



KFIR Klagenemnda for
industrielle rettigheter

AVGJØRELSE
9. september 2016
SAK 16/00082

Klager: **Twister B.V.**

Representert ved: Zacco Norway AS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Lill Anita Grimstad, Tore Lunde og Thomas Strand-Utne

har kommet frem til følgende

Avgjørelse

1 Kort fremstilling av saken:

- 2 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 2. februar 2016, hvor begjæring om at saken tas under behandling til tross for fristoversittelse i EP2143474, ble avslått.
- 3 Patentet opphørte etter patentloven §§ 66e og 51 på grunn av manglende innbetaling av fornyelsesavgift (årsavgift) for 8. avgiftsår. Avgiften ble ikke innbetalt innen den ordinære fristen som utløp 31. mars 2015, og heller ikke innbetalt innen tilleggsfristen som utløp 30. september 2015.
- 4 Innehaver begjærte opppreisning for fristoversittelsen den 2. desember 2015 og betaling av manglende årsavgift med tillegg ble innbetalt 16. oktober og 21. desember 2015.
- 5 Klage innkom rettidig den 1. april 2016.

6 Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:

- Patentstyret viser til at begjæringen er fremmet innen de gitte frister i patentloven § 72.
- Når det gjelder spørsmålet om søker har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves, jf. patentloven § 72, finner Patentstyret ikke dette godtgjort.
- Patentstyret viser til at det synes som at fristoversittelsen for betaling av årsavgift skyldes at en underordnet ansatt hos betalingsfullmektigen ikke fulgte rutinen for betaling av årsavgiften, samt at det etter en konkret vurdering ikke forelå tilfredsstillende kontrollrutine.
- Patentstyret har etter dette kommet til at aktsomhetskravet i patentloven § 72 ikke er oppfylt og patentet kan ikke gjenopprettes.

7 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Klager viser til de faktiske forhold, og ber om at aktsomhetskravet for å få gjenopprettet patentet til tross for fristoversittelsen anses oppfylt, jf. patentloven § 72.
- Klager er uenig med Patentstyret i at kontrollsystemet til innehavers fullmektig ikke er tilfredsstillende, til tross for at det ikke var i stand til å fange opp feilen som ble begått i dette tilfellet.
- Det er etablert rutiner som normalt er i stand til å fange opp enkeltstående feil, men som ikke fanget opp et tilfelle som her – en situasjon det nærmest er umulig å sikre seg fullstendig mot.

- Instruksjonene ble behandlet av den ansvarlige saksbehandleren, Ms. Ximena Amado, og riktigheten av ordren i sakssystemet ble dobbeltsjekket og kontrollert av et annet medlem av Order Agent-teamet. Deretter utarbeidet Ms. Amado en ordremail som ble sent til Patentstyret.
- Ved en uforklarlig menneskelig glipp glemte Ms. Amado å sende et utkast av mailen til regnskapsavdelingen, som beskrevet i rutinen, før den ble sendt til Patentstyret. Dette førte til at betalingsinstruksjonene ikke ble håndtert av regnskapsavdelingen i henhold til rutineene, og det ble heller ikke utstedt noen betalingsbekreftelse.
- Ordremailen ble sendt til Patentstyret i tide, men betalingen ble ikke utført innen fristen.
- Siden ordremailen faktisk ble sendt, og betalingsfullmektigen mottok bekreftelse på at ordren var mottatt, ble feilen heller ikke fanget opp av personen som foretar den manuelle kontrollen på at betalingsordre er sendt inn og mottatt, samt at saksnumrene på betalingsinstruksjonene er i samsvar med saksnumrene på mottaksbekreftelsene fra patentmyndighetene.
- Betalingsfullmektigens regnskapsavdeling oppdaget feilen selv i forbindelse med at de sjekker alle ordrer og de korresponderende pengeoverføringer. Denne sjekken foretas kontinuerlig. Da det ikke var noen fradrag på kontoen som samsvarte med ordren, ble det oppdaget at pengeoverføringen ikke hadde blitt utført før ordren ble sendt til Patentstyret.
- Ms. Amado kan ikke forklare hvordan hun kunne glemme å sende et utkast av ordremailen til regnskapsavdelingen. Feilen er helt uforståelig for både henne og firmaet hun er ansatt i. Hun har jobbet i firmaet siden 2011, og har hatt grundig opplæring i de interne prosedyrene og prosessene i datasystemet. Hun har erfaring med å sende inn ordrer til Patentstyret, og sender mellom 3 og 4 ordrer i måneden. Hun er således godt kjent med rutineene for betalinger i Norge.
- Det som nettopp kjennetegner menneskelige glipp er nettopp at det skjer en «uforklarlig feil». Det er ofte ikke mulig å forklare hvorfor man f.eks. trykket på den gale tasten eller hvorfor man akkurat overså den e-posten eller ikke fulgte akkurat den instruksjonen etc. Det ligger i sakens natur at en «uforklarlig glipp» gjerne ikke kan forklares, og det kan i denne saken ikke forklares hvorfor en erfaren og godt opplært medarbeider kunne foreta en slipp av denne karakter.
- Patentstyret tar feil i sin vurdering av at den aktuelle kontrollen ikke har noen funksjon. Det vises til kontrollrutinene i rutinebeskrivelsen, og at disse fungerer etter sin hensikt. Det er ikke noen svakheter ved systemet, prosedyrene eller kontrollrutinene. Til tross for gode systemer og kontrollrutiner er det ikke mulig å utelukke at det kan skje høyst ekstraordinære enkeltstående feil som begås av underordnede ansatte.

8 Klagenemnda skal uttale:

9 Klagenemnda er kommet til et annet resultat enn Patentstyret.

- 10 Klagenemnda viser til at klagen ikke inneholder opplysninger som stiller saken i en vesentlig annen stilling enn for Patentstyret.
- 11 I foreliggende sak er fornyelsesavgiften for EP2139581 ikke betalt innen fristen.
- 12 Etter patentloven § 72 kan en sak tas under behandling til tross for at en frist er oversittet, hvis det godtgjøres at søkeren og hans fullmektig har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves.
- 13 Det påligger klageren å godtgjøre at det er blitt utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves.
- 14 Passusen «all den omhu» i patentloven § 72 indikerer at det er tale om et strengt aktsomhetskrav. Forarbeidene til bestemmelsen gir også anvisning på en streng aktsomhetsnorm, jf. NOU 1976:49 s. 131-132 og Ot.prp.nr. 32 (1978-79) s. 41. I praksis må det dokumenteres at det finnes betryggende kontrollrutiner, jf. Annen avdelings avgjørelse 6270 (NIR 1995 s. 673) og Borgarting lagmannsretts dom LB-1994-2836 (NIR 1996 s. 348).
- 15 Det sentrale spørsmål i saken er om klager har fulgt tilstrekkelig betryggende rutiner i forbindelse med betaling av fornyelsesavgiften for patentet. I denne saken blir aktsomhetsvurderingen å knytte til betalingsfullmektigen og om denne har utvist all den omhu som kreves.
- 16 Klagenemnda legger til grunn at betalingsfullmektigen forut for fristen behandlet betalingsoppdraget i henhold til klagers instruksjoner. Det er fremlagt dokumentasjon som viser at betalingsfullmektigen i sitt system har generert ordre for betaling for dette patentet, og at denne ordren også har blitt sendt til Patentstyret. Klagers intensjoner og betalingsfullmektig sin etterlevelse av instruksjonene er således dokumentert.
- 17 Etter fast praksis kan oppreisning normalt bare gis dersom det har foreligget tilfredsstillende rutiner, og fristoversittelsen skyldes enkeltstående feil begått av underordnet personale, jf. Annen avdelings avgjørelse 7127 og 7915. Det må godtgjøres at betalingsfullmektigens saksbehandlingssystem er logisk og overskuelig, at det finnes betryggende kontrollrutiner og at personalet har fått tilfredsstillende opplæring.
- 18 Årsaken til at manglende årsavgift ikke er betalt, er at den ansatte som håndterte dette, ved en menneskelig svikt ikke har gitt regnskapsavdelingen beskjed om selve betalingen, slik at denne uteble.
- 19 Patentstyret har uttalt at selve betalingsinformasjonen til regnskapsavdelingen var kjernen i den ansattes arbeidsoppgaver, og den mest vesentlige delen av rutinen i stillingen. Uten at den ansatte varslet regnskapsavdelingen, ville følgelig ikke årsavgiftene bli betalt. Klagenemnda er enig i at det er denne situasjonen som må undergis en vurdering i forhold til aktsomhetskravet.

20 Klager har dokumentert de foreliggende rutiner og kontrollsystem for betalingen, og Klagenemnda er av den oppfatning at disse fremstår tilfredsstillende. Den ansatte er opplyst å ha lang erfaring med slikt arbeid, slik at kravet om betryggende opplæring også foreligger. Ettersom den ansatte har generert ordre og oversendt denne til Patentstyret innen betalingsfristen, legger Klagenemnda til grunn at årsaken til feilen ikke var manglende kunnskap om fristen eller mangelfull håndtering av denne. For Klagenemnda fremstår mangelfull oversendelse til regnskapsavdelingen som en ren «glipp» uten påviselig grunn. Det er slike enkeltstående feil som oppreisningsadgangen er ment å beskytte mot. Etter en helhetlig vurdering av de konkrete omstendighetene i saken finner Klagenemnda, under noe tvil, at aktsomhetskravet i patentloven § 72 må anses oppfylt, og at begjæringen om oppreisning mot fristoversittelsen kan tas til følge.

På dette grunnlag stemmer vi for følgende

Slutning

Klagen tas til følge.

Lill Anita Grimstad
(sign.)

Tore Lunde
(sign.)

Thomas Strand-Utne
(sign.)