

**Kompletterande svar på remiss med diarienummer Ju2023/01196 –  
Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och Rådets  
förordning om standardessentiella patent och om ändring av förordning (EU)  
2017/1001**

Ericsson ombads svara på Justitiedepartementets remiss avseende Europeiska kommissionens (kommissionens) förslag till förordning om standardessentiella patent. Förslaget syftar till att i) tillhandahålla detaljerad information om standardessentiella patent och befintliga FRAND-villkor för att underlätta licensförhandlingar, ii) öka medvetenheten om licensiering av standardessentiella patent i värdekedjan och iii) tillhandahålla en alternativ tvistlösningsmekanism för att fastställa FRAND-villkor.

Ericsson delar förvisso kommissionens mål, men tror inte att den föreslagna förordningen kommer att leda till den eftersträvade effekten. Ericsson anser att förslaget är alltför genomgripande i förhållande till den eftersträvade effekten, de föreslagna åtgärderna och den tid som står till buds. Förslaget tycks tvärtom skjuta förbi det önskade målet.

Ericsson noterar också att förslaget går stick i sträv med vad som annonserades i kommissionens meddelande från 2017<sup>1</sup> och vad som var de övergripande målen med reformen. Det föreslås bland annat en prisreglering i förväg av teknologi på ännu icke etablerade marknader, medan meddelandet slog fast att royaltyn ska spegla det ekonomiska värdet av den patenterade teknologin. Det får anses ogörligt att i förväg, innan marknaden etablerats, avgöra vad det värdet är för nämnda teknologi.

Som angett i remissvaret är förslaget mycket omfattande och Ericsson håller fortfarande på att analysera dess olika delar och dess förmodade effekter vilka är mycket svåra att fullständigt överblicka. Ericsson avvisar förslaget i sin helhet och bad att få utveckla detta närmare i kommande kompletterande remissvar, vilket följer nedan.

Vi är mycket oroade över att kommissionens radikala förändring av systemet kommer att äventyra Europas långsiktiga ledarskap inom kommunikationstekniken, dess roll i det globala standardiseringsarbetet och i den globala kunskapsekonomin.

Nedanstående är inte någon fullständig beskrivning av de problem Ericsson ser med förslaget men speglar delar av analysen hittills. Fokus ligger här på följande brister.

- 1) Förslaget är oproportionerligt
- 2) Kompetenscentret har inte förutsättningar att göra ett kvalitativt arbete
- 3) Internationell påverkan och EUs roll i ett internationellt sammanhang är båda oklara
- 4) De föreslagna åtgärderna är ineffektiva och leder inte mot de åsyftade målen

1) Förslaget är oproportionerligt

---

<sup>1</sup> <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/26583>



Den föreslagna förordningen innehåller 72 artiklar. Den publicerades tillsammans med en konsekvensbedömning på 258 sidor. Till grund för denna låg en empirisk bedömning på 238 sidor av potentiella problem med dagens system samt en studie på 92 sidor av görbarheten av att i stor skala göra bedömningar av patents essentialitet. Dessutom hänvisas till en rapport från kommissionens expertgrupp om licensiering av essentiella patent, innehållande 75 olika förslag (i ett 230-sidigt dokument från 2021) och till två nyligen genomförda studier om essentialitet som publicerades 2020 av EU:s gemensamma forskningscentrum, JRC. Materialet är således omfattande.

Den föreslagna förordningen är på avgörande punkter inte i linje med dessa många olika detaljerade studier. JRC:s studier om essentialitet förespråkade till exempel ett stegvis, frivilligt tillvägagångssätt för att införa essentialitetsbedömningar. Systemets attraktionskraft för industrin ansågs avhängig en rigorös och oberoende bedömning med fokus på att generera tillförlitlig information.

I stället för att bygga vidare på detta stegvisa tillvägagångssätt införs i förslaget ett flertal olika otestade metoder och processer på en gång, i all hast och utan lämpligt samråd med branschen om den föreslagna förordningstexten. Förordningen rör djupt tekniska frågor (patent och standarder), och har flera inbördes beroenden och långtgående konsekvenser för den globala standardiseringen och EU:s roll i denna, därav vikten av ett sådant samråd. Dess radikala och svepande natur står i skarp kontrast till branschpraxis under mer än 40 år, och den stöds inte heller av materialet som låg till grund för EU:s egen konsekvensanalys, där man drar slutsatsen att det saknas empiriska bevis för att motivera ett ingripande i form av lagstiftning.<sup>2</sup>

Förordningen påverkar flera kommersiella beroendeförhållanden och stor försiktighet krävs för att förbättra systemet på ett balanserat sätt till förmån för alla intressenter. De radikala förändringar som föreslås verkar heller inte vara motiverade av de frågor som lyfts fram i studierna och de kommer inte heller att på ett effektivt sätt uppfylla de övergripande målen med förordningen.

## 2) Kompetenscentret har inte förutsättningar att göra ett kvalitativt arbete

Genom förslaget ska ett nytt kompetenscentrum byggas upp inom EU:s immaterialrättsmyndighet, EUIPO, vilken för närvarande hanterar varumärken och formgivning och helt saknar erfarenhet av patent och standarder. EUIPO får 2 år på sig för detta, och tilldelas samtidigt 13 helt nya uppgifter (artikel 3). Sambandet mellan dessa är komplext (juridisk, teknisk, kommersiell) och uppbyggnaden av ny kompetens kommer att bli kostsam och tidskrävande, eftersom det för närvarande finns mycket få tillgängliga experter på detta område. Vi är oroad över att konsekvensanalysen inte bara underskattar denna komplexitet utan också det arbete som krävs. Denna oro delades nyligen i en analys som gjordes av PA consulting, ett specialiserat konsultföretag

---

<sup>2</sup> "Befintliga empiriska bevis på de kausala effekterna av nuvarande SEP-licensieringsvillkor är i stort sett ofullständiga. Empiriskt observerbara resultat tyder inte på att det finns en genomgripande "opt-out" från standardrelaterad innovation som en följd av SEP-licensvillkor, dvs. det verkar inte som om de observerade utmaningarna i SEP-licensiering är tillräckligt allvarliga för att systematiskt avskräcka potentiella bidragsgivare från att delta i standardutveckling, eller avskräcka potentiella implementerare från att skapa produkter som använder teknikstandarder som omfattas av potentiella SEP." (s. 185 - <https://www.iplytics.com/wp-content/uploads/2023/04/Empirical-Assessment-of-Potential-Challenges-in-SEP-Licensing.pdf>)



som erbjuder patentrelaterade rådgivningstjänster.<sup>3</sup>

Förutom de många nya uppgifterna, bristen på kompetens och erfarenhet, bristen på tid och bristen på resurser, kommer kompetenscentret dessutom att behöva hantera ett mycket brett område. Förslaget är inte begränsat till "europeiska standarder" utan omfattar många internationella standarder som täcker olika tekniker som används i flera produktsegment i många branscher och som involverar många patentinnehavare från hela världen. Exempel på sådana standarder är de som utvecklats inom standardiseringsorgan såsom IEEE, IETF, ITU-T, DVB och många, många fler.

Att organisera ett register och en databas för ett så brett spektrum av standarder och industrisektorer är en mycket stor uppgift där komplexiteten inte ligger så mycket i att skapa och hantera en databas utan snarare i att förstå marknadsdynamiken och skräddarsy registret och databasen i enlighet med detta. För att säkerställa databasens kvalitet kommer kompetenscentret dessutom att behöva ett bra verifikationsystem för att garantera kvaliteten på den information som lagras i databasen.

Det rättsliga sammanhang där förordningen införs består av patentlagstiftning, konkurrenslagstiftning, avtalsrätt och internationella fördrag som involverar många jurisdiktioner och motsvarande behöriga domstolar och alternativa tvistlösningscenter. Att tillhandahålla korrekt och kvalitativ utbildning och rådgivning för de olika marknadssegment som påverkas av denna förordning (enligt artiklarna 3 e, 3 g, 3 h, 3 i, 3 j, 11, 12 och 13 i den föreslagna förordningen) är också en mycket krävande uppgift.

Slutligen verkar essentialitetsbedömningen, FRAND-bestämningen och utlåtande om sammanlagd royalty alla komma att hanteras av externa konsulter, som i förordningen kallas utvärderare och förlikningsmän. Ett sådant beroende av externa konsulter för dessa fundamentalt viktiga uppgifter ger anledning till oro när det gäller stringensen i de beslut som fattas av de olika konsulterna, kontroller av intressekonflikter, och utbildning av konsulterna, och i förlängningen kan hela kompetenscentrumet ifrågasättas.

För det första finns det redan idag lösningar som används av olika parter för essentialitetsbedömning (t.ex. PA Consulting) och alternativ tvistlösning, (t.ex. Världsoorganisationen för den intellektuella äganderätten, WIPO, och Internationella Handelskammaren, ICC). Om det så kallade kompetenscentret bara förlitar sig på samma konsulter och lösningar kan dess mervärde ifrågasättas.

För det andra, för att bli ett verkligt kompetenscenter kan man förvänta sig att centret bygger upp sin egen kompetens internt och använder externa konsulter endast för speciella uppgifter eller vid tillfällig ökning av arbetsbelastningen. Denna kompetens behövs också för att kompetenscentret ska kunna utvärdera de konsulter det förlitar sig på och för att säkerställa stringensen i sina beslut. Det är tveksamt om man kommer att kunna göra detta med till buds stående medel.

För det tredje är de uppgifter för kompetenscentret som införs genom förordningen ofta överlappande, till exempel:

a) Införandet av en obligatorisk men icke-bindande bestämmelse av FRAND-villkor där parterna kan dra sig ur när som helst under processen. Det är inte klart hur denna nya skyldighet tillför mervärde jämfört med de många möjligheter som används idag (t.ex.

---

<sup>3</sup> "EC SEP proposal vastly underestimates registration and assessment burden", IAM, 6 juni 2023, <https://www.iam-media.com/article/ec-sep-proposal-vastly-underestimates-registration-and-assessment-burden>



vid WIPO och ICC), och nya möjliga arenor som just har skapats (t.ex. Unified Patent Court, UPC:s, alternativa konfliktlösning).

b) Skyldigheten att registrera europeiska essentiella patent. En sådan skyldighet, som inte är begränsad till europeiska patent, finns redan för de tre europeiska standardiseringsorganisationerna (ETSI, CEN och CENELEC). Det bör noteras att ETSI:s IPR-databas anses vara mer robust än något annat standardiseringsorgans.<sup>4</sup>

c) Införandet av obligatoriska essentialitetsbedömningar. Sådana bedömningar kommer sannolikt att behöva göras av samma fåtal konsulter som erbjuder dessa tjänster kommersiellt redan idag. Det är oklart vilket värde kompetenscentret kommer att tillföra och hur det ska garantera opartiska bedömningar.

Sammanfattningsvis är vi oroad över att kombinationen av bristande kompetens och erfarenhet, de många nya uppgifterna, den mycket breda omfattningen, den begränsade budgeten och den mycket korta tidsramen för att inrätta kompetenscentret kommer att göra det omöjligt att tillhandahålla ett rigoröst, opartiskt och kvalitativt system som kan producera tillförlitlig information med kvalitet. Denna brist på stringens, kvalitet och konsekvens äventyrar målen om öppenhet och förutsägbarhet. Det är viktigt att se till att ansträngningarna för att förbättra insynen också inriktas på kvaliteten på och relevansen av den information som tillhandahålls, annars är den av ringa värde. Denna oro över kvalitet, konsekvens, opartiskhet och stringens torde vara gemensam för både licensgivare och licenstagare.

3) Internationell påverkan och EU:s roll i ett internationellt sammanhang är båda oklara

3.1) Internationella avtal och grundläggande rättigheter

Det är oklart om förslagen är förenliga med EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna och EU:s och medlemsstaternas skyldigheter enligt internationella fördrag, såsom TRIPS-avtalet, med tanke på den oproportionerliga begränsningen av äganderätten och tillgång till rättslig prövning.

Dessutom förefaller förslaget undergräva EU:s eget klagomål mot Kina inför Världshandelsorganisationen (WTO), där Kina anklagas för att hindra EU-företag från att hävda sina patent i utländska domstolar.<sup>5</sup>

Slutligen har chefsdomaren för Unified Patent Court of Appeals offentligt delat en farhåga att förslaget skulle kunna begränsa tillgången till rättvisa, vilket är en central grundläggande rättighet.<sup>6</sup>

3.2) EU:s konkurrenskraft i förhållande till globala standarder

*"Europas konkurrenskraft, tekniska suveränitet, förmåga att minska beroenden och skydd av EU:s värden, inbegripet våra sociala och miljömässiga ambitioner,*

---

<sup>4</sup> Studier har bekräftat detta, exempelvis Rudi Bekkers et al., Pilot Study for Essentiality Assessment of Standard Essential Patents, Nikolaus Thumm (ed.), EUR 30111 EN, Europeiska unionens publikationsbyrå, Luxemburg, 2020, ISBN 978-92-76-16667-2, doi:10.2760/68906, JRC 119894

<sup>5</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_1103](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1103)

<sup>6</sup> <https://www.managingip.com/article/2babfr0uyrki1fniv9ou8/breaking-upc-chief-urges-eu-to-rethink-sep-plan>



*kommer att bero på hur framgångsrika europeiska aktörer är inom standardisering på internationell nivå." <sup>7</sup>*

I förslaget tas heller inte tillräcklig hänsyn till konsekvenserna för europeiska företag i förhållande till konkurrenter utanför Europa, eller hur ingripandet kan leda till att innovation flyr Europa. Ett starkt EU-deltagande i internationella mobilstandarder (2G-5G) är avgörande för EU:s digitala mål och dess strategiska oberoende. Mobilstandarder kopplar samman mer än 5,5 miljarder människor runt om i världen och är viktiga för såväl den fjärde industriella revolutionen som för den gröna omställningen. Cellulära standarder utvecklas genom tekniskt samarbete mellan olika parter: multinationella företag, små och medelstora företag, forskningsinstitut osv. I standardiserings-sammanhang spelar immaterialrätter en viktig roll: patent möjliggör utbytet av innovativa idéer och möjligheten till licensintäkter ger innovatörer de incitament som krävs för att utveckla nästa teknikgeneration.

För att EU ska kunna fortsätta att vara ledande inom globala standarder (inklusive 6G) är det viktigt att stärka incitamenten för innovation och för att bidra till standardisering. Förordningen föreslår dock ett hårdhänt ingripande i det för närvarande framgångsrika innovationssystemet för telekommunikation och äventyrar tyvärr EU:s ledarskap inom 5G och 6G samt det europeiska standardiseringsekosystemet genom att lägga ytterligare (ofta överlappande) bördor på ägare av europeiska essentiella patent utan tydliga fördelar eller effektivitetsvinster. Förslaget riskerar därför att göra EU till en oattraktiv region för globalt standardiseringsarbete och äventyrar de europeiska standardiseringsorganens och domstolarnas betydelse och integritet. Europa riskerar att förlora sin ställning som det centrala navet för standarder, essentiella patent och domstolsprövning.

### 3.3) Risk för fragmentering

Den föreslagna förordningen är endast tillämplig på europeiska essentiella patent, som läser på cellulära och andra internationella standarder. Förslaget tar inte hänsyn till att sådana standarder är globala till sin natur. Under de senaste åren har olika länder visat ett ökande intresse för standardisering. Genom att skapa separata regler för Europa riskerar den föreslagna förordningen att uppmuntra andra separata regionala initiativ och därmed ytterligare fragmentera det globala standardiseringssystemet.

### 4) De föreslagna åtgärderna är ineffektiva och leder inte mot de åsyftade målen

Förslagets tillämpningsområde är för brett och kompetenscentrumets tilldelade uppgifter för många. Vidare är dess tillämpning inte tydlig då förslaget omfattar många delegerade akter och genomförandeakter som senare kommer att fastställa dess tillämpningsområde och förfaranden. I dess nuvarande utformning vad gäller budget, uppgifter, och tidsram kommer det nya kompetenscentrumet heller inte att kunna inrätta ett strikt, opartiskt och kvalitativt system som kan producera tillförlitlig information av stringent kvalitet. Det är därför oklart hur förslaget, i sin nuvarande form, kommer att förbättra öppenheten eller effektivt hjälpa små och medelstora företag.

Även om viktiga förändringar av tid, budget, uppgifter och omfattning av kompetenscentret skulle övervägas, är det fortfarande tydligt att förslaget i sin nuvarande struktur skapar en myriad av komplexa processer och fokuserar på en patent

---

<sup>7</sup> Utdrag ur kommissionens meddelande KOM(2022) 31 En EU-strategi för standardisering Fastställande av globala standarder till stöd för en motståndskraftig, grön och digital inre marknad i EU.



för patent, uppifrån och ner-strategi (top-down) och därmed bortser från allmänt accepterad branschpraxis för jämförbara portföljlicenser. Baserat på vår erfarenhet av licensiering av essentiella patent, både som patentägare (licensgivare) och som användare av standarden (licenstagare), är värderingsmetoden med jämförbara licenser den som främst används av domstolarna i Europa och globalt <sup>8</sup>.

Däremot används sällan den så kallade "top-down"-metoden. Denna utgår ifrån en tanke om en rimlig sammanlagd royalty som ska fördelas rättvist på alla patentinnehavare. Även om denna tanke kan ge viss vägledning som princip, är en fullständig tillämpning av en sådan top-down-metod i praktiken långt ifrån okomplicerad. Den kräver en förståelse av det sammanlagda ekonomiska värdet av den patenterade, standardiserade teknologin, samt en god bild av de relativa styrkorna av de olika patentinnehavarnas portföljer av essentiella patent. Har man inte möjlighet att analysera alla patent måste man även garantera statistisk tillförlitlighet av de urval man gör för sin analys.

Förslaget kommer således att öka komplexiteten i ekosystemet för licensiering av essentiella patent, snarare än att ge effektivt och direkt stöd för att uppnå de mål som anges i förslaget.

## 5) Slutsatser

Med ett kompetenscenter som inte ges förutsättningar att bygga kompetens kan vare sig någon detaljerad information – i vart fall inte tillförlitlig sådan – tillhandahållas (i) eller någon medvetenhet om licensiering av standardessentiella patent i värdekedjan ökas (ii), vilket utgjorde de två första angivna syftena med förordningen, se allra första stycket ovan. Eftersom kompetenscentret tvingas förlita sig på utomstående expertis även för alternativ tvistlösning kan det knappast anses bidra med någon ny lösning för detta heller (iii) vilket utgjorde det tredje syftet. Ericsson delar som tidigare påpekats kommissionens mål, men tror alltså inte att den föreslagna förordningen kan leda till den eftersträlvade effekten.

Det ekosystem för standardisering som förslaget berör är globalt, komplext och har många ömsesidiga beroenden. Systemet har utvecklats under många år och bygger på samförstånd mellan de olika intressenter som är verksamma i det. Det har krävts tid och noggranna överväganden av alla inblandade, och har byggt på gradvisa, långsiktiga förbättringar snarare än snabba insatser. En förändring av detta system bör endast göras genom ett brett samförstånd. Fortsatt förbättring och utveckling är önskvärd, men för att en sådan utveckling ska vara effektiv måste den utgå från vad som har byggts upp och visat sig vara framgångsrikt.

Istället för att hasta igenom ett radikalt förslag genom lagstiftningsprocessen (utan

---

<sup>8</sup> T.ex. HTC v Ericsson, 407 F. Supp. 3d 631 (EDTX 2019) (bekräftad efter överklagande); se även Unwired Planet v Huawei, Approved Judgment, 374, [2017] EWHC 2988 (Pat) (United Kingdom High Court of Justice 30 november 2017) (bekräftad efter överklagande). Även "Comparable Agreements and the "Top-Down" Approach to FRAND Royalties Determination" av Haris Tsilikas, CPI, 21 juli 2020, där författaren konstaterar: "...domstolarnas ökande tilltro till jämförbara licensavtal som en källa till tillförlitlig information om det kommersiella värdet av SEP. Faktum är att de allra flesta rättsliga yttranden om FRAND-avgifter följer detta tillvägagångssätt för att fastställa FRAND-avgifter på grund av dess betydande fördelar när det gäller rättsekonomiskt perspektiv och standardiseringspolitik."

<https://www.competitionpolicyinternational.com/comparable-agreements-and-the-top-down-approach-to-frand-royalties-determination/>



några bevis för att det finns ett akut behov av detta), måste varje omkalibrering av ekosystemet för licenser av essentiella patent garanteras upprätthålla kvaliteten och verkligen skydda europeiska intressen.

Dessutom måste de nya lösningarna baseras på en tydlig problemformulering som stöds av fakta och ta hänsyn till en realistisk kostnads- och nyttoanalys av det föreslagna ingreppet. Att hitta en sådan balanserad strategi kräver tid och samråd med berörda parter. Med tanke på komplexiteten, de ömsesidiga beroendena och de kommersiella realiteterna på en fungerande marknad är branschens engagemang en avgörande del av vidareutvecklingen av detta system.

Monica Magnusson  
Vice President, IPR Policy

IPR & Licensing  
Mobile: +46702670586  
Monica.magnusson@ericsson.com  
Torshamnsgatan 21  
164 80, Stockholm  
Sverige