



---

# KFIR

Klagenemnda for industrielle rettigheter

## AVGJØRELSE

---

Sak: 20/00080  
Dato: 23. mars 2021

---

Klager: Tectrix Aqua AS  
Representert ved: Acapo AS

---

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Lill Anita Grimstad, Thomas Strand-Utne og Amund Grimstad

har kommet frem til følgende

---

## AVGJØRELSE

### 1 **Kort fremstilling av saken:**

- 2 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 10. mars 2020, hvor begjæring om at saken tas under behandling til tross for fristoversittelse for å rette mangler ved patentsøknad nr. 20180276, ble avslått.
- 3 Fristen for å rette mangler ved søknaden utløp 25. januar 2019, med gjenopptakelsesfrist 25. mai 2019. Patentstyret informerte 26. juli 2019 søkers fullmektig om at søknaden var endelig henlagt, jf. patentloven § 15.
- 4 I medhold av patentloven § 72 begjærte ny fullmektig, Acapo AS, den 26. september 2019 at patentet skulle tas under behandling til tross for fristoversittelsen. Samtidig ble det inngitt en besvarelse av Patentstyrets realitetsuttalelse.
- 5 Klage over Patentstyrets avgjørelse innkom rettidig den 11. mai 2020.

### 6 **Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:**

- Patentstyret kom til at fullmektigen ikke hadde vist all den omhu som med rimelighet kunne kreves, jf. patentloven § 72. Begjæringen om validering og at saken tas under behandling til tross for fristoversittelsen, ble dermed avslått.
- Det er søkers ansvar å gjøre alt som er nødvendig for å unngå tap av rettigheter, og søker må identifiseres med sin registrerte fullmektig. Dette prinsippet om identifikasjon følger av fast og entydig forvaltningspraksis.
- Patentstyret legger til grunn at søker ble kjent med fristoversittelsen da Acapo overtok fullmektigvervet den 27. august 2019. Søker ble da gjort kjent med at den tidligere fullmektigen ikke hadde besvart brevene fra Patentstyret innen fristen.
- Dette var i strid med den informasjonen søker hadde fått av den tidligere fullmektig før utløpet av gjenopptakelsesfristen. Opplysningene i saken tegner i all hovedsak et bilde av en fullmektig som utviste skjodesløshet, blant annet ved at brevene fra Patentstyret verken ble formidlet til søker eller besvart. Overfor søker oppga fullmektigen i e-post at vedkommende ikke hadde hørt noe fra Patentstyret. Søker ble heller ikke orientert om at fullmektigens selskap den 26. juli 2019 ble slettet som foretak. Det er ikke lagt frem andre opplysninger som tilsier at det er et mer sammensatt årsaksbilde.
- Patentstyret fant ingen grunn til å fravike prinsippet om identifikasjon mellom søker og fullmektigen.
- At avslag på begjæringen kan føre til store tap for søker, kan ikke vektlegges i vurderingen.

- At loven er endret fra 1. juli 2019 kan heller ikke tilsi en lemping av aktsomhetskravet i saker hvor fristoversittelsen skjedde før lovendringen.
- Søkers fullmektig hadde ikke utvist all den omhu som med rimelighet kunne kreves, og begjæringen ble avslått.

#### 7 **Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:**

- Klagen gjelder overprøving av Patentstyrets avgjørelse hvorved det legges frem nye opplysninger om sykdomsbilde som årsak til fristoversittelsen og den mangelfulle oppfølging fra søkers tidligere fullmektig.
- Fullmektigen som begikk feilen, var et lite enkeltmannsforetak med få klienter. Vedkommende hadde således ikke behov for et avansert fristsystem, og systemet besto i at all post ble registrert i Altinn, og samtlige brev og frister ble ført inn i et Excel-dokument som ble kontrollert daglig. Systemet fungerte problemfritt frem til 2018.
- Årsaken til fristoversittelsen, skyldtes at vedkommende i perioden 2018-2019 hadde utviklet alvorlige psykologiske problemer som satte henne ut av stand til å følge opp frister, og vedkommende var heller ikke i stand til å forstå konsekvensene av sine handlinger. Tilstanden kjennetegnes blant annet av utmattelse, depresjon og manglende selvinnsikt. Erklæring med beskrivelse av tilstand og behandlingsbehov fra tidligere fullmektig er vedlagt klagen.
- Tilstanden forverret seg fra mars 2019 (på grunn av en annen fysisk skade) og krevde flere måneder med behandling, som gjorde vedkommende ute av stand til å arbeide i lengre tid. Sykmelding, behandlingsoversikt og uttalelser fra fastlege er vedlagt klagen.
- På denne bakgrunn anføres det at den tidligere fullmektigen, forut for den opprinnelige henleggelsen og frem til endelig henleggelse, hadde større problemer enn hun selv var klar over og som hun ikke var i stand til å håndtere. Dermed ble ikke Patentstyrets brev om mangler ved patentsøknaden besvart innen fristene.
- Etter klagers oppfatning har både klager selv og fullmektigen utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves.
- Det vises til praksis hvor oppreisning er gitt hvor fristoversittelsen skyldtes forhold utenfor søkers eller fullmektigens kontroll, slik som alvorlig sykdom eller stort psykisk stress. Alvorlig sykdom er også listet opp i forarbeidene som et eksempel hvor søker eller fullmektigen ikke kan bebreides. I praksis er det også vektlagt at søker ikke var klar over fullmektigens sykdom. Videre må det stilles lavere krav til kontrollsystemer i et mindre firma med få ansatte og frister.
- Fristoversittelsen skyldtes etter dette at klagers tidligere fullmektig ble rammet av et sykdomsforløp som både var psykisk og fysisk, til tross for et ellers velfungerende system.

Vedkommende hadde tidligere overholdt samtlige frister, og det må antas at fristen ikke hadde blitt oversittet dersom tilstanden hadde vært bedre.

- Klager på sin side opptrådte aktsomt ved å følge opp status i saken, og var ikke klar over sykdomsforløpet til fullmektigen. Ettersom søknaden ikke var offentliggjort, var det ikke mer klager kunne foretatt seg.
- Vilkårene for gjenoppreisning må åpenbart anses oppfylt i denne saken. Klager har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves, jf. patentloven § 72, og Patentstyrets avgjørelse må omgjøres.

## 8 Klagenemnda skal uttale:

### 9 Klagenemnda er kommet til et annet resultat enn Patentstyret.

- 10 Klagenemnda viser til at klagen inneholder opplysninger og dokumentasjon på sykdomsforløp som stiller saken i en vesentlig annen stilling enn for Patentstyret.
- 11 Patentloven § 72 ble endret med virkning fra 1. juli 2019. Det er ikke tvilsomt at saken skal vurderes etter den tidligere bestemmelsen.
- 12 Etter patentloven § 72 kan en sak tas under behandling til tross for at en frist er oversittet, hvis det godtgjøres at søkeren og hans fullmektig har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves. Klagenemnda bemerker at bestemmelsen i § 72 er utformet med art. 122 EPC som bakgrunn og mønster. Dette betyr at det ved tolkningen er grunn til å legge vekt på praksis fra EPO, jf. Stenvik, Patentrett, 3. utgave side 104.
- 13 Det påligger klager å godtgjøre at det er blitt utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves. Passusen «all den omhu» i patentloven § 72 indikerer at det er tale om et strengt aktsomhetskrav. Forarbeidene til bestemmelsen gir også anvisning på en streng aktsomhetsnorm, jf. NOU 1976:49 s. 131-132 og Ot.prp.nr. 32 (1978-79) s. 41.
- 14 Aktsomhetskravet hviler etter bestemmelsen både på klager og dens fullmektig. I praksis har det for at oppreisning skal kunne gis, blitt oppstilt et vilkår om at det er begått en enkeltstående feil av en underordnet ansatt i et ellers tilfredsstillende rutine- og kontrollsystem. Som et enkeltmannsforetak er det imidlertid ikke grunnlag for å vurdere den profesjonelle fullmektigen som en underordnet ansatt, men som en overordnet. Aktsomhetskravet stilles i et annet lys for feil begått av overordnet personale. I de tilfeller hvor det har blitt gitt oppreisning for fristoversittelse begått av en overordnet, har unntaket vært begrunnet i helt spesielle omstendigheter, jf. lagmannsretten avgjørelse i 20-030438ASD-BORG/03, side 7, jf. også Stenvik, Patentrett, 3. utgave side 108 med videre henvisninger. Tilsvarende fremgår av praksis fra EPO, blant annet i T-1096/06 hvor det uttales at «*the case law on "an isolated mistake in an otherwise satisfactory system" cannot be relied on to ignore a failure to act by the professional representative himself, unless there are special circumstances which make the failure to act compatible with taking all due care*». (vår kursivering).

- 15 Når det gjelder hva som kan utgjøre slik spesielle omstendigheter som kan gi oppreisning, viser praksis at akutt og/eller alvorlig sykdom har vært ansett som ekstraordinære og upåregnelige forhold som tilsier at aktsomhetskravet er oppfylt, jf. blant annet Patentstyrets Annen avdeling i sak nr. 6788. Sykdomsforløpet må som et utgangspunkt dokumenteres, og må anses som årsaken til fristoversittelsen. Klagenemnda viser også til EPO i sak T 525/91, T 558/02, T 970/12 og J 7/16, hvor sykdom hos fullmektigen ble ansett som «exceptional circumstance/situation».
- 16 EPO sak J 7/16 har flere paralleller til nærværende sak, og Klagenemnda vil derfor redegjøre nærmere for denne. Saken gjaldt fristforsømmelse av en fullmektig som på tilsvarende måte drev et enkeltmannsforetak, hvor fullmektigens egenerklæring ble tillagt vekt fordi den ble underbygget av saksfremstillingen og de øvrige bevisene. På denne bakgrunn det ble lagt til grunn at fullmektigens sviktende psykiske helse var årsak til fristforsømmelsen, slik at patentinnehaveren måtte få oppreisning. Fra avgjørelsen vil Klagenemnda sitere følgende (fra punkt 3.3 til 4.2):

«In principle, negligence on the part of a European professional representative will prevent a finding that all due care was taken. However, in the present case the procedural behaviour of the former representative was not due to negligence, but due to his state of health. This conclusion can be drawn from the various letters and declarations of the former representative himself, which are part of the application file, and also by taking into account the aforementioned extracts from his medical files.

(...) In view of all these circumstances the Board came to the conclusion that due to his state of health the former representative was neither capable of prosecuting the present application properly nor of recognising that he was no longer in a position to perform his duties and needed to withdraw from representation.

(...) The above finding prevents the applicant from suffering from the inappropriate procedural conduct of his former representative unless he had reason to suspect that he could not be relied on.

(...) The applicant had - at that point in time - no reason to suspect that the former representative could not be relied on.»

- 17 Klagenemnda vil bemerke at de samme vurderinger og hensyn gjør seg gjeldende etter patentloven § 72, og slutter seg til de vurderinger som gis om psykisk sykdom som en situasjon som er ekstraordinær og upåregnelig.
- 18 I den konkrete vurderingen finner Klagenemnda at det aktuelle tidsrommet hvor sykdommen må ha virket betingende, er perioden fra 25. januar 2019 til 25. mai 2019.
- 19 Etter en helhetsvurdering av bevisene i saken har Klagenemnda kommet til at sykdomsforløpet var årsaken til at manglene ved patentsøknaden ikke ble besvart og rettet

innen de oppgitte fristene fra Patentstyret, slik at fristoversittelsen dermed skyldtes helt ekstraordinære og upåregnelige forhold.

- 20 I denne vurderingen har Klagenemnda lagt vekt på at fullmektigens sykdom av psykisk og fysisk karakter, må legges til grunn. Selv om sykmeldingen, behandlingsoversikten og uttalelsene fra fastlegen i utgangspunktet ikke dekker hele den aktuelle tidsperioden, er Klagenemnda likevel av den oppfatning at dokumentasjonen og det beskrevne hendelsesforløpet underbygger egenerklæringen om fullmektigens psykiske helsetilstand i perioden 2018-2019. Se EPO i sak J 7/16, sitert ovenfor. Klagenemnda anser det dermed bevist at fullmektigen på et tidspunkt i løpet av 2018, forut for den første fristen 25. januar 2019, ble så alvorlig syk at vedkommende ikke lenger var i stand til eller hadde evne til å utføre sitt arbeid på en forsvarlig måte, og at denne tilstanden vedvarte utover gjenopptakelsesfristen utløp 25. mai 2019. Klagenemnda har videre lagt vekt på at fremstillingen i egenerklæringen om at tilstanden ble holdt skjult for omverdenen, da det ikke kan anses uvanlig at et slik sykdomsforløp holdes skjult eller ikke er synlig for andre, og at tilstanden til den syke over tid forverres uten at vedkommende selv nødvendigvis innser alvoret i sin egen helsemessige tilstand eller hvordan dette påvirker sitt arbeid. Etter Klagenemndas oppfatning viser også fullmektigens ukorrekte og villedende opplysninger om status i saken til klager, at hun var ute av stand til å ivareta klientens interesser. På denne bakgrunn kan heller ikke Klagenemnda se at fullmektigen var i stand til å foreta seg noe særlig for å avhjelpe situasjonen, slik situasjonen gjerne er ved psykiske lidelser.
- 21 Klagers tidligere fullmektig har etter dette utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves, jf. patentloven § 72.
- 22 Klagenemnda går så over til å vurdere hvorvidt klager har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves. Når fristoversittelsen hos fullmektigen skyldes ekstraordinære og upåregnelige forhold som alvorlig sykdom, må det sentrale i denne vurderingen være om klager burde ha vært oppmerksom på fristforsømmelsen eller om det var andre forhold som var egnet til å svekke klagers tillit til fullmektigen. Se blant annet PAT 20/00006, avsnitt 23, og EPO J 7/16, sitert ovenfor i avsnitt 16.
- 23 I denne vurderingen har Klagenemnda lagt avgjørende vekt på at klager har kontaktet fullmektigen for å undersøke status i patentsøknaden. Klager fikk svar som i ettertid kan konstateres å være direkte feilaktig og i tillegg villedende informasjon, ved at det positivt ble gitt uttrykk til klager om at det *ikke* løp noen frister. Klager kan dermed ikke anses for å være kjent med fristene i patentsøknaden og fristforsømmelsen. Klagenemnda kan heller ikke se at det forelå andre omstendigheter som for klager skulle tilsi at fullmektigen led av sykdom, eller at det forelå frister i patentsøknaden som kunne vært egnet til å svekke klagers tillit til fullmektigen. Klagenemnda bemerker, uten at det direkte påvirker utfallet, at patentsøknaden på dette tidspunktet ikke var gjort allment tilgjengelig i patentregisteret, slik at klager selv ikke hadde mulighet til selv å sjekke status i saken ved registeroppslag. Klagenemnda kan etter dette ikke se at det er grunnlag i saken for at

klager ikke skulle ha tillit til sin fullmektig, eller at klager på annet vis burde vært oppmerksom på fristen.

- 24 Klagenemnda er etter dette kommet til at fristoversittelsene skyldtes helt ekstraordinære og upåregnelige forhold hos fullmektigen, og at det ikke er grunnlag for at klager burde ha vært oppmerksom på de gitte frister under patentsøknadens behandling i Patentstyret.
- 25 På denne bakgrunn er Klagenemnda kommet til at både klager og dens fullmektig har utvist all den omhu som med rimelighet kan kreves, jf. patentloven § 72. Klagen tas til følge, og Patentstyrets avgjørelse blir derfor å omgjøre.

**Det avsies slik**

## **Slutning**

1. Klagen tas til følge.

Lill A. Grimstad  
(sign.)

Thomas Strand-Utne  
(sign)

Amund Grimstad  
(sign)