**Kommentert mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 215 Immaterialrett

Eksamensdato: 24.11.2022

Kandidat: Brede Johannessen

Besvarelse kommentert av:

I samarbeid med



Overført fra originaldokument av Carina Kristoffersen, fagansvarlig JUFO 2022. Oppgaven inneholder både kandidatens besvarelse og oppgaveteksten. Da oppgaveteksten vises løpende i oppgaven er denne farget lysegrå slik at det skal være lettere å skille fra kandidatens besvarelse.

**Oppgavetekst:**

**Oppgave 1)**

Angi vernetid for rettsområdene patenter, varemerker, og opphavsrettigheter, og

diskuter hvorfor hver vernetid er så langt som det er, og hvorfor de er forskjellige. Ta med i

betraktningene målene for de respektive beskyttelsene.

Vernetiden er en sentral del av immaterialretten. Den står i en spagat mellom befolkningens frihet og skaperen, opphaveren, eller eierens rett til å bestemme over sine immaterielle rettigheter. De eksklusive rettighetene patenter, varemerker og opphavsrettigheter nyter forskjellig vern, både i tid og omfang. Det kommer av de ulike hensynene som gjør seg gjeldende på de forskjellige områdene.

friholdsprinsipper

For patenter er utgangspunktet vernet på 20 år fra den dagen patentsøknaden ble gitt jf. § 40. Med andre ord har tiden allerede begynt å løpe, på det tidspunktet selve søknaden er innvilget, men vil naturligvis gjelde for eventuelle brudd på vernet i mellomtiden.

Vernet for patenter bygger på en rekke hensyn for og imot.

Først og fremst skal vernet bidra til at oppfinnere, som ofte har brukt store ressurser i å konstruere den nye gjenstanden, skal ha belønning for strevet. Slik vil det også motivere til nettopp dette. Det sies i litteraturen at det stimulerer til frembringelse av nye oppfinnelser. I bunnen av dette er det to hovedfunksjoner.

Funksjonene som gjør seg gjeldende er informasjonsfunksjonen og kunnskapsfunksjonen. Disse går noe i hverandre men bygger på at spesifikasjoner og forklaringer, under vernetiden vil være tilgjengelig for allmennheten og publiseres på patentstyrets nettsider. Konkurrenter vil ha stor interesse av slike publiseringer, og kan bidra til å skape nye ideer. At det er et krav at beskrivelsen skal være så nøyaktig at en fagmann kan utøve den, bidrar til at flere kan tilegne seg den nye kunnskapen.

Hensynet til oppfinnerens belønning kan i enkelte tilfeller være sterkere enn andre. Ved produksjon av nye legemidler, vil testing og verifisering være en prosess som ofte tar flere år. Patl. § 62 a gir mulighet til et supplerende beskyttelsessertifikat for legemmidler opp til fem år jf. EØS-avtalen vedlegg XVII nr. 6 nr. 469/2009 av 6. mai 2009.

For varemerker er vernet større. Det kommer av en skal sikre seg mot forvekslingsfare ved at et firma på et tidspunkt kan benytte seg av samme varemerkenavn. Varemerkene skaper merkelojalitet og bidrar til at kundene både kan skille mellom selskapene og kunne gi kundene en forsikring om at det de kjøper kommer fra utgiveren de ønsker med den kvaliteten de er ute etter. Derfor kan vernet for et varemerke potensielt vare i uoverskuelig fremtid. For registrerte varemerker gjelder det riktignok kun om en fornyer varemerkeregistreringen hvert tiende år, jf. vml. § 32. For et innarbeidet varemerke, gjelder beskyttelsen så lenge varemerke er innarbeidet, men kun i den kretsen det er innarbeidet.

Opphavsrettigheters vern er varierende. For åndsverk er utgangspunktet 70 år etter utgiverens død jf. åvl. § 11, er utgiveren ukjent løper den samme fristen fra da verket ble utgitt. Hensynene her er incentiv til individuell skapende innsats ved at en får belønning for slikt, ved inntekter fra salg og liknende. Likevel er det hensynene til ytringsfrihet og frihold som gjør at dette begrenser seg til 70 år. For utøvende kunstnere er den individuelle skapende innsatsen mindre, og derfor vil vernet her begrense seg til 50 år etter fremførelsen fant sted jf.§ 16. Dette gjelder også tidspunktet da en film bli offentliggjort. For lydopptak er vernet utvidet til 70 år. Det samme vernet gjelder for produsenter jf. § 20. At vernet for lydopptak er større, kan komme av at mulighetene til å nyte verket i sin opprinnelige form er enklere enn for eksempel for et maleri.

**Oppgave 2)**

Anna Weinstein er en uavhengig filmskaper som liker å lage korte dokumentarer om nye vitenskapelige og teknologiske spørsmål. Hun har nylig blitt fasinert av ryktene om en ny oppfinnelse som kan forandre verden kalt ‘turbo encabulator’.

Anna hørte at det skulle avholdes en konferanse et sted, hvor det ble sagt at oppfinneren av turboencabulatoren, Dr. Lustig, skulle snakke om den. Anna tenkte at hun ville delta på konferansen for å lære mer, forhåpentligvis høre om turboencabulatoren, og kanskje filme litt som hun kunne klippe inn i sin første korte dokumentar om ecabulatorer. Hun mente dette kunne bli en god kortfilm fordi enkabulasjonsmiljøet var relativt nytt og ukjent.

Dessuten skulle konferansen holdes i Drammen (i Norge), og hun hadde alltid ønsket å oppleve den byen.

Anna ankom konferansen, som svarte til forventningene. Drammen var en flott industriell skjønnhet av en by fylt av vitenskapelig energi. Alle kjendisene i ‘futurism science’ var der som for eksempel @noeducationjustspeculation Dr. von Dbldoom og The Weird Science Twins fra tiktok. Hun hadde ikke meldt seg på konferansen, men det så ikke ut til at noen brydde seg. Ingen sjekket etter inngangsbillett da hun gikk inn og satte opp kamerautstyret sitt.

Anna prøvde å sette utstyret sitt på et lite iøynefallende sted, i håp om at ingen ville legge merke til henne der hun filmet. Hun sørget også for at hele scenen ble filmet, slik at hun også filmet storskjermen bak talerne.

Anna startet å ta opp fra begynnelsen av konferansen. De første talerne presenterte om ‘carbon nano-tublarities’. Panelet om ‘quantum water bed turbulence’ var også interessante. Derimot ventet alle på den store kjendisen Dr. Lustig etter lunsj.

Dr Lustig gikk til slutt på scenen og ble mottatt som en rockestjerne mens DJ Khaled’s ‘All I Do Is Win’ spilte. Han vinket, jublet og danset, for deretter å starte presentasjonen om turboencabulatoren. Presentasjonen var veldig grundig. Den inkluderte en beskrivelse av turboencabulatoren, hvordan den fungerer, og inkluderte til og med diagrammer! Det var også en veldig underholdende presentasjon, da han av og til spilte klipp fra populære filmer og en fem minutters lang film om hvordan han skapte turboencabulatoren. Det store spørsmålet etter presentasjonen var fortsatt hva turboencabulatoren var laget av. Selv om alt Dr. Lustig presenterte var veldig nytt, var materialet avgjørende for at turboencabulatoren skulle fungere. Dette måtte Anna vite!

Anne skyndte seg til Dr. Lustig mot slutten av konferansen. Hun introduserte seg selv, forklarte at hun laget en kort dokumentar og ba om et eksklusivt intervju. Dr. Lustig virket fornøyd med at noen laget en dokumentar for et større publikum om dette området. De fant et lite rom for å gjennomføre intervjuet. I løpet av intervjuet spurte Anna hva turboencabulatoren var laget av. Dr. Lustig sa at han kunne fortelle henne det så lenge hun signerte en NDA (konfidensialitetsavtale). Anna sa det var greit og signerte NDAen. Dr. Lustig avslørte deretter at turboencabulatoren var laget med unobtainium. Dr. Lustig ga også Anna fysiske kopier av sin konferansepresentasjon, som inkluderte diagrammer. Alt ble merket "Konfidensielt".

Etter konferansen begynte Anna å redigere dokumentaren sin. Mens Anna var i studio, ville hennes ansatt Iris Kimura holde Anna med selskap. De diskuterte vitenskapelige spørsmål. Iris Kimura var en vitenskapsmann og vitenskapelig rådgiver for Anna og selskapet hennes. Det var ikke uvanlig for dem å diskutere sensitiv informasjon. Iris Kimuras arbeidsavtale inneholdt en NDA.

Det var opplagt for Iris Kimura at materialet til turboencabulatoren var avgjørende for at den skulle fungere etter å ha sett på opptakene mens de redigerte. Anna avslørte at materialet var unobtainium. Dette overrasket Iris Kimura fordi alle i bransjen visste at unobtainium var omtrent det samme som nonexistium, og etter Iris Kimuras mening ville nonexistium faktisk gi bedre resultater. Anna og Iris Kimura tenkte at de kanskje burde sende inn en patentsøknad for en turboencabulator laget med nonexistium. De hadde allerede nesten all informasjonen de trengte fra konferansepresentasjonen, inkludert diagrammer til turboencabulatoren. De kunne med andre ord bare bruke dette til patentsøknaden. Iris Kimura trodde også at Annas dokumentar ville være et seriøst bidrag og at derfor burde bruke dokumentaren til å styrke merkevaren sin. Iris Kimura foreslo for Anna å sende inn en varemerkesøknad for Weinstein Films.

Gi Anna råd om alle immaterielle rettighetsproblemer som du kan identifisere i teksten. Tenk på en oversikt over de juridiske spørsmålene som kan oppstå og IP-områdene som er involvert; en grunnleggende beskrivelse av hvorfor disse juridiske spørsmålene er involvert i saken; og hvilke strategiske råd du ville gi til Anna. Sørg for å vurdere hvert område vi har gjennomgått i kurset: patenter, opphavsrettigheter, varemerker og forretningshemmeligheter. Vurder også Annas rettigheter og andres rettigheter som kanskje må respekteres.

Annas utfordringer knyttet til immateriale rettigheter oppstår allerede ved kameraopptaket. Det er klart at det er flere talere. Hun filmer hele scenen inkludert storskjerm.

Etter åndsverkloven § 3 (1) gir opphavsretten enerett til å fremstille et eksemplar av et
verk eller gjøre det tilgjengelig for allmennheten. At tilgjengeliggjøring etter § 3 (2) innebærer at det vises eller fremføres offentlig, innebærer at dette må vurderes. Det er her snakk om et arrangement som Anna har møtt opp til uten invitasjon. Samtidig er det en rekke kjente personligheter fra sosiale medier som er til stede. Dette kan tale for at det er tilgjengeliggjort. Likevel var det en påmelding til arrangementet, og dette vil tale for at det er snakk om en lukket krets. Det ikke foreligger en tilgjengeliggjøring, kun en fremstilling, jf. § 3 (1).

Etter åndsverkloven § 16, har en utøvende kunstner enerett til å råde over sin fremføring av et verk ved å gjøre den tilgjengelig for allmenheten.

Anna må derfor vurdere om fremførernes presentasjoner er å anse som verk, altså et uttrykk for individuell og skapende åndsinnsats jf. § 2 (2), og eventuelt få et samtykke til å vise dette, dersom dokumentaren skal utgis offentlig.

Samtidig fremgår det at scener fra populære filmer og kjent musikk ble spilt. Etter åvl. § 20 er det produsenten av et lydopptak eller film som har eneretten til opptaket for offentlig fremføring. Dersom dette kommer med i dokumentaren, kreves samtykke jf. § 27 eller et vederlag jf. § 21.

Tross de nevnte opphavsrettighetene har Anna likevel rett til å sitere fra dem "i samsvar med god skikk" jf. § 29 dersom det er nødvendig for formålet hennes. Dette vil likevel kun omfatte deler som er nødvendige, i dette tilfellet for "formålet" med dokumentaren hennes jf. § 29. Det følger likevel av rettspraksis at hva som er nødvendig, er snevrere for kommersielle formål. Derfor kan det være avgjørende om dette er en dokumentar hun tar sikte på å tjene penger på. Det som inkluderes må heller ikke forandres eller forringes jf. § 25.

Ettersom det ikke er tale om gjengivelse til privat bruk, vil heller ikke § 26 komme til anvendelse.

Anna kan derfor kunne få forbud mot inngrepet etter åvl. § 78, eller måtte betale vederlag etter § 81.

Videre kan det for Anna knytte seg utfordringer innen varemerkeretten. Etter varemerkeloven § 2 skal et varemerke, som et kjennetegn for en næringsvirksomhets tjenester jf. § 1, være egnet til å skille virksomhetens tjenester fra andres.

I dette tilfellet har Anna valgt firmanavnet Weinstein Films. Det problematiske er at navnet Weinstein også er navnet på et velkjent amerikansk produksjonsselskap.

Av vml. § 1 har enhver enerett til sitt varemerke som kjennetegn. Navnene på de to selskapene er likevel ikke identiske.
Dette kan uansett skape utfordringer knyttet til å skille de to selskapenes tjenester jf. § 2.
I Rt. 1998 s. 1315 hadde Norsk Iskrem AS gått til søksmål mot Norgesis AS på grunn av at navnet var for likt. Saken fokuserte på markedsføringsloven §§ 25 og 30 om henholdsvis "god forretningsskikk" og "etterlikning av produkt", men momentene i saken gjør seg også gjeldende for vml. § 2. Hva som ble vektlagt i saken var først og fremst navnet. De var svært generiske og hadde derfor lav distinktivitet. Dette talte for at vernet av navnet var mindre. I denne saken kan det også hevdes at distinktiviteten til varemerket ikke er særdeles høy, da det bygger på et etternavn.

Likevel opererte selskapene i saken innenfor samme bransjen, og dette ble det avgjørende for at Norsk Iskrem vant frem. At de problematiserte selskapene i vår sak også driver innenfor samme bransje vil tale for at det er forvekslingsfare etter § 2. I teorien foretar man en forvekselbarstest der det avgjørende er om en ikke ubetydelig andel av omsetningskretsen ikke vil kunne skille selskapene. I HR-2008-1686-A som gjalt etterlikning av et godteri, ble kjennetegnslikheten avgjort av hvordan en gjennomsnittsforbruker ville oppfatte varelikheten. For seerne av en dokumentarfilm, som i faktum, vil det klart være vanskelig å skille mellom en dokumentarskaper og et produksjonsselskap, begge driver innenfor filmskaperbransjen. Det vil derfor foreligge forvekslingsfare etter § 2.

Anna vil derfor kunne risikere forbud mot videre inngrep etter vml. § 57, krav om vederlag etter § 58 eller andre forhindrende tiltak etter § 59.

Det er innenfor pantenretten de mest problematiske forholdene oppstår i denne saken. Anna og Iris vurderer å sende inn en patentsøknad for turboencabulator med nonexistium.

Det er åpenbart at turboenvabulatoren kan patenteres ettersom den kan utnyttes industrielt jf. § 1. Dette gjelder i teorien for praktiske løsninger som gjelder for løsning av et teknisk problem av teknisk karakter og teknisk effekt og er reproduserbar.

Det sentrale ved godkjennelse av patenter er om oppfinnelsen er ny kontra hva som var kjent før patentsøknaden ble sendt og at det videre må skille seg vesentlig fra dette. Her gjelder to vilkår: nyhetskrav og oppfinnelseshøyde.

Nyhetskravet gjelder for om oppfinnelsen allerede var påtenkt da søknaden ble sendt og at dette kan dokumenteres. Det må sees til mothold. Dette er liknende oppfinnelser som løser samme problemet på samme måte. I faktum fremkommer ingen informasjon om at det tidligere er beskrevet et turboencabulator med nonexistium. Det er klart at selve teknologien ble fremsatt i konferansen Anna besøkte, men her presenteres turboencabulator ikke med nonexistium. Av LB-2015-90322 som gjaldt en ny metode for fjerning av lakselus, var det mange liknende mothold, men det ble uttalt at så lenge som oppfinnelsen ikke kan utledes direkte fra motholdene, vil oppfinnelsen være gyldig. Nyhetskravet i denne saken er derfor oppfylt.

Videre gjelder kravet til oppfinnelseshøyde. Det sentrale her er teknikkens stand på søknadstidspunktet - hvor langt teknologien på området er kommet. Vurderingstemaet etter forarbeidene er om en konstruert fagperson med den kunnskapen en normal fagperson på området har, kombinert med kunnskap om alle eventuelle mothold, ville kunne ha forventninger om å lykkes med oppfinnelsen på samme måte som i patentsøknaden. Et viktig punkt er at dette kun er basert på disse og normal kunnskap, fagpersonen har ikke oppfinnsomme egenskaper.

Det fremgår tydelig at bruk av nonexistium i stedet for det unobtainium er en nærliggende tanke for dem som som jobber i bransjen. Dette vil tale for at det ikke foreligger en slik oppfinnelseshøyde. Likevel gjelder oppfinnelseshøyden for kunnskapen en normal fagperson på området har. I dette tilfellet er bruk av unobtainium ikke en del av teknikkens stand på tidspunktet, og ikke kunnskap en fagperson på området innehar. Informasjonen er derimot begrenset bak en konfidensialitetsavtale, derfor vil det heller ikke kunne være en oppfinnelse fagpersonen ville ha forventninger om å lykkes med.

Anna og Iris vil derfor ha rett på en patent på turboencabulator med nonexistium etter patenloven.

Det følger likevel begrensninger på dette etter forretningshemmelighetsloven.

Etter loven skal innehaveres opplysninger, som er hemmelige ved at de ikke er allment kjent eller lett tilgjengelige jf. forretningshemmelighetsloven § 2, vernes mot urettmessig tilegnelse, jf. § 1.

Kvalitative krav for forretningshemmeligheter etter § 2a er at det er identifiserbare og spesifikke opplysninger for virksomheten og at kunnskapen er hevet over den alminnelig kjente kunnskapen.

I dette tilfellet er det åpenbart at det er snakk om identifiserbare og spesifikke opplysninger. Opplysningene er det avgjørende for at gjenstanden det er snakk om skal fungere. Videre er opplysningene etter alt å dømme kun kjent i oppfinnerens nærmeste krets, derfor er den også hevet over den alminnelig kjente kunnskapen.

Videre skal det vektlegges om opplysningene har kommersiell verdi fordi de er hemmelige. I dette tilfellet er det ikke kjent om produktet er søkt patentert. Om det ikke er det, vil en slik lekkasje av opplysninger medføre store økonomiske tap ettersom det nevnte nyhetskravet ikke vil oppfylles. Samtidig kan det faktum at oppfinnelsen også er i et prøvestadium, der en for eksempel eksperimenterer med ulike bestanddeler, medføre at patetmulighetene til å benytte seg av andere materialer, som for eksempel nonexistium, forsvinner ved en lekkasje. Det er altså klart en kommersiell verdi ved opplysningene.

Av § 2 c er et moment også om det er truffet rimelige tiltak fra innehaveren om å holde opplysningene hemmelige. I saken er det klart at opplysningene om bruken av unobtainium ble gitt under en konfidensialitetsavtale. Anna fikk fysiske kopier av informasjonen, men disse var også merket "Konfidensielt". Det er vist i enkelte dommer at dersom situasjonen gir uttrykk for at det er snakk om forretningshemmeligheter er dette tilstrekkelig. I LG-2003-8617 som gjaldt en flerfasemåler til oljenæringen, var det snakk om summen av flere erfaringer var tilstrekkelig for å kvalifisere som forretningshemmeligheter. Lagmannsretten la til grunn at selv om det her bygde på en rekke erfaringer var disse i hovedsak gitt i en situasjon der en burde forstå at dette var konfidensiell informasjon. Terskelen for når det er truffet rimelige tiltak vil derfor kunne sies å ikke være svært høy. Dette taler for at innehaveren her har truffet rimelige tiltak for å holde opplysningene om turboencabulatoren hemmelig.

Ettersom vilkårene i § 2 er oppfylt, er det klart at det foreligger en forretningshemmelighet.

At § 1 verner forretningshemmeligheter mot formidlinger av dem, medfører at Annes fremsettelse av informasjonen for Iris er ulovlig, til tross for at det foreligger en konfidensialitetsavtale også mellom dem. Om Iris benytter seg av informasjonen vil dette også være i strid med § 3 (3) som gjelder for kunnskap en har fått av en vet eller burde vite var tilegnet fra noen som handlet som nevnt.

Det nærliggende er å tro er at Anne og Iris må betale erstatning som følge av forsettelig eller uaktsomt inngrep i forretningshemmeligheter etter § 8 b, som dekker skaden av inngrepet. Etter §§ 9 og 10 kan en også straffes med bøter og fengsel.

Patentet vil derfor være ulovlig etter patl. § 22.