



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 04.07.2019 i Oslo tingrett,
Saksnr.: 19-043832TVI-OTIR/04
Dommer: Avdelingsleder/tingrettsdommer Espen Bjerkvoll
Saken gjelder: Gyldigheten av KFIRs vedtak – spørsmål om oppreisning

MedImmune Ltd	Advokat Ann-Cathrin Hoel v/advokatfullmektig Christiin Sangvik-Jepsen Advokat Thomas Gaarder-Olsen – rettslig medhjelper
Genentech Inc.	Advokat Ann-Cathrin Hoel v/advokatfullmektig Christiin Sangvik-Jepsen Advokat Thomas Gaarder-Olsen – rettslig medhjelper

mot

Staten v/Klagenemda for industrielle rettigheter	Advokat Elisabeth Sawkins Eikeland
--	------------------------------------

DOM

Saken gjelder gyldigheten av vedtak fra Klagenemnda for industrielle rettigheter (KFIR). Hovedspørsmålet er om saksøkerne skal miste sitt norske patent siden ikke hele årsavgiften med tillegg ble betalt i tide, eller om det skal gis oppreisning for fristoversittelsen etter patentloven § 72.

Sakens bakgrunn

Det norske patentet NO/EP 2750713, heretter i hovedsak omtalt som patentet, omfatter konjugater av forbindelser i pyrrolbenzodiazepin-gruppen, som blant annet benyttes i medisiner til kreftbehandling. De internasjonale legemiddelprodusentene MedImmune Ltd og Genentech Inc er i felleskap innehavere av patentet. Patentet er del av en patentfamilie i 54 jurisdiksjoner. Zacco Norway AS (Zacco) er registrert hos Patentstyret som fullmektig for patentinnehaverne i Norge. Zaccos oppgave knytter seg primært til validering av patentet. Det engelske IP-firmaet Mewburn Ellis LLP (Mewburn) var av patentinnehaverne gitt ansvaret for håndtering av årsavgiftene i alle jurisdiksjoner.

Etter patentlovens § 41 må innehaveren av et norsk patent betale årsavgifter om patentet skal opprettholdes. Årsavgiftens størrelse fremgår av betalingsforskriften § 29. Årsavgiften for patentets femte avgiftsår forfalt til betaling 30. oktober 2016. Det følger av patentloven § 41 tredje ledd at årsavgiften kan betales innen seks måneder etter at den forfalt, mot betaling av en fastsatt forhøyelse. Betalingsforskriften § 29 tredje ledd om forsinkelsesavgift ved forsinket betaling av årsavgiften for patent ble 1. august 2016 endret fra 20 prosent av gjeldende årsavgift til et fast beløp på 700 kroner. Endringen ble publisert som en nyhet på Patentstyrets nettside.

Patentstyret mottok betaling med 1980 kroner fra Mewburn den 5. desember 2016. Betalingen dekket årsavgift med 1650 kroner og 330 kroner i forsinkelsesavgift. Etter de nye reglene manglet 370 kroner i forsinkelsesavgift. Partene er enige om at Mewburn på betalingstidspunktet ikke var klar over endringen i betalingsforskriften av forsinkelsesavgiftens størrelse.

Patentstyret opplyste ved brev til Zacco 22. desember 2016 at resterende 370 kroner må betales innen 30. april 2017, dersom kunden ønsker å opprettholde patentet. Dette brevet ble ikke videreformidlet til patentinnehaverne eller Mewburn, som var ansvarlig for betaling av årsavgiftene, og Zacco gjorde heller ikke noen annet for å sikre rettidig betaling av den resterende del av forsinkelsesavgiften.

Mewburn fikk informasjon fra et annet norsk patentfullmektigkontor 26. januar 2017 om de nye satsene for betaling av forsinkelsesavgift. Mewburn undersøkte da internt hos seg selv om det var foretatt betalinger til Norge med for lavt beløp i tiden etter regelendringen. Det ble gjennom denne undersøkelsen ikke avdekket at det var betalt 370 kroner for lite i forsinkelsesavgift for saksøkernes patent.

Den utestående del av forsinkelsesavgiften på 370 kroner ble ikke betalt innen fristen 30. april 2017. Patentstyret sendt brev om opphør av patentet 18. mai 2017 som følge av fristoversittelsen. Zacco ba deretter i begjæring 17. juli 2017 om at patentet skulle opprettholdes til tross for fristoversittelsen. Samtidig med dette ble den resterende del av forsinkelsesavgiften betalt. Patentstyret avslø begjæringen i sin avgjørelse 7. desember 2017, med den begrunnelse at patentinnehavernes fullmektiger basert på en helhetsvurdering ikke har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves etter patentloven § 72.

Saken ble rettidig påklage til KFIR. Under behandling av klagesaken gjorde patentinnehaverne gjeldende at det manglende beløpet for årsavgift med tillegg ikke skyldes at Mewburn var uvitende om avgiftsendringen i Norge, men at det ble foretatt en menneskelig feil knyttet til betalingen, samt at Mewburn ikke var klar over betalingspåminnelsen fra Patentstyret, fordi denne ikke var videresendt fra Zacco. KFIR forkastet klagen ved sin avgjørelse 18. januar 2019. KFIR tok ikke endelig stilling til om feil knyttet til beløpets størrelse ved betalingen fra Mewburn er en menneskelig glipp som kan gi grunnlag for oppreisning, siden dette ikke var avgjørende for sakens utfall. Det avgjørende for KFIR var feilen hos Zacco knyttet til manglende videreformidling av betalingspåminnelsen, og at manglende rutiner for kontroll eller kryssjekk av om rutinen for videreformidling av korrespondanse er fulgt, ikke er i overensstemmelse med det strenge aktsomhetskravet for oppreisning etter patentloven. KFIR mente at det med enkle kontrollrutiner ville vært avdekket at det var innbetalt for lite i forsinkelsesavgift.

MedImmune og Genentech er uenige i KFIRs avgjørelse og tok ut søksmål mot Staten v/KFIR ved stevning til Oslo tingrett 18. mars 2019, med påstand om at avgjørelsen kjennes ugyldig. KFIR mener på sin side at avgjørelsen er gyldig og la ned påstand om frifinnelse ved rettidig inngitt tilsvarende 12. april 2019.

Hovedforhandling ble holdt 24. juni 2019 som en tilpasset «høyesterettsmodell», med ett hovedinnlegg fra hver side, og hvor det ble ført ett vitne fra Mewburn underveis i saksøkernes innlegg. Det ble ikke avgitt partsforklaringer. Retten fikk presentert de dokumentbevis som fremgår av rettsboken. Under saksforberedelsen og under hovedforhandlingen ble det avklart at Mewburn ikke var kjent med endringen i betalingsforskriften, da selskapet gjennomførte betalingen i desember 2016.

Saksøker – MedImmune Ltd og Genentech Inc – har i hovedtrekk gjort gjeldende:

KFIRs vedtak er ugyldig og må oppheves. Vedtaket bygger både på feil lovtolkning og feil faktum. MedImmune og Genentech har krav på oppreisning etter patentloven § 72. Patentinnehaverne og deres fullmektiger har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves. Patent NO/EP2750713 skal derfor gjenopprettes til tross for fristoversittelsen. Domstolen har full prøvelsesrett.

Lovteksten gir anvisning på en konkret skjønsmessig vurdering. Kravet for oppreisning ble oppmyket tidlig på 1990-tallet. I følge forvaltningspraksis skal oppreisning gis ved fristoversittelse som skyldes enkeltstående feil begått av underordnet personale, hvis det er etablert forsvarlige rutiner og et tilfredsstillende kontrollsystem. Lovteksten åpner for en forholdsmessighetsvurdering, inkludert vektlegging av konsekvensene for patenthaver, skyldgraden og feilenes alvorlighet. Feilen er liten både sett hen til skyld og beløp. Det må også legges vekt på at saksøkerne vil miste et viktig patent dersom det ikke gis oppreisning, som igjen er av betydning for muligheten til å utnytte legemiddelet kommersielt, noe som vil være uforholdsmessig. Hensynet til tredjeparter er av mindre betydning når det faktisk er foretatt en handling. Europeisk praksis er relevant ved vurderingen av § 72. Lovgivers nye syn på oppreisningsregelen i patentloven knyttet til lovendringen sommeren 2019, tilsier at terskelen for oppreisning etter gjeldende bestemmelse er senket.

Patentinnhaverne har ikke opptrådt uaktsomt. Det vil være en uforholdsmessig og urimelig reaksjon om patentet bortfaller med endelig virkning i Norge. Fullmektigen hadde åpenbart til intensjon å betale korrekt årsavgift og tilleggsavgift. Det foreligger tre enkeltstående feil begått av underordnede ansatte. Begge patentfullmektigene har forsvarlige rutiner og kontrollsystemer, som over tid har vist seg å fungere tilfredsstillende. Det kan ikke kreves rutiner hvor alle henvendelser blir tilordnet minst to medarbeidere. Å kreve denne typen ressurskrevende rutiner for feil som oppstår relativt sjelden, er ikke i tråd med den norm som følger av rettspraksis og langvarig praksis fra KFIR og tidligere Annen avdeling. Det er ikke krav om rutiner som er innrettet for å avdekke et sammenfall av to eller flere menneskelige feil.

Mewburns manglende kjennskap til de endrede reglene for forsinkelsesavgift er ikke til hinder for at det gis oppreisning. Det avgjørende i den samlede vurderingen må være at Mewburn kjente til reglene for betaling av årsavgift og forsinkelsesavgift. Det må tas i betraktning at hele årsavgiften og hele den tidligere satsen for tilleggsavgift ble betalt innen fristen, samt at det gjenstående beløpet bare var 370 kroner. Villfarelse om tilleggsavgiftens størrelse kan i en slik situasjon ikke anses som rettsvillfarelse, og uansett er villfarelsen unnskyldelig. Mewburn hadde rimelig grunn til å stole på beskjed fra norske patentfullmektiger dersom avgiftssatsene ble endret, slik de i praksis alltid hadde mottatt tidligere, i sine mange håndtering av årsavgift for norsk patenter. Satsen for forsinkelsesavgift har ikke vært endret på rundt 100 år. Den omstendighet at alle tidligere jevnlige endringer i satsene ble fanget opp, viser at betalingsystemet har fungert over tid.

Zaccos manglende videreformidling av betalingspåminnelsen til Mewburn er unnskyldelig. Zaccos «Validation Manual» beskriver hvordan korrespondanse fra offentlige myndigheter skal håndteres, og Zaccos «Work Instructions for overdue annuity reminders» forklarer hvordan Zacco skal håndtere varsler fra Patentstyret når fristen er løpt ut og fornyelsen håndteres av en tredjepart. Disse dokumentene må anses som forsvarlige rutiner og kontrollsystemer, i kombinasjon med at den involverte assistenten var gitt grundig opplæring og håndtert utallige betalingspåminnelser tidligere, uten at det har inntruffet feil.

Også Mewburns manglende avdekking av for lite betalt tilleggsavgift, da man ble klar over den endrede satsen i slutten av januar, er unnskyldelig. Kontrollen ble foretatt manuelt i arkivet av en erfaren underordnet ansatt. Det må legges vekt på at det var få betalinger med tilleggsavgift i perioden, og at man ikke kunne forvente å finne noen feil.

Det kan gis oppreisning selv om ikke alle feilene er unnskyldelige. Hvis den opprinnelige feilbetalingen er unnskyldelig, holder det at enten den etterfølgende feilen fra Zacco eller Mewburn er unnskyldelig.

MedImmune Ltd og Genentech Inc har nedlagt slik **påstand**:

1. *Klagenemnda for industrielle rettigheters avgjørelse av 18. januar 2019 kjennes gyldig.*
2. *MedImmune Ltd og Genentech, Inc. tilkjennes sakens kostnader.*

Saksøkte – Staten v/Klagenemnda for Industrielle rettigheter – har i hovedtrekk gjort gjeldende:

KFIRs vedtak er gyldig. Vedtaket bygger på en korrekt rettsanvendelse (lovtolkning) og subsumsjon. Det var riktig å avslå begjæringen om gjenoppretting av patentet. Fristoversittelsen skyldes flere uavhengige uaktsomme forsømmelser av patentfullmektigene. Fullmektigene har ikke utvist den omhu som med rimelighet kreves.

Det gjelder et strengt aktsomhetskrav etter patentloven § 72. Bestemmelsen gir anvisning på en konkret og objektiv totalvurdering. Ordet «rimelighet» peker tilbake på aktsomheten. Det er ikke grunnlag for et proporsjonalitetsprinsipp, verken som et supplement til § 72 eller innfortolket i lovbestemmelsen. Det er ikke spor av i lovens ordlyd, forarbeider, praksis eller reelle hensyn at det i aktsomhetsvurderingen kan tas hensyn til hvilke konsekvenser det vil få for patentinnehaveren at patentet ikke videreføres. Lovforarbeidene til endringen av § 72 i 2019 viser at det var ment å endre rettstilstanden, og kan derfor ikke tas til inntekt for å lempe på aktsomhetskravet i den gjeldende bestemmelsen. Tredjepartsinteressene tilsier en streng håndhevelse av gjeldende regelverk.

Det må tas hensyn til de retningslinjer som har utkrystallisert seg gjennom en fast og enhetlig praksis for hva som er forsvarlig opptreden. For at en forsømmelse skal anses unnskyldelig, må det være enkeltstående feil begått av underordnet personale, i tillegg til at det må være etablert forsvarlige rutiner og et tilfredsstillende kontrollsystem. Lovforarbeidene tilsier at praksis må tillegges stor vekt.

Det finnes ingen ensartet internasjonal norm for oppreisning ved forsinket betaling av årsavgift for patenter. Praksis knyttet til internasjonale normer som avviker fra den norske lovteksten kan ikke tillegges vekt. Siden Norge står fritt til å fastsette egne oppreisningsregler, kan heller ikke internasjonal praksis knyttet til likeartede bestemmelser tillegges særlig stor vekt, og slik praksis er uansett i hovedsak på linje med norsk praksis.

Patentfullmektigene Mewburn og Zacco har samlet sett begått tre feil av betydning for fristoversittelsen. Alle tre feilene må være unnskyldelige for at det skal kunne gis oppreisning. Ingen av fullmektigene kan sies å ha innført tilstrekkelig betryggende kontrollrutiner, og alle tre feilene er dermed hver for seg til hinder for oppreisning.

Mewburns innbetaling av for lavt beløp i forsinkelsesavgift som tillegg til årsavgiften, som følge av manglende kjennskap til de nye reglene, er ikke unnskyldelig. Mewburn har som profesjonell fullmektig med ansvar for betaling, plikt til å være kjent med relevante regler. De nye reglene var lett tilgjengelige. Mewburn hadde ikke betryggende kontrollrutiner for å sikre at korrekte og oppdaterte avgifter ble lagt inn i det elektroniske betalingssystemet. Ordningen med å vente på at lokal patentfullmektig skulle melde inn nye satser var ikke forsvarlig.

Mewburn har heller ikke godtgjort betryggende rutiner i forbindelse med at feilinnbetalingen fortsatt ikke ble oppdaget etter informasjon fra en annen norsk patentfullmektig om avgiftsendringen i januar 2017. Selskapet visste at det var betalt avgift til Norge, men klarte likevel ikke å spore opp betalingen på vegne av saksøkerne. Dette underbygger at systemet ikke var forsvarlig.

Zaccos manglende oppfølging av Patentstyrets varsel om manglende betaling er ikke unnskyldelig. Det forelå en klar aktsomhetsplikt til å agere på brevet, noe som ikke skjedde. Rutinene med involvering av bare en person for å håndtere påminnelser var ikke forsvarlig. Det kan ikke anses uforholdsmessig ressurskrevende å kreve rutiner som er innrettet slik at varslinger blir fulgt opp med tanke på å avdekke feil. Zacco hadde ikke i tilstrekkelig grad innført betryggende rutiner for kontroll og kryssjekk i forbindelse med videreformidling av korrespondanse, og fullmektigen har dermed ikke utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves.

Staten v/Skatteklagenemnda har nedlagt slik **påstand**:

1. *Staten v/Klagenemnda for Industrielle rettigheter frifinnes.*
2. *Staten v/Klagenemnda for Industrielle rettigheter tilkjennes sakskostnadene.*

Rettens vurdering:

Innledning

Saken gjelder gyldigheten av vedtak 18. januar 2019 fra Klagenemnda for industrielle rettigheter (KFIR). Som følge av flere uavhengige forsømmelser hos patentfullmektigene Mewburn og Zacco, betalte ikke patentinnehaverne MedImmune og Genentech hele årsavgiften for patentet med tillegg i tide, slik betalingsforpliktelsen følger av patentloven § 41 og betalingsforskriften § 29. Hovedspørsmålet er om saksøkernes patent skal bortfalle etter patentloven § 51, eller om det skal gis oppreisning for fristoversittelsen etter patentloven § 72.

Partene er i all hovedsak enige om sakens faktum. Uenigheten knytter seg særlig til fortolkningen av oppreisningsbestemmelsen i patentloven §72 første ledd.

Patentinnhaverne mener lovbestemmelsen åpner for en bred skjønnsmessig vurdering, med vektlegging av forsømmelsens karakter og omgang, skyldgraden, konsekvensene, rimelighet og forholdsmessighet. Staten mener på sin side at det gjelder et strengt aktsomhetskrav, hvor det i liten grad er rom for å vektlegge annet enn den utviste skyld. I tilknytning til de konkrete vurderinger er partene dessuten uenige om forsvarligheten av patentfullmektigens rutiner for kontroll og kryssjekk.

Begjæringen om oppreisning ble fremsatt innen lovens frist på to måneder. Resterende del av tilleggsavgiften ble innbetalt samtidig med dette. Patentinnhaverne vil lide rettstap dersom det ikke gis oppreisning.

Det er enighet om at patentinnhaverne ikke har opptrådt på en slik måte som er til hinder for oppreisning. Det avgjørende er om patentfullmektigenes handlinger og manglende aktsomhet stenger for at det kan gis oppreisning.

Lovtolkningen/rettsanvendelsen

Lovteksten

Oppreisningsbestemmelsen i Patentloven § 72 første ledd første punktum, slik den gjaldt på tidspunktet for feilinnbetalingen og behandlingen av oppreisningsbegjæringen, lyder:

Dersom en patentsøker, [...], 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.

Lovteksten identifiserer patentinnhaveren og patentfullmektigen. Dersom patentinnhaverne godtgjør at det er utvist slik omhu som loven krever, har de krav på å få saken behandlet – i dette tilfellet videreføring av patent. Ofte omtaler man en slik virkning som oppreisning. Det er enighet om at domstolen har full prøvingsadgang, samt at retten kan vektlegge nye bevis som kaster lys over forsømmelsene og rutinene.

Siste del av den siterte bestemmelsen, med passusen «all den omhu», trekker i retning av et strengt aktsomhetskrav. Retten er enig med staten i at ordet «rimelighet» peker tilbake på aktsomheten, og ikke åpner for at oppreisningsspørsmålet beror på en rimelighetsvurdering, med vektlegging av blant annet konsekvenser for patentinnhaverne og proporsjonalitet. Men det følger av ordet rimelighet at det ikke kan stilles urimelig strenge krav til aktsomheten. Akkurat hvor streng listen skal legges for aktsomhetsnormen er vanskelig å lese ut av ordlyden. Dette innebærer også at ordlyden gir anvisning på et skjønnspreget vurderingstema.

Lovforarbeider

De opprinnelige lovforarbeidene til patentloven, NOU 1976:49 Internasjonalt patentsamarbeid og Ot.prp.nr.32 (1978-1979), støtter opp om at § 72 gir uttrykk for en streng aktsomhetsnorm. Om normens strenghet heter det i NOU'en side 131/132:

På bakgrunn av det som her er anført, er utvalget kommet til at det i norsk lovgivning bør innføres en regulering som i hovedsak tilsvarende den europeiske patentkonvensjons artikkel 122. De betenkeligheter som kan anføres mot innføring av en alminnelig oppreisningsadgang, tilsier imidlertid at vilkårene for oppreisning gjøres temmelig strenge. Et tilsvarende syn ble lagt til grunn under forarbeidet til den europeiske patentkonvensjon, og det var således på den diplomatiske konferanse i München enighet om at artikkel 122 måtte gis en restriktiv tolking. Det samme må gjelde de bestemmelser som nå foreslås innført i norsk patentlovgivning.

På side 132 uttales det i klartekst at ordene «all den omhu» understreker at det stilles ganske store krav til den aktsomhet som kreves av søkeren. Eksemplene på samme side om når det kan være aktuelt å gi oppreisning, kan nærmest tyde på at forholdet må være helt utenfor kontroll dersom det skal gis oppreisning. Så strengt kan det likevel neppe være meningen å forstå bestemmelsen. På side 40 i proposisjonen er det vist til at Advokatforeningen har gitt uttrykk for at den foreslåtte bestemmelsen, som også ble den endelige, er for streng og kan føre til urimeligheter:

Den Norske Advokatforening peker på at de foreslåtte oppreisningsregler i enkelte tilfelle vil være for strenge og føre til urimelige resultater. Hvor f.eks. patentsøkerens fullmektig har oversett en frist og ikke er istand til å godtgjøre at han har utvist den nødvendige omhu vil dette komme søkeren eller patenthaveren til skade. Det anføres at dette er en streng regel som også er noe mere stivbent enn tilsvarende oppreisningsregel i domstl. § 153, første ledd, når det gjelder prosessfullmektigens forsømmelser.

Eksempelet det vises til med fristoversittelse minner en del om denne saken. Også departementet selv gir uttrykk for en streng aktsomhetsnorm:

Departementet finner det vanskelig å ta stilling til de konkrete anførsler Advokatforeningen kommer med vedrørende feil begått ved en patentfullmektigs kontor. Man antar disse spørsmål bør overlates til praksis. Departementet vil imidlertid understreke at spørsmålet om oppreisning skal gis, skal avgjøres etter en streng aktsomhetsnorm.

Samlet sett gir lovforarbeidene klart uttrykk for en streng aktsomhetsnorm. Det fremgår videre at spørsmålet om feil begått ved patentfullmektigens kontor bør overlates til praksis. Etter det retten er kjent med foreligger to lagmannsrettsdommer (LB-1994-2836 og LB-2012-24387) samt en stor mengde avgjørelser fra Patentstyret, KFIR og tidligere Annen avdeling om slike problemstillinger. Uttalelsen i forarbeidene om at praksis skal avklare situasjonen ved feil begått av patentfullmektigen, tilsier at disse avgjørelsene bør tillegges

ganske stor vekt. Vekten styrkes ytterligere i den grad det er snakk om en stor mengde enhetlig praksis over tid. Vektlegging av forvaltningspraksis er også fremhevet i de to lagmannsrettssakene. I LB-2012-24387 står det at «*Patentstyrets Annen avdelings praksis bør tillegges betydelig vekt så langt denne framstår som entydig*».

Rettspraksis

Retten ser først på rettspraksis før den går over til å vurdere den foreliggende forvaltningspraksis. I den første saken for Borgarting lagmannsrett (LB-1994-2836) ble fristen for å søke videreføring i Norge av en internasjonal patentsøknad oversittet med én dag. En sekretær hadde notert fristen i kontorets forfallsbok, før hun la dokumentet fra patentinnehaveren i en safe, uten å informere den saksbehandler som skulle behandle saken. Lagmannsretten bygget på praksis fra Patentstyret:

Patentstyret har sondret mellom på den ene side tilfelle hvor feilen har vært forårsaket av unnskyldelig glipp fra en underordnet funksjonær i strid med gitte instruksjoner eller utenforliggende omstendigheter som svikt i postgangen, og på den annen side feil forårsaket av mangelfulle rutiner eller systemer hos søkeren eller hans fullmektig. Ved den sistnevnte gruppe av feil er oppreisning blitt avslått.

Det fremgår videre at rutiner for fristovervåkning og hvilke feil som var årsak til fristoversittelsen var belyst ved dokumentasjon av forskjellige skriv, som inneholdt flere innbyrdes avvikende versjoner av rutinebeskrivelsen. Som følge av alle de ulike versjonene og den uklarhet som fulgte av dette, kom lagmannsretten til at det ikke var grunnlag for å karakterisere den oppståtte feil som en unnskyldelig glipp begått av en underordnet funksjonær i strid med en gitt instruks. Til anførselene fra patentinnehaveren om at fristen bare var oversittet med én dag, heter det i dommen:

Curo har anført at det må tillegges spesiell vekt at i saken her har patentsøkerens fullmektig bare oversittet fristen med én dag. Lagmannsretten kan ikke se at dette har noen vekt på bakgrunn av det som er kommet frem om mangelfulle rutiner hos Curo, og det som ovenfor er nevnt om det strenge fristregime i patentvesenet.

Det siste avsnittet underbygger at det er lite rom for en proporsjonalitetsvurdering, siden feilens varighet i tid ikke tillegges vekt, sett opp mot det strenge fristregimet i patentvesenet.

I den siste saken fra Borgarting (LB-2012-24387), hvor dom ble avsagt 27. mars 2013, tar lagmannsretten utgangspunkt i at lovens ordlyd peker i retning av et strengt aktsomhetskrav, før lagmannsretten går innom lovforarbeidene, som nevnt ovenfor. Om konsekvensene for patentinnehaveren står det deretter:

Patentstyret har ikke gjort en feil ved å se bort fra de konsekvenser det vil få for søkeren om den internasjonale søknaden ikke blir videreført i Norge. Disse omfattes ikke av det som skal være gjenstand for lovens rimelighetsvurdering, slik det ville

være etter tvistelovens oppfriskningsregler eller domstollovens tidligere oppreisningsregler. Det framgår av lovens ordlyd at det er de krav til aktsomhet som blir stilt, som skal være gjenstand for en rimelighetsvurdering.

Retten forstår også dette slik at det ikke er relevant å se hen til konsekvensene for patentinnehaveren, og at det sann sett blir feil å foreta en forholdsmessighets- og proporsjonalitetsvurdering. Etter dette gikk lagmannsretten inn på Patentstyrets praksis vedrørende krav til forsvarlige kontrollrutiner. Denne praksisen kommer retten tilbake til nedenfor. Når det gjelder subsumsjonen, påpekte lagmannsretten følgende, som også kaster lys over aktsomhetsnormen:

Ingen av disse erklæringene gir holdepunkter for at fullmektigen hadde rutiner som innebar kontroll med at en medarbeiders arbeid med å registrere frister ble utført på rett måte og til rett tid. Det oppfattes å være enighet om at en medarbeider hos fullmektigen hadde ført inn påminningsfrist for landene omfattet av PCT-søknaden allerede da denne ble fremmet, eller iallfall i god tid før eposten 23. juni 2006 ble mottatt, og at disse fristene ble slettet fra fullmektigens datafiler under Villegas' arbeid med den eposten. Dette er en annen situasjon enn den som er omhandlet i den foran gjengitte uttalelsen i PS-2010-7939, som gjaldt et tilfelle der det i fristovervåkingssystemet ikke var innført noe oppdrag i det hele tatt.

Det er under ankeforhandlingen ikke framkommet noe som tilsier at det ville ha vært uforholdsmessig byrdefullt for fullmektigen å ha etablert en rutine som gikk ut på å kontrollere at det forelå grunnlag for å slette påminningsfrister, en type sletting som her er brukt synonymt med formuleringen «close out such reminders from the docket» i Druce' erklæring. Det er heller ikke framkommet noe om rutiner som på andre måter kunne redusere risikoen for den feil som ble gjort, for eksempel å ha en særskilt rutine for de tilfeller hvor en PCTsøknad skulle følges opp på ulik tid i noen av landene.

...

Lagmannsretten tilføyer likevel at det under enhver omstendighet virker kunstig å betrakte gjennomføringen av søkers eget fristovervåkingssystem som en kontroll av det arbeid underordnede hos fullmektigen har utført. Det er den samme type arbeid som er utført av en underordnet hos søker, og han synes tilfeldigvis å ha misforstått på omtrent samme måte som Villegas hos fullmektigen. Heller ikke det forhold at også søker har latt noen av sine ansatte stå for føring av et fristovervåkingssystem, bør samlet betraktes som en forsvarlig kontrollrutine. Rett nok må slik parallell utførelse av like arbeidsoppgaver sies å innebære en viss reduksjon av risikoen for oversittelse av frister. En reell kontroll av hva disse to underordnede har gjort, må likevel oppfattes å være en mer betryggende reduksjon av risiko for feil.

På denne bakgrunn kom lagmannsretten også i denne siste saken til at fullmektigen ikke har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves. Lagmannsrettens dom tilsier at aktsomhetsnormen er streng, at det ikke er rom for en mer sammensatt vurdering med

vektlegging av konsekvenser for patentinnehaveren, samt at kravene til forsvarlige rutiner og tilfredsstillende kontrollsystem må forstås ganske strengt, og at det skal en god del til for at man kan droppe tiltak fordi det betraktes som uforholdsmessig byrdefullt.

Forvaltningspraksis

Retten går deretter over til å se på den foreliggende forvaltningspraksisen. Som nevnt bør denne tillegges stor vekt hvis den er entydig. I tillegg må varigheten og antallet tas i betraktning. Det er praksis fra sammenlignbare saker med forsømmelser fra en profesjonell patentfullmektig som er av betydning, og i mindre grad forsømmelser fra patentinnehaveren selv uten fullmektig.

Det er i saken fremlagt en ganske stor mengde forvaltningsavgjørelser som vurderer oppreisningsbestemmelsen i § 72 første ledd, inkludert en nærmere vurdering av aktsomhetsnormen, subsumsjonen, og hva som må til av rutiner og kontrollsystemer hos fullmektigen for at fristoversittelser skal anses unnskyldelige. Flere av sakene gjelder tilfeller hvor fristen/oppgaven ikke er registret eller det er registret feil. Det er også en del saker som gjelder betydningen av rettsvillfarelse. To av sakene fra den senere tid står nå for Oslo tingrett, i tillegg til denne saken.

Det er omtalt flere steder at praksis ble bevisst oppmyket tidlig på 1990-tallet. Praksis etter dette knyttet til de rene fristforsømmelsene som følge av menneskelige feil stiller gjennomgående opp to kumulative vilkår for at fullmektigen skal ha utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves, og at forsømmelsen sånn sett skal anses unnskyldelig. Ved menneskelige feil kreves for det første at det er begått en enkeltstående feil av en underordnet ansatt, som har fått tilstrekkelig opplæring og var kjent med de relevante rutinene. I tillegg oppstilles et krav om at fullmektig har tilstrekkelig betryggende kontrollrutiner for fristoverholdelse, typisk i forbindelse med betaling av årsavgift. Uenigheten mellom partene knytter seg særlig til hva som kan anses som betryggende rutiner, og ikke at det oppstilles et slik krav for at forsømmelsen skal være aktsom.

I særlig grad er partene uenige om hvor ressurskrevende tiltak som kreves knyttet til etablering av kryssjekk rutiner som er egnet til å avdekke om korrekte instruksjoner og registreringer blir utført eller ikke. I tilknytning til dette er det i flere avgjørelser uttalt at betaling av årsavgifter for et patent bør av profesjonelle tilbydere kunne håndteres på en sikker måte, og at den eneste mulighet man har for å gardere seg mot menneskelige feil, er å ha tilfredsstillende kontrollrutiner. Et gjennomgående trekk i avgjørelsene er at ansvar for overholdelse av frister ikke kan overlates til én medarbeider alene, og at det må etableres en form for kryssjekk og etterkontroll. I avgjørelsen i Annen avdelings sak PS-2010-7971, som det er vist tilbake til i flere av senere avgjørelser, står det:

Etter fast praksis kreves i alminnelighet at patentfullmektiger har innført kontrollrutiner som er i stand til å fange opp enkeltstående menneskelige feil, som man må anta vil forekomme fra tid til annen. Det må med andre ord innføres en form

for «kryssjekk» som innebærer at ansvaret for overholdelse av frister ikke overlates til én medarbeider alene. Det har i en rekke avgjørelser vært lagt til grunn at dersom én medarbeider er pålagt å registrere frister, besvare henvendelser fra Patentstyret, gjennomføre betaling av avgifter etc., må det som regel pålegges en annen medarbeider å føre kontroll med at oppgavene blir utført på rett måte og til rett tid.

Det finnes ingen avgjørelser som eksplisitt går i mot kravet til kryssjekk fra en annen medarbeider, der det er nødvendig for å sikre overholdelse av frister og lignende. På den annen side er det uttalt i flere avgjørelser at det i praksis normalt ikke kreves rutiner som er innrettet til å avdekke et sammenfall av to eller flere menneskelige feil. Rutiner som kan avdekke slikt sammenfall av feil, vil som regel gi en nokså begrenset gevinst i form av økt sikkerhet, og de kan være uforholdsmessig ressurskrevende. Uttalelser i denne retning fremgår av flere klagesaker, slik som KFIR-2016-61 og PS-2010-7939, hvorav den sistnevnte også er sitert i Borgarting lagmannsretts dom LB-2012-24387.

Sak PS-2010-7939 bygger på utgangspunktet nevnt ovenfor om at ansvaret for overholdelse av frister ikke overlates til én medarbeider alene, og at det må innføres en form for kryssjekk og etterkontroll fra en annen medarbeider. I den saken hadde fullmektigen innført en rutine for kryssjekk som var egnet til å avdekke den feilen som ble begått. Fristoversittelsen skyldtes at en e-post som inneholdt instruksjon om videreføring av en internasjonal søknad i Norge, ble slettet uten at oppdraget først var innført i fullmektigens fristovervåkningssystem. Om kontrollsystemet og årsaken til feilen heter det i avgjørelsen:

I det foreliggende tilfellet hadde fullmektigen ikke innført en rutine for kryssjekk som var egnet til å avdekke den feilen som ble begått. Fristoversittelsen skyldtes at en e-post som inneholdt instruksjon om videreføring av en internasjonal søknad i Norge, ble slettet uten at oppdraget først var innført i fullmektigens fristovervåkningssystem. Fullmektigen har opplyst at det er innført rutiner for kryssjekk av oppdrag som blir innført i fristovervåkningssystemet. Hvis fristen for videreføring i Norge var blitt registrert, ville en ansvarlig sekretær ha kontrollert at innføringen var korrekt. Når fristen derimot ikke ble registrert, ble det heller ikke utløst noen kontrollrutine.

Patentsøkeren mente at dette måtte være tilstrekkelig:

Søkeren har anført at rutinene må anses som forsvarlige selv om fullmektigen ikke hadde innført en rutine for kryssjekk av innkomne e-post. Ved vurderingen av hvor strenge krav som skal stilles til rutinene, må det etter søkerens mening tas i betraktning at fullmektigkontorer mottar et stort antall henvendelser daglig, og at det vil være ressurskrevende å innføre en kryssjekkrutine som sikrer at alle henvendelser blir oppfattet korrekt, og at samtlige instruksjoner som innebærer at frister må overholdes, blir behørig innført i fullmektigens fristovervåkningssystem. Det er også anført, og i noen grad underbygd ved erklæringer fra andre fullmektigkontorer, at det ikke er vanlig med rutiner for kryssjekk av innkommet e-post som er i stand til å avdekke rene unnlatelser av å registrere instruksjoner.

Om den konkrete vurderingen står det i den avgjørelsen:

Annen avdeling er enig med søkeren i at det vil være ressurskrevende å praktisere rutiner som er egnet til å avdekke unnlaterer som skyldes at instruksjoner blir oversett eller feiltolket. Hvis man skal avdekke slike unnlaterer, synes det å måtte innebære at alle henvendelser som kommer inn til fullmektigkontoret, tilordnes minst to medarbeidere, hvorav én pålegges å registrere instruksjonene og gjennomføre de tiltakene som er nødvendige for å overholde frister, og den andre pålegges å kontrollere at instruksjonene er korrekt oppfattet og at nødvendige tiltak er utført. Slike rutiner ville gitt økt sikkerhet for at instruksjoner ikke ble oversett eller feiltolket. På den annen side forekommer slike feil formentlig forholdsvis sjelden, og gevinsten i form av økt sikkerhet har derfor likevel begrenset verdi. Under en viss tvil er Annen avdeling kommet til at det ikke kan kreves at fullmektigens saksbehandlingssystem inneholder en rutine for kryssjekk som vil fange opp unnlaterer av å registrere frister, når unnlateren, som her, skyldes at en medarbeider har oversett eller feiltolket en instruksjon.

Avgjørelsen gir uttrykk for at det går en grense for hvor ressurskrevende rutiner og tiltak som kan kreves for å oppfylle aktsomhetsnormen i § 72. Utgangspunktet er likevel at ansvaret for overholdelse av frister ikke overlates til én medarbeider alene. I dette tilfellet var det innført en kryssjekk fra andre gjennom et fristovervåkningssystem, men dette fanget ikke opp de rene unnlaterene, der hvor fristen ikke ble registrert inn i fristovervåkningssystemet. Annen avdeling uttaler at den er i tvil, og retten oppfatter avgjørelsen som et grensetilfelle. Hvis det ikke hadde vært innført en rutine for etterkontroll av en annen person knyttet til fristoverholdelse i det hele tatt, oppfatter retten det slik at oppreisning ikke ville ha blitt gitt. Men når det var innført en slik rutine, men som likevel ikke fanget opp rene registreringsunnlaterer, så ble det under tvil godtatt som unnskyldelig.

Enkelte senere avgjørelser fra KFIR ser derimot ut til å oppstille krav til tiltak for å unngå også de rene registreringsunnlaterene, når det uttales at det ikke er tilstrekkelig å ha et system som er avhengig av at rutinene rent faktisk følges og at fristen rent faktisk blir registrert i systemet. I KFIR-2019-8, avsagt 15. februar 2019 og senere bragt inn for Oslo tingrett, heter det i avsnitt 19 om de nærmere kravene til slik kryssjekk:

Kontrollrutiner i form av kryssjekk som innebærer at ansvaret for overholdelse av instruksjoner og frister ikke overlates til én medarbeider alene, er forutsatt i flere avgjørelser fra Annen avdeling. Det vises eksempelvis til sak 7971 [PS-2010-7971] hvor det uttales at det i en rekke avgjørelser har vært lagt til grunn at dersom én medarbeider er pålagt å registrere frister, gjennomføre betaling av avgifter etc., må det som regel pålegges en annen medarbeider å føre kontroll med at oppgavene blir utført på rett måte og til rett tid. Denne praksis er senere fulgt opp i Klagenemnda, eksempelvis sak Klagenemndas sak 13/024 [KFIR-2013-24].

I den konkrete vurderingen basert på dette vurderingstemaet heter det i avsnitt 20:

Det opplyses at saksbehandlingssystem oppretter en fristsjekk, det vil si en kryssjekk utført av en annen medarbeider at frister ført og at de er ført til korrekt dato. Dette avhenger imidlertid av at den som er ansvarlig for å registrere frister faktisk utfører denne oppgaven. For Klagenemnda er det ikke dokumentert at det foreligger noen rutiner som pålegger en annen medarbeider å føre kontroll med at registreringen av fristen blir utført på rett måte og til rett tid av den som har ansvar for å registrere fristen. På dette punktet er ansvaret for frishåndteringen langt på vei overlatt til én medarbeider alene. Den aktuelle fristsjekken kan her ikke anses som en adekvat kontrollrutine i form av kryssjekk, da denne sjekken avhenger av at fristen faktisk bli registrert i systemet. Dersom det legges til grunn at fristen for 6. årsavgift ble registrert, men at denne ble ført feil, legger Klagenemnda til grunn at systemet skulle opprettet en fristsjekk som ville kontrollert at medarbeideren hadde ført fristen til korrekt dato, slik systemet er beskrevet av klager. Det fremgår imidlertid av klagers brev av 1. februar 2019 at den feilaktige førte fristen medførte at fristsjekken («dobbeltsjekken») ikke kunne bli utført. Klagenemnda kan da ikke se at fristsjekken, slik denne er beskrevet, fremstår som en adekvat kontrollrutine i form av kryssjekk.

Avgjørelsen gir uttrykk for et meget strengt krav om betryggende kontrollrutiner og involvering av to personer for å kryssjekke at rutiner følger og frister registreres. Det anses ikke tilstrekkelig å ha et system som er avhengig av at rutinene rent faktisk følges og at fristen rent faktisk blir registrert i systemet. Tilsvarende er også blant annet kommet til uttrykk i KFIR-2018-40, som også er brakt inn for tingretten, hvor det synes avgjørende i aktsomhetsvurderingen at «ansvaret for overholdelse av frister til en viss grad er overlatt til én og samme medarbeider alene», siden muligheten for kontroll og kryssjekk avhenger av at frister mv. er korrekt ført og ikke senere slettet. Retten kan ikke se at noen av de sistnevnte avgjørelsene trekker opp en grense mot den tidligere avgjørelsen i sak PS-2010-7939, og de to sistnevnte avgjørelsene har heller ikke et slik omfang og varighet at det klare kravet til kontrollmekanismer for å fange opp de rene registrerings- og oppgaveunnløstelsene, kan anses som forvaltningspraksis med særlig vekt.

Derimot er PS-2010-7939 avgjørelsen som nevnt vurdert og kommentert av lagmannsretten i LB-2012-24387. Under subsumsjonen uttaler lagmannsretten at situasjonen er en annen enn den som er omhandlet i den foran gjengitte uttalelsen i PS-2010-7939, som gjaldt et tilfelle der det i fristovervåkningssystemet ikke var innført noe oppdrag i det hele tatt. Derimot gjaldt saken for lagmannsretten er beslektet tilfelle, hvor påminningsfristen ble slettet etter at den ble lagt inn. Det er i tilknytning til dette lagmannsretten skriver at det ikke ville ha vært uforholdsmessig byrdefullt for fullmektigen å ha etablert en rutine som gikk ut på å kontrollere at det forelå grunnlag for å slette påminningsfrister. Retten er enig i dette siste, som kontrollmessig er noe annet og enklere enn å sørge for at alle frister i første omgang blir registret i systemet.

Retten kan etter dette ikke se at det foreligger avklarende praksis knyttet til forsømmelser som skyldes at frister og oppgaver ikke er registret inn i et eksisterende system for fristovervåkning og saksbehandling. Derimot stilles det etter klar og omfattende praksis krav om kontrollrutiner i form av et fristovervåkningssystem, og det gjelder etter praksis en

grunnleggende forutsetning for aktsom håndtering av frister at ansvaret for overholdelse av fristen ikke er overlatt til én medarbeider alene.

Det foreligger også en del klageavgjørelser om rettsvillfarelse. I KFIR-2013-35 avsnitt 13 heter det:

Det stilles strenge krav til innehaver for opprettholdelse av patent, og det er lang og fast praksis for at det er søkeren selv, eventuelt også dennes fullmektig, som har ansvar for å overholde de fristene som loven setter. Rettsvillfarelse anses etter fast praksis ikke som et grunnlag for å ta saken under behandling til tross for fristoversittelse, da det i slike tilfeller ikke anses at aktsomhetsnormen i patentloven § 72 er oppfylt.

Retten forstår dette som et generelt uttrykk for at KFIR mener at rettsvillfarelse ikke kan være unnskyldelig. Situasjonen med rettsvillfarelse og utenlandsk rettsfullmektig er behandlet av Annen avdeling i sak 2010-8019:

Nærværende sak gjelder en rettsvillfarelse med hensyn til om internasjonale patentsøknader innlevert før 1. januar 2008 kunne videreføres i Norge gjennom en europeisk patentsøknad. Ved rettsvillfarelse skal det generelt svært mye til for at kravet til rimelig omhu skal kunne anses oppfylt. Utgangspunktet er at søkeren og dennes fullmektig selv har ansvaret for å sette seg inn i de regler som gjelder. Kravet til aktsomhet gjelder både søkeren og fullmektigen, og søkeren identifiseres med sin fullmektig. Når søkeren har valgt å benytte en utenlandsk fullmektig, må det som utgangspunkt kreves at denne setter seg inn i de regler og krav som gjelder i de ulike land der søkeren bistås.

Annen avdeling er likevel enig i at det ikke nødvendigvis kan stilles samme krav til fullmektiger utenfor Europa når det gjelder kjennskap til norsk og europeisk patentrett, jf. avgjørelsene fra EPOs tekniske appellkamre i J 3/88 og J 25/96 som det er vist til i klagen. I den foreliggende saken dreier det seg imidlertid ikke om kjennskap til særegenheter ved norsk patentrett eller EPC, men om betingelsene for videreføring av internasjonale patentsøknader i ulike land og de overgangsspørsmål som kan oppstå i forhold til PCT når et land tiltrer ulike regionale patentordninger. Dette er en type spørsmål som fullmektiger som arbeider med PCT-systemet må forventes å sette seg inn i, og Annen avdeling kan ikke se at det er grunn til å operere med noe særlig lavere aktsomhetskrav for en fullmektig fra Sør-Afrika enn for europeiske fullmektiger i så henseende.

Retten legger til grunn at det foreligger fast forvaltningspraksis for at det skal svært mye til for at rettsvillfarelse er unnskyldelig i relasjon til oppfriskningsbestemmelsen i § 72. Retten oppfatter avgjørelsen fra 2010 slik at det strenge kravet for fullmektigen til å sette seg inn i norske regler også i utgangspunktet gjelder for en engelsk patentfullmektig.

Og endelig finnes det noen avgjørelser som gjelder situasjonen der det er begått flere uavhengige feil. I Annen avdelings sak PS-2013-8257 var det begått tre feil, en hos

patentsøkeren og to hos betalingsfullmektigen. Alle tre feilene ble ansett som nødvendige betingelser for rettstapet, i tillegg til at de ble vurdert som selvstendige og uavhengige. Om denne situasjonen uttalte Annen avdeling at alle tre feilene måtte anses som unnskyldelige, hvis oppreisning skal gis.

Lovendringen sommeren 2019 og etterarbeider

Patentloven § 72 ble endret 21. juni 2019. Endringen trådte i kraft 1. juli 2019. I følge den nye § 72 har patentinnehaveren krav på oppreisning dersom fristoversittelsen var utilsiktet. Det følger av overgangsreglene at den nye ordlyden bare gjelder der fristoversittelsen skjer etter at loven trådte i kraft. Partene er enige om at den nye ordlyden ikke kommer direkte til anvendelse. Saksøkerne mener likevel at den nye lovbestemmelsen, fremhevelsen av hensynet til forutberegnelighet i lovforarbeidene, samt at den nye lovteksten er i tråd med proporsjonalitetsprinsippet, tilser at det må legges til grunn enn lempeligere tolkning av den tidligere versjonen av § 72, som er den som direkte gjelder. Saksøkerne har også vist til at etterarbeider kan tillegges vekt som rettskilder.

Retten er enig med staten i at vedtakelsen av den nye ordlyden i § 72 ikke tilsier en lemping av aktsomhetskravet av betydning for denne saken. Det er ingen ting som tilsier at den nye bestemmelsen er ment som en kodifisering av tidligere rettstilstand eller praksis. Tvert om viser både den nye ordlyden og Prop.52 L (2018-2019) at den nye lovbestemmelsen innebærer en klart endret rettstilstand, og ikke bare en lemping av aktsomhetskravet.

Det er likevel enkelte uttalelser i Prop.52 L (2018-2019) av betydning som etterarbeider ved tolkningen av den tidligere § 72. Under omtalen av gjeldende rett heter det på side 12:

Bestemmelsen i patentloven § 72 har sin bakgrunn i at andre viktige industriland hadde innført denne typen regler, og at den europeiske patentkonvensjonen inneholdt en slik bestemmelse. Ved innføringen av bestemmelsen i patentloven § 72 ble det fremhevet at det skulle legges til grunn en streng aktsomhetsnorm, se NOU 1976:49 s. 131–132 og Ot.prp.nr.32 (1978–1979) s. 41. Fra starten av utviklet det seg en nokså streng praksis i denne typen saker i Norge, men dette ble myket opp noe på begynnelsen av 1990-tallet av Patentstyrets annen avdeling, som følge av at den norske praksisen hadde utviklet seg til å bli mer restriktiv enn praksis hos Det europeiske patentverket, jf. Annen avdelings avgjørelser i NIR 1995 s. 136 og s. 673. Det stilles imidlertid fortsatt nokså strenge krav til den aktsomheten som må ha vært utvist.

Dette samsvarer med det som ovenfor er gjengitt fra lovforarbeidene og forvaltningspraksis. For det andre fremgår det av lovproposisjonen at Norge både sto og står fritt til å vedta egne prosessuelle regler om oppreisning på patentrettens område. Det er også gitt en gjennomgang av internasjonalt regelverk for europeiske patenter, etter patentlovtraktaten og i Norden, inkludert forskjeller og endringer over tid. Særlig vises det

til omtalen av høringsnotatet i punkt 3.4 på side 14 og departementets vurderinger under punkt 3.6 på side 15 og 16. Det fremgår av dette at flere land fortsatt opererer med et aktsomhetskrav tilsvarende den tidligere § 72. Retten viser også til EØS-avtalens protokoll 28, artikkel 3 nr. 4, hvor det står at «*EFTA-statene sak i sin lovning følge de materielle bestemmelser i Konvensjonen av 5. oktober 173 om europeiske patenter*».

Internasjonal praksis

De påpekte forskjellene mellom den tidligere norske § 72 og ulike internasjonale regelverk, tilsier at internasjonal praksis knyttet til regelsett som avviker fra det norske, er av liten betydning ved fortolkningen av § 72. Det at Norge står fritt til å fastsette egne oppreisningsregler, tilsier dessuten at internasjonal praksis knyttet til tilnærmet sammenlignbare regler bør tillegges mindre vekt enn norsk praksis, i den grad det er avvik. I forlengelsen av dette nevnes at den dagjeldende patentloven § 72 i hovedtrekk er basert på artikkel 122 i den europeiske patentkonvensjonen (EPC), hvor den sentrale formuleringen er «*in spite of all due care*». Det betyr at praksis fra det europeiske patentvernet (EPO) kan være relevant ved tolkningen av § 72, men at denne praksisen bør tillegges mindre vekt hvis den går i en annen retning enn norsk nasjonal praksis. Dette prinsippet følger også av Borgarting lagmannsretts dom i sak LB-2011-116367 om forståelsen av tomånedersfristen i patentloven § 72 andre ledd. Lagmannsretten vektla blant annet sammenhengen med bestemmelsens første ledd første punktum, lovforarbeidene og fast og entydig praksis fra Patentstyrets Annen avdeling. En avgjørelse fra EPO som tilsa det motsatte resultatet, kunne ikke tillegges avgjørende betydning.

Retten hovedinntrykk er at oppreisningspraksis fra EPO og norsk praksis fra Patentstyret, KFIR og tidligere Annen avdeling i hovedsak er tilsynelatende lik. Dette er også kommentert av lagmannsretten i sak LB-2012-24387, hvor det samtidig er påpekt at Norge ikke er forpliktet til å følge praksisen fra EPO:

Praksisen det er redegjort for foran, atskiller seg i begrenset grad fra den som ville ha fulgt av EPO Board of Appeal, der det er stilt krav om «a normally satisfactory system». Praktiseringen av nokså tilsvarende regler om fristforsømmelser som i norsk lov er relevant å vektlegge. Men i den grad Patentstyret gjennom sin praksis velger å utpensle reglene på en noe annen måte enn hvordan reglene blir praktisert internasjonalt, innebærer ikke det lovstrid. Det er ikke grunnlag for å anføre at Norge er forpliktet til å følge denne praksisen, og lovforarbeidene gir heller ikke direkte anvisning på at en må legge seg tettest mulig opp til denne.

Partene har særlig vært innom to avgjørelser fra EPO. Når det gjelder kravet til tilfredsstillende kontrollsystem heter det i avgjørelsen i sak J 12/10 EPO:

In the decision J 4/07 of 7 July 2008, point 4.1 of the reasons, the board noted that even if renewal fees are paid by someone else (e.g. a US attorney, a service company or even by the applicant himself), the appointed professional representative remains

responsible for the proceedings before the EPO and has to take the necessary steps to ensure payment, if intended. This includes a reliable monitoring system and reminders to the applicant (see also J 11/06 of 18 April 2007, point 8 of the reasons).

Dette minner mye om den norske nasjonale praksisen. Saksøkerne har på sin side særlig fokusert på avgjørelsen i sak J 31/90. I denne saken, hvor en kombinasjon av muntlige instruksjoner og nedtegnelser på saken hadde fungert i mange år, kom EPO til at det foreliggende systemet måtte anses normalt tilfredsstillende. Dette viser at forsvarligheten av rutinene og kontrollmekanismene må vurderes konkret. På den annen side er denne avgjørelsen snart 30 år gammel. Muligheten til effektive kontrollrutiner har utviklet seg vesentlig siden den gang, særlig i form av digitale hjelpemidler og prosesser. En naturlig konsekvens av dette er at kravene til hva som er aktsomhet har utviklet seg, særlig for profesjonelle aktører som de store patentfirmaene, som utøver rollen som patentfullmektiger.

Annet

Saksøkerne har påpekt at adgangen til å legge vekt på proporsjonalitet og forholdsmessighet følger implisitt av Are Stenviks kommentarer til § 72 i Gyldendal Rettsdata, hvor det blant annet under henvisning til LB-2012-24387 og praksis fra Annen avdeling, står at «*[det ikke kan] legges avgjørende vekt på om oppreisning i den enkelte sak kan føre til stor skade eller tap*». Retten mener dette er en svak rettskildemessig forankring av proporsjonalitet som moment, både fordi det ikke er nærmere drøftet og fordi det ikke følger av de nevnte rettskildene.

Retten kan ikke se at det er sterke reelle hensyn som taler for å innfortolke en proporsjonalitetsvurdering i § 72. Det fremgår av lovforarbeidene og de ulike valgte løsningene i ulike land og rettssystemer, at det ligger bevisste valg bak normen som følger av tidligere § 72, som kommer til anvendelse. Hensynet til forutberegnelighet taler da for at denne normen anvendes med de avklaringer som følger av fast praksis. Og sett hen til de tredjemannsinteresser som også er involvert på patentrettens område, kan ikke retten se at en vurdering av konkret rimelighet og forholdsmessighet ville ha vært en bedre regel enn den rene aktsomhetsvurderingen som følger av lovteksten og praksis. At lovteksten er streng og kan ramme hardt, er ikke et reelt hensyn til taler for å lempe på normen.

Oppsummering av aktsomhetsnormen og ulike typetilfeller

Retten vil på denne bakgrunn oppsummere rettskildebildet og aktsomhetsnormen i patentloven § 72. Basert på gjennomgangen ovenfor er det mulig å utpensle og nyansere rettsstilstandene ganske detaljert, både med hensyn til rettslige utgangspunkter og hvilken løsning som har utkrySTALLISERT seg for ulike typetilfeller. Det betyr at det er mindre rom for konkrete vurderinger og nyanseringer knyttet til subsumsjonen. Det må likevel foretas en konkret totalvurdering av aktsomheten.

Et massivt rettskildebilde støtter opp om at profesjonelle patentfullmektiger må tilfredsstillende en streng aktsomhetsnorm, for at det skal kunne gis oppreisning etter patentloven § 72. Ut fra lovteksten sammenholdt med avklaringer i de to lagmannsrettsdommene og i forvaltningspraksis, er det ikke rom et generelt prinsipp om vektlegging av konsekvenser for patentinnehaveren som følge av bortfall av patentet, eller det lave beløpet som gjenstod til betaling da fristen utløp.

Ved menneskelige feil kreves for det første at det er begått en enkeltstående feil av en underordnet ansatt, som har fått tilstrekkelig opplæring og var kjent med de relevante rutinene. Retten forstår det slik at partene er enige om at dette grunnkriteriet er oppfylt. I tillegg oppstilles et krav om at fullmektig har tilstrekkelig betryggende kontrollrutiner for fristoverholdelse, typisk i forbindelse med betaling av årsavgift. Ut fra fast praksis er det klart at ansvar for overholdelse av frister ikke kan overlates til én medarbeider alene. Det må dermed etableres en form for kryssjekk. På den annen side er det ikke holdepunkter for en absolutt regel om at patentfullmektigen må ha kontrollmekanismer for å fange opp alle de rene unnlåtelsene, for eksempel der inngående brev og frister ikke legges inn i et saksbehandlingssystem som gir mulighet for oppfølging og kryssjekk. Hvis dette skal sikres, må alle slike oppgaver i praksis utføres av to personer i fellesskap. Aktsomhetsvurderingen må i et slikt tilfelle bero på en konkret vurdering, hvor det også må ses hen til hvor ressurskrevende det vil være å lage løsninger som fanger opp den aktuelle feilen.

Videre må det oppstilles som et klart utgangspunkt for aktsomhetsvurderingen, at det skal mye til for at fullmektig har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves, hvis forsømmelsen skyldes uvitenhet om regelverk. Og endelig må det basert på praksis og alminnelige betraktninger knyttet til årsakssammenheng legges til grunn at samtlige uavhengige og selvstendige feil, som hver for seg ville ha hindret fristoversittelsen hvis feilen tenkes bort, må være unnskyldelige.

Den konkrete vurderingen

Mewburns betaling av for lavt beløp innen fristen

Mewburn var av patenthaverne gitt ansvar for betaling av årsavgiften for patentet. Ordinær betalingsfrist var 31. oktober 2016, men med adgang etter loven til å vente til 30. april 2017, mot betaling av en forsinkelsesavgift. Ved Mewburns betaling i begynnelsen av desember 2016 manglet 370 kroner i forhold til satsen for årsavgift og den tilleggsavgiften som fremgår av betalingsforskriften. Nå for tingretten er partene enige om at Mewburn ikke var kjent med den endrede satsen for tilleggsavgift ved betaling etter ordinært forfall som trådte i kraft 1. august 2016, hvor satsen ble endret fra 20 prosent av årsavgiften til 700 kroner. Spørsmålet er om Mewburn har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves for å unngå en slik feilbetaling.

Mewburn kjente til reglene og satsene for betaling av årsavgift, samt at det skulle betales tilleggsavgift ved betaling innen seks måneder etter ordinært forfall. Derimot kjente ikke selskapet til den nye satsen for tilleggsavgift. Selv om Mewburns villfarelse knytter seg til størrelsen av et beløp som skulle betales, er det likevel klart at grunnen til den for lave betalingen var manglende kjennskap til den gjeldende forskriftsbestemmelsen. Retten kan ikke se annet enn at dette er en ren rettsvillfarelse. Det følger av den dagjeldende aktsomhetsnormen i patentloven § 72 at det skal mye til for at en slik rettsvillfarelse er unnskyldelig. Normalt vil det oppstilles et krav om en særlig omstendighet for at rettsvillfarelse skal anses unnskyldelig.

David Sullivan hadde som arbeidsoppgave å oppdatere satsene i betalingssystemet hos Mewburn. Han forklarte for retten at Mewburn tidligere pleide å få informasjon om endrede satser for årsavgiften fra lokale patentfullmektiger, og at det aldri tidligere hadde skjedd at endringer i satsene ikke ble fanget opp i tide ved å basere seg på dette som informasjonskanal. Retten legger til grunn at han er en medarbeider med solid erfaring knyttet til patentfornyelser og betaling av årsavgifter, både i Norge og resten av verden. Mewburn har i flere tiår betalt årsavgifter for patenter i Norge via en norsk advokat, men siden 2014 har Mewburn betalt direkte til Patentkontoret. Selskapet betaler årlig årsavgift for rundt 100 fornyelser i Norge.

Informasjon om gjeldende satser i regelverket er i kjernen av hva fullmektiger som har påtatt seg oppdrag med å betale årsavgift må sørge for å ha kjennskap til. Betalingsfullmektigen Mewburn måtte derfor sørge for betryggende rutiner som sikret kjennskap til alle regelendringer i tide, slik at korrekte og oppdaterte avgifter ble lagt inn i det elektroniske betalingssystemet. Den omstendighet at Mewburn er en engelsk patentfullmektig, kan ikke på noe vis tilsi at rettsvillfarelsen er unnskyldelig. Mewburn har som profesjonell betalingsfullmektig plikt til å innhente kunnskap om gjeldende satser, enten direkte fra regelverket, Patentstyret, norske patentfullmektiger, norske jurister eller på annen måte.

Det er ikke fremlagt noe avtaledokument, rutinedokument eller lignende som forpliktet Zacco som norsk patentfullmektig til å informere Mewburn om endrede satser i det norske regelverket. I motsetning til selve årsavgiftene, som endres med jevne mellomrom, har ikke satsen for tilleggsavgift vært endret på svært lang tid. Når denne først ble endret, fikk ikke Mewburn kjennskap til endringen og den nye satsen. Mewburn ble først kjent med endringen fra en annen norsk patentfullmektig i januar 2017. Som retten kommer nærmere tilbake til nedenfor, ble det ikke i forlengelsen av dette avdekket at det var innbetalt for lav forsinkelsesavgift knyttet til saksøkernes patent.

De gjeldende satsene for årsavgift og tilleggsavgift er lett tilgjengelig. I tillegg til Lovdata fremgår gjeldende satser på Patentstyrets hjemmeside, med både en norsk og en engelsk versjon. Endringen av tilleggsavgiften fremgikk også som en egen nyhetssak på Patentstyrets hjemmeside. Mewburn hadde ingen intern rutinebeskrivelse om å undersøke regelverket på egen hånd, og dette ble heller ikke gjort i praksis. Den beskrevne rutinen med å undersøke at selve betalingen var i samsvar med de satsene som var lagt inn, var på

ingen måte egnet til å avdekke og unngå for lav betaling som følge av rettsvillfarelse. I forlengelsen av dette nevnes at Mewburn i etterkant av at denne saken kom opp, har endret sin modell for å fange opp endringer i satsene, slik det ble forklart at man nå tar kontakt med nasjonal patentfullmektig for å undersøke hva den gjeldende satsen er.

Selv om Mewburn tilbake i tid alltid har betalt korrekte satser, kan ikke retten se at Mewburn hadde en forsvarlig modell for å fange opp endringer i satsene. Retten mener tvert om at det beskrevne er ganske langt unna det som kreves for at rettsvillfarelse skal anses unnskyldelig.

Retten har ikke funnet grunn til å vektlegge proporsjonalitet og konsekvensene for patentinnehaverne av at patentet bortfaller. I tilknytning til dette bemerkes likevel at konsekvensene for patentinnehaverne fremstår ganske uklare for retten. Det er kun patentbeskyttelsen i Norge som bortfaller, og det er neppe klart at andre aktører vil lage konkurrerende produkter i strid med den tidligere patentbeskyttelsen i Norge, all den stund patentet fortsatt gjelder i alle de øvrige jurisdiksjonene.

Retten er på denne bakgrunn kommet til at Mewburn som patentfullmektig ikke har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves etter patentloven § 72. Partene synes å være enige om at dette er tilstrekkelig til å nekte oppreisning, uavhengig av hvordan de to etterfølgende feilene bedømmes. Retten er enig i dette.

Retten legger til grunn at alle feil, som potensielt sett ville ha medført at fristoversittelsen ikke fant sted hvis de ble avdekket, må være unnskyldelige, for at det skal kunne gis oppreisning. Dette følger som nevnt både av praksis og alminnelige betraktninger om årsakssammenheng ved samvirkende årsaker. Retten er enig med staten i at fristoversittelsen ikke ville ha funnet sted, hvis en av de tre feilene hadde vært unngått. Dette innebærer at alle de tre feilene må være unnskyldelige, for at saksøkerne skal kunne gis oppreisning.

Basert på det resultatet retten er kommet om selve feilinnbetalingen og rettsvillfarelse, er det ikke nødvendig for retten å vurdere de to øvrige feilene. Retten velger likevel etter omstendighetene å vurdere de to påfølgende situasjonene sett opp mot aktsomhetsnormen i den tidligere § 72.

Zaccos manglende oppfølging av Patentstyrets varselbrev om mangelfull betaling

Patentstyret opplyste ved brev til Zacco 22. desember 2016 at resterende 370 kroner må betales innen 30. april 2017, hvis patentet skulle opprettholdes. Dette brevet ble ikke viderefremmet til patentinnehaverne eller Mewburn, og Zacco gjorde heller ikke noe annet for å sikre rettidig betaling av den resterende del av forsinkelsesavgiften. Det er åpenbart at Zacco hadde en aktsomhetsplikt til å treffe tiltak som følge av det mottatte brevet. Spørsmålet er om Zacco har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves for å sikre at det resterende beløpet ble betalt innen fristen.

Retten legger til grunn at den aktuelle medarbeideren i Zacco er gitt opplæring og har kjennskap til interne rutinedokumenter mv. Det er ikke gitt noen forklaring på hvorfor betalingspåminnelsen ikke ble videreformidlet fra Zacco til Mewburn, eller hvorfor Zacco ikke foretok seg noe annet etter å ha mottatt varselbrevet fra Patentstyret. Alt tyder på at det er begått en menneskelig feil. Det er ikke problematisert i saken om brevet rent faktisk ble mottatt av Zacco. Det springende punktet er om Zacco i tilstrekkelig grad hadde innført betryggende rutiner for kontroll og kryssjekk i forbindelse med videreformidling av korrespondanse av betydning for opprettholdelse av patentet.

Det er ikke tilstrekkelig aktsomt å overlate ansvar for overholdelse av frister til én medarbeider alene. På den annen side kan det ikke oppstilles en klar og absolutt norm om at patentfullmektigen må ha kontrollrutiner og system med kryssjekk som fanger opp alle registreringsunnlater mv. som følge av menneskelig feil. I stedet må slike rene unnlater vurderes konkret opp mot den strenge aktsomhetsnormen.

Zaccos «Validation Manual» angir at de ansatte må være ekstra oppmerksomme og alltid behandle korrespondanse som mottas fra Patentstyret og andre offentlige myndigheter. Om «Handling notifications of annuity payments / final reminders» heter det i den samme manualen:

An experienced person (the one receiving scanned files from PMA in Norway; letters from NIPO) MUST always look through all pages to secure that it is “only” final reminder / reminder of payment. Once this has been checked the task of sending final reminders may be performed

Det står klart i dokumentet at man må spørre en erfaren medarbeider ved tvil. Retten forstår rutinen slik at all korrespondansen skal videreformidles til klienten umiddelbart, og den skal lagres i sakssystemet som oppdateres med at betalingspåminnelse er sendt til klient.

Zacco har også utarbeidet «Work Instruction for Overdue Annuity Reminders», som forklarer hvordan Zacco skal håndtere varsler fra Patentstyret når fristen er løpt ut og fornyelse håndteres av en tredjepart. Retten kan heller ikke se at dette dokumentet gir uttrykk for betryggende sikkerhetsmekanismer i form av kontroll og kryssjekk for å sikre at alle oppgaver blir utført. Fokuset er i første rekke hva som skal gjøres og hvem som er ansvarlig.

Retten kan ikke forstå Validation Manual på annen måte enn at det i utgangspunktet er overlatt til én enkelt medarbeider å følge opp det mottatte fra Patentstyret. Dette er som det klare utgangspunktet ikke tilstrekkelig aktsomt. Det er ikke beskrevet noen prosedyrer for kryssjekk med en annen medarbeider som sikrer sikre at oppgaver og rutiner knyttet til innkomne brev rent faktisk blir fulgt opp og utført.

Det er uklart for retten om det ble utført noen form for innregistrering av betalingsvarselet i sakssystemet, og i det hele tatt hvordan det mottatte dokumentet ble behandlet av Zacco. Feilen er tidligere beskrevet som en uforklarlig menneskelig glipp fra den ansvarlige

assistenten i valideringsteamet, ved at korrespondansen ikke ble videreformidlet til klienten.

Som følge av det uklare hendelsesforløpet, er det også uklart hva som måtte innføres av tiltak for å fange opp feilen hos Zacco. Det er dermed heller ikke mulig for retten å vurdere særlig sikkert om det ville være alt for ressurskrevende å sikre seg mot den eventuelle rene unnlatsen som har funnet sted, og om saken minner mest om det uaktsomme typetilfellet i LB-2012-24387 med sletting av allerede innregistrerte frister eller grensetilfellet i PS-2010-7939 med ren registreringsunnlattelse. Som nevnt ovenfor oppfatter retten det som avgjørende i den sistnevnte saken, at det rent faktisk var innført en rutine for etterkontroll av en annen person knyttet til fristoverholdelse. Ut fra det som har vært fremme, sitter retten igjen med et inntrykk av at det ville være mulig for Zacco å innføre rutiner som med enda større grad av sikkerhet sørget for at dokumenter og frister blir fulgt opp, gjennom en form for kryssjekk fra en annen medarbeider i forbindelse med videreformidling av korrespondanse, uten at tiltaket blir uforholdsmessig ressurskrevende.

Det avgjørende for retten er at ansvaret for oppfølging i utgangspunkt var overlatt til én medarbeider alene, kombinert med at saken fra Annen avdeling i PS-2010-7939 synes å være et grensetilfelle, at mulighetene for sikre systemer for å kontrollere, kryssjekk og dermed unngå rene unnlattelser er bedre i dag enn for nærmere ti år siden, og at det er saksøkerne som har bevisbyrden, jf. lovbestemmelsens formulering «*såfremt han godtgjør*». Det er i dette tilfellet ikke snakk om å innføre rutiner for å avdekke et sammenfall av to eller flere menneskelige feil. Basert på dette kan ikke retten se at Zacco har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves. Oppreisning kan dermed i tillegg nektes som følge av feilen begått av Zacco.

Mewburns manglende avdekking av feilbetalingen etter å ha fått kunnskap om den nye satsen for forsinkelsesavgift

Mewburn klarte ikke å avdekke at det var betalt 370 kroner for lite i forsinkelsesavgiften, etter å ha mottatt informasjon fra et annet norsk patentfullmektigkontor 26. januar 2017 om de nye satsene for betaling av forsinkelsesavgift. Spørsmålet er om Mewburn har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves for å avdekke den foretatte betalingen med for lavt beløp.

David Sullivan hos Mewburn visste at det var foretatt betalinger til Norge etter at de nye reglene om forsinkelsesavgift trådte i kraft, men mente likevel at antallet betalinger med tilleggsavgift var lavt, og kanskje bare to. Han hadde ikke umiddelbar oversikt over hvilke patenter dette rent faktisk gjaldt. Ved en manuell gjennomgang av arkivet klarte han ikke å spore opp betalingen for saksøkernes patent. Han har ikke gitt noen god forklaring på hvorfor han ikke fant frem til denne innbetalingen.

Retten mener aktsomhetsnormen skjerpes ytterligere når Mewburn som betalingsfullmektig blir klar over at det kan ha skjedd feilinnbetalinger. Når fullmektigen i

en slik situasjon likevel ikke klarer å gjenfinne den foretatte betalingen, må det etter rettens syn enten bety at systemet er alt for dårlig innrettet med sikte på å gjenfinne og avhjelpe feil, eller at det er slurvet ved gjennomgangen. Uansett hva som er årsaken, kan ikke feilen anses unnskyldelig, sett opp mot den strenge aktsomhetsnormen som følger av patentloven § 72. Oppreisning kan dermed i tillegg nektes som følge av den andre feilen begått av Mewburn.

Sammenfatning

Retten er kommet til at patentfullmektigene til sammen har begått tre selvstendige feil, som alle skyldes at det ikke er utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves. Oppreisning etter patentloven § 72 kan nektes med grunnlag i hver og en av de uaktsomme feilene. Totalt sett er retten ikke i tvil om resultatet.

Sakskostnader

Etter det resultatet tingretten er kommet til, har staten ved Klagenemnda for industrielle rettigheter vunnet saken fullstendig, og skal som utgangspunkt tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Det er ikke grunnlag for å redusere erstatningsansvaret for sakskostnadene etter bestemmelsens tredje ledd. Retten har ikke vært i tvil med hensyn til utfallet av saken, som følge av at oppreisning kan nektes på tre selvstendige og uavhengige grunnlag, og det foreligger heller ikke andre tungtveiende grunner som gjør det rimelig å frita helt eller delvis fra sakskostnadsansvaret.

KFIR har totalt krevet dekket 43 500 kroner, som fullt ut består av advokatsalær. Beløpet er uten merverdiavgift. Retten er enig i at kostnadene fremstår som nødvendige og rimelige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. MedImmune Ltd og Genentech Inc. dømmes derfor til å erstatte KFIR sine sakskostnader i samsvar med sakskostnadsoppgaven.

Dommen er avsagt innenfor lovens frist.

DOMSSLUTNING:

1. Staten v/Klagenemnda for industrielle rettigheter frifinnes.
2. I sakskostnader betaler MedImmune Ltd og Genentech Inc. en for begge og begge for én til staten/v Klagenemnda for industrielle rettigheter 43 500 – førtitretusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Espen Bjerkvoll

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.