

## Debat om lovgivningens forhindringer for opfindere

Oplæg til debattmøde i Musikhuset, Århus 28.10.2009 med deltagelse af erhvervspolitiske ordførere fra Venstre, Socialdemokratiet og Socialistisk Folkeparti og en European Patent, Trademark and Design Attorney fra Holme Patent A/S



Jacob Jensen (V)



Orla Hav (S)



Karsten Hønge (SF)



Annelise Holme  
Partner, Holme Patent

### 1) Det er dyrt at få og håndhæve patentbeskyttelse i Europa

Hvis man ønsker patentbeskyttelse i EU eller et antal lande i Europa, kan der indgives en fælles ansøgning til EPO (European Patent Office) eller PCT (Patent Cooperation Treaty). EPO giver fælles sagsbehandling og godkendelse (EP - Europæisk Patent), men ansøger skal udvælge og betale gebyr for dækning i hvert enkelt land, som ansøger ønsker dækning i, og patentet registreres som et nationalt patent i hvert af de pågældende lande. PCT giver en fælles indledende sagsbehandling, hvorefter der skal indgives ansøgning i hvert enkelt land – ofte oversat til lokalsprog – og med betaling af gebyr i hvert land. Patenter skal håndhæves gennem civile retssager i hvert enkelt land. Beskyttelsen bliver dermed meget dyr. Til sammenligning kan der opnås beskyttelse i et marked af samme størrelse med en enkelt ansøgning i USA og i meget større markeder med en enkelt ansøgning i f.eks. Kina eller Indien, hvor håndhævelsen typisk også sker centralt for hele området.

EU kommissionen har i marts anbefalet ministerrådet at igangsætte forhandlinger om "Unified Patent Litigation System" [http://ec.europa.eu/internal\\_market/indprop/docs/patent/recommendation\\_sec09-330\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/recommendation_sec09-330_en.pdf)  
EU kommissionen foreslår tilsvarende, at der etableres mulighed for et fælles EU (Community) patent, der skal gælde i alle medlemslande.

**Er partierne villige til at acceptere en ordning, hvor der kan udstedes fælles EU (Community) patenter med central sagsbehandling, central registrering og godkendelse, og central afgiftsopkrævning med beløb, der står i rimeligt forhold til det samlede markeds størrelse?**

**Er partierne villige til at acceptere en central/fælles retshåndhævelse for EU?**

**Hvad vil partierne gøre for at fremme sådanne fælles ordninger i EU?**

### 2) Dansk patentlovgivning følger ikke den europæiske patenttraktat.

Dansk patentlov § 39 lyder "Patentbeskyttelsens omfang bestemmes af patentkravene. Til forståelse af patentkravene kan vejledning hentes fra beskrivelsen."

Den tilsvarende paragraf i den europæiske patenttraktat (EPK art. 69) "Beskyttelsesomfanget for et europæisk patent eller en europæisk patentansøgning bestemmes af indholdet af patentkravene. Beskrivelsen og tegningerne kan dog anvendes til fortolkning af patentkravene."

## Innovation – andre taler om det vi gør noget ved det

Sammenligner man EPK art. 69 og patentlovens §39 vil man se, at bestemmelserne er forskellige derved, at der i den danske §39 ikke som i art. 69 er anvendt udtrykket "indholdet af patentkravene" men blot "patentkravene", og at vejledning fra beskrivelsen i §39 kan tjene "til forståelse af patentkravene" i stedet for som i art. 69 at kunne anvendes "til fortolkning af patentkravene".

Forskellen kan synes ringe, men netop den lille forskel har haft væsentlig betydning for udfaldet af Højesterets afgørelse den 21.08.2008 i sag 29/2006, Fritz Amstrup mod Patentankenævnet.

Retten skriver i afgørelsen: "...Fritz Amstrups opfindelse, **som beskrevet i patentkravene**, alene..."

Retten lægger altså vægt på, at opfindelsen skal være nøje beskrevet i patentkravene, og at det ikke er tilstrækkeligt, at opfindelsen er beskrevet i detaljer i beskrivelsesdelen af ansøgningen. Retten har ikke vurderet Fritz' bidrag til den tekniske udvikling ud fra den samlede patentansøgning. Dommen tager IKKE stilling til om Fritz ikke har gjort en opfindelse, men alene at opfindelsen i givet fald ikke er beskrevet i selve patentkravene på en sådan måde, at det heraf fremstår med den fornødne opfindeshøjde og nyhedsværdi. Dommen afviger derfor fra europæisk retspraksis.

Der foreligger andre domme, hvor et patent er blevet afvist netop fordi, opfindelsen ikke har været beskrevet tilstrækkeligt i ansøgningens beskrivelsesdel. Den seneste dom rejser derfor en væsentlig usikkerhed om gældende ret i Danmark og har skabt røre i såvel opfinderkredse som hos Patent og Varemærkestyrelsen og patentbureauerne. Patent og Varemærkestyrelsen tøver med at følge den seneste dom.

**Er partierne parate til at ændre Patentloven, så den kommer i fuld overensstemmelse med EPK, som Danmark jo har forpligtet sig til ved sin tiltræden af EPK?**

### **3) Retsforfølgelse og strafudmåling ved krænkelse af patenter**

Patentlovens §57 lyder:

§ 57. Med bøde straffes den, som forsætligt eller groft uagtsomt gør indgreb i den eneret, som et patent medfører (patentindgreb).

Stk. 2. Er overtrædelsen begået forsætligt og under skærpnde omstændigheder, kan straffen stige til fængsel indtil 1 år og 6 måneder, medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 299 b. Skærpnde omstændigheder anses navnlig at foreligge, hvis der ved overtrædelsen tilsigtes en betydelig og åbenbart retsstridig vinding.

Stk. 3. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

Stk. 4. Overtrædelser, som omfattes af stk. 1, påtales af den forurettede. Overtrædelser, som omfattes af stk. 2, påtales kun efter den forurettedes begæring, medmindre almene hensyn kræver påtale.

Straffelovens §299b lyder:

§ 299 b. Den, der for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding eller som i øvrigt under særligt skærpnde omstændigheder gør sig skyldig i ophavsretskrænkelser af særlig grov karakter, jf. ophavsretslovens § 76, stk. 2, eller ulovlig import af særlig grov karakter, jf. ophavsretslovens § 77, stk. 2, straffes med fængsel indtil 6 år.

Straffelovens kapitel 5 lyder:

5. kapitel

*Strafansvar for juridiske personer*

§ 25. En juridisk person kan straffes med bøde, når det er bestemt ved eller i medfør af lov.

§ 26. Bestemmelser om strafansvar for selskaber m.v. omfatter, medmindre andet er bestemt, enhver juridisk person, herunder aktie-, anparts- og andelsselskaber, interessentskaber, foreninger, fonde, boer, kommuner og statslige myndigheder.

Stk. 2. Endvidere omfatter sådanne bestemmelser enkeltmandsvirksomheder, for så vidt disse navnlig under hensyn til deres størrelse og organisation kan sidestilles med de i stk. 1 nævnte selskaber.

§ 27. Strafansvar for en juridisk person forudsætter, at der inden for dens virksomhed er begået en overtrædelse, der kan tilregnes en eller flere til den juridiske person knyttede personer eller den juridiske person som sådan. For så vidt angår straf for forsøg, finder § 21, stk. 3, tilsvarende anvendelse.

Stk. 2. Statslige myndigheder og kommuner kan alene straffes i anledning af overtrædelser, der begås ved udøvelse af virksomhed, der svarer til eller kan sidestilles med virksomhed udøvet af private.

## Innovation – andre taler om det vi gør noget ved det

Hvis man spørger i Patent- og Varemærkestyrelsen, om de nogensinde har oplevet, at et succesfuldt patent IKKE er blevet krænkert, er svaret NEJ. Det er med andre ord almindelig praksis, at man blot krænkert patenter, hvis man kan opnå økonomisk vinding ved dette. Da opfindere ofte er enkeltpersoner eller mindre virksomheder med begrænsede økonomiske midler, og krænkterne ofte er store industrikoncerner, er det vanskeligt for opfinderne at gennemføre en krænkelsessag. Og når det endelig lykkes, er straffen typisk en bøde langt under den økonomiske gevinst, krænkteren har opnået gennem krænkelsen. Da krænkteren i langt de fleste tilfælde er en juridisk person, kommer den for nyligt tilføjede mulighed for at straffe med fængsel i op til 6 år aldrig i anvendelse.

Den nye mulighed for at tegne patentforsikring er en stor hjælp til opfinderes mulighed for at håndhæve eneretten. Imidlertid er strafudmålingen fortsat helt ude af proportioner med krænkernes økonomiske gevinster.

***Er partierne parate til at skærpe straffen for patentkrænkelser, herunder at give mulighed for at idømme ledelsen i krænkende selskaber fængselsstraf jf. §57 stk 1 og 2, og ikke kun idømme selskabet bødestraf jf. Patentloven 57 stk.3 / Straffelovens kapitel 5?***

### **4) Begrænsning af biintervenienters muligheder for at påvirke retssager**

Retsplejelovens §252 lyder:

*§ 252. Tredjemand, der har en retlig interesse i udfaldet af en sag, kan indtræde i sagen til støtte for en af parterne.*

*Stk. 2. Har afgørelsen af sagens retsspørgsmål væsentlig betydning for den offentlige forvaltnings behandling af samme spørgsmål eller spørgsmål af samme art, kan vedkommende myndighed på tilsvarende måde indtræde i sagen, hvis det kan ske uden væsentlig ulempe for sagens behandling. Retten kan, efter at parterne har haft adgang til at udtale sig, ved henvendelse til vedkommende myndighed give denne lejlighed til at indtræde i sagen.*

*Stk. 3. Anmodning om indtræden i sagen indgives skriftligt til retten eller fremsættes med rettens tilladelse mundtligt i et retsmøde i sagen. Retten giver parterne meddelelse om anmodningen. Afgørelse af spørgsmål om indtræden i sagen træffes efter anmodning ved kendelse.*

*Stk. 4. Retten bestemmer, på hvilken måde den indtrædende skal have adgang til at udtale sig under sagen og føre bevis. Retten kan tillægge eller pålægge den indtrædende sagsomkostninger.*

Paragraffen har været behandlet i Retsudvalget, som 08.06.2006 rejste disse spørgsmål (nr. 414) til ministeren:

”Ministerens bedes redegøre for forskellen på muligheden for at indtræde i en sag efter henholdsvis stk. 1 og stk. 2 i retsplejelovens § 252 og om baggrund for denne forskel. Ministeren bedes herunder oplyse,

- hvorfor en privat virksomhed, jfr. § 252, stk. 1, kan indtræde til ”støtte” for en part, når det offentlige, jf. stk. 2, kun kan indtræde, dersom ”det kan ske uden væsentlig ulempe for sagens behandling”,
- om ministeren finder, at der er tale om en acceptabel forskelsbehandling mellem private virksomheder og den offentlige forvaltning,
- om det ikke er uheldigt, at en privat virksomhed kan indtræde til væsentlig ulempe for en sags behandling, og derved f.eks. foretage sabotage, forhaling og tilføje den anden part store økonomiske ulemper – evt. i ond tro – under påskud af retlig interesse,
- om ministeren kan bekræfte, at en privat virksomhed i en patentsag nærmest har overtaget sagen fra Kammeradvokaten og kun har til hensigt at tilføre sagen ulempe med alle til rådighed stående midler, og
- om ministeren finder, at en sådan praksis giver acceptable vilkår for den lille opfinder over for store kopivirksomheder i kopisager?”

Af svaret fremgår det, at ministeren ikke mener, der er forskel på private virksomheders og offentlige myndigheders muligheder, og at det er op til retten selv at styre og begrænse biintervenientens indflydelse på

## Innovation – andre taler om det vi gør noget ved det

sagens forløb. Hele svaret kan læses her:

<http://www.folketinget.dk/samling/20051/almdel/REU/spm/414/svar/endeligt/20060703/293853.HTM>

På trods af ministerens svar oplever vi bl.a. i Fritz Amstrup sagen som omtalt ovenfor, at biintervenienten udfylder en dominerende rolle i sagen og tilsyneladende har haft held til at bortlede rettens opmærksomhed fra sagens hovedspørgsmål ved at bruge megen tid på irrelevante forhold.

**Er partierne indstillet på at begrænse privates mulighed for at intervenere i retssager, så det kun kan ske uden væsentlig ulempe for sagens behandling jf. offentlige myndigheders begrænsninger, og uden at påføre modparten unødvendige og urimelige omkostninger?**

### ***5) Muligheden for at lyve i retten og forhale retssager.***

Vore medlemmer oplever ofte, at modpartens advokater direkte lyver i retssalen for at vildlede dommeren eller for at trække sagen i langdrag. Eksempelvis har en advokat i en konkret sag påstået, at et patentkrav ikke var korrekt gengivet i et af Patent- og Varemærkestyrelsen udstedt patentskrift. Det fik dommeren til at udsætte sagen indtil forholdet var undersøgt nærmere. Da påstanden blev rejst uden forvarsel midt under et retsmøde, havde opfinderens advokat ingen mulighed for på stedet at afvise påstanden. Da advokater ikke er bundet af vidneansvar, er det for dem ganske uden konsekvenser på den måde at forhale retssager til stor skade for modparten.

Vi oplever tilsvarende, at modparten ofte benytter sig af at betvivle syns- og skønsmænds afgørelser, at rejse nye og ofte irrelevante spørgsmål, at diskutere til uendelighed, hvad der var "konventionel" på et givet historisk tidspunkt, hvor krænkelsen fandt sted o.s.v., så retssager trækkes ud i årevis. Det er ikke usædvanligt at krænkelsessager varer langt over 20 år. De færreste opfindere har psykiske og økonomiske ressourcer til at gennemføre retssager af så lang varighed, hvorfor de ofte giver op undervejs eller helt undlader at rejse en sag og derved mister deres retmæssige erstatning for krænkelse af patentets eneret.

**Hvad agter partierne at gøre for begrænse mulighederne for at trække civile søgsmål i langdrag?**

### ***6) Opfinders ret til skattefradrag for udviklingsomkostninger***

Opfinder- og forskningsvirksomhed er kendetegnet derved, at der ofte går lang tid fra afholdelse af omkostningerne til opnåelse af indtægter, og at der er stor usikkerhed forbundet med de enkelte projekter, så der i mange tilfælde aldrig opnås indtægter.

Opfindervirksomhed adskiller sig fra iværksættervirksomhed derved, at opfinderen beskæftiger sig med en endnu ikke eksisterende løsning, hvorimod iværksætteren forsøger at afsætte et kendt produkt eller en kendt serviceydelse på en ny måde, til et nyt marked eller gennem et nyt koncept. Iværksætteren vil normalt kunne afsætte en vis mængde af sin ydelse eller sit produkt ganske kort efter virksomhedens start, hvorimod det godt kan vare et stykke tid, inden forretningen bliver overskudsgivende.

Skattevæsenet fortolker normalt reglerne om erhvervsmæssig virksomhed således, at der skal være en vis omsætning i virksomheden, før den betragtes som etableret i skattemæssig forstand. Efter den fortolkning er en opfindervirksomhed ikke nogen virksomhed før, udviklingsprojektet er afsluttet og de første royalties er bogført. Hvis det ikke lykkes at sælge opfindelsen, er der således ikke tale om nogen erhvervsmæssig virksomhed overhovedet, og opfinder kan ikke få fradrag for sine udviklingsomkostninger uanset, at der

## Innovation – andre taler om det vi gør noget ved det

kan være tale om mange hundrede tusinde kroner, og uanset at opfinder har brugt tusindvis af timer på projektet og inddraget professionelle rådgivere og underleverandører.

Nyetablerede opfindere har ofte en lønmodtagerindkomst i de første år for at finansiere udviklingen af det første projekt. Det er hensigtsmæssigt, at de kan fratække udviklingsomkostningerne (underskud i opfindervirksomheden) i anden indkomst. Det må ikke være afgørende om det rent faktisk lykkes at sælge opfindelsen, hvis opfinder i øvrigt driver sin virksomhed med tilstrækkelig professionalisme og intensitet bl.a. underbygget gennem investeringernes og arbejdsindsatsens omfang. Hvis det var det, ville der være tale om forskelsbehandling i forhold til etablerede virksomheder, der uden problemer kan fradrage udgifter til mislykkede udviklingsprojekter.

Dette er da også understreget som gældende ret ved en byretsdom afsagt i Aalborg 18.07.2008

<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1775430&vld=0>. Skatteministeriet har i en kommentar den 28.10.2008 anerkendt dommen og den ny retstilstand, men fastslår samtidig, at hvis opfindervirksomheden over en længere periode ikke opnår omsætning, vil det i sig selv medføre, at virksomheden ikke længere anses som erhvervsmæssig. <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1788403&vld=0>. Der mangler altså retningslinier for, i hvor lang tid en (opfinder)virksomhed kan køre uden omsætning inden, dette i sig selv giver anledning til, at virksomheden ikke længere kan fradrage sit underskud uanset, om virksomheden i øvrigt drives professionelt og med henblik på at skaffe ejeren en fremtidig indkomst. Ofte går der jo 5 – 10 år, inden der for alvor kommer indtægter fra en opfindelse.

**Hvordan vil partierne sikre, at opfindere kan fokusere på deres arbejde i stedet for at bruge kræfterne på opslidende sager mod skattevæsenet om retten til at fradrage underskud i virksomheden i de første år af virksomhedens liv?**

### ***7) Det offentlige støtter kopister; offentlige tilskudsordninger hindrer innovation.***

Vi ser ofte eksempler på, at offentlige eller halvoftentlige virksomheder direkte eller indirekte ejer eller støtter virksomheder, som uden at betale licens lukrerer på andres opfindelser. Det er ønskeligt, at opfinder ved at påvise krænkelser kan pålægge det offentlige at fremtvinge en hurtig afklaring gennem en retssag eller en voldgift. Hvis virksomheden ikke medvirker aktivt og konstruktivt til en sådan afklaring, bør det offentlige være forpligtet til at trække sit ejerskab eller sin støtte fra den pågældende virksomhed.

Tilsvarende oplever vi støtteordninger, der direkte er til hinder for innovation. F.eks. benyttes afgiften på landbrugets sprøjtemidler til at finansiere forskning i sprøjtemidler. Hvis en sådan forskning fører til en reduktion i anvendelsen af sprøjtemidler, falder indbetalingerne til forskningen. Forskerne mister dermed deres økonomiske grundlag for videre forskning. På den baggrund kan det næppe undre, at kun en yderst begrænset andel af midlerne går til forskning i, hvordan man faktisk kan begrænse mængden af sprøjtemidler. Mange år gammel teknik, der markant øger sprøjtemidlernes virkningsgrad, bliver ikke testet og anbefalet og derfor heller ikke udnyttet til stor skade for såvel miljø som teknikens opfinder.

**Hvordan vil partierne medvirke til, at det offentlige ikke direkte gennem ejerskab eller støtteordninger fremmer ulovlig kopiering, eller indirekte gennem afgiftsordninger modvirker innovation?**