

Patentloven



Med kommentarer af
Nicolai Lindgreen
Jens Schovsbo
Jesper Thorsen

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Nicolai Lindgreen, Jens Schovsbo
og Jesper Thorsen
Patentloven med kommentarer

1. udgave, 1. oplag

© 2012 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag og forfatterne

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Bo Helsted
Tryk: Narayana Press, Gylling
Indbinding: Jysk Bogbind, Holstebro

Printed in Denmark 2012
ISBN 978-87-574-1659-6

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Indholdsfortegnelse

Forord	13
Lovbekendtgørelse nr. 108 af 24. januar 2012 af patentloven	15
Indledende bemærkninger	
1. Indledning	43
2. Dansk patentret i kontekst	43
3. Patentrettens kilder	44
3.1. Patentretlig litteratur	46
4. Patentrettens verdenshistorie: Fra privilegier til patenter	47
5. Patentrettens begrundelse	49
5.1. Naturretlig begrundelse	49
5.2. Utilitarisk/økonomisk begrundelse	50
5.3. Nutiden: Nye krav og hensyn	52
6. International patentret	53
6.1. Territorialitetsprincippet	53
6.2. De internationale konventioner	55
6.2.1. Pariserkonventionen (PKV)	55
6.2.2. TRIPS	56
6.2.3. The Patent Law Treaty (PLT)	59
6.2.4. The Patent Cooperation Treaty (PCT)	60
6.2.5. Budapest-traktaten	61
6.2.6. Strasbourg-aftalen	62
6.3. Det europæiske patentsamarbejde	62
6.3.1. Den europæiske Patentkonvention (EPK)	64
6.4. EU og patentretten	65
6.4.1. »EU-patentet«	65
6.4.2. Den almindelige EU-ret og patentretten	67
6.5. Andre patentsamarbejder	68
7. Patentrettens udvikling i Danmark	68
7.1. Før patentlovene	68
7.1.1. Praksis	69

7.2.	1894-loven	71
7.2.1.	Baggrund	73
7.2.2.	Indhold	74
7.3.	1967-loven	75
8.	Forholdet til anden regulering og beslægtede emner	76
8.1.	Brugsmodelretten	77
8.1.1.	Brugsmodelloven	77
8.1.2.	Beskyttelsens genstand	77
8.1.3.	Beskyttelsesforudsætninger	78
8.1.4.	Enerettens udstrækning (krænkelsevurderingen)	80
8.1.5.	Retserhvervelsen og ophør	81
8.1.6.	Forholdet mellem brugsmodel- og patentsystemerne i praksis	82
8.1.7.	Varighed og genoprettelse	83
8.2.	Halvledertopografi	83
8.3.	Kliniske data	84
8.4.	Orphan drugs	85
8.5.	Plantenyhedsbeskyttelse	86
8.6.	Erhvervshemmeligheder og knowhow	87
8.6.1.	Regler om erhvervshemmeligheder	88
8.6.2.	»Erhvervshemmelighed«	88
8.6.3.	Hemmeligholdelse som alternativ til patentering	90
8.6.4.	Hemmeligholdelse som supplement til patentering: Overdragelse af erhvervshemmeligheder	91
8.7.	Ophavsret	92
8.7.1.	Ophavsrettens genstand, indhold og opståen	92
8.7.2.	Ophavsret og patentret	93
8.8.	Designret	95
8.8.1.	Designrettens genstand, indhold og opståen	95
8.8.2.	Designret og patentret	97
8.9.	Varemærkeret	97
8.9.1.	Varemærkerettens genstand, indhold og opståen	97
8.9.2.	Varemærkeret og patentret	99
9.	Konkurrenceret og patentret	100
9.1.	Teknologioverførselsaftaler	101
9.2.	Forbud mod misbrug af dominerende position	104
10.	Arbejdstageres patentret	105
10.1.	Lov om arbejdstageres opfindelser	106
10.2.	Lov om opfindelser ved offentlige forskningsinstitutioner	107

11.	Patenteringsstrategi	108
11.1.	Overvejelser om anvendelse af patentsystemet	108
11.2.	Indledende analyse og patenterbarhedsvurdering	109
11.3.	Rettighedsforhold	110
11.4.	Patentansøgningen	111
11.5.	Indlevering af en prioritetsskabende patentansøgning	112
11.6.	International patentering	113
11.7.	Tredjemandsrettigheder	114
11.8.	Værdiansættelse af patentrettigheder	115
12.	Patentproces og retsværn	116
12.1.	Indledning	116
12.2.	Analysen forud for retssag til håndhævelse af patent	117
12.3.	Mulige procesveje	117
12.4.	Krænkelssagens subjekt	118
12.5.	Advarselsbrev	118
12.6.	Nærmere om fogedforbud	118
12.6.1.	Grundbetingelser	118
12.6.2.	Patentansøgning som grundlag for forbud	119
12.6.3.	Ugyldighedsindsigelser	119
12.6.4.	Sandsynliggørelse af krænkelse	120
12.6.5.	Aktualitet	120
12.6.6.	Ekspertvidner	120
12.6.7.	Værneting for fogedforbud	121
12.6.8.	Appel og justification	121
12.7.	Nærmere om domssager	121
12.8.	Sagsomkostninger	122
12.9.	Lovvalg	123
12.10.	Internationale værnetingspørgsmål	123

Lovkommentarer

§ 1	125
§ 1 a	141
§ 1 b	143
§ 2	149
§ 3	167
§ 3 a	185
§ 3 b	191
§ 4	194
§ 5	200
§ 6	202

§ 7	209
§ 8	213
§ 8 a	226
§ 8 b	231
§ 9	236
§ 10	239
§ 11	243
§ 12	248
§ 13	252
§ 14	257
§ 15	258
§ 16	262
§ 17	264
§ 18	266
§ 19	268
§ 20	273
§ 21	276
§ 22	281
§ 23	288
§ 24	293
§ 25	297
§ 26	300
§ 27	301
§ 28	305
§ 29	309
§ 30	311
§ 31	312
§ 32	316
§ 33	317
§ 34	320
§ 35	321
§ 36	322
§ 37	325
§ 38	326
§ 39	330
§ 40	340
§ 41	343
§ 42	347
§ 43	349
§ 44	352

§ 45	355
§ 46	361
§ 46 a	363
§ 47	365
§ 48	367
§ 49	370
§ 50	373
§ 51	377
§ 52	378
§ 53	383
§ 53 a	388
§ 53 b	391
§ 53 c	396
§ 53 d	399
§ 53 e	402
§ 53 f	406
§ 54	407
§ 55	409
§ 55 a	410
§ 56	413
§ 57	418
§ 58	423
§ 59	436
§ 60	441
§ 60 a	446
§ 61	448
§ 62	450
§ 63	452
§ 64	455
§ 64 a	456
§ 65	458
§ 65 a	459
§ 66	461
§ 67	462
§ 68	465
§ 69	467
§ 70	471
§ 71	474
§ 72	476
§ 73	483

§ 74	485
§ 74 a	488
§ 75	489
§ 76	491
§ 77	493
§ 78	497
§ 79	498
§ 80	499
§ 80 a	500
§ 81	503
§ 82	505
§ 83	507
§ 84	510
§ 85	512
§ 86	514
§ 87	517
§ 87 a	518
§ 88	519
§ 89	522
§ 89 a	524
§ 90	525
§ 91	526
§ 92	537
§ 93	537
§ 94	537
§ 95	537
§ 96	537
§ 97	538
§ 98	538
§ 99	539
§ 100	540
§ 101	540
§ 102	541
§ 103	541
§ 104	541
§ 105	541

Bilag

Bekendtgørelse nr. 93 af 29. januar 2009 om patenter og supplerende beskyttelsescertifikater	543
Bekendtgørelse nr. 892 af 21. september 2009 om Ankenævnet for Patenter og Varemærker – Ankenævnsbekendtgørelsen	573
Bekendtgørelse nr. 126 af 19. februar 2009 om henlæggelse af visse befojelser til Patent- og Varemærkestyrelsen	577
Bekendtgørelse nr. 12 af 12. januar 2012 om vederlag for Patent- og Varemærkestyrelsens opgaveløsning, særlige ekspeditioner, udskrifter m.v.	578
Bekendtgørelse nr. 728 af 16. september 1999 om udvidelse af anvendelsesområdet for bekendtgørelse om patent på opfindelser af lægemidler og bekendtgørelse om patent på opfindelser af næringsmidler og patent på fremgangsmåder ved tilvirkning af næringsmidler	579
Lovbekendtgørelse nr. 107 af 24. januar 2012 om hemmelige patenter ..	580
Anordning nr. 21 af 30. januar 1960 om, hvad der skal forstås ved krigsmateriel i lov om hemmelige patenter	583
Bekendtgørelse nr. 22 af 30. januar 1960 om hemmelige patenter	584
Bekendtgørelse nr. 23 af 30. januar 1960 om meddelelse af hemmeligt patent til personer m.v., der ikke er hjemmehørende i Danmark	586
Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/44/EF af 6. juli 1998 om retlig beskyttelse af bioteknologiske opfindelser	587
Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 469/2009 af 6. maj 2009 om det supplerende beskyttelsescertifikat for lægemidler	598
Europa-Parlamentet og Rådets forordning (EF) nr. 1610/96 af 23. juli 1996 om indførelse af et supplerende beskyttelsescertifikat for plantebeskyttelsesmidler	617
Lovbekendtgørelse nr. 210 af 17. marts 2009 om opfindelser ved offentlige forskningsinstitutioner	625
Lovbekendtgørelse nr. 104 af 24. januar 2012 om arbejdstageres opfindelser	629
Forkortelser	633
Anvendt litteratur	635
Afgørelsesregister	637
Stikordsregister	641

Forord

Patentretten er en vigtig del af det moderne videnssamfunds retlige infrastruktur, og patenter har i dag stor betydning for både store og små virksomheder, hvad enten de er optaget af at beskytte egne opfindelser gennem udtagelse af patent, eller ønsker at undgå konflikt med andres rettigheder.

Bogen drejer sig om »dansk patentret«, dvs. de regler, som med udgangspunkt i Patentloven regulerer udstedelsen af patenter og håndhævelse af patentret i Danmark for danske myndigheder (især Patent- og Varemærkestyrelsen) og domstole. Dansk patentret kan dog i dag kun meningsfuldt anskues i en europæisk og international sammenhæng, ikke mindst fordi europæiske patenter kan sættes i kraft og dermed håndhæves i Danmark. Håndhævelse, ugyldiggørelse mv. af europæiske patenter i Danmark er reguleret i Patentloven og tegner sig vel i dag for hovedparten af de væsentligere patentsager. Tilsvarende søger Patent- og Varemærkestyrelsen løbende at tilpasse sin administrative praksis til praksis ved Den europæiske Patentmyndighed. I erkendelse af betydningen af den internationale dimension er der undervejs foretaget udførlige henvisninger til de internationale standardværker, især kommentarerne til Den europæiske Patentkonvention, og undertiden også til udenlandsk retspraksis. Praktikerer vil således nok ofte opleve, at nærværende værk vil være en brik i et større puslespil, som vil kræver inddragelsen af andre brikker. Dette svarer til vilkårene i praktikerens dagligdag.

En række nuværende og tidligere medarbejdere hos Kromann Reumert har ydet værdifuld bistand. En særlig indsats er ydet af advokaterne *Tim Løvschal*, *Jillie Sikker Hansen*, *Nicolaj Bording* og *Preben Jakobsen*. *Jakob Pade Frederiksen*, *Jan Simonsen* og *Peter Koefoed*, alle Inspicos A/S, har ydet bidrag til bl.a. afsnittene om computer-implementerede opfindelser, opfindeshøjde og bioteknologiske opfindelser. *Ulla Klinge*, ligeledes Inspicos A/S, har tilsvarende bidraget til bestemmelserne om supplerende beskyttelsescertifikat og validering af EP-patent i Danmark samt med værdifulde kommentarer til værket i øvrigt. Vi har undervejs også fået god hjælp fra advokat *Peter-Ulrik Plesner*, som har gennemset kommentarerne til § 39. *Randi Brønlund Stanbury*, Patent- og Varemærkestyrelsen, har gennemlæst og kommenteret udvalgte afsnit. Registrene er udarbejdet af stud.jur. *Thomas Ahm*.

For al denne bistand takker vi varmt, men det er naturligvis alene os som forfattere, som indestår for synspunkter, der fremsættes i bogen.

Nye bøger om dansk patentret ser ikke ofte dagens lys, men det er vores håb, at denne bog vil kunne ajourføres med rimelige mellemrum, og vi modtager derfor gerne kritik, forslag og bemærkninger, som kan inddrages i kommende udgaver.

Fremstillingen er ført à jour til juni 2011, idet vi dog har taget højde for de lovændringer, som blev vedtaget den 20.12.2011 (L 1370/28.12.2011) og får virkning fra 1.2.2012, samt for enkelte nyere domme.

Januar 2012

NL/JS/JT

Lovbekendtgørelse nr. 108 af 24. januar 2012

Patentloven¹⁾

Herved bekendtgøres patentloven, jf. lov-bekendtgørelse nr. 91 af 28. januar 2009 med de ændringer, der følger af § 20 i lov nr. 579 af 1. juni 2010 og § 1 i lov nr. 1370 af 28. december 2011.²⁾

Kapitel 1

Almindelige bestemmelser

§ 1. Den, der har gjort en opfindelse, som kan udnyttes industrielt, eller den, til hvem opfinderens ret er overgået, har i overensstemmelse med denne lov ret til efter ansøgning at få patent på opfindelsen og derved opnå eneret til at udnytte den erhvervsmæssigt. Opfindelser kan patenteres på alle teknologiske områder.

Stk. 2. Som opfindelser anses især ikke, hvad der alene udgør

- 1) opdagelser, videnskabelige teorier og matematiske metoder,
- 2) kunstneriske frembringelser,
- 3) planer, regler eller metoder for intellektuel virksomhed, for spil eller for erhvervsvirksomhed eller programmer for datamaskiner,
- 4) fremlæggelse af information.

Stk. 3. Fremgangsmåder til kirurgisk eller terapeutisk behandling eller til diagnosticering, som anvendes på mennesker eller dyr, anses heller ikke som opfindelser. Dette er ikke til hinder for, at der meddeles patent på produkter, herunder stoffer og stoffblandinger, til brug i disse fremgangsmåder.

Stk. 4. Patent meddeles ikke på plantesorter eller dyreracer. Patent kan dog meddeles på opfindelser, hvis genstand er planter eller dyr, hvis opfindelsens udøvelse

ikke er teknisk begrænset til en bestemt plantesort eller dyrerace. Med plantesort forstås i denne lov en plantesort som defineret i artikel 5 i Rådets forordning (EF) nr. 2100/94 om EF-sortsbeskyttelse.

Stk. 5. Patent meddeles ikke på væsentligt biologiske fremgangsmåder til fremstilling af planter eller dyr. Med væsentligt biologisk fremgangsmåde forstås i denne lov en fremgangsmåde, der i sin helhed beror på naturlige fænomener som krydsning eller udvælgelse. Patent kan dog meddeles på mikrobiologiske fremgangsmåder eller andre tekniske fremgangsmåder eller et produkt, der er frembragt ved sådanne fremgangsmåder. Med mikrobiologisk fremgangsmåde forstås i denne lov enhver fremgangsmåde, der udnytter et mikrobiologisk materiale, udføres på et mikrobiologisk materiale eller frembringer et mikrobiologisk materiale.

Stk. 6. Opfindelser kan være patenterbare, også selvom de vedrører et produkt, der består af eller indeholder biologisk materiale, eller vedrører en fremgangsmåde til fremstilling, bearbejdning eller anvendelse af biologisk materiale. Biologisk materiale, der er isoleret fra sit naturlige miljø eller frembragt ved hjælp af en teknisk fremgangsmåde, kan være genstand for en opfindelse, også selvom det i forvejen findes i naturen. Med biologisk materiale forstås i denne lov materiale, som indeholder genetisk information, og som kan reproducere sig selv eller kan reproducere i et biologisk system.

§ 1 a. Det menneskelige legeme på alle de forskellige stadier af dets opståen og



Nicolai Lindgreen

er advokat (H) i Kromann Reumert og har i mere end 20 år hovedsageligt beskæftiget sig med retssager om patenter. Han har skrevet en række artikler om patentret i danske og internationale tidsskrifter og holder ofte foredrag i Danmark og i udlandet om patentret og de praktiske og strategiske aspekter af patentretssager. Han var i 2004-2010 Assistant Reporter General i AIPPI, hvor han arbejdede med international harmonisering af bl.a. patentretten.

Jens Schovsbo

er dr.jur. og professor i immaterialret ved Københavns Universitet, Center for Informations- og Innovationsret. Han har skrevet flere bøger og en lang række artikler om immaterialretlige emner til danske og udenlandske tidsskrifter.

Jesper Thorsen

er europæisk patentagent (EPA) og partner hos Inspicos A/S og har i mere end 15 år beskæftiget sig med rådgivning omkring praktiske og strategiske patentspørgsmål. Han har en baggrund som civilingeniør og Ph.D. i organisk kemi og har i en årrække undervist kandidater til den europæiske patentagenteksamen (EQE) samt ved den danske immaterialretsuddannelse for patentadministratorer under DIFI.



ISBN 978-87-574-1659-6