

Patentrett

Are Stenvik

Patentrett

CAppeLEN DAMM AKADEMISK

© CAPPELEN DAMM AS, Oslo, 2020

ISBN 978-82-02-67745-9

1. utgave, 1. versjon

E-utgaven baserer seg på 4. trykte utgave, 1. opplag 2020

Omslagsdesign: Kristin Berg Johnsen

Omslagsillustrasjoner: BioSort/iFish

Sats: [Bøk Oslo AS](#)

Elektronisk tilrettelegging: [Bøk Oslo AS](#)

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med Cappelen Damm AS er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk.

www.cda.no

akademisk@cappelendamm.no

Innhold

Forord til fjerde utgave.....	11
I Innledning.....	13
1. Patentrett og immaterialrett	13
2. Patentsystemets opprinnelse og begrunnelse.....	16
3. Noen patentrettslige prinsipper.....	26
4. Patenterbarhetsvilkårene	28
5. Internasjonalt patentsamarbeid.....	29
a) Lovharmonisering.....	30
b) Søknads- og patenteringssamarbeid	38
6. Rettskilder.....	42
II Patentsøknaden og dens behandling.....	49
1. Patentmyndigheten.....	49
2. Patentsøknaden	50
a) Inngivelse og behandling	50
b) Form og innhold	52
c) Nærmere om beskrivelsen	54
d) Deponering av biologisk materiale	59
e) Patentkravene	60
f) Flere patentkrav.....	73
g) Enhetskravet.....	75
h) Søknadens allmenne tilgjengelighet	76
3. Endringer i patentsøknaden	77
a) Bakgrunn og begrunnelse.....	77
b) Forbudet mot utvidelse av søknadens innhold.....	79
c) Forbudet mot utvidelse av patentets verneområde	84
d) Korrigering av åpenbare feil.....	88
e) Følgen av ulovlige endringer.....	88
4. Deling og utskillelse.....	90
5. Innsigelser	93
6. Klage.....	98
7. Oppreisning for fristoversittelse	101

8. Domstolsprøvelse av Patentstyrets avgjørelser	107
9. Administrativ patentbegrensning.....	110
10. Administrativ overprøving.....	112
11. Validering av europeiske patenter i Norge.....	116
III Oppfinnelsesbegrepet.....	117
1. Generelt om oppfinnelsesbegrepet	118
2. Teknisk effekt.....	120
3. Teknisk karakter	124
4. Reproduserbarhet.....	129
5. «noe som bare utgjør».....	130
a) Grensen mellom oppfinnelser og oppdagelser	131
b) Grensen mellom oppfinnelser og andre ikke-patenterbare frembringelser.....	135
6. Når må oppfinnelsen ha foreligget?	143
IV Oppfinnelser som ikke er patenterbare.....	146
1. Oppfinnelser som ikke kan «utnyttes industrielt»	146
2. Plantesorter eller dyreraser.....	147
3. Vesentlig biologiske fremgangsmåter for fremstilling av planter eller dyr	151
4. Oppfinnelser hvis utnyttelse vil stride mot offentlig orden eller moral	153
5. Fremgangsmåter for kirurgisk behandling, terapi eller diagnostisering	162
V Nyhet og oppfinnelseshøyde	168
1. Generelt om innhold og begrunnelse.....	168
2. Forholdet mellom kravene om nyhet og oppfinnelseshøyde	171
3. Teknikkens stand	171
a) Problemstilling.....	171
b) Hva som skal anses kjent – utgangspunkter	172
c) Den tidsmessige avgrensning	174
d) «alment tilgjengelig».....	176
e) Utprøving.....	185
f) Kravet om «enabling disclosure»	189
4. Forskjellsvurderingen – utgangspunkter.....	195
5. Fagpersonen.....	198
6. Nyhetskravet.....	201
a) Begrunnelse.....	201
b) Hvert mothold vurderes for seg	203
c) Forskjellskravet.....	204
d) Utvalgsoppfinnelser.....	207

e) Unntak fra nyhetskravet	209
f) Disclaimer	212
7. Kravet om oppfinneshøyde.....	215
a) Vurderingstemaet.....	215
b) Retningslinjer for skjønnsutøvelsen	220
c) Oppfinneshøydekravets relativitet	226
d) Fremgangsmåten ved utøvelsen av skjønnnet – «problem and solution-approach»	228
e) Objektive skjønnsmomenter.....	230
f) Betydningen av elementer uten teknisk karakter	238
g) Illustrasjoner fra praksis.....	239
8. Konvensjonsprioritet.....	245
VI Patentrettens subjekt.....	253
1. Oppfinnerens rettsstilling.....	253
2. Arbeidstakeroppfinnelser.....	258
a) Arbeidstakeroppfinnelseslovens virkeområde.....	258
b) Arbeidsgiverens rett til oppfinnelser gjort av arbeidstakere.....	259
c) Varsel om oppfinnelse, overtakelsesvarsel og forføyninger fra arbeidstakerens side.....	263
d) «Publiseringsretten»	265
e) Arbeidstakerens vederlag.....	266
f) Meklingsnemnda for arbeidstakeroppfinnelser	270
VII Ugylldighet, overføring og bortfall.....	271
1. Ugylldighetsgrunnene	271
a) Ugylldighet som følge av at vilkårene i § 1 eller § 2 ikke er oppfylt.....	272
b) Mangelfull beskrivelse av oppfinnelsen	273
c) Ulovlige endringer	275
2. Delvis ugylldighet og opprettholdelse etter begrensning.....	278
3. Domstolenes prøvelsesrett	279
4. Prejudisiell prøving av gylldigheten.....	281
5. Ugylldighetssøksmål og søksmål om overføring av patent.....	284
6. Virkningene av ugylldighet og overføring.....	286
7. Andre bortfallsgrunner	287
VIII Eneretten	288
1. Hovedreglene	288
a) Enerett, ikke utnyttelsesrett	288
b) «utnytte».....	289
c) «i nærings- eller driftsøyemed»	289
d) Territorialprinsippet	290

2. Utnyttelsesformene.....	298
a) Produktpatenter	298
b) Fremgangsmåtepatenter.....	307
c) Indirekte produktbeskyttelse.....	310
3. Middelbart patentinngrep og medvirkning til patentinngrep.....	313
a) Middelbart patentinngrep	313
b) Medvirkning til patentinngrep	318
4. Unntak fra eneretten	322
a) Forskning, forsøk o.l.	322
b) Konsumpsjon	323
c) Internasjonal samferdsel	329
d) Forbenyttelsesrett.....	330
e) Tvangslisens	336
5. Enerettens varighet	342
a) Når oppstår eneretten?	342
b) Enerettens opphør.....	344
c) Supplerende beskyttelsessertifikater	344
IX Patentvernets omfang.....	354
1. Patentvernets omfang bestemmes av patentkravene.....	354
2. Tolkning av patentkrav	359
a) Utgangspunktet: Ordlydens objektive betydning	360
b) Beskrivelsen og søknadskorrespondansen som tolkningsfaktorer	366
c) Andre tolkningsfaktorer.....	372
3. Identitetsvurderingen – ekvivalenslæren	375
a) Utgangspunkter.....	375
b) Generelt om ekvivalenslæren.....	376
c) Inngrepsgjenstanden må løse samme problem som oppfinnelsen	381
d) Varianten må ha vært en nærliggende modifikasjon	385
e) Den frie teknikk	394
f) Delbeskyttelse	395
g) Ytterligere begrensninger i ekvivalensbeskyttelsen.....	397
4. Avhengighet.....	403
X Sanksjoner mot patentkrenkelser	408
1. Straff.....	409
2. Forbudsdom, fastsettelsesdom og negativ fastsettelsesdom	411
3. Økonomisk kompensasjon	414
a) Den vernede interesse	414
b) Ansvarsgrunnlag	416

c) Årsakssammenheng	420
d) Utmålingen	421
4. Tiltak for å hindre inngrep mv.	427
XI Noen prosessuelle spørsmål	429
1. Kompetent domstol	429
2. Verneting i nasjonale saker	430
3. Verneting og kompetanse i internasjonale rettsforhold	431
4. Rettslig interesse, rettskraft og litispendens	436
5. Behandlingen av ugyldighetssøksmål som anlegges i forbindelse med inngrepsak	438
6. Midlertidige forbud	438
7. Bruk av sakkyndige	442
8. Bevisføring, bevisvurdering og bevisbyrde	442
XII Overføring, lisensiering mv.	448
1. Adgangen til stiftelse og overføring av rettigheter	448
2. Lisensavtaler	450
3. Registrering i patentregisteret	454
4. Kontraktsrettslige spørsmål	457
a) Innledning	457
b) Svikt i enerettsposisjonen	458
c) Manglende utnyttelsesrett	461
d) Manglende utnyttelsesmulighet	462
e) Mangelsbeføyelsene	464
5. Konkurranserettslige spørsmål	465
a) Misbruk av dominerende stilling	467
b) Konkurransbegrensende avtaler	470
Litteratur som det er vist til i kortform	475
Forkortelser	479
Avgjørelser	481
Stikkord	497

Forord til fjerde utgave

Mye er skjedd siden forrige utgave av boken. Ved lov 31. mai 2013 nr. 25 (i kraft 1. juli 2013) ble det gjort endringer i reglene om sanksjoner og håndhevelse, som bl.a. tok sikte på å bringe norsk lovgivning på linje med direktiv 2004/48 om håndhevelse av immaterielle rettigheter. Ved lov 15. august 2014 nr. 58 (i kraft 1. januar 2015) ble det gjort endringer som følge av Norges tiltredelse til London-overenskomsten av 17. oktober 2000, som åpner for meddelelse av patenter på engelsk (patl. § 21 annet ledd). Patentkravene skal imidlertid alltid oversettes til norsk. Ved lov 23. januar 2015 nr. 4 (i kraft 1. juli 2015) ble det åpnet for særskilt pantsettelse av patenter og patentsøknader ved registrering i Patentregisteret (jf. panteloven § 4-11). Tidligere har det bare vært mulig å oppnå pant i patenter og patentsøknader gjennom driftstilbehørspant ved registrering i Løsøreregisteret. Adgangen til pantsettelse som driftstilbehør videreføres. Ved lov 21. juni 2019 nr. 49 (i kraft 1. juli 2019) ble det gjennomført flere forenklinger og tilpasninger i saksbehandlingsreglene. Det er i tillegg gjort flere endringer i EPO og Patentstyrets retningslinjer, og det er kommet ny rettspraksis og litteratur.

Fremstillingen er søkt brakt à jour per 15. januar 2020.

Oslo, januar 2020

Are Stenvik

I Innledning

1. Patentrett og immaterialrett

Ved meddelelse av *patent* oppnås en tidsbegrenset enerett til å utnytte en oppfinnelse. En oppfinnelse er kort fortalt en praktisk løsning av et teknisk problem. Patentrettens oppgave er å beskytte resultatene av åndsproduksjon og investeringer på det tekniske området.

Rettsreglene om patenter finnes i hovedsak i patentloven av 15. desember 1967 nr. 9 med tilhørende forskrifter og i Den europeiske patentkonvensjonen (EPC), som ble vedtatt i München 15. oktober 1973.

Patentloven stiller opp flere *vilkår* for å meddele patent, bl.a. at oppfinnelsen må være *ny* og ha *oppfinneshøyde* (patl. § 2). Dertil må den være *beskrevet* på en slik måte at fagfolk kan utøve oppfinnelsen (§ 8). Loven regulerer også *rettsvirkningene* av at patent er meddelt. Det fastsettes hvilke typer av handlinger som bare kan utføres med patenthaverens samtykke (§ 3), og hvilket omfang patentvernet har (§ 39).

Patentretten hører til *immaterialretten*, eller *åndretten* som området også kalles.¹ Til dette området regnes videre *opphavsretten*, som gir beskyttelse for litterære og kunstneriske verk, *designretten*, som gir beskyttelse for produkters utseende (design) og *kjennetegnsretten*, som beskytter varemerker og foretaksnavn. I mange land, men ikke i Norge, finnes det også bestemmelser om beskyttelse av såkalte *bruksmønstre*, eller nyttemodeller, som kort og unøyaktig kan beskrives som «småoppfinnelser».²

De rettsområdene som hører til immaterialretten, er nokså forskjellige. Både beskyttelsesbehovet og de spørsmålene som reiser seg ved etableringen og fastsettelsen av beskyttelsen, er høyst ulike for et varemerke, et kunstverk og en oppfinnelse. Men det gjør seg også gjeldende visse likhetstrekk. Tradisjonelt har det vært vist til at immaterialrettighetene savner et materielt objekt som rettighetene knytter seg til. Dette er imidlertid ikke noe som er særegent

1 For en oversikt, se Irgens-Jensen 2019 s. 396 flg.

2 Danmark er blant de land som har valgt å innføre slik beskyttelse, se Madsen 2020 s. 183 flg. og Schovsbo m.fl. 2018 s. 381 flg.

for immaterialretten. Det samme gjelder f.eks. obligasjonsretten. *Knoph* pekte på at rettighetene har felles rettsgrunnlag – de «bæres ... oppe av den naturlige rettsbetraktning at nyttig arbeide bør ha sin lønn».³ Rettighetene skal «hindre at det snyltes på annenmanns innsats».⁴ Denne observasjonen rører ved et synspunkt som er viktig nok, men som avgrensningskriterium for et rettsområde er den verken tjenlig eller særlig opplysende. Store deler av norsk rett kan sies å vareta et slikt overordnet hensyn. *Koktvedgaard* fremholdt immaterialrettighetenes struktur og metode som fellesnevneren; «immaterialretten frembyder en mere eller mindre konkurrencepræget retsbeskyttelse, der er baseret på struktureringsbestemte sammenligningsregler».⁵ Denne definisjonen er opplysende, men ikke særlig presis. Den mest realistiske definisjonen er kanskje denne: Immaterialretten omfatter hovedsakelig rettsregler som gir *enerett* til resultatene av intellektuell og skapende virksomhet, og til kjennetegn. Denne definisjonen peker ikke på ett enkelt trekk som tilstrekkelig for å identifisere hele immaterialretten. Men fraværet av et slikt fellestrekk er i seg selv opplysende, for det er nokså store ulikheter mellom de forskjellige immaterialrettighetene.

Denne mangelen på homogenitet viser seg også i de underkategorier immaterialretten ofte deles inn i. Én inndeling er mellom *åndsprøduksjonsrett* på den ene siden (opphavsrett, patentrett og designrett) og *kjennetegnsrett* på den andre (varemerkerett og foretaksnavnerett).⁶ Denne inndelingen legger hovedvekten på særtrekk ved det *objektet* som eneretten er knyttet til: Åndsprøduksjonsretten beskytter resultater av intellektuell virksomhet (åndsprødukt), mens kjennetegnsretten beskytter næringslivets kjennetegn (symboler) for varer, tjenester og foretak. En annen inndeling, som går på tvers av den første, er mellom *opphavsrett* (retten til litterære og kunstneriske verk) og *industrielt rettsvern* (patentrett, varemerkerett og designrett). Denne inndelingen legger hovedvekten på organiseringen av rettighetstildelingen og administreringen av rettighetene. De rettighetstypene som hører til kategorien «industrielt rettsvern», kan oppnås ved registrering av en offentlig myndighet, Patentstyret. De innføres i offentlige registre, og det betales avgifter for meddelelse og opprettholdelse av rettighetene. Opphavsretten oppstår derimot av seg selv når et verk skapes, og den registreres ikke i noe register. For øvrig kan det nevnes at den siste inndelingen faller sammen med inndelingen mellom

3 Knoph 1936 s. 4.

4 Irgens-Jensen 2019 s. 397.

5 Koktvedgaard 1965 s. 4.

6 Denne inndelingen legges til grunn i Irgens-Jensen 2019.

de to foreningene på området, Norsk Forening for Industriell Rettsbeskyttelse og Norsk Forening for Opphavsrett.

Til slutt kan det være grunn til å si noen ord om forholdet mellom immaterialretten og et tilgrensende rettsområde, *markedsføringsretten*. På samme måte som immaterialretten, kan markedsføringsretten beskytte åndsproduksjon og kjennetegn. De viktigste reglene er mfl. § 28 og § 29, som forbyr misbruk av forretningshemmeligheter og tekniske hjelpemidler, § 30 om urimelig etterligning av bl.a. produkter og kjennetegn som kan medføre fare for forveksling, og generalklausulen i § 25, som rammer handlinger i strid med god forretningsskikk.⁷ Nevnes kan dessuten § 31, som forbyr uriktige geografiske betegnelser for vin og brennevin. Markedsføringsretten kan sies å supplere immaterialretten, ved at den på visse vilkår gir vern for frembringelser og posisjoner som ikke oppfyller vilkårene for immaterialrettslig vern, eller i situasjoner hvor det ikke foreligger noen immaterialrettskrenkelse.⁸ Men det er prinsipielle forskjeller mellom rettsområdene. Mens immaterialretten etablerer *enerett* til bestemte *objekter* (åndsverket, oppfinnelsen osv.), oppstiller markedsføringsretten *forbud* mot visse *handling*er (etterligning, rettsstridig utnyttelse osv.). Dessuten er immaterialrettens krenkelsesvurdering i hovedsak rent objektiv, mens krenkelse av markedsføringsretten forutsetter et element av *subjektiv klander*; det vil foreligge et rettsbrudd bare dersom handlingen strider mot normer for god skikk, og krenkeren er bevisst de omstendighetene som gjør handlingen ulovlig. Hertil kommer at markedsføringsretten i større grad er basert på brede skjønnsmessige kriterier, bygd opp om noen sentrale rettslige standarder (god forretningsskikk, urimelig, rettsstridig), i motsetning til immaterialrettslovenes omfattende, detaljerte og til dels kompliserte normsystem. Denne forskjellen gjør markedsføringsretten mer fleksibel, men samtidig mindre forutsigbar.

Spør man hvordan de ulike immaterialrettigheter står i forhold til hverandre, er utgangspunktet at de behersker *hver sine områder* og at de *supplerer hverandre*. Med det første menes at et *objekt* som er vernet av én rettighetstype, som hovedregel ikke vil være vernet av en annen rettighetstype. Eksempelvis vil kunstverk, som hører inn under åndsverkloven, ikke være vernet etter patentloven. Og en teknisk idé, som hører inn under patentloven, er ikke

7 Ved Prop. 5 LS (2019–2020) er det fremlagt et forslag til en ny lov om forretningshemmeligheter, som vil erstatte gjeldende bestemmelser i markedsføringsloven og straffeloven. Den nye loven vil gjennomføre direktiv 2016/943.

8 Se Rt. 1998 s. 1315 (Norsk Iskrem) om forholdet mellom varemerkeretten og markedsføringsretten.

vernet etter åndsverkloven eller varemerkeloven. Men man må være oppmerksom på at en kunstnerisk frembringelse og en teknisk idé kan manifestere seg i ett og samme produkt, og i så fall vil rettighetstypene supplere hverandre i relasjon til dette produktet. Som eksempel kan nevnes barnestolen Tripp Trapp, som først var patentert, og som deretter ble ansett beskyttet etter åndsverkloven (RG 1994 s. 270 og Rt. 2012 s. 1062). I Lego-dommen (Rt. 1994 s. 1584) ble det lagt til grunn at Lego-klossene, som også hadde vært patentert, kunne være beskyttet av markedsføringsloven etter patenttidens utløp.

For den som har utviklet en teknisk løsning, vil valget i praksis stå mellom patentering, hemmelighold og offentliggjøring. Hver av alternativene har sine fordele og ulemper. De viktigste fordelene med patentering, er at det gir en dokumenterbar rett med et noenlunde fastsatt innhold. Dessuten vil patenter ofte gi innehaveren en sterkere forhandlingsposisjon ved avtaleforhandlinger om f.eks. forsknings- og utviklingssamarbeid, lisensiering eller virksomhetsoverdragelse. Ulempene med patentering er først og fremst kostnadene som er forbundet med søknadsprosessen og senere opprettholdelse og håndheving av de meddelte patenter. Dersom bedriften bestemmer seg for å patentere, oppstår også en rekke spørsmål. Hvilke oppfinnelser skal patentsøkes? I hvilke land skal det søkes patent? Hvor bør den første søknaden inngis? Osv.⁹ Under enhver omstendighet er det vesentlig for en teknologibedrift å tenke gjennom de alternativene som står til rådighet, og utarbeide en plan for beskyttelse og forvaltning av bedriftens forskningsresultater.

2. Patentsystemets opprinnelse og begrunnelse

Det fundamentale formålet med patentinstitusjonen er å stimulere den tekniske utviklingen gjennom belønninger til oppfinnere i form av eneretter. En kan tenke seg andre former for stimuli, f.eks. privilegier eller pengepremier, men alle utviklede land er blitt stående ved patentsystemet som det mest hensiktsmessige.

Tanken om å gi enerett til utnyttelse av oppfinnelser er ikke ny. Den som søker patentsystemets historiske opprinnelse, vil støte på beretningen om den greske kolonien Sybaris (ca. 720–510 f.Kr.), der herskeren skal ha gitt enerett i ett år til dem som skapte nye og originale matoppskrifter. Mye er imidlertid usikkert når det gjelder sybarittenes praksis, som bare er kjent fra romerske

9 Se om søknadsstrategier f.eks. Schovsbo m.fl. 2018 s. 252–253.

overleveringer. Og selv om historien skulle være sann, er det uklart om det dreide seg om en egentlig rettsdannelse.

For å finne noe som ligner på nåtidens patentsystem, må vi bevege oss frem til senmiddelalderen. I Venezia ble det gitt fyrstelige privilegier på 1400-tallet, og en lov gitt i Venezia i 1474 regnes av mange som verdens første «patentlov». Etter at det begynte å gå nedover med Venezia på midten av 1500-tallet, emigrerte mange fagfolk, og de tok med seg både sine tekniske kunnskaper og kunnskapen om det venetianske patentsystemet. I begynnelsen av det 16. århundret var patenter praktisk talt ukjente i de nordlige land – i høyden var det snakk om ett og annet privilegium i forbindelse med bergverksdrift eller vannverk – men utover på 1500-tallet begynte en rekke land, bl.a. Tyskland, England, Frankrike og Nederland, å meddele patenter til oppfinnere etter venetiansk forbilde. Den engelske *Statute of Monopolies* fra 1624 regnes som opptakten til moderne patentlovgivning, men det ble USA (1790) og Frankrike (1791) som først innførte det som med rette kan kalles «moderne» patentlovgivning.

Like etter neste århundreskifte ble det vedtatt nye lover i en rekke land, bl.a. Sveits (1801), Holland (1809), Portugal (1809), Østerrike (1810) og Sverige (1819). I England ble patenter fortsatt meddelt etter *Statute of Monopolies* fra 1624, men den knappe og alderdommelige patentbestemmelsen var blitt utdypet og klargjort gjennom praksis. Og som et industrielt foregangsland, var det først og fremst England som ble oppfattet som forbilde, også når det gjaldt patentvesenet.

I Norge kom spørsmålet om en patentlov først opp på 1820-tallet.¹⁰ At det ikke kom opp tidligere, er i og for seg ikke overraskende. Landet lå teknologisk langt tilbake. Det hadde ikke funnet sted noen industriell revolusjon i det 18. århundre. Økonomien var vesentlig basert på jordbruk, fiske og fangst, og selv innenfor disse næringene gjorde det seg gjeldende motstand mot å ta nye metoder og redskaper i bruk. Næringslivet var på de fleste områder så dårlig utviklet at det ikke ble gjort mange oppfinnelser, og i den grad det ble gjort oppfinnelser, eller noen ønsket å realisere oppfinnelser som var gjort i utlandet, kunne prosjektet trolig gjennomføres uten sjenerende konkurranse fra det lokale næringslivet.

Selv om behovet for patentlovgivning neppe var stort, var man naturligvis kjent med patentsystemets utbredelse i andre land, og myndighetene satset

10 Se nærmere om utviklingen Aasmund Svinndal, Patentstellet i Norge, i Styret for det industrielle rettsvern – 50 år, Oslo 1961 s. 49 flg., og Stenvik 2001 s. 48 flg.

bevisst på modernisering. Den første norske lovbestemmelsen om meddelelse av patenter ble inntatt i lov om håndverksdriften av 1839 § 82:

«Patent paa Opfindelser i Kunst, Haandverk og Fabriksdrift meddeles af Kongen, dog ikke på længere Tid end 10 Aar, og imod, at Vedkommende, forinden Patentet meddeles, indgiver nøiagtig Beretning om, naar Opfindelsen er gjort, og hvori den bestaar, saa at Andre derved sættes i stand til, efter Patentets udløb, fuldstændigen at kunne udøve Opfindelsen.»

Etter loven om håndverksdriften ble patentene meddelt som privilegier fra Kongen, etter innstilling fra Industriklassen i Selskapet for Norges Vel. Det første patentet ble meddelt Jacob Mørch i 1842, og gjaldt en fremgangsmåte for konservering av hummer.

Den første tiden var antallet patentsøknader beskjedent, og de gjaldt som regel mindre viktige oppfinnelser. I andre halvdel av det 19. århundre skjøt imidlertid den tekniske utviklingen fart her i landet, og antall patentsøknader økte. Næringslivet var misfornøyd med patentsystemet etter loven om håndverksdriften, og arbeidet for mer moderne patentlovgivning. Dette hadde i og for seg vært et diskusjonstema allerede før loven av 1839 ble vedtatt, men av flere grunner skulle det gå lang tid før vi fikk en slik lov. Ett av stridstemaene var om det skulle gis såkalte innførselspatenter, det vil si enerett til den første som innførte en ny oppfinnelse fra utlandet. Dessuten gjorde det seg gjeldende en sterk *antipatentbevegelse* på 1860-tallet, både her i landet og internasjonalt. I innstillingen til den første patentloven heter det om dette:

«Som det vil sees, har altsaa Patentvæsenet i de senere Aar været underkastet Drøftelse snart sagt i de fleste europæiske Lande, – man har overalt fundet Behov for en mere tidsmæssig Ordning, end de forhaandenværende Love og Vedtægter indeholde, og om den theoretiske Berettigelse af selve Patentinstitutionen synes Meningerne næsten ikke længere at være delte.

I saa Henseende er der i det sidste halve Snes Aar indtraadt et mærkeligt Omslag.

Der var efter Verdensudstillingen i London i 1862, at Institutionens Modstandere med engelske, franske og tyske Videnskabsmænd i Spidsen vandt saadant Tærræn, at i 1863 den statsøkonomiske Kongres i Dresden ligefrem erklærede al Beskyttelse af industrielle Opfindelser for principstridig og ufornöden. En parlamentarisk Kommission i 1864 kom for Englands Vedkommende ikke til noget bestemt Resultat, men udtalte sig dog i det Væsentlige imod Patentinstitutionen. I Preussen gik Stemningen i samme Retning; en Lov havde man allerede siden 1815 og den beholdt man, men Anvendelsen blev sjeldnere Aar for Aar, saa at Antallet af bevilgede Patenter gik ned til nogle og tredive (i 1871). I Holland gik Misfornøielsen med Institutionen saavidt, at man saa Forslag fremsat om ligefrem Ophævelse af Patentloven, hvilket i 1869 ogsaa

blev vedtaget, saa at man siden dette Aar ingen Patentbeskyttelse har. Det fortjener imidlertid at bemærkes, at Misfornøielsen mere gjaldt det System, man havde, end selve Principet.

Det var formentlig Industriens kraftige Udvikling i Nordamerika, som tilsidst satte en Stopper for denne Anti-Patentbevægelse. Her var Patentbeskyttelse for Opfindelser indført allerede i 1793, og Systemets Udvikling var skredet frem uden Paavirkning af europæiske Stemninger. Englands Opmærksomhed blev vakt, og Parlamentet nedsatte i 1871 paany et Udvalg til Drøftelse af Spørgsmaalet om Patentvæsenets Berettigelse. Nu viste Meningerne sig at have undergaaet stor Forandring, og af de 30 Fagmænd, fra hvilke Udvalget indhentede Erklæringer, var kun en Femtedel mod og hele fire Femtedeile for Institutionen. Udvalget indgav i 1872 sin Betænkning, hvori den sammenfattede Resultatet af sine Overveielser i følgende Konklusioner:

1. Patentbeskyttelse beforder Industriens Fremskridt, idet vigtige Opfindelser der- ved bringes til Udførelse og Udvikling hurtigere end ellers vilde ske.
2. Offentlig Belønning eller Understøttelse kan ikke erstatte Patenter.
3. Provisorisk Beskyttelse for en Opfindelse bør kun indrømmes paa Basis af en tyde- lig og bestemt provisorisk Beskrivelse og efter Prøvelse af Opfindelsens Nyhed og Patentbarhed.
4. Patent bør ikke udfærdiges, førend den provisoriske Beskrivelse har været offent- liggjort og en med samme overensstemmende definitiv Beskrivelse er indleveret.
5. Patent bør kun meddeles paa det Vilkaar, at Opfindelsen bringes til Udøvelse inden Riget paa en Behovet tilfredsstillende Maade, og at Patenthaveren pligter at indrømme andre Industridrivende Tilladelse til at benytte Opfindelsen paa rimelige Betingelser, som i Mangel af mindelig Overenskomst fastsættes af Patent- kommissionen (Licentstvang).'

Hermed var Omslaget begyndt, og blot nogle Maaneder senere fik man i Tydskland officielle Udtalelser i samme Retning, nemlig fra en af 'Verein deutscher Ingenieure' nedsat Kommission, der havde arbeidet siden 1869 og som i 1872 indleverede et Forslag til Rigsdagen om en fælles Patentlov for det tyske Rige.

Det følgende Aaar blev Spørgsmaalet taget under Behandling af en international Patentkongres, som i August Maaned 1873 sammentraadte under Verdensudstillingen i Wien. Kongressen bestod af 158 Medlemmer, som besvarede Hovedkvæstionen om Bibeholdelse af Patentbeskyttelse med 152 Jaer (mod 6 nei), hvorhos man enedes om følgende specielle Resolutioner:

'I. Beskyttelse for Opfindere bør garanteres i alle civiliserede Staters Lovgivning.

- a. fordi alle civiliserede Nationers Retsfølelse kræver lovlig Beskyttelse for Aands- arbeide:
- b. fordi denne Beskyttelse, forudsat at Beskrivelsen af Opfindelser gjøres til Gjen- stand for en fuldstændig Offentliggjørelse, er det eneste praktiske Middel til at bringe nye Ideer uden Tidstab og i sandhedstro Form til Publikums Kundskab;

- c. fordi Patentbeskyttelse er en Belønning for Opfinderens Arbeide og derved giver Mænd af Talent Mod til at vie Tid og Kræfter for at udfinde og indføre nye tekniske Metoder, eller giver Opfinderne Adgang til Kapitaler, som uden Patent vilde være uerholdelige;
- d. fordi en fuldstændig obligatorisk Bekjendtgjørelse af patenterede Opfindelser i væsentlig Grad vil formindske de store Ofre af Tid og Penge, som den tekniske Udførelse ellers vilde koste alle Landes Industri;
- e. fordi Fabrik-Hemmeligholdelse, som er det tekniske Fremskridts største Fiende, bortfalder ved saadan Offentliggjørelse;
- f. fordi Mangel af et rationelt Patentsystem medfører stor Skade for vedkommende Lande, da deres talentfulde Mænd søge hen til Stater, hvor deres Arbeide finder lovlig Beskyttelse;
- g. fordi det er en sikker Erfaringssætning, at en Patenthaver sørger for Tilgodegjørelsen af sin Opfindelse med langt større Iver og Omhu end den, som ikke har Patent.

II. *En virksom og nyttig Lov om Opfindelsespatenter maa hvile paa følgende Grundsætninger:*

- a. Kun Opfinderen selv eller den, som udleder sin Ret fra ham, kan faa Patent.
- b. Ret til at søge og erholde Patent maa ikke nægtes Udlændinger.
- c. Til Kontrolering af den under Litr. a udtalte Grundsætning er en For-Prøvelse at anbefale.
- d. Varigheden af Opfindelses-Patenter bør være femten Aar eller ialfald kunne udstrækkes til et saadant Tidsrum.
- e. Paa Meddelelse af Patent bør følge en fuldstændig Bekjendtgjørelse, som mulig-gjør teknisk Udførelse af Opfindelsen.
- f. Gebyrene for et Patent maa være moderate, men i Opfinderens egen Interesse stige progressivt, saa at et unyttigt patent hurtigst muligt falder i det frie.
- g. Ved Organiseringen af Patentkontor bør lægges megen Vægt paa, at der for Almenheden bliver lettest mulig Adgang til alle Patentbeskrivelser og til at erholde Kundskab om, hvilke Patenter ere i Kraft.
- h. En Opfindelses Ikke-Udøvelse inden Riget er ingen Grund for, at Patentet skal træde ud af Kraft, naar Opfindelsen idetmindste een Gang er bragt til Udførelse og dens Benyttelse er tilgængelig for Landets Indvaanere.
- i. Det er at anbefale at indtage Bestemmelser i Loven, hvorefter Patenthaveren i Tilfælde, hvor den offentlige Interesse kræver det, pligter mod Erstatning at stille sin Opfindelse til Disposition for Andre.'

Ved siden af disse specielle Resolutioner sluttede Kongressen sig til det ovenfor nævnte Forslag fra den tyske Ingeniørforenings Kommission, forsaavidt Patentvæsenets forretningsmæssige Ordning angaar. Hermed var Sagen bragt langt frem, og for Tydsklands Vedkommende blev Arbeidet uafbrudt fortsat. I Begyndelsen af 1874 stiftedes den tyske Patentforening, som hurtig bragte Tingen sin Afslutning nær. Allerede i Januar 1875 havde man et Lovudkast færdigt, og i April 1876 indleveredes til Rigs-

kansleren et revideret Udkast til Patentlov for det tyske Rige. Efter en Enquête i Berlin, som paa Rigskanslerens Foranstaltning afholdtes i September Maaned 1876, var Regjeringens Forslag allerede i November Maaned færdigt og offentliggjort, og blev – dog først efter væsentlige Forandringer under Rigsdagens Komitebehandling – vedtaget som Rigslov allerede i Mai 1877.

Det fortjener at noteres, at under den nævnte ministerielle Enquête, hvori 32 Fagmænd fra de forskellige tyske Stater var tilstede, var der kun en eneste Stemme (en Kemiker fra Pommern), som voterede mod Opretholdelse af Patentinstitutionen.

Og overalt, hvor Spørgsmaalet har været under Behandling i det sidste halv Snes Aar, – rettere sagt efter Wienerkongressen i 1873, – har Tallet paa Modstandere mod Patentvæsenet været stadig nedadgaaende.

De internationale Konferenser i Paris 1878 og 1880 er i saa Henseende ikke saa meget at lægge Mærke til, da det tør antages, at Medlemmerne af vedkommende Regjeringer har været valgte under specielt Hensyn til det foreliggende Forhandlingsthema. Men om 'the Association for the Reform and Codification of the Law of Nations' gjælder ikke dette, og her kan det anføres, at medens Patentspørgsmaalet har været under Behandling paa hvert af Aarsmøderne fra 1876–1879, finder man ikke Tegn til, at der nogensinde er bleven reist Opposition mod selve Patentbeskyttelsens Princip.

I Danmark, hvor Forslag om ny Patentlov – som nævnt – i 1875 var naaet til Folkethinget, ytrede en af Udvalgets ni Medlemmer sig mod Principet og antog, at det vilde være mest i Samfundets Interesse, om Patenter afskaffedes, men vilde ikke staa alene med Dissens.

I den svenske Kongelige Kommission af 1878 sees noget lignende at have været Tilfældet, idet en af dens Medlemmer i Principet ikke vilde anerkjende Patentbeskyttelse som berettiget eller hensigtsmæssig, men dog fandt at maatte være med paa Sagen af internationale Hensyn.»¹¹

På 1880-tallet var tiden blitt moden også i Norge. Medlemmene av lovkomiteen var skjönt enige om at patentinstitusjonen hadde de beste grunner for seg:

«Inden nærværende Kommission har Meningerne ikke været delte. Man har fundet de Indvendinger, som kan gjøres mod Patentinstitutionen, at være af forsvindende Betydning ligeoverfor de vægtige Grunde, der gjælde for dens Berettigelse og tale for dens Hensigtsmæssighed.

Man har indvendt, at Patentbeskyttelse i Grunden maa betragtes som en kunstig Fortrinsret, ikke forenlig med Tidens Krav paa Frihed i Næring og Bedrift, – at den nærmest maa sammenstilles med ældre Tidens Privilegier og Monopoler. Et afgjørende Bevis mod denne Paastand har man vel lige for seg i Patentvæsenets Historie.

England var det, som først satte det i Stil, og som indførte Patentbeskyttelse netop ved samme Lov, der ophævede Adgangen til Monopoler og Privilegier, hvilke erklæ-

11 Indstilling 1883 s. 5–8.

redes 'stridende mod Rigets Love'; Systemet har der fulgt Institutionernes Udvikling i de sidste to til tre hundrede Aar, – det var nær sagt det første civile Lovarbeide, som de nordamerikanske Kolonister tog fat paa efter sin Uafhængighedserklæring, – det er i disse Fristater, at Institutionen har vundet Styrke og Betydning som intet andet Sted, – det var Revolutionen af 1789, som indførte det i Frankrig, – og nu er det adopteret i saagodtsom alle civiliserede Samfund.

Sagen er den, at Monopol og Patent i Virkeligheden intet have med hinanden at gjøre, men ere lige forskjellige i Grund som i Virkning. Bekyttelse for industrielle Opfindelser gjør intet Indgreb i Andres erhvervede eller naturlige Rettigheder; den er ikke nogen Eneret over allerede tilværende Samfundsgoder, men idet Opfindelsen skaber nye Tillæg til disse, bliver Beskyttelsen den Løn, som denne Forøgelse har Krav paa. Den er det Vederlag, som Samfundet yder Individet, Opfinderen, i sin Overenskomst med ham om, at han skal lade Samfundet nyde godt af hans Opfindelse. Denne tilhører Opfinderen, og det beror paa ham at beholde den for sig selv eller at lade andre nyde godt af den; følgelig kræver *Retfærdighed*, at han skal have Løn, naar han vælger det sidste.

Herom er man nu vel ogsaa idetheletaget enig, hvor det gjælder de store og værdifulde Opfindelser; forud for disse ved man, at der saagodtsom altid ligger et langvarigt og ihærdigt Arbeide, utrættelige Forsøg og kostbare og resikable Experimenter, og det strider mod de flestes Retsfølelse i deslige Tilfælde at aabne Samfundet Adgang til at tilegne sig Resultatet uden at give noget Vederlag for, hvad det har kostet.

Derimod hører man ikke saa sjelden udtalt Beklagelse over, at der, ved Siden af de faa, virkelig værdifulde Opfindelser, tillige erhverves Patenter paa en Mangfoldighed af Smaaforandringer ved før bekendte Gjenstande, paa rene Bagateller eller vel endog paa aldeles unyttige og upraktiske Ting. Dette kan dog, naar Patentbeskyttelse overhovedet skal indrømmes, ikke være anderledes; ingen Autoritet kan nemlig paatage sig Ansvarer ved paa Forhaand at bedømme en Opfindelses praktiske Værd eller overhovedet optrække den Grændse, nedenfor hvilken Patenter ikke bør tilstaaes. Hvad angaar Modifikationer af kjendte Gjenstande, f. Ex. af en bekjendt Maskine, maa derhos fremhæves, at mangel saadan, selv om den tilsyneladende er ubetydelig, dog kan betegne et bestemt Fremskridt, enten i Maskinens Effektivitet og Brugbarhed eller i Lettelse og Prisbillighed ved dens Fremstilling. Det er netop gennem Hundreder af saadanne Smaaforandringer, at Mængden af vore nuværende Produktionsmidler har naaet sin Fuldkommenhed, og det Aandsarbeide, som har ligget ogsaa i deslige mindre Forbedringer, er ubetinget berettiget til sin Løn. Men denne bør afmaales netop efter Opfindelsens Betydning, idet Patentet indsnævres til kun at gjælde den angivne specielle Modifikation og intet udenfor denne.

End ikke om Opfindelsen er absolut unyttig og værdiløs, kan nogen egentlig Skade eller Fare tænkes at opstaa; thi isaafald er ogsaa Patentet værdiløst, og i en nogenlunde høi og stigende Patentafgift har man et sikkert Middel til inden kort Tid at bringe denne Slags Patenter til at falde. At Navnet Patent misbruges til Reklame ligeoverfor et lettroende Publikum, kan vistnok ikke ganske forhindres, men ialfald tør det antages, at netop en fuldstændig Patentlov med saavidt mulig gennemført

Offentlighed af den hele Behandling, vil virke til efterhaanden at utbrede en riktigere Opfatning af Patentets Betydning kun som en Erkjendelse af Opfinderens Ret og ikke som noget Stempel paa Opfindelsens Værd.

Man har indvendt, at Opfinderen bør være tilfreds med, at han som første Mand har Adgang til de første Frugter. Dette kan lade sig høre, hvor Hemmeligholdelse er praktisk mulig. Men for det første er dette kun meget sjelden Tilfældet, og dernæst maa det bemærkes, at en væsentlig Fortjeneste ved Patentvæsenet netop ligger deri, at det hindrer Hemmeligholdelse, 'den værste Fiende af industrielle Fremskridt.' Det er Offentliggjørelsen af alt nyt, som har den store Betydning og Værdi for Samfundet. Ikke alene Opfindelsens eget Resultat er det, som derved kommer det tilgode, men som Fundament og Udgangspunkt for nye Studier og Arbejder hæver den strax Industrien eller vedkommende Industrigren et Trin op paa Udviklingens Stige. Og netop heri skjuler sig ofte Fortjenesten ved mangan Opfindelse, som i sig selv ganske gjer liden Lykke i det praktiske Liv.

At Opfindelsen kan være Tilfældighedens Værk bør ikke kunne svække Opfinderens Berettigelse, – om han naa Maalet for billigere Pris end andre, forandrer jo ikke Resultatets Værdi.

Ligesaa lidt gjælder det som Indvending mot Institutionen, naar her som ellers det kan hælde, at den ene har Arbeidet og den anden høster Lønnen. Det praktiske Hoved, som bringer Videnskabsmandens fundne Theorier i Anvendelse i industrielle Øiemed, er Skaber af sin Opfindelse og fortjener sin Løn, selv om hans Arbeide er mindre end det, som Theorierne have kostet. Det er den praktiske Levendegjøreise af disse, der gavner Samfundet. Den Indvending, at den egentlige Opfinder ikke altid magter at gennemføre sin Ide, og at Udbyttet tilligemed Patentretten kan falde i Hænderne paa andre, der selv lidet har bidraget til Opgavens Løsning, kan naturligvis aldrig ganske fjernes; men ialfald kan Bestemmelserne om Patents Erhvervelse ordnes saaledes, at man saavidt muligt søger at sikre den egentlige Opfinders Ret og lette hans Adgang til Patent, selv forinden han i alle Enkeltheder har formaet at fuldføre sin Opfindelse.»¹²

De hensyn som ble fremhevet av komiteen, er fortsatt blant dem som bærer patentinstitusjonen oppe: Rimelighet tilsier at oppfinnere skal ha sin lønn. Og lønnen skal stimulere til å gjøre nye oppfinnelser. Patentretten oppfattes først og fremst som et samfunnsøkonomisk virkemiddel, et middel som stimulerer forskning og utvikling, som igjen fører til økonomisk vekst. Dette kan skje på flere måter:¹³

For det første kan patentretten virke som en spore til *frembringelse og utnyttelse av nye oppfinnelser*. Patentloven gir oppfinnere mulighet til å skaffe seg

12 Indstilling 1883 s. 8–11.

13 For referanser, se Stenvik 2001 s. 147 flg.