



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsaagt: 09.03.2021

Saksnr.: 20-030438ASD-BORG/03

Dommere:

Lagmann
Lagdommer
Lagdommer

Eirik Akerlie
Hedda Remen
Jørgen Monn

Ankende part

C6 Technologies AS

Advokat Gunnar Meyer

Ankemoøpart

Klagenemnda for
industrielle rettigheter

Advokat Elisabeth
Sawkins Eikeland

Saken gjelder gyldigheten av vedtak truffet av Klagenemnda for industrielle rettigheter.

Oslo tingrett avsa 22. desember 2019 dom med slik domsslutning:

1. Staten v/ Klagenemnda for industrielle rettigheter frifinnes.
2. C6 Technologies AS dømmes til innen 14 dager å betale 71 050 – syttientusenogfemti – kroner til staten v/Klagenemnda for industrielle rettigheter.

Om bakgrunnen for saken heter det i tingrettens dom:

C6 Technologies AS (C6 Technologies) er et oljeserviceselskap innen brønnintervensjonstjenester. Selskapet har utviklet en ny metode å intervensjonere brønner på, som markedsføres under navnet ComTrac. Hjertet i systemet er en 12 mm tykk karbonstang med en elektrisk leder i midten og patentet denne saken gjelder beskytter hvordan denne stangen er bygget opp. Stangen fremstilles i Norge som også er det viktigste marked for produktet.

Fluges Patent AS («Fluges Patent») var patentfullmektig for C6 Technologies. Selskapet har per 1. januar 2019 blitt en del av Acapo AS.

Den 18. oktober 2012 leverte Fluges Patent på vegne av saksøker C6 Technologies en internasjonal patentsøknad gjennom PCT-systemet (Patent Cooperation Treaty). PCT-søknaden ble publisert 29. april 2014 og videreført til EPO (European Patent Office), USA og Kina for regional behandling 17. desember 2014. Europeisk patent ble meddelt og publisert 5. oktober 2016 og det ble innen fristen søkt om validering av EP-patentet i Norge, Storbritannia, Danmark og Frankrike 3. januar 2017. Patentstyret utstedte sin avgjørelse om validering av patentet i Norge 28. februar 2017.

For å opprettholde et patent må det betales en fastsatt årsavgift for hvert avgiftsår som begynner etter at patentet er meddelt, jf. § 40 annet ledd. Et avgiftsår regnes fra den dag søknaden ble inngitt og deretter fra den tilsvarende dag i kalenderåret, jf. patentloven § 8 siste ledd. Avgiften forfaller til betaling på den siste dag i den kalendermåned som avgiftsåret begynner, jf. patentloven § 41 første ledd. Søknaden i denne saken ble inngitt 18. oktober 2012 og avgiften forfaller da til betaling 31. oktober hvert år. Mot betaling av tilleggsavgift kan imidlertid årsavgiften betales innen seks måneder etter forfall, jf. patentloven § 41 siste ledd.

De fem første årsavgiftene ble betalt til EPO. Denne saken gjelder forsinket innbetaling av årsavgift 6 grunnet en forveksling med årsavgift 5.

I tråd med intern praksis i Fluges Patent ble årsavgift for år 5 innbetalt 24. august 2016; over 2 måneder før forfall. Avgiften ble betalt til EPO hvor søknaden fortsatt lå til behandling.

EPO kunngjorde sin imidlertid sin beslutning om meddele patentet 5. oktober 2016; før forfallstidspunktet men etter at avgiften faktisk var betalt. Årsavgift for de følgende avgiftsår skal da betales til Patentstyret, jf. patentloven § 66e.

Avgiften ble på denne bakgrunn refundert av EPO 19. oktober 2016 og dette ble meddelt Fluges Patent i brev innkommet 24. oktober 2016. Ved en feil ble det ikke lagt inn ny frist for betaling av årsavgift for år 5 i fristoppfølgingssystemet.

Ved Patentstyrets valideringsbrev 28. februar 2017 ble det gitt informasjon om betaling av årsavgifter til Patentstyret fra året etter at EPO hadde kunngjort meddelelse av patentet. Det ble i brevet ikke opplyst at fristen for årsavgift for år 5 allerede var oversittet og at tilleggsfristen utløp 5. juli 2017. Patentstyret varslet imidlertid ved brev 7. juni 2017 og årsavgiften for år 5 ble da betalt i tide.

Den 16. mars 2017 ble det korrekt ført inn frist i oktober 2017 for betaling av årsavgift for år 6 med Karianne T. Andersen som fristbehandler.

Daglig leder i Fluges Patent, Karianne T. Andersen, endret 28. juli 2017 fristen for betaling av årsavgift for år 6 fra 18. oktober 2017 til 18. oktober 2018. En slik endring var i strid med interne rutiner og det var ikke etablert noen dobbeltkontroll for å endre en allerede innført frist.

Ved brev 22. mai 2018 varslet Patentstyret om at patentet hadde opphørt med virkning fra 31. oktober 2017 på grunn av manglende innbetaling av årsavgiften for år 6.

Fluges Patent begjærte oppreisning av fristen ved brev 30. mai 2018. På dette tidspunktet ble det opplyst at en underordnet ansatt hadde glemt å føre inn frist for årsavgift i fristhåndteringssystemet Patrawin i forbindelse med registrering av innkommende post. Ved avgjørelse 23. oktober 2018 av slo Patentstyret oppreisningsbegjæringen. Avgjørelsen ble pålagt til KFIR som 15. februar 2019 stadfestet Patentstyrets beslutning om ikke å ta saken til behandling tross fristoversittelsen. I forbindelse med KFIRs behandling ble det opplyst at det var opprettet en frist i systemet, men at denne var registrert med feil dato.

Ved stevning 12. april 2019 tok C6 Technologies ut stevning mot staten v/KFIR med påstand om at vedtaket er ugyldig. I stevningen er feilen beskrevet slik:

Ved mottak av kvittering for innbetalt årsavgift 5, ble det registrert feil frist for betaling av årsavgift 6. Mens den egentlige betalingsfristen var 31. oktober 2017, ble fristen feilaktig satt til 31. oktober 2018. Ved en uforklarlig feil ble det heller ikke opprettet en oppgave for kontroll av betalingsfristen.

Staten v/KFIR har i rett tid tatt til motmæle.

Kort tid før hovedforhandlingen i saken kom saksøker med en ny, endret forklaring på hvordan feilen hadde oppstått. Av prosesskriv 30. september 2019 punkt 2.4 fremgår det:

Ved mottak av varselet fra Patentstyret om manglende betaling for år 5 den 7. juni 2017, jf bilag 7 ovenfor, førte Erik Otby den 8. juni, dagen etter – korrekt – inn i systemet "År 5 med tilleggsavgift" med frist 5. juli 2017. Dette ble håndtert av betalingsansvarlig Karianne Torp Andersen. Hun oppfattet imidlertid ved en feil at betalingen gjaldt årsavgift for avgiftsår 6. Dette antakelig fordi hun oppfattet at avgiftsår 5 var betalt; idet refusjonsbrevet fra EPO 19. oktober 2016 ved en feil ikke var blitt ført inn i fristsystemet var betalingsansvarlig saksbehandler ikke klar over at årsavgiften for år 5 stod ubetalt. Følgelig ble neste frist for årsavgift av henne oppfattet å være 18. oktober (og derved 31. oktober) 2018; betalingsansvarlig la den 28. juli 2017 inn 18. oktober 2018 som neste frist i fristsystemet Patrawin til erstatning for fristen 18. oktober 2017 som var opprettet av Erik Otby.

Partene er enige om at tingrettens fremstilling av faktum i hovedsak kan legges til grunn av lagmannsretten. For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

C6 Technologies AS har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 9. og 10. februar 2021 i Borgarting lagmannsretts leide lokaler i Radisson Blu Plaza Hotel, Oslo. For C6 Technologies møtte prosessfullmektigen. Partsrepresentanten, administrerende direktør Hans Kristian Hegland, deltok via videolink og avga forklaring. For staten møtte Lill Anita Grimstad, leder for klagenemnda, sammen med prosessfullmektigen. Det ble avhørt tre vitner, hvorav ett sakkyndig. Det sakkyndige vitnet fulgte forhandlingene i sin helhet fra rettsalen. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Den ankende part, **C6 Technologies AS**, har i hovedtrekk anført:

Tingretten har kommet til feil resultat. Den har lagt til grunn en for streng aktsomhetsnorm og har stilt urealistiske og dels ulogiske krav til hvilke rutiner som kan kreves.

Vilkårene i patentloven § 72 for å gi oppreisning for fristoversittelsen, er oppfylt. Feilen er en enkeltstående feil begått av en underordnet medarbeider. Flugas patent AS hadde tilfredsstillende rutiner for kontroll og kryssjekk av registrering og oppfølging av frister. I slike tilfeller skal det etter rettspraksis som hovedregel gis oppreisning.

Fristoversittelsen hadde sin årsak i et sammentreff av omstendigheter, som gjorde at betalingsansvarlig saksbehandler feiltolket situasjonen.

Subjektive forhold hos den aktuelle medarbeideren er uten betydning.

Ved vurderingen av om selskapets rutiner var tilfredsstillende, kan det ikke kreves at enhver feil vil bli oppfanget. Kravene til kontrollrutiner må veies opp mot hva som eventuelt kan oppnås og hvor ressurskrevende rutinen vil være. Å kreve en kontrollrutine

som ville ha fanget opp at en medarbeider – i stedet for å utkvittere en satt frist og opprette en ny, som ville ha generert en fristsjekk i systemet – i strid med rutinene endrer en allerede satt frist, ville vært både urimelig byrdefullt og meningsløst.

Videre har det betydning at det i løpet av 17 års drift, aldri tidligere har vært gjort slike feil hos Fluges patent. Dette er i seg selv et uttrykk for at byrået hadde forsvarlige rutiner.

Det må også tillegges vekt at patentloven § 72 i ettertid er blitt endret, slik at oppreisning nå bare kan nektes ved forsettlige fristoversittelser. Den strenge praksis som KFIR har lagt seg på i denne saken, er ikke i samsvar med lovgivers syn.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Avgjørelse avsagt av Klagenemnda for Industrielle Rettigheter 15. februar 2019 i sak 19/08 kjennes ugyldig.
2. C6 Technologies AS tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Ankemparten, staten ved **Klagenemnda for industrielle rettigheter**, har i hovedtrekk anført:

Tingrettens dom er korrekt. Vedtaket er gyldig. Vilkårene for å gi oppreisning for fristoversittelsen er ikke oppfylt.

Fluges patent AS har ikke utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves. Aktsomhetsnormen i patentloven § 72 er streng.

Feilen ble begått av en overordnet medarbeider som handlet i strid med etablerte rutiner. Frishåndteringssystemet som ble brukt, var ikke tilstrekkelig betryggende for å hindre den aktuelle feilen. Det kan ikke anses som urimelig byrdefullt å kreve at patentfullmektigen har rutiner for kryssjekk når systemet overstyres slik som i saken her. Flere forhold tilsa at Fluges patent skulle ha utvist økt aktsomhet på det tidspunktet feilen ble gjort. Firmaet hadde nettopp gått over til et nytt frishåndteringssystem, det var første år etter validering av patentet i Norge med særlige frister, fristen for betaling av foregående års avgift var nesten oversittet, Andersen visste at endring av fristen ikke ville utløse noen kryssjekk og hun burde ha dobbeltsjekket i systemet eller med kolleger.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten v/Klagenemnda for Industrielle rettigheter tilkjennes sakskostnader.

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som tingretten.

Innledning. Sakens faktiske bakgrunn

Det er på det rene at det norske patentet tilhørende C 6 Technologies (patent EP2909843) er bortfalt som følge av manglende betaling av årsavgiften for år 6. Lagmannsretten skal ta stilling til om vilkårene for å gi oppreisning for fristoversittelsen, er oppfylt. Saken står i det vesentlige i samme stilling for lagmannsretten som for tingretten.

Når det gjelder de faktiske omstendighetene omkring feilen som medførte at årsavgiften for år 6 ikke ble betalt i tide slik at patentet opphørte, tar lagmannsretten utgangspunkt i tingrettens beskrivelse side 9 og 10 i dommen:

Det er ikke omtvistet at årsavgiften for år 5 ble betalt i tide etter Patentstyrets varsel 7. juni 2017. Fristen ble kvittert utført 28. juni 2017 ved mottak av kvittering for betalt årsavgift og tilleggsavgift. Det legges videre til grunn at fristen for år 6 ble ført riktig inn i systemet av Erik Otby i oktober 2017 og med Karianne T. Andersen som fristbehandler. Samtidig ble det lagt inn en intern frist for betaling av årsavgift for år 6 til 23. juli 2017. Ved utløpet av juni 2017 er følgelig avgift for år 5 rettidig betalt og fristen for år 6 er riktig innført i systemet.

Det fremgår av fristhistorikken som er fremlagt i saken at Karianne T. Andersen den 28. juli 2017 endret fristen fra 18. oktober 2017 til 18. oktober 2018. Andersen har forklart at hun ikke sjekket historikken i saken før hun endret fristen. Hun trodde det gjaldt årsavgift fra samme år som allerede var betalt (år 5) og handlet ut fra hva hun husket fra tidligere.

I henhold til de interne rutinene i Fluges Patent skal frister ikke endres men avsluttes før det registreres en ny frist. Den endringen av fristen som ble foretatt 28. juli 2017 var følgelig i strid med interne rutiner. Det var heller ikke etablert noen form for dobbeltsjekk ved endring av en allerede innført frist. Andersen har også forklart at hun heller ikke forhørte seg med andre kollegaer før hun flyttet fristen.

På bakgrunn av bevisførselen under ankeforhandlingen, først og fremst fremlagt skjerm bilde av sakens fristhistorikk i saksbehandlingssystemet hos Fluges patent, legger lagmannsretten til grunn at Otby innførte både den eksterne og den interne fristen for år 6 i systemet den 16. mars 2017. I kommentarfeltet for den eksterne fristen noterte Otby at det dreide seg om «År 6». Han fylte imidlertid ikke ut rubrikken for fristbehandler for den interne fristen. Først 28. juli anga Otby Andersen som fristbehandler også her, uten å endre fristdatoen.

Da Andersen 28. juli 2017 endret den eksterne fristen fra 18. oktober 2017 til 18. oktober 2018, endret hun samtidig den interne oppfølgingsfristen fra 23. juli 2017 til 18. juni 2018. Teksten «År 6» i kommentarfeltet for den eksterne fristen ble stående. Fristhistorikken viser at teksten i kommentarfeltet ble endret til «År 7» av Andersen først 30. mai 2018, altså etter at Fluges patent hadde mottatt Patentstyrets brev om at patentet var bortfalt som følge av manglende betaling av avgift.

Rettslige utgangspunkter

Lagmannsretten skal prøve gyldigheten av KFIRs vedtak 15. februar 2019. Utgangspunktet er her som ellers ved overprøving av forvaltningsvedtak at retten prøver vedtaket på bakgrunn av de faktiske forholdene på vedtakstidspunktet. Retten skal ikke bygge på nye faktiske omstendigheter, men det er anledning til å legge vekt på nye bevis som kaster lys over faktum på vedtakstidspunktet, jf. Rt-2012-1985 avsnitt 79 og 85. Det har vært en viss utvikling i faktiske opplysninger under sakens behandling for Patentstyret, klagenemnda og domstolene. Dette er imidlertid opplysninger som kaster lys over de faktiske forhold på vedtakstidspunktet, og representerer i seg selv ikke noe nytt faktum.

Vilkårene for å gi oppreisning for oversittelse av fristen for å betale årsavgift, er regulert i patentloven § 72 første ledd. Frem til 1. juli 2019 lød bestemmelsen slik:

Dersom en patentsøker, bortsett fra i tilfelle som er nevnt i annet ledd, har oversittet en frist fastsatt i eller i medhold av denne lov, og som følge av dette har lidt rettstap, skal saken likevel tas under behandling såfremt han godtgjør at han og hans fullmektig har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves. Slik begjæring må fremsettes skriftlig til Patentstyret innen to måneder etter at den hindring som førte til fristoversittelse er opphørt, og senest ett år etter fristens utløp. Innen samme tid skal den unnlatte handling være foretatt. Det skal betales fastsatt avgift.

Det springende punktet i saken er om C6 Technologies har godtgjort at patentfullmektigen «har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves». Er dette vilkåret oppfylt, «skal» oppreisning gis. Vurderingstemaet er således et lovbundet skjønn, der domstolene har full prøvingsrett. At de øvrige vilkårene for å få oppreisning er oppfylt, er det ingen uenighet om.

Det følger av ordlyden at aktsomhetsnormen i patentloven § 72 er streng. Dette er også presisert i lovforarbeidene og er lagt til grunn i praksis. Det er på det rene at rimelighetsvurderingen er knyttet til aktsomhetskravet og ikke til omstendighetene for øvrig. At konsekvensene av at et patent faller bort, kan være alvorlige for patentinnehaveren, er således uten betydning.

Når det gjelder de generelle rettslige utgangspunktene for vurderingen, herunder redegjørelse for rettspraksis og forvaltningspraksis, finner lagmannsretten det tilstrekkelig å vise til tingrettens redegjørelse på side 6 til 9 i dommen. Lagmannsretten slutter seg til denne redegjørelsen, som tingretten oppsummerer slik:

Retten legger etter dette til grunn at oppreisning kun kan skje om fristforsømmelsen skyldes enkeltstående feil begått av en underordnet ansatt. Det må videre være etablert forsvarlige rutiner og et tilfredsstillende kontrollsystem som er i stand til å fange opp menneskelige feil. Personalet må også ha fått tilstrekkelig og adekvat opplæring og ansvar for overholdelse av frister og andre viktige oppgaver skal ikke overlates til en medarbeider alene. Etter praksis kreves derfor normalt at det er etablert rutiner for kryssjekk med mindre dette vil være urimelig byrdefullt.

Det følger av praksis at det skal svært mye til for å gi oppreisning for fristoversittelse på grunn av en feil begått av en *overordnet* ansatt; se Stenvik, Patentrett (3. utgave) side 109. Stenvik fremholder at hovedregelen i slike tilfeller er at oppreisning nektes.

Det finnes et stort antall administrative avgjørelser om bestemmelsen og enkelte lagmannsrettsdommer, men ingen dommer fra Høyesterett. Etter tingrettens dom har Borgarting lagmannsrett avsagt dom 26. september 2020 i sak LB-2019-180957. I dommen har lagmannsretten lagt til grunn den samme forståelsen av patentloven § 72 og forvaltnings- og rettspraksis om bestemmelsen som tingretten har gjort i vår sak. Saksforholdet er dessuten sammenliknbart med vår sak, og dommen gir derfor veiledning også ved den konkrete aktsomhetsvurderingen. Dette kommer lagmannsretten tilbake til.

Den konkrete vurderingen

Når det gjelder den konkrete vurderingen av om hovedvilkåret for oppreisning er oppfylt, er lagmannsretten kommet til samme resultat som tingretten, men med en litt annen begrunnelse.

Tingretten fant det ikke nødvendig å ta stilling til om Karianne Andersen var å anse som en underordnet eller en overordnet ansatt, idet den uansett kom til at det ikke var utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves.

Lagmannsretten finner det klart at Karianne Andersen ikke kan anses som en underordnet ansatt, og at oppreisning allerede på det grunnlaget ikke kan gis. Andersen hadde eierinteresser i selskapet med 38 prosent av aksjene, og med funksjonen som daglig leder hadde hun en sentral posisjon i driften.

Den ankende part kan ikke høres med anførselen om at Andersen i relasjon til den aktuelle feilen må anses som en underordnet. Flugens patent AS var en liten bedrift som på det aktuelle tidspunktet hadde fire ansatte. Lagmannsretten legger til grunn Andersens forklaring om at virksomheten hadde en «flat organisasjon» på den måten at Andersen og de andre ansatte til daglig utførte mange ulike oppgaver. Det var imidlertid Andersen selv som hadde hovedansvaret for å håndtere betaling av årsavgifter, med selskapets daværende IT-administrator Lise-Mette Riis som «back-up» ved Andersens fravær. Det vises til forklaringene fra Andersen og Riis under ankeforhandlingen. Lagmannsretten finner det naturlig at oppgaven var lagt nettopp til Andersen som daglig leder fordi rettidig betaling av årsavgiften var helt avgjørende, da en svikt her kunne få svært store konsekvenser. Hos Stenvik, *op.cit.* er nettopp overvåkning av frister og anvisning av betaling nevnt som eksempler på ansvarsfulle oppgaver som i motsetning til mer rutinemessige kontorfunksjoner tilsier at den som utfører dem, anses som overordnet i organisasjoner der det ikke er noe klart skille mellom overordnede og underordnede.

Lagmannsretten kan ikke se at det i dette tilfellet er grunnlag for å fravike hovedregelen om at oppreisning ikke gis for feil begått av overordnet personale. Rett nok er det snakk om en enkeltstående feil, men feilen består i en aktiv, bevisst handling foretatt i strid med

bedriftens retningslinjer og rutiner, og er ingen unnlattelse. Der det i praksis likevel er gitt oppreisning for fristoversittelse begått av en overordnet, har unntaket vært begrunnet i helt spesielle omstendigheter som for eksempel ukjent og upåregnelig sykdom hos medarbeideren. Lagmannsretten viser til Stenvik, op.cit. med videre henvisninger. Noe slikt er ikke tilfelle i denne saken.

Lagmannsretten er for øvrig enig med tingretten i at det her ikke er snakk om et sammenfall av flere feil. Riktig nok må det også anses som en feil at Otby som underordnet ansatt ikke la inn fristen for å betale årsavgift for år 5 til Patentstyret i fristoppfølgingssystemet, i forbindelse med refusjonen fra EPO. Andersen har forklart at hun flyttet fristen fordi hun trodde at årsavgiften for år 5, som hun selv nylig hadde betalt, gjaldt år 6. Det kan ikke utelukkes at denne misforståelsen ikke ville ha oppstått dersom årsavgiften for år 5 var blitt betalt på et tidligere tidspunkt, noe som mest sannsynlig ville ha vært tilfelle dersom fristen for år 5 var blitt lagt inn i systemet da den skulle ha vært innført. Da Andersen flyttet betalingsfristen for år 6 ett år frem i tid, hadde hun imidlertid selv betalt årsavgiften for år 5 innen tilleggsfristen. Den andre feilen var således avhjulpet. Den enkeltstående feilen som førte til oversittelse av fristen for å betale årsavgiften for år 6, var at Andersen den 28. juli 2017 satte den eksterne betalingsfristen for år 6 frem i tid til et tidspunkt som medførte at betalingsfristen ble oversittet. Denne feilen var en nødvendig og tilstrekkelig betingelse for fristoversittelsen. At Andersen i denne sammenheng feilaktig antok at den nylig foretatte betalingen av årsavgiften for år 5 gjaldt år 6, er en del av den samme feilen. Det er for øvrig vanskelig for lagmannsretten å forstå hvordan Andersen kan ha lagt til grunn at den avgiften hun hadde betalt, gjaldt år 6, når det i fristoppfølgingssystemet uttrykkelig fremgår at betalingen gjaldt «År 5 med forsinkelsesavgift».

Selv om det ikke er nødvendig for å begrunne resultatet, vil lagmannsretten likevel bemerke at også kravet til forsvarlige rutiner ville vært til hinder for å gi oppreisning i dette tilfellet, uavhengig av om Andersens funksjon var overordnet eller underordnet. Lagmannsretten er på dette punktet enig med tingretten.

Det er på det rene at flyttingen av fristen var et brudd på patentkontorets rutiner. Det er videre på det rene at det ikke kan stilles opp et generelt krav om kontroll/kryssjekk for å avdekke enhver menneskelig svikt, herunder brudd på rutiner, jf. avgjørelse av KFIR 9. mai 2016 i sak nr. 2015/009. Etter en konkret vurdering mener lagmannsretten imidlertid at et fristoppfølgingssystem som gjør det fysisk mulig å overstyre systemet ved på denne måten å flytte en fastsatt frist av så kritisk betydning, uten at dette genererer en kontrolloppgave, ikke er betryggende nok. Kravet til betryggende kontrollmekanismer må være strengere for operasjoner der feil kan få så alvorlige konsekvenser som at patentet faller bort. Det må være klart at det ikke kan anses som uforholdsmessig eller urimelig byrdefullt å sørge for en eller annen form for teknisk, elektronisk eller manuell kontroll av en slik operasjon. Systemet inneholdt for øvrig tilstrekkelige rutiner for kryssjekk av første gangs registrering av frister, og ved sletting av en frist ble det generert nye oppgaver som

sikret kontroll med at slettingen var korrekt. Behovet for kryssjekk av flytting av fastsatte frister, er ikke mindre.

Ved vurderingen har lagmannsretten også – som tingretten – lagt til grunn at den aktuelle situasjonen hos Fluges patent med overgang fra ett fristhåndteringssystem til et annet, tilsa økt oppmerksomhet for å forhindre feil. Også den forutgående svikten omkring årsavgiften for år 5, tilsa økt aktsomhet hos selskapet. Til dette kommer at daglig leder foretok endringen av fristen vel vitende om at systemet ikke inneholdt noen automatisk kontroll, og uten at hun gjorde noen undersøkelser hos kollegene. Et raskt kontrollspørsmål til Otby, for eksempel, ville ha bekreftet at den nylig betalte årsavgiften gjaldt år 5 og ikke år 6.

C6 Technologies har gjort gjeldende at det ved vurderingen av forsvarligheten av selskapets rutiner må tas hensyn til at virksomheten frem til dette tidspunktet hadde drevet i 17 år uten slike feil. Lagmannsretten er enig i at så lang tids virksomhet uten alvorlige feil i seg selv er en indikasjon på forsvarlige rutiner og ryddige forhold i selskapet. Men i den perioden brukte selskapet som sagt et annet fristoppfølgingssystem, og erfaringene med det gamle systemet får derfor begrenset vekt. Når det innføres et nytt system, må den konkrete vurderingen av forsvarligheten bygge på rutine som det nye systemet legger opp til.

Det er videre gjort gjeldende at endringen i ettertid av patentloven § 72 må få betydning ved den konkrete vurderingen, selv om den endrede regelen ikke får formelt anvendelse i vår sak. Ved lov 21. juni 2019 nr. 49 ble kravet om at det måtte godtgjøres at det var «utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves» endret til et krav om at det må godtgjøres «at fristoversittelsen var utilsiktet». Endringen trådte i kraft 1. juli 2019, og den innebærer at terskelen for å gi oppreisning er betydelig senket. Det er ingen tvil om at oppmykningen er et resultat av et endret syn hos lovgiver. Lagmannsretten kan likevel ikke se at lovendringen gir grunnlag for å lempe på den strenge aktsomhetsnormen som var gjeldende rett på det tidspunktet feilen ble gjort, på en måte som kan føre til et annet resultat i vår sak.

For øvrig slutter lagmannsretten seg til tingrettens begrunnelse side 10 til 11 i dommen.

Lagmannsretten tilføyer at resultatet også underbygges av LB-2019-180957. Der var situasjonen at en ansatt hos patentfullmektigen hadde slettet en frist som følge av at to patenter for den samme patentinneholderen var blitt forvekslet. Lagmannsretten fant at det strenge aktsomhetskravet i patentloven § 72 tilsa at patentfullmektigen burde ha hatt en rutine for kryssjekk av at slettingen var korrekt.

Konklusjon. Sakskostnader

Vilkårene for oppreisning er etter dette ikke oppfylt, og det er ikke grunnlag for å sette til side KFIRs vedtak. Anken fra C6 Technologies AS må forkastes.

Staten har vunnet ankesaken og har etter hovedregelen krav på full erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Lagmannsretten kan ikke se at tungtveiende grunner gjør det rimelig å gjøre unntak etter regelen i tredje ledd.

I sakskostnader for lagmannsretten har staten krevd dekket 50 750 kroner, som i sin helhet er salær. Kostnadene anses nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd, og oppgaven legges til grunn.

Tingrettens kostnadsavgjørelse er lagmannsretten enig i, og anken forkastes også på dette punktet.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler C6 Technologies AS 50 750 – femtitusensjuhundreogfemti – kroner til staten ved Klagenemnda for industrielle rettigheter innen to uker fra forkynnelsen av denne dommen.

Hedda Remen

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 § 8 andre ledd.

Hedda Remen

Dokument i samsvar med undertegnet original
Hilde Hartwig, signert elektronisk

