henvises til forslaget generelt, herunder artikel 7 og 8 med tilhørende betragtninger).
7. Fra et dansk perspektiv, er det en omvæltning at gå fra et system hvor en domstol skal afgøre, om en tvangslicens kan tildeles, til et system, hvor EU-Kommissionen nu tildeles denne ret. Dette til trods for, at respondenternes svar netop har vist, at EU-Kommissionen bør være koordinerende myndighed frem for beslutningstagende myndighed, jf. forslagets side 5. For at sikre retssikkerheden, er det således essentielt, at forslaget ikke indeholder uklarheder, herunder de pågældende uklarheder, som er skitseret foroven under pkt. 1-6.

I medfør af ovenstående overordnede og særlige bemærkninger, er det således Dansk Erhvervs anbefaling, at forslaget enten skal forkastes helt, eller, at det som minimum skal underlægges en komplet revision.

Med venlig hilsen

Jonatan Rasmussen

Juridisk konsulent hos Dansk Erhverv