



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Christina Wainikka

AI-patent i Europa

– En omöjlighet?

Särtryck ur häfte 1/2026

Nummer 1/2026

AI-PATENT I EUROPA

– EN OMÖJLIGHET?

Av Christina Wainikka¹

Immaterialrätt handlar om det som är nytt och nyskapande. Från det perspektivet borde nya typer av innovationer vara precis det som de olika immaterialrättigheterna kan hantera. Det kan dock konstateras att nya typer av innovationer leder till att regelverk sätts under tryck, både vad gäller vad som ska kunna omfattas av immaterialrättsliga skydd och vad som utgör immaterialrättsliga intrång. Denna artikel diskuterar frågan om möjligheten att få patent på AI-uppfinningar.² Artificiell intelligens (AI) har under ett par år gått från något folk pratade om till något många av oss använder dagligen.

I. INNEBÖRDEN AV AI-PATENT

I.1 AI SOM TEKNISK LÖSNING

I arbetet med AI-förordningen³ på EU-nivå var en av de stora frågorna hur AI ska definieras. Det som ansågs vara en fungerande definition i början av arbetet ansågs inte vara lämplig senare i lagstiftningsprocessen. Den definition av AI-system som återfinns i artikel 3 lyder: ”ett maskinbaserat system som är utformat för att fungera med varierande grad av autonomi och som kan uppvisa anpassningsförmåga efter införande och som, för uttryckliga eller underförstådda mål, drar slutsatser härledda från den indata det tar emot, om hur utdata såsom förutsägelser, innehåll, rekommendationer eller beslut som kan påverka fysiska eller virtuella miljöer ska genereras.”

Centralt för AI är att det handlar om datorprogram och maskiner som kan utföra uppgifter som vanligtvis kräver mänsklig intelligens, vilket tagits fasta på i AI-förordningens artikel 3. Tekniken bygger på algoritmer och modeller som tränas för (förbättrad) förmåga att till exempel lösa olika problem. AI används på en mängd olika sätt och behöver därför tränas på olika sätt.

¹ Policyexpert för immaterialrätt på Svenskt Näringsliv samt docent i civilrätt.

² Vad som avses med AI-patent förklaras i avsnitt 1.2.

³ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2024/1689 av den 13 juni 2024 om harmoniserade regler för artificiell intelligens och om ändring av förordningarna (EG) nr 300/2008, (EU) nr 167/2013, (EU) nr 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 och (EU) 2019/2144 samt direktiven 2014/90/EU, (EU) 2016/797 och (EU) 2020/1828 (förordning om artificiell intelligens). Värt att observera är att frågan om ikraftträdande med mera kring förordningen är under diskussion för närvarande.

1.2 AI OCH IMMATERIALRÄTT

Immateriellt innebär AI som teknik en utmaning, på flera sätt. En fråga som exempelvis varit i fokus, inte minst medialt, handlar om den data och det material som används för att träna AI.⁴ Många gånger kan det handla om sådant som omfattas av upphovsrättsligt skydd, vilket leder till en fråga om AI-träning innebär ett upphovsrättsligt nyttjande eller inte.⁵

En annan fråga handlar om hur algoritmer hanteras i immaterialrätten. Detta var en stor fråga när datorprogram började få större betydelse. En central fråga var om datorprogram främst ska skyddas genom patenträtten eller genom upphovsrätten.

Lösningen blev att det främst är upphovsrätten som skyddar själva källkoden och det kreativa uttrycket i ett datorprogram. Upphovsrätten som skydd omfattar dock inte bakomliggande idéer eller metoder. Att datorprogram kan omfattas av upphovsrättsligt skydd framgår av 1 § punkt 6 i upphovsrättslagen (1960:729).⁶

På vissa sätt passar datorprogram in väl i upphovsrätten. En anledning är att skyddet uppkommer formlost. Ett formlost skydd passar bra när ledtiden från skapande till marknad är och behöver vara kort. Registrerade skydd förutsätter ansökningar som ska hanteras av registreringsmyndigheter, vilket leder till att det kan dra ut på tiden innan innehavaren vet säkert om skydd existerar eller inte.

På andra sätt passar datorprogrammen inte in väl i upphovsrätten. En anledning är att upphovsrätten främst tar sikte på att skydda intellektuella prestationer, snarare än ekonomiska prestationer. Detta präglar hela utformningen av det upphovsrättsliga skyddet, vilket gör att datorprogram kräver många särskilda inskränkningar i förhållande till vad som gäller för andra upphovsrättsligt skyddade prestationer.⁷ Ett exempel är den regel som finns om arbetsgivarens rätt till anställdas datorprogram, se 40 a § upphovsrättslagen. Regeln bryter mot den tumregel som generellt gäller för arbetsgivarens rätt till det arbetstagare skapat.⁸

4 Se diskussionerna i SOU 2025:12, AI-kommissionens färdplan för Sverige, s. 50.

5 Se särskilt artikel 3 och 4, om text- och datautvinning i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG.

6 Se diskussionen i prop. 1988/89:85, s. 27-28.

7 Vilket märks inte minst i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram.

8 Se prop. 1992/93:48, s. 117. Värt att notera är att enligt 40 a § upphovsrättslagen övergår såväl förfoganderätten enligt 2 § upphovsrättslagen och ideella rätten enligt 3 § upphovsrättslagen. Normalt sett kan den ideella rätten inte överlätas, se 27 § upphovsrättslagen.

Patenträtten som rättighet tar till stora delar sikte på ekonomiska prestationer, nämligen de investeringar som görs i forskning och innovation. I patentlagen (2024:945) anges att sådant som enbart utgörs av datorprogram inte är att se som uppfinningar, se 2 kap. 2 § stycke 2 punkt 4. Datorprogram bygger ofta på investeringar i forskning och innovation, men lyfts bort från det patenträttsliga skyddet. Att datorprogram som sådana inte får skydd i patenträtten beror på flera faktorer. Hit hör exempelvis att patenträtten omfattar själva idén och att skyddet enbart uppkommer efter registrering.

Patenträttens roll är att skydda tekniska lösningar. Utanför möjligheter till skydd faller sådant som inte är att betrakta som tekniska lösningar, såsom matematiska metoder och abstrakta idéer.⁹ Det som denna artikel ska diskutera är var denna gräns går, det vill säga när AI-lösningar (vilket omfattar programvara) kan omfattas av patenträttsligt skydd i europeisk patenträtt. I grunden kan sägas att det handlar om när en uppfinning innehåller programvara eller när det är fråga om bara en programvara.¹⁰

Frågan om vad som kan få patent är inte bara en rent inomrättslig fråga. Vad som kan få patent får betydelse för bland annat möjligheterna att attrahera riskkapital, vilket gör att det är en fråga av praktisk betydelse.¹¹ Effekterna av möjligheterna till patent diskuteras i avsnitt 4.

En analys *de lege lata* behöver också mynna ut i diskussioner *de lege ferenda*. Den återfinns i avsnitt 5.

1.3 UPPFINNINGAR DÄR AI UTGÖR KÄRNAN

Patenträtten skyddar det som är att se som uppfinningar. Till det som utesluts hör alltså sådant som enbart utgör till exempel matematiska metoder eller programvara, se 2 kap. 1 § stycke 2 patentlagen. Gränsdragningen är att uppfinningar där programvara ingår som en del i en större teknisk lösning kan patenteras. En teknisk lösning, såsom en robot, där programvara är en del av helheten kan alltså patenteras som en helhet. Programvaran i sig kan inte patenteras.

Frågan här handlar om när det är rena AI-lösningar, inte när det är AI som används inom ramen för någon teknisk lösning. På engelska används uttrycket *core AI inventions*. När det nedan står AI-uppfinningar är det enbart den typen

⁹ Se vidare i avsnitt 3.2.

¹⁰ Denna gränsdragning framgår direkt av lagtexten, se 2 kap. 2 § stycke 2 punkt 2 i och med användningen av ordet "enbart". Se diskussionen i SOU 1992:82, s. 315.

¹¹ Se till exempel rapporten Patents, trade marks and startup finance – Funding and exit performance of European startups, Europeiska Patentverket (EPO) och EU:s immaterialrättsmyndighet (EUIPO), oktober 2023.

av uppfinningar som avses. Uppfinningar där AI ingår som en komponent får bedömas utifrån helheten av aktuell uppfinning.¹²

2. DET PATENTRÄTTSLIGA REGELVERKET

2.1 INTERNATIONELLA REGLER

För att kunna ge en bild av patenterbarheten av AI-uppfinningar behöver det patenträttsliga regelverket beskrivas. Patenträtten är inte bara en fråga för nationell och regional lagstiftning, utan är i högsta grad internationell.

Patenträtten, och de andra immaterialrättigheterna, är rättsliga figurer och gäller i grunden inom varje enskild jurisdiktion. Eftersom handel sker över landsgränser insågs det tidigt att det behövs internationella överenskommelser för att skapa likartade regelverk. Redan 1883 kom Pariskonventionen om de industriella rättsskydden till.

Pariskonventionen lägger vissa grunder för den internationella patenträtten och är idag tillträd av 181 länder i världen.¹³ Konventionen har en stor betydelse även idag, och sätter ramarna för hur patenträtten ska vara konstruerad. Konventionen bygger på principen om minimikrav, vilket gör att det finns utrymme för nationella lösningar av olika slag.

Patent är en rättighet som bygger på registrering. Registrering görs för specifika geografiska områden, normalt sett länder. För att göra det smidigare att söka patent i flera länder skapades ett samarbete genom *Patent Cooperation Treaty* (PCT). PCT är en internationell konvention med 158 anslutna länder.¹⁴ I svensk patenträtt regleras internationell patentansökan i 10 kap. patentlagen.

Den som söker patent kan lämna in sin patentansökan till en patentmyndighet som är PCT-myndighet, se 10 kap. 2 § patentlagen. Det svenska Patent- och registreringsverket är en sådan myndighet, vid sidan av ett drygt tjugotal andra patentverk i världen. De patent som söks via det här systemet valideras i de länder där patent önskas.¹⁵ Efter validering blir patenten att betrakta som nationella patent i respektive land. En sista internationell överenskommelse som kan nämnas är det så kallade TRIPS-avtalet. Detta avtal från 1990-talet är en del

12 Exempel på ärenden där likartade frågeställningar prövats i EPO är T 1670/07, T 1793/07, T 0677/09 och T 1954/08.

13 Detta kan sättas i relation till att FN har 193 medlemsländer.

14 I 10 kap. 1 § patentlagen refereras till det formella namnet, ”den i Washington den 19 juni 1970 avslutade konventionen om patentsamarbete (SÖ 1980:1)”.

15 Detta beskrivs normalt som fas 1 och fas 2, se prop. 2006/07:56, s. 112 ff.

av samarbetet på handelsområdet genom World Trade Organization (WTO).¹⁶ TRIPS står för *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*. Reglerna i TRIPS-avtalet bygger till stora delar på de andra internationella regelverken.¹⁷ Det som kännetecknar TRIPS-avtalet är kopplingen till hur aktörer inom den internationella handeln kan agera i förhållande till varandra.¹⁸

Patenträtten bygger alltså till stora delar på internationella överenskommelser. Det finns dock handlingsutrymme som ger respektive land möjligheter till egna lösningar. Dessa egna lösningar kan handla om till exempel gränsdragningar mellan vad som kan få patent och vad som inte kan få det. Egna lösningar kan också handla om ren formalia, såsom vilka krav som ställs på de ritningar som lämnas in vid patentansökan.¹⁹

Enkelt uttryckt kan man beskriva det som att det finns tre stora patentsystem i världen: det europeiska, det japanska och det amerikanska. Mellan dessa system finns vissa grundläggande skillnader, såsom till exempel om det finns en nyhetsfrist eller inte.²⁰ Det finns också möjligheter att hantera frågor om patenterbarhet olika mellan olika länder och regioner.²¹

2.2 PATENTRÄTTEN I EUROPA

I Europa präglas patenträtten till stora delar av *Europeiska Patentkonventionen* (EPC) som nyligen har firat femtioårsjubileum. En central del i konventionen är skapandet av den *Europeiska Patentorganisationen* (EPO) som idag har 39 anslutna länder.²² Samarbetet är fristående från EU, vilket märks bland annat genom att Sverige anslöt sig till EPC redan 1979.

Konstruktionen av detta samarbete liknar PCT-samarbetet. Patentansökan lämnas in till EPO och sökanden anger sedan i vilka specifika länder som patent

16 Om det svenska anslutandet till Världshandelsorganisationen, se prop. 1994/95:35.

17 Ett exempel är att TRIPS-avtalets artikel 10.1 hänvisar till att upphovsrättsligt skydd för datorprogram regleras i Bernkonventionen. Frågan om immaterialrätten och överenskommelsen diskuteras övergripande i prop. 1994/95:35, s. 64 ff.

18 Kopplat till WTO finns möjligheter att väcka talan mot länder som inte fullgör sina åtaganden. Om tvistelösningsfrågan, se prop. 1994/95:35, s. 70 ff.

19 Frågan om de krav som ställs på ritningar är under utveckling. Frågan diskuteras inom ramen för det så kallade IP5 samarbetet, mellan de fem största patentverken i världen.

20 Frågan om harmonisering av bland annat nyhetsfrist diskuteras internationellt inom ramen Substantiell Patentlagsharmonisering.

21 Ett exempel är patent på läkemedel. Fram till 1979 gick det inte att patentera läkemedel i Sverige, medan det var fullt möjligt i exempelvis USA. Se diskussionen i prop. 1949:101 om "patenterbar här i riket", 1 § lagen om arbetstagares uppfinningar (1949:345).

22 Moldavien ansluter sig under 2026 som land nummer 40.

önskas. När granskning skett hos EPO valideras patenten i respektive sökt land och patenten blir att betrakta som nationella patent i dessa länder.

Konsekvensen av att detta samarbete finns inom Europa är att patenträtten inte styrs, eller kan styras, av EU. EU, med sina 27 medlemsstater, har inte möjlighet att fatta beslut som trumfar överenskommelser träffade av de 39 länderna anslutna till EPC. EPC utgör inte unionsrätt. EPO styrs av EPC, av de länder som är anslutna.

De länder som anslutit sig till EPC åtar sig också att följa det regelverk som följer med samarbetet. Det gör att handlingsutrymmet för de länder som är del av samarbetet är begränsat. Detta påverkar också EU:s möjligheter att påverka; i patenträttsliga frågor sätts de europeiska ramarna av EPC.

För att ge ytterligare en dimension till den europeiska situationen måste också regelverket om patent med enhetlig verkan nämnas. Regelverket om patent med enhetlig verkan trädde ikraft 2023. Detta är ett samarbete som medlemsstater i EU kan ansluta sig till.²³ Idag är 18 länder anslutna, varav Sverige är ett.

Skillnaden mellan det samarbete som tidigare funnits via EPO och patent med enhetlig verkan är att det är fråga om patent som betraktas på olika sätt.²⁴ Patent med enhetlig verkan gäller i alla de 18 anslutna länderna direkt, utan validering. Om en talan om ogiltighet ska föras görs det i ett särskilt domstolssystem, den enhetliga patentdomstolen. Blir en ogiltighetstalan framgångsrik blir patentet ogiltigt i samtliga anslutna länder.²⁵ De traditionella EPO-patenten betraktas som nationella patent, vilket gör att de kan ogiltigförklaras i ett land och fortsätta gälla i ett annat.²⁶

2.3 DET NATIONELLA HANDLINGSUTRYMMET

I och med att den internationella patenträtten bygger på en väv av olika internationella överenskommelser blir det nationella handlingsutrymmet begränsat. Detta gäller inte minst för ett land som Sverige, som är bundet av allt från Pariskonventionen till reglerna om patent med enhetlig verkan.

Den nya svenska patentlagen, liksom svensk rättspraxis på området, måste beakta Sveriges internationella åtaganden. Visst nationellt utrymme finns, men det är begränsat. När patenterbarhet av AI-uppfinningar i Sverige ska diskuteras

23 Se prop. 2013/14:89, s. 30 f.

24 Se prop. 2013/14:89, s. 32 f.

25 Se diskussion om rättssäkerhet med mera i anslutning till detta i prop. 2015/16:124, s. 11 ff.

26 Detta är exempelvis tydligt i målet PMT 2466-24, där det gällde giltigheten i Sverige hos ett EP-patent.

behöver det alltså göras inte bara utifrån vad som kan sägas vara att föredra för Sverige som land. Det regelverk, och den praxis, som har störst inverkan på svenska möjligheter att meddela AI-patent är EPC och den rättspraxis som utvecklas hos EPO samt det enhetliga domstolssystem som är kopplat till patent med enhetlig verkan.

3. PATENTERBARHET

3.1 REGLERING AV PATENTERBARHET

Vad som kan omfattas av patenträttsligt skydd är noga reglerat i patentlagstiftningen. Patenträtten är en rättighet som bygger på att en ansökan görs och att denna sedan granskas i relation till de uppställda rekvisiten. Detta kan sättas i kontrast till EU-formskydd, som meddelas utan granskning.²⁷

I svensk rätt är frågan om patenterbarhet reglerad i 2 kap. patentlagen. Till bestämmelserna om vad som kan få patent hör, förutom grundläggande bestämmelser, även regler om människokroppen, växtsorter och djurraser samt biologiskt material. Det finns också uttryckliga undantag, såsom när användningen av uppfinningen strider mot allmän ordning.

I EPC är patenterbarhet reglerad i artiklarna 52 och 53, där artikel 52 beskriver vad som är patenterbara uppfinningar och artikel 53 beskriver undantag från patenterbarhet. I artikel 52.1 anges att uppfinningar måste ha en teknisk effekt och i artikel 52.2 anges bland annat att sådant som enbart utgörs av matematiska metoder eller datorprogram inte kan ses som uppfinningar. Undantag från patenterbarhet enligt artikel 53 omfattar till exempel uppfinningar som strider mot allmän ordning eller *ordre public*.

Utifrån dessa regler har en tämligen rik praxis utvecklats om patenterbarhetens gränser, inte minst vad gäller datorprogram och liknande.

3.2 AI I EUROPEISK PATENTRÄTT

I den svenska patentlagen anges i 2 kap. 1 § att uppfinningar kan beviljas inom alla teknikområden. Detta kompletteras med en skrivning i 2 kap. 1 § stycke 2 om att vissa saker inte kan patenteras eftersom de inte ses som uppfinningar. Det anges att sådant som enbart utgörs av matematiska metoder (punkt 1) eller datorprogram (punkt 4) inte är att betrakta som uppfinningar, utifrån kravet om teknisk effekt.

²⁷ Se Europaparlamentets och rådets förordning 2024/2822 av den 23 oktober 2024 om ändring av rådets förordning nr 6/2002 om gemenskapsformgivning och om upphävande av kommissionens förordning nr 2246/2002.

I artikel 52.2 i EPC är motsvarande uttryckt genom att det anges att matematiska metoder (a) och datorprogram (c) inte ska ses som uppfinningar.

Det som kan kallas för AI-uppfinningar kan befinna sig i gränslandet mellan matematiska metoder och datorprogram. Klart är att uppfinningar där AI-lösningar är en del av en helhet kan få patent; det som utesluts är när de det enbart utgörs av programvara eller matematiska metoder.²⁸

Var gränserna ska anses gå är något som utkristalliserats i rättspraxis, både i Sverige och hos EPO. I Sverige finns exempelvis ett mål från dåvarande Patentbesvärsmått (med tillhörande överinstans) som gällde hur svensk rätt ska förhålla sig till praxis som kommit till uttryck hos EPO.²⁹ Där konstaterades att Sveriges anslutning till EPC gör det nödvändigt att svensk rättstillämpning följer den praxis som utvecklas vid EPO. Frågan om patenterbarhet av AI-uppfinningar i Sverige är alltså inte en enbart nationell fråga.

Hos EPO är det främst praxis från Besvärskammaren för datorimplementerade uppfinningar som får betydelse. EPO tillhandahåller på sin hemsida en sammanställning av aktuell rättspraxis, där den nu aktuella versionen är från juni 2025.

Avgörande i Besvärskammarens praxis är om matematiska metoder och datorprogram kan anses ha en teknisk karaktär. Utgångspunkten för patenterbarhet är att det är fråga om en uppfinning som har en teknisk karaktär, vilket är det som anges i artikel 52.1 EPC. Det skulle vara möjligt att utesluta matematiska metoder och datorprogram på den grund att de är med i uppräknningen i artikel 52.2. Det är inte den väg som Besvärskammaren har valt. Deras argumentation bygger snarare på att rena matematiska metoder och datorprogram saknar teknisk karaktär. Det är därför de ska uteslutas från patenterbarhet.³⁰

3.3 MÖJLIGHETER ATT UTVECKLA EUROPEISK PATENTRÄTT

Frågan om patenterbarhet för datorrelaterade uppfinningar har varit uppe till diskussion på EU-nivå för ett antal år sedan. I februari 2002 presenterade EU-kommissionen ett förslag till ett direktiv om patenterbarhet av datorrelaterade uppfinningar.³¹ Utgångspunkten för förslaget var den praxis som redan då fanns hos EPO när det gällde patenterbarhet av datorrelaterade uppfinningar. I

28 Se till exempel avgörandet från EPOT 935/97 och det äldre svenska målet RÅ 1990 ref. 84.

29 Se RÅ 1990 ref. 84.

30 Se till exempel T 258/03, TH 424/03 och G 3/08.

31 Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om patenterbarhet för datorrelaterade uppfinningar KOM/2002/0092 slutlig.

förslagets artikel 4.2 angavs att det för patenterbarhet krävdes att det som ska patenteras måste utgöra ett tekniskt bidrag. Det kan också uttryckas som att det för patenterbarhet krävs något tekniskt bidrag till känd teknik, vilket i sin tur då bidrar till att uppfinningen når uppfinningshöjd.

Förslaget var mycket omdebatterat när det kom. Det fanns de som såg förslaget som en utvidgning av vad som utgör det patenterbara området.³² I praktiken kan nog snarare syftet sägas ha varit att säkerställa att medlemsstaternas patentmyndigheter i allt för hög utsträckning inte började avvika från den praxis som utvecklats hos EPO. EU-kommissionen ville helt enkelt undvika att patent började meddelas på till exempel rent digitala affärsmetoder.

Förslaget från EU-kommissionen kom att processas genom EU:s lagstiftande organ under flera år. Det hela slutade med att förslaget förkastades av parlamentet i juli 2005.

I dagens läge torde det fortsatt vara praxis från EPO som är styrande för patenterbarheten av datorrelaterade uppfinningar i Europa.³³ Det har funnits diskussioner om hur stort utrymme de länder som skrivit under EPC har att göra egna nationella tolkningar. I själva konventionen ställs inte krav på att länderna i sin nationella rätt måste anpassa sig till exempelvis praxis som utvecklas. Patent-samarbetet som konventionen innebär har dock haft en starkt harmoniserande verkan.³⁴

Det kan också konstateras att relationen mellan EPO och EU har kommit att hamna i ett nytt ljus de senaste åren. Ett exempel på detta är hur EPO har agerat i relation till direktivet om bioteknik.³⁵ Ett centralt syfte bakom direktivet var att harmonisera patenterbarheten för bioteknik.

EPO är dock inte en EU-myndighet. Det finns alltså ingen skyldighet för denna myndighet att följa det som är EU-lagstiftning.³⁶ EPO är en självständig aktör som hämtar sin rättsliga argumentation i EPC. Särskilt viktigt är detta eftersom

32 Se till exempel Ny Teknik, *EU-parlamentet får ta striden om IT-patenten*, 19 maj 2004.

33 Se diskussionen i Minssen, T och Gozzo, G, *Obesvarade frågor rörande patent på datorrelaterade uppfinningar och affärsmetoder? Reflektioner kring Professor Alain Poupodous brev till Lord Justice Jacob*, NIR 2007 s. 219. Frågan om betydelsen av praxis diskuteras främst i avsnitt 4.

34 Se diskussionen i Levin, M, *EPC och nationell patenträtt, särskilt vad gäller datorprogram*, NIR 1990 s. 197.

35 Europaparlamentets och rådets direktiv 98/44/EG av den 6 juli 1998 om rättsligt skydd för biotekniska uppfinningar.

36 Se diskussionen i Levin, M, *IP-världen inom och utom Norden – en lägesrapport*, NIR 2006 s. 536.

EPO har 39 medlemsländer.³⁷ Det är alltså 12 länder som är anslutna till EPO som inte utgör medlemsstater i EU. Från det perspektivet vore det fel om EU skulle ha jurisdiktion att styra över beslut som fattas hos EPO. Diskussioner om EU:s relation till EPO har också lett till nya lagförslag om bland annat tvångslicenser och tillägsskydd.³⁸

För AI-patent innebär detta att det är EPO:s praxis som styr, men att det är svårt att utpeka vilken lagstiftare som styr över rättsutvecklingen. Den rättspraxis som utvecklats hos EPO kring de datorrelaterade uppfinningarna kan inte beskrivas på något annat sätt än att den är konservativ. Det patenterbara området i Europa är betydligt snävare än i många andra delar av världen.³⁹

Frågor om vad som ska kunna patenteras beträffande datorrelaterade uppfinningar har diskuterats i årtionden. EPO och dess besvärskammare har varit konsekventa i sina bedömningar, vilket gör att deras argumentationslinje varit stringent. Detta i sig har varit uppe till diskussion, men det finns avgöranden som bekräftar att EPO:s praxis kring patent på datorimplementerade uppfinningar inte är motsägelsefull.⁴⁰

Sammanfattningsvis: Det patenterbara området för datorimplementerade uppfinningar i Europa är snävt.

3.4 AI-UPPFINNINGAR I OLIKA DELAR AV VÄRLDEN

AI-uppfinningar och andra datorimplementerade uppfinningar har kommit att få en allt större betydelse. Detta började redan för många år sedan, men är ändå en accelererande trend. Hur detta har hanterats varierar över världen, något som inte minst gett upphov till jämförande rapporter.

Två exempel på sådana rapporter kan nämnas särskilt. EPO och den koreanska patentmyndigheten släppte 2021 en rapport där jämförelser mellan patenterbarhet av datorimplementerade uppfinningar mellan Europa och Sydkorea gjordes.⁴¹ En central slutsats är att patenterbarheten av AI-uppfinningar inte ser likadan ut i Europa och i Sydkorea. Möjligheterna till patent för dessa uppfinningar är större i Sydkorea.

37 Med Moldavien som snart anslutet land nummer 40.

38 Se det så kallade Patentpaketet som EU-kommissionen presenterade 2023.

39 Se till exempel T 1793/07 (teknisk effekt i datorspel) och T 0677/09 (smart manual).

40 Se G 3/08 och G 1/19.

41 EPO och KIPO (Korean Intellectual Property Office), *Comparative study on computer-implemented inventions / software-related inventions*.

Den australiensiska patentmyndigheten publicerade en rapport 2024 där de jämförde läget i Australien med läget i USA och Europa.⁴² Slutsatserna där är inte fullt lika tydliga beträffande skillnader mellan Australien och Europa, även om skillnader påvisas.

Det som kan konstateras är att det finns skillnader mellan olika delar av världen. Den praxis som utvecklas i Europa tillhör de strängaste i världen. Många företag vittnar om att möjligheterna att få igenom patent för den här typen av uppfinningar har varit betydligt större i USA. Samtidigt måste sägas att den rättspraxis som finns i USA svänger mer och är inte lika stringent som den i Europa.⁴³

4. EFFEKTER AV BRISTANDE PATENTERBARHET

4.1 UTEBLIVET SKYDD

Effekten av den tämligen snäva, eller traditionella, tolkning som görs i Europa av AI-uppfinningars patenterbarhet blir att många av nutidens centrala innovationer inte kan omfattas av patenträttsligt skydd här. Det är också så att för företag som vill verka på flera marknader kan skillnader i vad som kan patenteras få stor betydelse.

Frågan för denna text är om patenterbarhet av AI-uppfinningar. Från rent rättsligt perspektiv är den frågan nog i sig. Det är dock av betydelse att se på vilka effekter det får om vissa typer av innovationer inte kan få patent.

Effekterna kan vara större än bara att skydd inte kan erhållas för en viss uppfinning. Möjligheten att få patent i Sverige är styrande för om det är arbetsgivaren eller arbetstagaren som äger en viss lösning, men kan också styra vilken möjlighet en aktör har att attrahera investeringar.⁴⁴ Sammantaget kan möjligheten att få patent få betydelse för Europas konkurrenskraft.⁴⁵

4.2 RÄTTEN TILL ARBETSTAGARES UPPFINNINGAR

Arbetsgivarens rätt till det som anställda uppfinnar är reglerat i lagen (1949:345) om arbetstagares uppfinningar (AUL). I 1 § AUL anges att lagens tillämpningsområde omfattar de uppfinningar som är patenterbara här i riket. De aktu-

42 IP Australia, *Computer Implemented Inventions – Patent trends at IP Australia, EPO and USPTO*, IP Australia Economic Research Paper 16.

43 Jämförelser kan till exempel göras mellan utgången i målet *Alice Corp. v. CLS Bank International*, 573 U.S. 208 (2014) och i målet *Bilski v. Kappos*, 561 U.S. 593 (2010).

44 Detta utvecklas i avsnitt 4.2 och 4.3.

45 Detta utvecklas i avsnitt 4.4.

ella uppfinningarna behöver inte vara patenterade i Sverige, men de måste vara möjliga att patentera här.⁴⁶

Tolkningen av vad som är patenterbart när det gäller AI-uppfinningar i Sverige och Europa styr alltså inte bara möjligheten att få patent i sig. Det styr också möjligheten för arbetsgivaren att med stöd i lagen ha rätt att söka patent i andra länder.

Låt säga att ett svenskt företag utvecklar en AI-uppfinning. De som står för själva uppfinnandet är många gånger anställda. För att arbetsgivaren ska ha en rätt till uppfinningen och kunna patentsöka i exempelvis USA och Sydkorea kan stöd inte tas i AUL. Uppfinningen är ju inte patenterbar i Sverige.

Frågan går att lösa genom avtal, vilket då kan ge arbetsgivaren rätt att söka patent för arbetstagarens uppfinning. För en arbetsgivare som förlitar sig på att söka patent i andra delar behöver en överenskommelse vid sidan träffas särskilt. Saknas avtal eller annan tydlig överenskommelse finns en risk att tvist senare uppkommer om vilken rätt arbetsgivaren har till arbetstagarens uppfinningar. Arbetsgivaren, som patentsökande, behöver kunna visa sin rätt till uppfinningen.

Vid sidan av AUL tillämpas på stora delar av svensk arbetsmarknad det så kallade uppfinnaravtalet. Detta avtal, som träffats mellan Svenskt Näringsliv och Förhandlings- och samverkansrådet PTK,⁴⁷ tar avstamp i att AUL är dispositiv lagstiftning. I den dokumentation som finns om uppfinnaravtalet finns ingen skrivning om hur man ska hantera frågor om rätt till uppfinningar som inte är patenterbara i Sverige men i andra länder.⁴⁸

Rättsläget är här inte oklart beträffande vad som gäller för uppfinningar som inte är patenterbara i Sverige. Dessa uppfinningar faller utanför AUL:s tillämpningssområde. Det som däremot är oklart är hur företag agerar i relation till att skriva nödvändiga avtal och överenskommelser på det här området.

4.3 SVÅRIGHETER ATT ATTRAHERA KAPITAL

En fråga som varit föremål för diskussion och utredningar under senare år är den om möjligheten för svenska och europeiska aktörer inom AI att attrahera kapital. Detta är till och med nämnt som en särskild fråga i kommittédirek-

46 Se diskussionen i målet PMT 9596-21. Målet i sig gällde rätten till skälig ersättning enligt AUL. Den aktuella uppfinningen var inte patenterad i Sverige men patentansökan var lämnad till EPO för patent i andra europeiska länder. Konsekvensen var att lagen ansågs tillämplig eftersom patent hade kunnat fås i Sverige.

47 PTK stod tidigare för Privattjänstemannakartellen men är nu ett egennamn i sig.

48 Se till exempel PTK, *Arbetsstagares uppfinningar – en handbok*.

tivet till AI-kommissionen.⁴⁹ I AI-kommissionens betänkande var också frågan om möjlighet att öka investeringarna på AI-området något som diskuterades ingående.⁵⁰

Immaterielltigheter, kanske särskilt patent, kan ha stor betydelse för företags möjlighet att attrahera kapital. I en rapport från EUIPO och EPO som kom 2023, gjordes en undersökning om i vilken grad olika immaterielltigheter påverkar startups möjlighet till finansiering.⁵¹

I ett läge där vi kan konstatera att det är svårare att få patent på AI-uppfinningar i Sverige, och Europa, blir det nödvändigt att se vilken betydelse detta kan ha för aktörer här att attrahera kapital. Det är visserligen fullt möjligt för svenska aktörer att söka patent i exempelvis USA och Sydkorea för dessa uppfinningar, men det kommer inte kunna ge ett patent på deras hemmamarknad.

Detta kan vara en bidragande orsak till att Europa halkar efter i möjligheten att attrahera investeringar på det här området. I AI-kommissionens betänkande hänvisas till att 61 procent av AI-investeringarna hamnar i USA medan bara 6 procent hamnar i Europa.⁵² Utredningen problematiserar inte detta i relation till frågan om patenterbarhet, men det är inte långsökt att se att det har en inverkan.

Frågan om vad som kan få patent här är alltså inte bara en fråga om patenten i sig. Det påverkar vilka möjligheter europeiska aktörer har att attrahera riskkapital vilket möjliggör byggandet av verksamheter.

4.4 KONKURRENSKRAFT

I ett läge där investeringarna blir färre får det också en effekt på möjligheterna att få fram nya lösningar. Ett viktigt skäl till inrättande av patentsystem var en strävan efter att skapa incitamentsstrukturer för innovation.

Kan man i ett land, eller en region, inte få patent på en viss lösning finns inte samma incitament för den typen av forskning. Det påverkar i sin tur vilken forskning som bedrivs och vilka kompetenser som forskare utvecklar. Nyttan av forskning handlar inte bara om de konkreta resultaten i sig utan också om den kompetensutveckling som inblandade aktörer kan tillgodogöra sig.

49 Kommittédirektiv 2023:164.

50 Se SOU 2025:12, *AI-kommissionens Färdplan för Sverige*. Frågan om investeringars betydelse lyfts bland annat på s. 10-11.

51 EPO and EUIPO, *Patents, trade marks and startup finance, Funding and exit performance of European startups* (oktober 2023).

52 Se SOU 2025:12, *AI-kommissionens Färdplan för Sverige*, bilaga 2, s. 147.

Brister i de patenträttsliga möjligheterna kan alltså i förlängningen få en betydelse för svensk och europeisk konkurrenskraft.

5. MÖJLIGA VÄGAR FRAMÅT

5.1 REGELÄNDRING

I vanliga fall när rätten inte fungerar optimalt är det lagstiftaren som ska påverkas till att ändra lagtexten. I fallet när det gäller möjligheten att patentera AI-uppfinningar är frågan inte riktigt så enkel som att en enskild lagstiftare kan agera på egen hand.

Den svenska lagstiftaren har visserligen beslutat om den i Sverige gällande patentlagen. Det är till och med så att vi har en så pass ny patentlag i Sverige att den trädde ikraft den 1 januari 2025. Den svenska lagstiftaren är dock bunden av internationella åtaganden, inte minst genom att Sverige är en del av EPC som utgör grunden för EPO.

En tanke skulle kunna vara att peka på EU som lagstiftare. Problemet med detta är att EU inte är en lagstiftare som har makt över EPO. EPO är inte en EU-institution utan styrs av EPC.

Frågan som då uppkommer är om de 39 länder som ingår i patentsamarbetet som grundar sig på EPC ska åta sig att revidera konventionen och skriva om reglerna om patenterbarhet i artikel 52. Det är i sig görbart, så klart. Det är dock väldigt lite som talar för att det är en framkomlig väg.

EPC tjänar, och har tjänat, Europa väl. Denna väg till patent har gynnat innovation och tillväxt på kontinenten. Att ändra själva fundamentet för samarbetet är dock inte helt lätt. Till att börja med är det fråga om 39 länder, med väldigt olika förutsättningar. Öppnas konventionen för att revideras beträffande just den här frågan finns en påtaglig risk att andra frågor också lyfts upp på bordet. Hur ska kvantdatorer hanteras? Hur ska helt nya biotekniska möjligheter hanteras?

Faktum är att i frågor om EPC har varje medlemsland samma styrka. Det är inte landets storlek eller antal patentansökningar som avgör möjligheten att påverka. Små länder, som San Marino, har formellt lika mycket makt som Sverige. Detta i sig gör att det förmodligen inte är en framkomlig väg att revidera EPC för att formulera om det patenterbara området.

5.2 OMTOLKNING AV DAGENS REGELVERK

Om nu inte EPC är lämplig att revideras är frågan om alla vägar till ett bredare patenterbart område i relation till AI-patent är stängda. Lagstiftaren sitter ju inte i förarsätet på det sätt som vi är vana vid.

Makten över hur EPC tolkas ligger hos EPO:s besvärskammare för datorimplementerade uppfinningar. Grunden för hur det patenterbara området ser ut för AI-uppfinningar ligger i deras tolkning av artiklarna i EPC. Dessa tolkningar skulle kunna ändras, helt inom ramen för gällande regelverk. Frågan är dock hur EPO och dess besvärskammare ska fås att förändra tolkningsprinciper som de använt konsekvent i årtionden. Detta är i själva verket den springande punkten.

6. SAMMANFATTNING OCH SLUTSATSER

Det finns inget som tyder på att världens aptit på AI-lösningar kommer att minska. Det gör att frågan om möjligheter till patent på AI-uppfinningar förmodligen kommer att fortsätta diskuteras under lång tid framöver. I denna artikel har det beskrivits hur rättsläget ser ut beträffande patenterbarhet av AI-uppfinningar, men också vilken betydelse frågan om patenterbarhet faktiskt har.

Frågan om patenterbarhet inom olika teknikområden, såsom AI, är inte bara en inomrättslig fråga. Genomgången i artikeln visar att Europa hamnar och kan hamna i en knepig situation om patenterbarhet tillämpas snävt i relation till vad som görs i andra jurisdiktioner.

Slutligen kan det konstateras att frågan inte kan lösas av en enskild lagstiftare, vare sig vi talar om den nationella svenska lagstiftaren eller EU som lagstiftare. På patenträttens område är reglering och rättstillämpning mer komplicerat än så. 🙄