

Patentet som forvaltningsvedtak

**Er meddelelse av patent et enkeltvedtak
om tildeling av et offentlig gode?**

Therese Bøe

Patentet som forvaltningsvedtak:

Er meddelelse av patent et enkeltvedtak
om tildeling av et offentlig gode?

Therese Bøe
therese.boe@student.jus.uio.no

August 2006



FRIDTJOF NANSENS INSTITUTT
THE FRIDTJOF NANSEN INSTITUTE

Copyright © The Fridtjof Nansen Institute 2006

Title

Patentet som forvaltningsvedtak - Er meddelelse av patent et enkeltvedtak om tildeling av et offentlig gode?
(The Public Law Aspects of the Granting of a Patent - Is the Patent a Public Law?)

Publication Type and Number

FNI report 13/2006

Pages

47

Author

Bøe, Therese

ISBN

82-7613-499-8

Programme or Project

0615

ISSN

0801-2431

Abstract

This master thesis takes as its point of departure that it is a public authority – the Patent Office – which receives, considers and grants a patent. In the legal tradition patent law is often regarded as a part of the body of private law. In the international debate there is some focus on whether a patent should be regarded as a private right or a public strategic tool to promote certain developments in society. On this background this thesis investigates the rules of procedure for the handling and granting of a patent to contribute to the understanding of whether a patent right is a public strategic tool or a private right. It concludes that the strong level of similarity to the general public law procedures in Norwegian law strongly indicates that a patent is and must be regarded as a public law tool rather than a private pre-existing right.

Key Words

Orders to:

Fridtjof Nansen Institute
Postboks 326
N-1326 Lysaker, Norway.

Tel: (47) 6711 1900

Fax: (47) 6711 1910

Email: post@fni.no

Internet: www.fni.no

Innhold

1	Innledning	1
1.1	Hovedproblemstilling	1
1.2	Bakgrunn for problemstillingen	1
1.3	Problemstillingens aktualitet	2
1.4	Forholdet mellom privat og offentlig rett	2
1.5	Avgrensninger	4
1.6	Begrepsbruk	5
1.7	Rettskilder	6
1.7.1	Patentlovgivningen	6
1.7.2	Forvaltningsloven	7
1.7.3	Patentlovens forarbeider	7
1.7.4	Andre kilder og metodiske utfordringer	7
2	Patentet på søknadsstadiet – forberedelse mot vedtak	9
2.1	De personelle ved patentsøknaden	12
2.1.1	Kompetanseorganet for behandling av patentsøknader	12
2.2	Patentsøker	13
2.2.1	Muligheten til å overdra søknadsretten for patentsøknaden	15
2.3	Materielle sider ved patentsøknaden	17
2.3.1	Innholdskrav til patentsøknaden	17
3	Patentvedtakets form og innhold	18
3.1	Materielle krav til patentmeddelelse	18
3.2	Patentrettighetens omfang	21
3.2.1	Eneretten som en privat rettighet	23
3.2.2	Eneretten som et offentlig gode	25
4	Saksbehandlingsregler i saker om patent	29
4.1	Patentstyrets utredning og informasjonsplikt	29
4.2	Patentstyrets veiledningsplikt	31
4.3	Krav om forhåndsvarsel i forkant av patentvedtak	32
4.4	Partsoffentlighet i saker om patent	32
4.5	Patentstyrets taushetsplikt	33
4.6	Patentstyrets plikt til å begrunne patentvedtaket	34
4.7	Habilitetskrav i saker om patent	35
5	Klage og omgjøring av patentvedtak	37
5.1	Klagerettens materielle innhold	37
5.2	Klagerettens formelle sider	38
5.3	Prosessuelle sider ved patentklagen	39
5.4	Omgjøringsregler for patent	40

6	Domstolens prøvelsesrett av patentvedtaket	42
7	Konklusjon	44
8	Kilder	45
8.1	Lover	45
8.2	Traktater	45
8.3	Forskrifter	45
8.4	Forarbeider	46
8.5	Andre kilder	46
8.6	Litteratur	46

1 Innledning

1.1 Hovedproblemstilling

Et patent tildeles ved meddelelse av Patentstyret som er et offentlig organ.¹ Det taler i retning av at patentmeddelelsen burde betraktes som et offentlig rettslig vedtak og følge forvaltningslovens regler for enkeltvedtak. Av samme grunn skulle det tale for at patentloven ble ansett å være en regeldisiplin som tilhørte forvaltningsrettens særlovgivning, og underlagt forvaltningsrettens system for tildeling av offentlige goder. På mange områder følger også patentloven forvaltningsrettens system, men regulering av patenter er likevel regnet for å være en del av immaterialretten og rettslig plassert som en privatrettslig regeldisiplin.² Av dagens patentrettslige plassering, kan det da virke som om patentrettigheten betraktes som en privat rettighet.

Med utgangspunkt i de offentlig rettslige elementene i patentretten, er det derfor interessant å diskutere om patentinstituttet kan ligne på en offentlig rettslig regulering av goder, slik at patentrettigheten har større likhetstrekk med et offentlig gode som tildeles gjennom enkeltvedtak enn en privat rettighet. Det reiser følgende hovedproblemstilling: Er meddelelse av patent et enkeltvedtak om tildeling av et offentlig gode?

Begrepet “et offentlig gode” er et sammensatt og flertydig begrep og kan i forvaltningsrettslig sammenheng forstås som de goder i form av tillatelser, bevilgninger og andre typer formues og fysiske rettigheter, et offentlig organ skal eller kan tildele kvalifiserte borgere eller rettssubjekter på det aktuelle rettsområdet.³ Dermed kan et offentlig gode karakteriseres som “produktet” av et vedtak gjort av det offentlige til fordel for borgerne. Når Patentstyret som offentlig organ meddeler et patent, og produktet av meddelelsen er en enerett til oppfinner, kan patentmeddelelse minne om en tildeling av et offentlig gode. Siden oppfinners enerett i dagens system betraktes som en privat rettighet, er det interessant å diskutere om patentlovgivningen må forstås som en særregulering om offentlig tildeling av private rettigheter. Eller om patentlovgivningen vurdert opp mot forvaltningsrettens regler om tildeling av offentlige goder, kan bidra til at oppfinners enerett er nærmere å betrakte som et offentlig gode. Med utgangspunkt i disse synspunktene vil avhandlingen drøfte hva som skal til for at produktet av en offentligrettslig tildeling, ut i fra de rettsregler som får anvendelse, skal kunne karakteriseres som et enkeltvedtak om tildeling av et offentlig gode.

1.2 Bakgrunn for problemstillingen

Patentlovgivningens formål er å stimulere den tekniske utviklingen i samfunnet gjennom belønninger til oppfinner i form av eneretter.⁴ Et patent

¹ Jf. patentloven § 19 første ledd.

² Stuevold Lassen 1994 s. 458.

³ Jf. “et offentlig gode” avhandlingen kapittel 1.6.

⁴ Stenvik 1999 s. 14.

kan betegnes som rettslig beskyttelse av eneretten til kommersielt å utnytte sin oppfinnelse.⁵ Et patent klassifiseres samtidig ved at patentet gir innehaveren en enerett å utnytte en bestemt teknisk løsning på et bestemt problem.⁶ Eneretten er da innholdsmessig knyttet til utnyttelsesretten av en kunnskap om hvordan problemet kan løses. På den måten kan patentbeskyttelsen betraktes som et vederlag, som samfunnet tildeler oppfinner for å gjøre oppfinnelsen tilgjengelig for samfunnet.⁷ Det industrielle rettsvernet patentet medfører, har på den måten til hensikt å hindre at oppfinnelser hemmeligholdes, og bidra til å sikre offentliggjøring av ny og innovativ kunnskap.⁸ Vederlaget kan av den grunn også anses å være basert på rimelighetsbetraktninger om at oppfinner skal ha sin lønn, og skal samtidig stimulere til nye oppfinnelser som kan utnyttes til fordel for allmennheten.⁹ Samlet sett kan den sterke samfunnsinteressen patentlovgivningen er ment å verne, være et argument for at patentlovgivningen har mer preg av å være en offentligrettslig regeldisiplin.

1.3 Problemstillingens aktualitet

I et samfunnsperspektiv er hovedproblemstillingen interessant fordi det internasjonalt pågår en debatt om patentet er å betrakte som en privat rettighet i likhet med en eiendomsrett som kan beskyttes av menneskerettsvernet. Eller om patentet på den andre siden er ment å være et strategisk virkemiddel som staten kontrollerer for å fremme innovasjon.¹⁰ Med utgangspunkt i ønske og behovet om internasjonal rettslikhet på patentrettens område, er problemstillingen relevant som et bidrag til behovet for å avklare patentrettens rettslige plassering på et nasjonalt plan.¹¹

1.4 Forholdet mellom privat og offentlig rett

Hovedproblemstillingen tar utgangspunkt i tanken om at patentrettigheten befinner seg i en gråsoner mellom privat og offentlig rett, der samme regeltyper på tross av ulike terminologier finnes i både patentretten og forvaltningsretten. Dette avsnittet vil som en innledning til senere drøftelser, ta for seg forholdet mellom offentlig og privat rett på en rekke sentrale punkter.

I både offentlig og privat rett styres rettsutøvelsen av kompetanseregler. Gjennom kompetansereglene gis evnen til å disponere, enten det gjelder løfte, avtale, traktat, dom, et forvaltningsvedtak eller annet. Kompetansereglene setter samtidig skranker både i privatrett og i offentlig rett for hvem som ikke kan disponere, de avgjør hva som er feil form, uriktig tilblivelse eller saksbehandling, og de definerer innholdsmanglene. I privatretten brukes ofte ordet kompetanse i en snevrere betydning, slik at

⁵ Næsgaard/Roverud 2005 s. 22.

⁶ Stenvik 2000 s. 657.

⁷ Indstilling 1883 s. 5-8.

⁸ Indstilling 1883 s. 8-11.

⁹ Stenvik 1999 s. 21.

¹⁰ Haugen 2002 s. 21 med videre henvisninger.

¹¹ Stenvik 1999 s. 25 flg.

legitimasjon holdes utenfor.¹² I offentlig retten er imidlertid den legitimerede automatisk kompetent, og forvaltningsorganer kan ha kompetanse men ikke nødvendigvis rett til å bruke den på alt den fremstår som kompetent til. På den måten er utøvelse av både privat og offentlig rettslige regler underlagt kompetanseregler, men reglenes innhold er forskjellig.¹³

Patentloven inneholder i likhet med forvaltningsloven bestemmelser om myndighetsorganets disposisjonsadgang, samt retningslinjer og skranker for organets saksbehandling. På tross av likhetene, har Patentstyret likevel egne regler for saksbehandling, og bare deler av saksbehandlingsreglene er parallelle eller ligner på forvaltningslovens tilsvarende regler.¹⁴ Uavhengig av regelforskjeller er Patentstyret i likhet med et hvert annet myndighetsorgan, et offentlig organ. Det betyr at Patentstyrets utøvelse i form av meddelelse av patent vil være en form for myndighetsutøvelse, og myndighetsutøvelsen må betraktes som en utøvelse av statlig høyhetsrett.¹⁵ Når patentretten på den andre siden betraktes som en privatrettslig regeldisiplin, åpner kompetansereglene utforming og innhold for interessante drøftelser om patentrettens plassering.

Både private og offentligrettslige avgjørelser må bygge på en gyldig hjemmel. Forskjellen er imidlertid at mens det offentlige organet må påvise sin hjemmel i offentlig rett, må de private parter jevnt over påvise begrensningene i privatrett.¹⁶ I avhandlingens sammenheng reiser dette skille en del interessante problemstillinger i forhold til om patentretten er en privatrettslig eller offentligrettslig disiplin. Vanligvis kjennetegnes en privatrettslig regeldisiplin ved at partene råder fritt over sin disposisjons- evne i kraft av den private autonomi, og kan inngå avtaler og kontrakter på fritt grunnlag. Denne beskrivelsen av privatretten er imidlertid lite passende på det patentrettslige system. Det skyldes at relasjonen mellom oppfinner og Patentstyret ikke oppstår som avtale, mellom to parter med fri rådighet. Når Patentstyret på den andre siden er bundet av patentlovens bestemmelser for saksgang, og meddelelse av patent er en utøvelse av statlig høyhetsrett, er likhetstrekk nærmere å finne ved en forvaltningsrettslig disposisjon.

I forhold til reglenes innhold er det generelt mange paralleller mellom privat og offentligrettslig regeldisiplin. For eksempel kan det argumenteres for at saklighetskravet i offentlig rett har fellestrekk med kravene til lojalitet, redelighet og god tro i privatretten. Tilsvarende kan kravet til forholdsmessige myndighetsinngrep betraktes som et slags motstykke til forestillingene om balanse i kontraktsforhold. Og ikke minst kan kravet om minstestandard i forvaltningen, et stykke på vei hente inspirasjon fra lempingsadgangen av avtaler etter avtaleloven § 36.¹⁷ Selv

¹² Boe 2001 s. 113.

¹³ Eckhoff/ Smith 2003 s. 3.

¹⁴ Lov om Styret for det industrielle Retsvern 2. juli 1910 nr. 7 (Styreloven) § 2 1.ledd 3.punktum.

¹⁵ Eckhoff/ Smith 2003 s. 6.

¹⁶ Boe 2001 s. 114.

¹⁷ Eckhoff/ Smith 2003 s. 31.

kravet til forsvarlig saksbehandling har paralleller i privatretten. For eksempel kan overrumpling under kontraktsforhandlinger føre til ugyldighet etter avtaleloven § 33. I avhandlingens sammenheng har parallellene mellom privat og offentligrettslige regler betydning for tolkningen av patentlovens regler, som et bidrag til vurderingen av patentrettens rettslige plassering.

1.5 Avgrensninger

Den videre fremstilling forutsetter en avgrensning mot en fullstendig drøftelse av patentrettens regler. I stedet vil avhandlingen gå grundig inn i de deler av patentrettens regelverk som regulerer patentsøknaden frem til meddelt patent. Begrunnelsen for avgrensningen er avhandlingens formål om å vurdere om patentet kan anses som et enkeltvedtak. En tilsvarende avgrensning gjøres derfor mot en grundig behandling av hele forvaltningslovens regelverk. Behandlingen av de forvaltningsrettslige regler vil av samme grunn som for avgrensningen av patentlovgivningen, begrenses til de regler som kan bidra i vurderingen av patentet som et enkeltvedtak.

Da det vil sprengte rammene for en oppgave av et slikt format å gå grundig inn på alle problemstillinger som kan reises i forbindelse med patentvedtakets saksgang, avgrenses fremstilling til kun å behandle de sentrale poenger på hvert stadiet i saksgangen. Ved patentets tilblivelse, behandles kun de formelle og materielle regler for tilblivelse, som kan anses å være relevante for vurderingen av patentvedtakets art. Samme avgrensning må gjøres i forhold til vurderingen av patentvedtakets form og innhold, saksbehandlingsreglene og klage og omgjøringsreglene. Avhandlingens drøftelser av patentet på søknadsstadiet, vil derav konsentreres til å vurdere betydningen av de vilkår som stilles til patentsøkers fremgangsmåte ved søknad, og tilsvarende betydning av de vilkår som stilles for Patentstyrets søknadsbehandling. En slik avgrensning begrunnes med at det er tolkningen av disse vilkår som må anses å stå mest sentralt i vurderingen av patentvedtakets betydning for patentrettens plassering. Tilsvarende drøftelser gjøres av patentets form og innhold, samt både søker og Patentstyrets mulighet til å angripe fattet patentvedtak ved klage og omgjøring.

Avhandlingen avgrenses videre mot en behandling av patentlovens regler om internasjonale patentsøknader i kapittel 3, og betydningen av internasjonale konvensjoner og traktater for tolkningen av patentrettens regelverk. Avgrensningen begrunnes ved at tema for oppgaven er å identifisere patentlovgivningen med offentligrettslig regulering på nasjonalt plan. En fremstilling av de internasjonale regler kan dermed ikke bidra i nevneverdig grad i en slik drøftelse. Av samme grunn begrenses også avhandlingens drøftelser mot en grundig behandling av domstolens prøvelsesrett og ugyldighetsgrunner ved patent. En slik avgrensning kan videre begrunnes med at disse reglene kun får anvendelse i etterkant av fattet vedtak. Når avhandlingens formål er å vurdere patentrettens karakter, kan ikke regler som får anvendelse i etterkant av vedtaket anses å kunne tilføre nevneverdige perspektiv. I stedet konsentreres avhandlingen til en vurdering av den nasjonale lovgivning i forsøk på å identifisere patentrettens rettslige plassering.

I drøftelsen av patentrettighetens innhold som en offentlig eller privat rettighet, gjøres det en avgrensning mot hvilke rettighetsbegreper fra andre rettsområder patentrettigheten sammenlignes med. I vurderingen av om patentrettigheten som et offentlig gode, avgrenses drøftelsen til kun å sammenligne patentrettigheten med det forvaltningsrettslige rettighetsbegrepet slik er kommet til uttrykk i reglene om enkeltvedtak.¹⁸ I vurderingen av patentrettigheten som en privat rettighet, avgrenses sammenligningen til subjektive rettigheter i form av eiendomsretter og tinglige rådighetsretter.¹⁹

1.6 Begrepsbruk

Avhandlingen har til hensikt å vurdere patentrettens system i andre rettslige rammer enn patentlovgivningen vanligvis vurderes opp mot. Det skaper et behov for en begrepsavklaring av hvordan sentrale begreper i patentlovgivningen, skal forstås i avhandlingens kontekst.

I likhet med de fleste lover, inneholder patentlovgivningen en rekke ord og uttrykk hvor meningsinnholdet krever nærmere tolkning. For de fleste av disse begrepene følger forståelsen av omfattende juridisk teori, som senere er fulgt opp ved tolkningen av begrepene i rettspraksis. Som følge av avhandlingens begrensede omfang, vil definisjoner som ikke har tolkingsinteresse for avhandlingens drøftelser, legges til grunn slik de er kommet til uttrykk i juridisk teori og praksis. For andre begreper hvor tolkningen av begrepet har betydning for avhandlingens drøftelser, benyttes egne tolkninger. Hovedsakelig er begrepsavklaring interessant for de begreper der tolkningen må anses å være av sentral eller avgjørende betydning for hovedproblemstillingen. For eksempel vil begrepet “enerett”, tolkes for å gi rettighetsbegrepet en annen rettslig bredde enn det som er kjent som gjeldende rett.²⁰ Det henger sammen med at tolkningen av innholdet i eneretten er av avgjørende betydning for om patentet er en privat rettighet eller et offentlig gode. Begrepsavklaringen vil i avhandlingens sammenheng, utledes fra forståelsen av rettighetsbegrepet hentet fra andre relevante rettsområder innenfor både privat og offentlig rett.²¹

Utover det som er sagt om tolkningen og omfanget av begrepet “et offentlig gode” i innledningen, er må det foretas en ytterligere begrepsavklaring i forhold til hvordan begrepet er ment å forstås i avhandlingens kontekst. Det følger av at begrepet “et offentlig gode”, kan deles inn i rivaliserende og ikke-rivaliserende goder. Inndelingen innebærer at de fleste fysiske goder karakteriseres som rivaliserende, ved at ens utnyttelse forhindrer andre den samme utnyttelsen. Et ikke-rivaliserende gode karakteriseres på den andre siden av at det kan benyttes av flere samtidig, uten at den enkeltes utnyttelse av godet har virkning for en annens utnyttelse av samme godet. I avhandlingens kontekst er begrepet benyttet i et snevrere omfang enn begrepsforståelsen i gjeldende rett. Det inne-

¹⁸ Jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a-c.

¹⁹ Jf. “subjektiv rettighet” i avhandlingens kapittel 1.6.

²⁰ Jf. patentloven § 1.

²¹ Jf. avhandlingens kapittel 3.2.

bærer at hver gang begrepet “et offentlig gode” nevnes i den videre fremstilling, er begrepet kun ment å omfatte “de rettigheter i form av tilatelser, bevilgninger og formuesgoder” som borgeren oppnår “ved søknad gjennom enkeltvedtak”. Begrepsforståelsen avgrenses derav mot å forstå “et offentlig gode” som ethvert produkt av et offentligrettslig vedtak.

Avhandlingen vil videre både behandle offentlige goder som er lovbestemte, i form av at en borger som oppfyller vilkårene har rettskrav på godet, og goder som det beror på forvaltningens frie skjønn å tildele. I vurderingen av patentrettigheten som et offentlig gode, er det videre hensiktsmessig å avgrense forståelsen av offentlig gode til kun å omfatte goder i form av “rivaliserende søkbare goder”. Det skyldes at patentrettigheten i tilfelle likheter med offentlige goder, er nærmest å betrakte som et rivaliserende gode, ved at en søker oppnår samme patentbeskyttelse, forhindrer andre å søke om beskyttelse for samme oppfinnelsen. Dermed avgrenses forståelsen av offentlig gode mot goder som kan oppnås av flere samtidig, og der ens utnyttelse ikke er til fortrensel for en annens tilsvarende utnyttelse.²²

Tilsvarende vil de eksempler av private rettigheter som patentrettigheten vurderes opp mot, også være rettigheter som ikke kan oppnås av flere samtidig. Når avhandlingen benytter begrepet “subjektive rettigheter”, er begrepet ment å omfatte den rettighet eller de rettigheter som et rettssubjekt i kraft av å være eier, kan gjøre gjeldende overfor alle og enhver. Innehaveren av en subjektiv rettighet kjennetegnes ved at han har “full faktisk og rettslig disposisjonsfrihet” i sin utøvelse av eierskapet. I avhandlingen benyttes subjektive rettigheter om private rettigheter i form av formuesrettigheter som eiendomsrett og tinglig rådighetsrett og om personlige rettigheter.²³ I vurderingen av patentrettens karakterisering av patentsøknaden, avgrenses rettighetsforståelsen av private rettigheter, til kun å omfatte subjektive rettigheter som kan oppnås gjennom søknad. Det skyldes hovedsakelig avhandlingens begrensede omfang, men forsvarer ved at en slik presisering er forenkler vurderingen av patentsøknadens karakter.

1.7 Rettskilder

1.7.1 Patentlovgivningen

Avhandlingen tar utgangspunkt i Lov om patenter av 15. desember 1967 nr. 9 (heretter patentloven). Patentloven bygger på en fellesnordisk utredning jf. NU 1963: 6, basert på en betenkning angående nordisk patentlovgivning og endringsloven av 8. juni 1979 nr. 35.²⁴ Lovens utredningen har fortsatt relevans for tolkningen av patentloven på en rekke punkter, men anvendes i dag med en viss varsomhet i forhold til de justeringer som endringsloven medførte for å tilpasse den til europeisk rett på området. I avhandlingen er utredningen relevant for å vurdere

²² Walløe Tvedt 2005-1 s. 72.

²³ Knoph 1998 s. 33-41.

²⁴ Stenvik 1999 s. 35.

helheten i rettsstilstanden. Av patentlovens bestemmelser vil de regler som regulerer gangen i patentsøknad, meddelelse og beføyelser stå sentralt. Som følge av avgrensningen mot å behandle patentet i et internasjonalt perspektiv behandles verken patentlovens bestemmelser om internasjonale patenter eller de internasjonale avtaler og traktater Norge har forpliktet seg til. Derimot vil patentlovens tilhørende forskrifter være relevante i tolkningen av meningsinnholdet i patentlovens sentrale bestemmelser. Samtidig som forskriftene kan bidra i tolkningen av patentrettighetens art.

De mest sentrale forskriftene for tolkningen av patentlovens bestemmelser, er Patentforskriften av 20. desember 1996 nr. 1162 og Forskrift om nærmere bestemmelser i patentloven og patentforskriften (patentbestemmelsene) av 22. desember 1996 nr.1263. I relasjon til patentlovens bestemmelser om Patentstyrets oppgaver og saksgang, vil også Lov om Styret for det industrielle Retsvern av 2.juli 1910 nr.7 (Styreloven) trekkes inn for å utfylle patentlovens bestemmelser. Styreloven vil samtidig stå som selvstendig rettskildefaktor der patentloven er taus om Patentstyrets konkrete oppgaver.

1.7.2 Forvaltningsloven

Forvaltningsloven av 10. februar 1967 vil være sentral i avhandlingens kapitler der patentinstituttet vurderes opp mot tilsvarende reguleringer i forvaltningsretten. Forvaltningsrettens regler vil benyttes for å peke på de likheter og forskjeller som gjør seg gjeldende mellom et patent og et enkeltvedtak. Av relevans er også lovens forarbeider Ot.prp. nr.3 (1976-77) som vil bli benyttet som tolkningsfaktor til avklaring av bestemmelsenes innhold.

1.7.3 Patentlovens forarbeider

Betydningen av NOU 1976: 49 og Ot. prp. nr. 32 (1978 – 79) er begrenset for avhandlingens tema. Dette henger sammen med at disse forarbeidene på enkelte områder baserer sin rettskildebruk på internasjonale konvensjoner. Når avhandlingens tema verken befinner seg i kjernen av det nasjonale eller internasjonale rettskildebildet, må forarbeidene anses å være av begrenset vekt. Det henger videre sammen med at avhandlingen forsøker å tolke patentrettens system i en rettskildemessig kontekst som patentloven vanskelig kan anses å være konstruert til å tolkes opp mot. Når patentretten skal vurderes opp mot forvaltningsrettslige regler, og forarbeidene til patentloven tar utgangspunkt i at patentretten er en privatrettslig regeldisiplin, er vekten forarbeidene har for tolkningen, begrenset. Forarbeidene har likevel relevans i tolkningen av patentbestemmelsenes innhold, og bidrar i så måte i vurderingen av patentrettighetens art.

1.7.4 Andre kilder og metodiske utfordringer

Avhandlingens tema må anses å befinne seg på et rettkildefattig område. Det skyldes at hovedproblemstillingen tar utgangspunkt i et spørsmål som vanskelig kan vurderes å være forenelig med dagens oppfatning av patentrettens terminologi. Når tema for avhandlingen er å tolke patent-

rettens regelverk opp mot forvaltningsrettens regelverk for vedtak, representerer det en fremgangsmåte for tolkning, som ikke kan anses å være kjent verken fra patentrettens teori eller praksis. Avhandlingen tar i så måte utgangspunkt i patentrettens regelverk slik det er kommet til uttrykk som gjeldende rett (de lege lata), for så å vurdere lovgivningen opp mot forvaltningsrettens regler. Til presisering, er det patentrettens begrepskarakterisering som vurderes i et forvaltningsrettslig perspektiv. Avhandlingens drøftelser kan av den grunn i stor grad vurderes som de lege ferenda drøftelser av patentrettens lovgivning. Nærmere forklart vurderes patentretten opp mot forvaltningslovgivningen for å undersøke om patentlovgivningen gir uttrykk for offentlig eller privatrettslig regulering av rettigheter. Drøftelsene er således ment å bidra til forståelsen av patentrettens karakterisering som faginstans og til en presisering av patentrettens rettslige plassering. Dette synspunktet må imidlertid modifieres på bakgrunn av at det kun er karakteriseringen av patentlovgivningens forankring som drøftes i et de lege ferenda perspektiv, og innebærer at drøftelser som taler i retning av at patentlovgivningen er offentligrettslig, kun er ment å representere avvik fra patentrettens gjeldende terminologi, og ikke som avvik fra gjeldende rettstilstand.

På samme måte tolkes patentretten primært opp mot de regler som styrer private rettigheter som oppstår gjennom søknad, og kan heller ikke betraktes som en kilde som patentlovgivningen er ment å tolkes opp mot. Av den grunn er det i tillegg til manglende lovverk med tilhørende forskrifter og forarbeider, også manglende juridisk teori og rettspraksis på området.

Avhandlingens drøftelser vil i så måte bære preg av å være i en mellomstilling mellom de lege lata og de lege ferenda drøftelser. Således må reelle hensyn anses å ha avgjørende betydning for avhandlingens vurderinger av patentrettens offentligrettslige paralleller. Reelle hensyn vil også være relevant som tolkningsfaktor der patentrettens regelverk både kan ses på som en offentlig og en privatrettslig regulering, og bidra i slutningsfasen frem mot drøftelsenes konklusjon.

2 Patentet på søknadsstadiet – forberedelse mot vedtak

Et patent oppstår i likhet med de fleste offentlige goder ved søknad. Søknaden behandles av Patentstyret og søknadsbehandlingen ender med en meddelelse. I det følgende avsnittet diskuteres eventuelle likheter og ulikheter patentsøknaden har med søknader om offentlige goder. Underproblemstillingen er om patentsøknaden har offentligrettslige paralleller slik at patentrettigheten er mer å ligne på et offentlig gode enn en privat rettighet.

I motsetning til søknader som følger de alminnelige forvaltningsrettlige regler, setter patentloven opp en rekke lovbestemte krav til patentsøknaden og fremgangsmåten for å få patent.²⁵ Samtidig regulerer også patentloven til en viss grad hvordan Patentstyret skal gå frem i sin vurdering. At søknader etter forvaltningslovens regler ikke er underlagt lovbestemte krav til søknadens innhold og fremgangsmåte, skyldes at forvaltningsloven i følge forvaltningsloven § 1, regulerer virksomheten som forvaltningsorganene driver generelt, og inneholder derav ingen spesifikke bestemmelser om innholdet og fremgangsmåten ved søknader. Likevel innebærer forvaltningsloven kapittel III en rekke krav til saksforberedelsen og saksbehandlingen for forvaltningens virksomhet, og egne regler for behandlingsorganer som fatter enkeltvedtak eller forskrifter jf. kapittel IV og V. Samtidig kontrolleres også saksbehandlingen i enkeltsaker, ved at behandlingsorganet skal følge prinsipper for “forsvarlig saksbehandling og for god forvaltningsskikk”. Prinsippene gir likevel ikke direkte veiledning til hvordan forvaltningen skal forholde seg til konkrete spørsmål. Av den grunn er forvaltningsloven på enkelte områder, supplert med “særregler”, der reglens hensikt er å presisere eller avvike forvaltningslovens prinsipper og enkeltregler. For eksempel ha Plan og bygningsloven (av 14.juni 1967 nr.77) bestemmelser der forvaltningsloven er erstattet med selvstendige regler om hvilke tiltak som krever søknad og formkrav til søknaden. Andre særlover har videre bestemmelser om at forvaltningsloven “ikke gjelder” uten at det er gitt særlig omfattende særregler, eller inneholder egne særregler, hvor resten av bestemmelsene henviser til forvaltningsloven.²⁶

Videre reguleres forvaltningsorganers virksomheter ved at noen rettsregler stiller krav til all form for virksomhet som drives av forvaltningen og dens personale.²⁷ Gjennom de alminnelige saksbehandlingsreglene i forvaltningslovens kapittel III, pålegges et forvaltningsorgan en rekke generelle krav til sin virksomhet. For saker der forvaltningen treffer vedtak, reguleres saksbehandlingen særskilt gjennom forvaltningslovens bestemmelser om saksforberedelse for enkeltvedtak i kapittel IV. Selv om saksbehandlingsreglene ikke inneholder egne regler om fremgangsmåten ved søknadsbehandling, følger det av loven at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak også gjelder for vedtak som treffes på bakgrunn av søknad.

²⁵ Stenvik 1999 s. 45.

²⁶ Eckhoff/ Smith 2003 s. 387.

²⁷ Eckhoff/ Smith 2003 s. 167.

Av den grunn underlegges søknadsbehandling av forvaltningsloven, og behandlingsorganet må i likhet med Patentstyret, sørge for at søknaden er i tråd med forvaltningslovens regler. Samme funksjon har også forvaltningens ulovfestede regler om saksbehandling.²⁸

Sett i sammenheng med patentlovens system med lovkrav til patentsøknaden, kan det argumenteres for at saksbehandlingsreglene også stiller krav til søknadens form og innhold ved søknader om offentlig goder. For selv om kravene til patentsøknader er lovforankret, kan saksbehandlingsreglene også anses å legge føring på hvordan en søknad om et offentlig gode skal utformes. Det henger sammen med at søknadens innhold skal sørge for at vedtaket er riktig, og behandlingsorganet vektlegger søknadens innhold i vedtaksprosessen. Således kan offentligrettslig regulering av søknadsbehandlingen, være et argument i retning av at patentsøknaden ligner på en søknad om tildeling av offentlig goder etter forvaltningsrettens terminologi. Dette argumentet kan videre anses underbygget gjennom Styrelovens § 2 tredje punktum ordlyd. Av bestemmelsens ordlyd følger det at “forvaltningslovens kapittel VI ikke gjelder ved behandling av klagesaker” (egen gjengivelse). Når Styrelovens § 2 tredje punktum presiserer at forvaltningslovens saksbehandlingsregler om klage, ikke skal gjelde for klage over patent, kan den språklige tolkning av ordlyden tale for forvaltningslovens saksbehandlingsregler skal gjelde for den øvrige saksbehandlingen av patent. I samme retning taler det at en slik tolkning av bestemmelsen, må anses å være forenelig med patentlovens oppbygging. Som en følge av at patentlovens egne regler om saksbehandling, ikke regnes å være uttømmende.²⁹ Når patentloven i motsetning til lovens andre saksbehandlingsregler, har uttømmende regler om klage jf. patentloven §§ 24- 27, styrker det også argumentet om at forvaltningslovens saksbehandlingsregler må gjelde for den øvrige saksbehandling. Denne forståelsen av Styrelovens ordlyd er også lagt til grunn i Høyesterettsdom i Rt.1998 s. 430 der førstvoterende uttaler:

Når det så gjelder anførselen om saksbehandlingsfeil, bemerker jeg innledningsvis at det er gitt regler for Patentstyrets saksbehandling i styreloven av 2. juli 1910 nr 7. Reglene i forvaltningsloven kapittel VI om klage og omgjøring gjelder ikke ettersom Annen avdeling har egne klageregler, jf styreloven § 2 første ledd. For øvrig gjelder forvaltningslovens bestemmelser, blant annet om veilednings- og undersøkelsesplikt.

Samlet sett taler disse argumentene for at forvaltningslovens regler om saksbehandling, får anvendelse for behandlingen av patentsøknader. Det innebærer at Patentstyret i tillegg til patentlovens egne bestemmelser om krav, pålegges å følge forvaltningslovens regler om saksbehandling jf. lovens kapittel II – V.

Tilsvarende kan det argumenteres for at den overnevnte tolkning av Styrelovens § 2 ordlyd, også trekker i retning av at Patentstyrets søknadsbehandling, også underlegges saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak. Det skyldes at forvaltningsloven skiller mellom saksbehandlingsregler

²⁸ Graver 2003 s. 234.

²⁹ Se avhandlingen kapittel 4.

som gjelder for all forvaltningsvirksomhet generelt, og regler som kun gjelder i “saker som gjelder enkeltvedtak” jf. forvaltningsloven § 3.³⁰ Når Styrelovens § 2 kan tolkes slik at den kun utelater anvendelse av forvaltningslovens klagerregler, taler det i retning av at også saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak, må anses å gjelde for Patentstyrets søknadsbehandling.³¹

Samlet sett kan anvendelsen av forvaltningslovens saksbehandling, være et argument i retning av at meddelelse om patent er å anse som et enkeltvedtak. En slik slutning kan likevel ikke foretas isolert på bakgrunn av at saksbehandlingsreglene får anvendelse. Det skyldes at forvaltningsloven oppstiller en rekke krav til hva som kan anses som et enkeltvedtak, og medfører at meddelelsen av patent av den grunn også må oppfylle en rekke vilkår til form og innhold, for å betraktes som et enkeltvedtak. Nærmere bestemt medfører det at meddelelse av patent, må være i tråd med forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b jf. bokstav a, for at patentet skal være et enkeltvedtak.³²

Men uavhengig av om meddelelse av patent, kan anses å være et enkeltvedtak, kan det argumenteres for at den offentligrettslige regel-anvendelsen ved patentsøknader, taler i retning av at patentsøknaden har likhetstrekk med saksforberedelsen til et enkeltvedtak. Når saksforberedelse for enkeltvedtak også kan være knyttet til søknadsbehandling, er det i sammenheng med patentsøknadens øvrige forvaltningsrettslige paralleller, lite som skiller patentrettens regler for fremgangsmåten for patent, med forvaltningsrettslig regulering for oppnåelse av et offentlig gode gjennom enkeltvedtak.³³

Samlet sett trekker argumentene om patentrettens paralleller med offentligrettslige regler på søknadsstadiet, i retning av at patentsøknaden er å betrakte som en søknad om et offentlig gode. Selv om det på dette stadiet i Patentstyrets behandling, ikke kan legges til grunn at meddelelse av patent er et enkeltvedtak, taler det at søknadsbehandlingen foretas av et offentlig organ, og søknadsbehandlingen ender i en offentligrettslig akt, i retning av at patentet er et vedtak. Hadde Patentstyret i motsatt fall ikke vært et offentlig organ, og meddelelse av patent hatt sitt utspring fra en avtale, kunne det vært argument i retning av at patentretten var en privatrettslig regulering av rettigheter. På den måten ville patentrettigheten oppstått i privatrettslig drakt og utgjort en naturlig del av privatrettens regeldisiplin. Når det på den andre siden er sann at meddelelse av patent, uavhengig av om det anses som et enkeltvedtak, oppstår gjennom en offentligrettslig akt, trekker det mer i retning av at patentsøknaden er en søknad om et offentlig gode.

³⁰ Eckhoff/ Smith 2003 s. 235 “forvaltningslovens § 3 må tolkes slik at reglene i forvaltningsloven kapittel IV får anvendelse ved saksforberedelse, da ordlyden “saker som gjelder vedtak” må omfatte saker som kan resultere i vedtak”

³¹ Jf. avhandlingens kapittel 3.

³² Mer om vurderingen av patentet som et enkeltvedtak i avhandlingens kapittel 3.

³³ Jf. fotnote 28.

Med utgangspunkt i de forvaltningsrettslige paralleller som er påvist for patentsøknadens behandling, vil følgende avsnitt vurdere om søknadens mer konkrete sider, heller kan tale for at patentrettigheten er mer å ligne på en privat rettighet.

2.1 De personelle ved patentsøknaden

2.1.1 *Kompetanseorganet for behandling av patentsøknader*

I likhet med enhver søknad om et offentlig gode regulert etter forvaltningsrettens regler, behandles søknader om patent av et offentlig spesialorgan. I dette avsnittet kan det diskuteres hvilken betydning det har at patentsøknader behandles av et offentlig organ, for om patentrettigheten er å betrakte som et offentlig gode eller en privat rettighet.

Det rettslige grunnlaget for patentrettens personelle kompetanse er patentloven § 7. I følge bestemmelsen er patentmyndigheten i Norge Patentstyret. Som sett i sammenheng med Lov om Styret for det industrielle rettsvern 2.juli 1910 nr.7 (Styreloven), behandler og innvilger søknader om patent. Patentstyret er et offentlig organ og omfattes av forvaltningsloven § 1 definisjon av et forvaltningsorgan gjennom ordlyden “et hvert organ for stat eller kommune”. Patentstyrets myndighet til å avgjøre patentsøknader, følger videre av Styreloven § 2 første ledd, hvor avgjørelsesmyndigheten er gitt til Patentstyrets første avdeling. I så måte må patentrettens regler anses å være parallell med forvaltningslovens regler om behandlingsorgan med avgjørelsesmyndighet jf. forvaltningsloven § 11, og være et argument i retning av at patentsøknaden anses som en søknad om et offentlig gode.

Når patentretten i dagens system likevel regnes som en privat rettlig regeldisiplin, må det skyldes at patentsøknaden heller oppfattes som en søknad om en privat rettighet. Det åpner for en sammenligning av reglene for hvem som er utsteder av private rettigheter ved søknad og hvordan søknader om private rettigheter oppstår.

Private rettigheter kan i likhet med søknader om patent og offentlige goder oppstå ved søknad. I motsetning til offentligrettslig regler om riktig beslutningsorgan for behandling av søknader om patent og offentlige goder, gjelder ingen lovkrav til hvem som behandler søknader om private rettigheter. I stedet må det anses å følge av praktiske grunner, med den følge at det hovedsakelig er utsteder av den søkbare rettigheten, som behandler slik søknad når denne mottas. Begrunnelsen for at behandlingen av søknader om private rettigheter ikke underlegges lovregulering, henger for det første sammen med at private rettigheter ikke tildeles av et offentlig organ, og kilden til retten er av den grunn ikke offentligrettslig. Dermed gjør hensynet til kontroll med forvaltningens inngrep i borgerens rettsstilling som gjelder for forvaltningsorganers behandling, seg ikke gjeldende ved søknader om private rettigheter.³⁴ I motsetning til offentligrettslige søknader der forvaltningsorganet gjennom statlig myndighet

³⁴ Som følge av avhandlingens begrensede omfang, går jeg ikke nærmere inn på legalitetsprinsippets betydning for forvaltningsrettens regler.

skal fordele goder mellom borgerne, skal søknader om private rettigheter regulere rettsstilstanden mellom to eller flere parter. På den måten er søknader om private rettigheter mer å betrakte som en tidlig fase av en avtaleinngåelse mellom parter, i motsetning til utøvelse av statlig myndighet. Selv om det offentlige også kan være part i en slik avtale, gjør det seg ikke gjeldende like sterke hensyn for det offentlige og overvåke hvordan slike avtaler sluttet, og ses igjen som utslag av den private autonomi, ved at hver og en kan bestemme med hvem og om de vil inngå avtaler gjennom det alminnelige prinsippet om fri disposisjonsrådighet.

Søknadsbehandlingen er for mottaker av en søknad om private rettigheter basert på en vurdering om han ønsker å inngå avtale eller ikke, i motsetning til forvaltningsorganers vurdering som går ut på avgjøre om vilkårene for å tildele gode er oppfylt eller ikke. Når søknadsbehandlingen ved private rettigheter ender i avtale i motsetning til offentligrettslige vedtak, er det verken i myndighetens interesse eller kontrollsfære å holde oppsyn med fremgangsmåten for hvordan avtalen kommer til.

Fullt så enkelt er det likevel ikke. For selv om partene har full avtalefrihet, finnes det likevel lovreguleringer på enkelte deler av avtaleretten, som har til hensikt å effektivisere prosessen og samtidig bidra til at partene er klar over sine innbyrdes rettigheter og plikter etter avtalen. Disse reglene medfører likevel ikke at det offentlige fører kontroll med fremgangsmåten for avtaleinngåelsen, men gir den enkelte avtalepart beføyelser og retningslinjer for hva som kan føre til at den selv eller parten bryter avtalen og dermed risikerer rettslig forfølgning. Når patenthavers rettigheter i motsatt fall oppstår ved at Patentstyret innvilger en søknad gjennom en offentlig akt, og feil i fremgangsmåten ved søknadsbehandlingen kan føre til offentligrettslige sanksjoner, taler det for at patentsøknaden er mer å ligne på søknad om et offentlig gode enn en privat rettighet i denne sammenheng.

2.2 Patentsøker

Hovedregelen i patentloven § 1 er at det er kun oppfinner eller person med gyldig fullmakt fra oppfinner, som kan søke oppfinnelsen sin vernet ved patent. Derav kan § 1 forstås slik at bare fysiske personer som kan være oppfinnere i patentlovens forstand,³⁵ og er oppfinnelsen gjort av en bedrift, er det arbeidstakeren og ikke bedriften som sådan som anses som oppfinner og rette vedkommende til å søke patent.³⁶ I det følgende avsnitt kan det diskuteres hvilken betydning det har at oppfinner er patentsøker for om patentrettigheten er en privat rettighet eller et offentlig gode.

Når offentlige goder tildeles ved søknad, er det i likhet med patentsøknader den som mener seg berettiget det respektive godet som søker. Det gjelder uavhengig av om det dreier seg om ytelser og tillatelser som søkere har krav på når lovbestemte forutsetninger foreligger, og tilfeller der det beror på forvaltningens skjønn om søknaden skal innvilges. Felles for de nevnte godene er at de må søkes om, og søknader som innvilges

³⁵ Jf. NU 1963: 6 s. 189-190 og Ot.prp. nr. 36 (1965-66) s. 30-31.

³⁶ Stenvik 1999 s. 233.

følger personen som tildeles godet. Når private rettigheter oppstår ved søknad er det tilsvarende også den som mener seg berettiget som søker om dette. Forskjellen er imidlertid at søkbare private rettigheter, ofte gjør seg gjeldende i mindre og mer oversiktelige rettsforhold der rettighetshaveren ofte oppfordrer noen om å søke. For eksempel kan en bank gjennom annonse oppfordre studenter til å søke om et studenttilpasset bankkort med kreditt. At rettighetshaver oppfordrer bestemte søkere til å søke, er selvfølgelig ikke tilfelle for alle private rettigheter, men er ofte vanlig siden søknadsbehandling skal resultere i avtale. Når søknadsbehandlingen ved private rettigheter kan anses som et tidlig stadium i en avtaleinngåelse, og søknaden skal tilkjennegi kvalifikasjoner som rettighetshaveren ønsker å tilgodese, er oppfordring en måte å sikre seg at søknadene reflekterer visse kvalifikasjoner. For eksempel søknaden om studentkreditt, ende med en avtale mellom banken og søkende student. Ved å annonsere at tilbudet er ment på studenter, unngår banken å måtte behandle mengder av søknader fra søkere som ikke er kvalifiserte.

Der søknader om private rettigheter som forekommer i større og mindre oversiktelige sammenhenger, vil en søker i likhet med patentsøker og søker av et offentlig gode, pålegges å oppfylle bestemte vilkår for å søke. For vilkårbaserte søknader om private rettigheter, følger da ofte vilkårene av selve avtalen, i motsetning til de lovbestemte vilkår som regulerer søkeradgangen ved patent og offentlige goder. Det vil si at søkerne, uavhengig av om det dreier seg om en privat rettighet eller et offentlig gode, må oppfylle bestemte vilkår for å søke, og innvilgelsen av søknaden avhenger av om søkeren besitter de nødvendige kvalifikasjoner. I så måte er kravene til hvem som søker av private rettigheter og offentlig goder parallelle. Om oppfinner ved patentsøknad, søker om en privat rettighet eller et offentlig gode, følger dermed ikke av den foreløpige sammenligningen av regelsettene.

Det som likevel taler for at patentrettigheten er mer å ligne på et offentlig gode, er at patentsøker og søker av lovregulerte offentlige goder, ved å oppfylle søknaden har et "rettskrav" på få søknaden innvilget. For patentsøker følger det av patentloven § 1 ordlyd; "rett til etter søknad å få patent". Tilsvarende bestemmelser kan finnes i enkelte av forvaltningens særlover, og medfører at søker som oppfyller vilkårene, skal få søknaden innvilget. For private rettigheter eksisterer ikke et slikt rettskrav. Det henger sammen med det som tidligere er sagt om gjensidig avtalefrihet. For søker av private rettigheter kan det medføre at søker selv med oppfylte vilkår, ikke får tilgang på rettigheten. I samme retning taler det at behandler av søknader om private rettigheter står friere i forhold til vektlegging av vilkår i sin vurdering om avtaleinngåelse. På samme måte som en søker som oppfyller søknadens vilkår, kan få avslag, kan også en søker som ikke oppfyller vilkårene, likevel få tilgang til rettigheten. Her skiller friheten til behandler av søknader om private rettigheter seg markert fra det som er retningslinjene for kravene til et offentlig organs behandling.

For patentsøker medfører kravet til at Patentstyret etter å ha vurdert søknaden og funnet at vilkårene for patent er oppfylt, har rettskrav på at

søknaden innvilges. Et slikt rettskrav har også søker av et offentlig gode, der behandlingsorganet er underlagt lovbundet kompetanse.³⁷ Når et offentlig organ er underlagt lovbunden kompetanse i sin søknadsbehandling, innebærer det i likhet med Patentstyret, at de må treffe vedtak, og oppfyller søknaden lovens vilkår, skal organet innvilge den.³⁸

I en mellomstilling står de offentlige behandlingsorganer som i likhet med behandlingsorganet av søknader om private rettigheter, er gitt en viss frihet i sin saksbehandling gjennom lovregulert kan skjønn. For eksempel kan et organ for behandling av plan og bygningssaker jf. plan og bygningsloven § 7, velge å gi dispensasjon fra betingelsene i loven “når særlige grunner foreligger”. Bestemmelsen innebærer både at behandlingsorganet kan velge om de vil gi dispensasjon etter søknaden eller ikke, og hva dispensasjonen skal gå ut på. På den måten kan en søknad om dispensasjon etter plan og bygningsloven § 7 også avslås selv om vilkårene er oppfylt. Men selv om enkelte lovbestemmelser tillater organet et skjønn, er skjønnet til en viss grad begrenset av blant annet læren om myndighetsmisbruk.³⁹ På den måten står behandler av en søknad om en privat rettighet, uansett friere enn tilsvarende offentlig organ selv med kan skjønn. Siden Patentstyret gjennom oppfinners rettskrav, ikke kan anses å ha et slikt skjønn, er reguleringene av Patentstyrets fremgangsmåte dermed mer å ligne på tilsvarende reguleringer av et forvaltningsorgan som ikke er gitt et kan skjønn. I samme retning taler det at patentsøker i likhet med søker av et offentlig gode der organet er pålagt tildeling mot oppfylte vilkår, anses å ha en større grad av forutberegnlighet for behandlingsresultat, enn søker av en privat rettighet. Samlet sett taler det i retning av at Patentstyrets behandling på dette punkt er å betrakte som søknadsbehandling av et offentlig gode.

2.2.1 Muligheten til å overdra søknadsretten for patentsøknaden

Det følger av patentloven § 8 fjerde ledd annet punktum at retten til å søke patent kan overdras. I arbeidsforhold er det oppfinners plikt å overdra oppfinnerretten til arbeidsgiver, og samtidig avskjære muligheten for å overdra retten til andre.⁴⁰ I andre tilfeller inneholder patentloven ingen regler om overføring av oppfinnerretten, og reglene for overføring følger de alminnelige formuesrettslige prinsipper om overføring av rettigheter. Muligheten for å overdra patentsøknaden kan ha betydning for om patentrettigheten kan anses som en privat rettighet eller et offentlig gode.

I likhet med patentsøknad kan også de fleste private rettigheter i prinsippet overdras.⁴¹ Det følger av at de fleste private rettigheter er knyttet til et formuesgode, som kan omsettes og overdras ved avtale. Regelen gjelder likevel ikke for alle typer private rettigheter, og i likhet med avtale om overdragelse kan begrensninger i overdragelsesmuligheten,

³⁷ Eckhoff/ Smith 2003 s. 338.

³⁸ Eckhoff/ Smith 2003 s. 340.

³⁹ Mer om myndighetsmisbrukslæren i Eckhoff/ Smith 2003 s. 343 flg.

⁴⁰ Jf. Lov om retten til oppfinnelser gjort av arbeidstakere av 17. april 1970 nr. 21 § 4.

⁴¹ Knoph 1998 s. 39.

sluttes gjennom avtale eller følge av rettighetens art.⁴² For eksempel vil en innehaver av en fast eiendom som hovedregel kunne overdra denne til andre, men panterrettigheter i form av urådighetsklausuler eller sameie kan hindre overdragelse av eiendommen.⁴³ Likevel er de fleste private rettigheter overførbare, og overføringen gjøres i likhet med patentrettigheter ved avtale hvor rettsvern for overføringen følger av avtalen.⁴⁴ På denne måten ligner patentrettigheten på en privat rettighet og følger privatrettens system.

For offentlig rettslige goder er derimot muligheten til overføring mer begrenset, og for alle slags tillatelser gjelder det som hovedregel at de ikke kan overføres til andre ved salg, arv eller leie.⁴⁵ Det henger sammen med at slike goder ofte er personavhengige og bevilget som følge av at søker oppfyller gitte vilkår for denne type tillatelse. For eksempel kan en innehaver av førerkort eller en person med advokatbevilling ikke overdra rettigheten. Det finnes likevel eksempler på offentlige goder som kan overføres. Når det gjelder andre ordninger som ikke er personavhengige taler hensynet for samtykke fra vedkommende utsteder myndighet, for at disse ikke bør overdras uten samtykke.⁴⁶ Det begrunnes i at personlige kvalifikasjoner ofte er avgjørende for om tillatelsen blir gitt, og forvaltningen er interessert i å føre kontroll med at godet blir ivaretatt på en forsvarlig måte. I samme retning taler det at tillatelser fra myndighetene ofte er tidsbegrenset. For eksempel kreves det samtykke for overdragelse ved de fleste type konsesjonsordninger, som konsesjonsbelagte tillatelser til å drive for eksempel oljeutvinning, transportvirksomhet eller drift av hotell. Hovedregelen er at slike tillatelser ikke kan overføres uten samtykke fra myndighetene. Det kan likevel gjøres unntak for enkeltstående handlinger som for eksempel å importere et vareparti som krever lisens. Slike og lignende tilfeller kan i motsetning overdras uten samtykke.

Siden patentrettigheter kan overdras på tross av at de utstedes av en offentlig myndighet, kan det diskuteres om begrunnelsen for det er at myndighetene ikke har samme interesse i å føre kontroll med bruken av patent som for andre offentlige tillatelser eller lignende. Det kan også tenkes at det henger sammen med at patentrettigheter ligner mer på tillatelser som faller inn under unntaket for enkeltstående handlinger som nevnt over. Mer naturlig er det kanskje å vurdere dette som et utslag av at tildelte patenter gjøres kjent for allmennheten, og på den måten ikke reiser det samme kontrollbehovet for myndighetene. I andre retningen taler det at patenthaver gis en enerett til å utnytte patentet kommersielt og myndighetene av den grunn kunne vært interessert i å følge med bruken, og hvem som er utøver. Når patentsystemet likevel åpner for en formuesrettslig overføring av patentrettigheten uten myndighetenes kontroll, taler det for at patentrettigheten i denne sammenheng mer er å ligne på en overføring av en privat rettighet enn et offentlig gode.

⁴² Woxholt 2003 s. 157.

⁴³ Falkanger 2005 s. 76.

⁴⁴ Begrepet "rettsvern" benyttes om rettslig beskyttelse for eierrådighet i likhet med den alminnelig avtalerettslig forståelse av begrepet jf. Woxholt 2003 s. 59.

⁴⁵ Eckhoff/Smith 2003 s. 404.

⁴⁶ Eckhoff/Smith 2003 s. 405.

Drøftelsene av de personelle sidene ved patentsøknaden viser at patentsøknaden har store likhetstrekk med søknader om offentlige goder etter forvaltningsrettens regler. Selv om søknadsretten i patent kan overføres og det taler for at patentrettigheten har likhetstrekk med private rettigheter, taler de resterende drøftelser i retning av at patentsøknaden ligner på en søknad om et offentlig gode. Når patentsøknaden innvilges av et offentlig organ, og patentsøker må følge bestemte lovkrav ved søknaden, kan det konkluderes med at patentsøknaden har større personelle likhetstrekk med en søknad om et offentlig gode enn en søknad om en privat rettighet.

2.3 Materielle sider ved patentsøknaden

2.3.1 Innholdskrav til patentsøknaden

For å få patentet innvilget kreves det at en rekke materielle patenterbarhetsvilkår er oppfylt. For det første stilles det krav om at søknadsgjenstanden må være “en oppfinnelse”, at oppfinnelsen er “ny”, har “oppfinnelseshøyde” og at den “ikke er unntatt patentering”.⁴⁷ Det er først når disse vilkårene er oppfylt, at Patentstyrets søknadsbehandling kan resultere i et patent. Lignende krav til søknadens materielle innhold kan også finnes ved søknader om ethvert offentlig gode. I likhet med patentsøknader, innvilges søknader om offentlig goder både ved lovbundne og skjønnsmessige søknader, først når behandlingsorganet finner at søknaden oppfyller de materielle kravene til søknadens innhold.

Ved søknader om private rettigheter kan det også stilles til søknadens materielle innhold, men følger da av avtalen. Men slike krav vil da i motsetning til innholdskravene til søknader om offentlig goder, være lovregulert. Dette skyldes at eventuelle vilkår i søknader om private rettigheter, må anses å være motivert av et informasjonsbehov i forkant av avtaleinngåelse, fremfor offentligrettslige hensyn som ligger bak innholdskravene for søknader om offentlige goder. Følger vilkår av en privatrettslig søknad, kan vilkårene ikke anses å være absolutte. Det henger videre sammen med det grunnleggende avtalefrihetsprinsippet som ligger til grunn for all avtalevirksomhet, ved at den som ønsker å overføre eller tildele rettigheter, selv bestemmer hvordan rettigheten skal oppstå for den begünstigede. Partene står på den måten fri i sin vurdering av søknaden, med den virkning at avtale kan inngås eller avslås uavhengig av de vilkår som avtalen eventuelt inneholder. Ved patentsøknader stiller patentloven § 2 i motsetning til ved søknader om private rettigheter, opp innholdskrav som må være oppfylt for å få patent. Kravene til patentsøknadens innhold er absolutte med den virkning at mangler i søknadens beskrivelse, fører til at Patentstyret skal avslå søknaden jf. patentloven § 16. Bestemmelsen kan derav forstås slik at Patentstyret er bundet av beskrivelsen i sin vurdering av søknaden, og er forpliktet til å innvilge søknaden hvis vilkårene er oppfylt. Patentstyrets søknadsbehandling er på den måten strengt lovregulert og innholdskravene taler i retning av at patentsøknaden er mer å ligne på en søknad om et offentlig gode enn en privat rettighet.

⁴⁷ Jf. patentloven § 2.

3 Patentvedtakets form og innhold

Avhandlingens drøftelser har så langt konkludert med at patentsøknaden ligner på en søknad om et offentlig gode. I vurderingen av om patentrettigheten kan betraktes som et offentlig gode, kan det videre diskuteres om patentlovgivningens regler for meddelelse av patent, har likhetstrekk med forvaltningslovens regler om enkeltvedtak. Det reiser følgende underproblemstilling: Er meddelelse om patent et enkeltvedtak etter forvaltningslovens termer?

3.1 Materielle krav til patentmeddelelse

I likhet med produktet av endt saksbehandling hos ethvert offentlig organ som innvilger søknader om offentlige goder, ender søknadsbehandling av en forskriftsmessig søknad med innvilgelse. Det som imidlertid skiller innvilgelse av patent fra innvilgelse av et offentlig gode, er at patentloven ikke inneholder bestemte krav til form og innhold for selve innvilgelsen. I stedet følger det av ordlyden i patentloven § 19 første ledd at forskriftsmessig patentsøknad skal føre til meddelelse av patent jf. “Er søknaden i foreskrevet stand, og finnes ikke hinder for patent å foreligge, skal søkeren underrettes om at patent kan meddeles”.

Når offentlige goder innvilges ved søknad, følger det i motsatt fall av forvaltningsloven § 2 første ledd, at innvilgelse av en søknad skjer ved vedtak. For behandlingsorganet innebærer rettsgrunnlaget i forvaltningsloven § 2, at innvilgelsen er underlagt bestemte vilkår til form og innhold, og vedtaket om innvilgelse betraktes som et enkeltvedtak.⁴⁸ Når patentloven i motsatt fall ikke inneholder egne regler for meddelelsens form og innhold, kan det anses å henge sammen med at Patentstyret baserer sin avgjørelse på den forelagte søknaden. Dermed er det selve “avgjørelsen” om enten å avslå eller innvilge søknaden som utgjør meddelelsen, og patentloven inneholder ingen vilkår om utformingen av selve meddelelsen. På tross av at patentloven benytter begrepet “meddelelse” i stedet for “vedtak”, er patentmeddelelse i likhet med et enkeltvedtak et offentligrettslig produkt av endt søknadsbehandling, og kan trekke i retning av at patentmeddelelsen ligner på et vedtak. Når patentloven ikke har egne vilkår om patentmeddelelsens form og innhold, bidrar patentloven i liten grad i vurderingen av om patentmeddelelsen kan betraktes som et enkeltvedtak. Den videre drøftelse vil derfor ta utgangspunkt i forvaltningslovens § 2 ordlyd, og diskutere hva som skal til for at produktet av en offentligrettslig søknadsbehandling, skal kunne betraktes som et enkeltvedtak etter forvaltningslovens termer.

I Forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b jf. bokstav a defineres enkeltvedtaket som;

En avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private retts-

⁴⁸ Jf. definisjonen av et enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b jf. bokstav a jf. Eckhoff/ Smith 2003 s. 230-233.

subjekter). Hvor Litra b definerer enkeltvedtak som et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer.

Ses meddelelse om patent i sammenheng med definisjonen i forvaltningsloven § 2, må det for det første vurderes om patentmeddelelsen kan regnes å være en "avgjørelse". I dagligtalen benyttes begrepet "avgjørelse" om svært ulikartede typer av beslutninger, og nær sagt hver gang man velger ett alternativ fremfor et annet, om man siden ombestemmer seg, eller der man velger å gjøre noe fremfor å ikke gjøre det, har man fattet en avgjørelse slik ordet benyttes i dagligtalen. En betingelse for at en avgjørelse da skal betraktes som et vedtak etter forvaltningsloven § 2, er derfor for det første at det må dreie seg om en avgjørelse som er "bestemmende for rettigheter og plikter". Med det siktes det til avgjørelser som går ut på å stifte, oppheve eller begrense rettigheter og plikter.⁴⁹ Etter forvaltningslovens regler er dermed vedtak om tildeling og fratakelse rettigheter å betrakte som enkeltvedtak på samme måte som pålegg og fritakelse av plikter. Det samme gjelder avgjørelser som medfører rådhetsinnskrenkning og avgjørelser som går ut på å fastslå med bindende virkning at en rettighet eller plikt foreligger. Utenfor faller råd, forslag og henstillinger. En søknad om et offentlig gode vil således falle inn under bestemmelsens ordlyd ved at innvilgelse beror på en avgjørelse, og avgjørelsen er bestemmende for rettigheter og plikter ved at den tildeler en rettighet. På samme måte kan også meddelelse av patent anses å være en avgjørelse som er bestemmende for rettigheter og plikter. Det skyldes at meddelelsen i likhet med en avgjørelse om tildeling av et offentlig gode, innebærer at patenthaver får en rettighet gjennom en enerett til oppfinnelsen jf. patentloven § 1 første ledd. Dermed oppfylder patentmeddelelsen første vilkåret i definisjonen av enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2 første ledd.

Det andre vilkåret for at en avgjørelse skal være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2, er at den treffes under "utøving av offentlig myndighet". Rent språklig antyder dette uttrykket at det må være tale om utøvelse av det som ofte omtales som statens høyhetsrett.⁵⁰ Utøving av offentlig myndighet står her som motstykke til der det offentlige opptrer gjennom sin avtalekompetanse og eierrådighet. Og vedtaksbegrepet er her avgrenset mot disposisjoner av privatrettslig karakter, som avtaler om kjøp, salg, leie og lån. Selv om det også ved slike avgjørelser stiftes rettigheter og plikter og får offentlig anvendelse hvis disposisjoner utføres av et organ for stat og kommune, betraktes ikke slike disposisjoner som vedtak.⁵¹ I likhet med et enkeltvedtak kan også Patentstyrets tildeling av patent betraktes som en "utøvelse av statens høyhetsrett". For i likhet med ethvert offentlig organ som utøver myndighet gjennom tildeling av statlige regulerbare goder, er patenttildeling underlagt et offentlig organs regulering, og tildeling skjer på bakgrunn av Patentstyrets vurdering. Et argument som taler for at patenttildeling kan anses å være utøvelse av statens høyhetsrett. I samme retning trekker argumentet om at Eckhoff/Smith mener at avgjørelser om ytelser som noen har rettslig krav på må

⁴⁹ Eckhoff/ Smith 2003 s. 225.

⁵⁰ Eckhoff/ Smith 2003 s. 227.

⁵¹ Eckhoff/ Smith 2003 s. 227 flg.

anses som utøvelse av offentlig myndighet.⁵² Når Patentstyret jf. patentloven § 1 første ledd, er forpliktet til å tildele patent så fremt søknaden er forskriftsmessig, taler argumentene samlet for at Patentstyrets meddelelse etter patentloven § 19 første ledd oppfyller vilkåret om utøvelse av offentlig myndighet jf. forvaltningsloven § 2 første ledd.

Det tredje vilkåret som må være oppfylt for at det skal dreie seg om et enkeltvedtak, er at det er berører rettigheter eller plikter til “private personer” jf. forvaltningsloven § 2 første ledd. Begrepet omfatter både fysiske og juridiske personer, og kan også omfatte offentlige organer i de tilfeller der det offentlige organet har samme interesser eller stilling i saken som private parter kan ha jf. § 2 siste ledd. I likhet med enkeltvedtaket retter også meddelelsen av et patent seg mot en eller flere bestemte private personer. Det henger sammen med at innvilgelsen av patent gjøres til fordel for oppfinner jf. patentloven § 19 første ledd jf. § 1 første ledd. På samme måte som enkeltvedtaket er bestemmende for utøvelsen av et tildelt offentlig gode, er meddelelsen av patentet bestemmende for hvordan patenthaver kan utnytte sin oppfinnelse.⁵³ Det som imidlertid skiller patentmeddelelsen fra et enkeltvedtak om tildeling av goder, er at patentet kun tildeles fysiske personer. Etter patentloven § 1 første ledd er det “oppfinner” som etter søknad kan tildeles patent. Det innebærer at selskaper som har gjort en oppfinnelse, ikke kan stå som oppfinner. I stedet må den eller de arbeidstakere som har gjort oppfinnelsen, som hovedregel stå oppført som oppfinner.⁵⁴ På samme måte kan heller ikke oppfinnernavnet overføres, selv om retten til å søke om patent overføres etter formuerettslige regler.⁵⁵ Det betyr at det er en snevrere adgang for hvem som kan oppnå patent, i forhold til hvem som kan oppnå goder etter reglene i forvaltningslovens § 2. Likevel kan begrensningen vanskelig tolkes slik at meddelelse av patent ikke kan være et enkeltvedtak av den grunn. I stedet kan det argumenteres for at begrensningen kun følger av en tolkning av hvem som kan regnes som “private personer” ved tildeling av patent. Tildelingen skjer til oppfinner som omfattes av begrepet “private personer” i forvaltningsloven § 2 første ledd, og patent oppstår i likhet med et offentlig gode gjennom enkeltvedtak, til fordel for private personer. Det taler for at meddelelse av patent oppfyller vilkåret om til fordel for private personer i forvaltningsloven § 2 første ledd..

På tross av patentlovens manglende krav til patentmeddelelsens form og innhold, er Patentstyrets avgjørelse om å meddele patent i tråd med forvaltningslovens vilkår om enkeltvedtak. Det taler for at Patentstyret ved sin meddelelse, treffer et forvaltningsvedtak. Og at vedtaket er et enkeltvedtak i tråd med vilkårene i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b jf. bokstav a. Når meddelelse av patent innebærer at Patentstyret tildeler en enerett ved et enkeltvedtak, og patentsøknaden ligner på en offentlig-

⁵² Eckhoff/ Smith 2003 s. 228.

⁵³ Jf. NU 1963: 6 s. 189-190.

⁵⁴ Jf. patentloven § 8 fjerde ledd jf. Lov om retten til oppfinnelser som er gjort av arbeidstakere av 17. april 1970 nr. 21.

⁵⁵ Stenvik 1999 s. 232.

rettslig søknad, er det lite som skiller meddelelse av patent, fra et enkeltvedtak om tildeling av et offentlig gode.

Når patentretten på tross av påviste offentligrettslige likheter, betraktes som en privatrettslig regeldisiplin, må det henge sammen med at oppfinners enerett betraktes som en privat rettighet. Den videre fremstilling vil med utgangspunkt i de påviste offentligrettslige likheter, diskuterer om patentrettigheten er av en slik karakter at meddelelse av patent likevel ikke kan betraktes som et enkeltvedtak om tildeling av et offentlig gode.

3.2 Patentrettighetens omfang

Det rettslige grunnlaget for patenthavers enerett er patentloven § 1 første ledd. Bestemmelsen lyder:

Den som har gjort en oppfinnelse som kan utnyttes industrielt, eller den som oppfinners rett er gått over til, har i overensstemmelse med denne lov rett til eller søknad å få patent på oppfinnelsen og derved oppnå enerett til å utnytte den i nærings- eller driftsøyemed.

Et patent innebærer i følge bestemmelsen at patenthaver gis en enerett til utnyttelse. Hva utnyttelsesretten praktisk medfører av rettigheter, følger av oppramsingen og unntakene i patentloven § 3. Bestemmelsens ordlyd er rettet mot hvilke handlinger andre er utelukket fra å foreta seg som følge av en patenthavers enerett. Patenthavers enerett sett i sammenheng med ordlyden i patentloven § 3, kan samlet betegnes som patentrettighetens omfang.⁵⁶ Av patentlovens § 3 følger det at eneretten innebærer, med de unntak som følger av tredje ledd, at andre enn patenthaveren ikke uten dennes samtykke må utnytte oppfinnelsen ved å:

tilvirke, utby, bringe i omsetning eller anvende et produkt som er beskyttet ved patentet eller å innføre eller besitte produktet i slik hensikt,

anvende eller tilby å anvende en fremgangsmåte som er beskyttet ved patentet eller, om han vet eller det etter omstendighetene er åpenbart at fremgangsmåten ikke må anvendes uten patenthaverens samtykke, utby den for anvendelse her i riket,

utby, bringe i omsetning eller anvende et produkt som tilvirkes gjennom en patentbeskyttet fremgangsmåte, eller innføre eller besitte produktet i slik hensikt.

Den positive oppramsingen i patentloven § 3 første ledd summerer opp hvilke handlinger patenthaver oppnår en enerett til å hindre andre å utøve uten patenthavers godkjenning. Av den grunn skulle en tolkning av patentloven § 3 første ledd, innebære at patenthaver kunne utnytte oppfinnelsen fritt til handlinger som faller innenfor bestemmelsens oppramsing. En slik tolkning kan imidlertid ikke legges til grunn. For selv om patenthaver oppnår en enerett til oppfinnelsen, kan utnyttelsen av eneretten være forbudt etter annen lovgivning, eller andre patentrettigheter

⁵⁶ Jf. NOU 1976: 49 s. 106 flg.

kan hindre utnyttelse av det aktuelle patent.⁵⁷ I forbudet mot kommersiell utnyttelse uten tillatelse er det også gjort enkelte unntak i § 3 tredje ledd. Det fremgår her at utnyttelse som ikke skjer i nærings- eller driftsøyemed, ikke trenger tillatelse. Likeledes dersom utnyttelsen skjer ved et eksperiment som angår selve oppfinnelsen. Det vil således være adgang for allmennheten til å forske på en patentert oppfinnelse.

Ved tildelte offentlige goder kan utnyttelsen av godet i likhet med patent begrenses av annen lovgivning eller andre med tilstøtende rettigheter. Det kan for eksempel tenkes at en innehaver av en konsesjonsbelagt virksomhet hindres i å utøve virksomheten som følge av at fabrikken han produserer varene ved stenges etter ulovlige miljøutslipp. Vedkommende vil da fortsatt ha sin konsesjonsrettighet i behold, men utøvelsen hindres ved at den er knyttet til fabrikken. Tilsvarende som for patenthavers enerett, vil også utnyttelse av tilgrenset virksomhet også tolereres ved andres utnyttelse av et offentlig gode. For eksempel vil et engangstilfelle som import av et vareparti kunne aksepteres uten konsesjon, selv om det å drive denne type importvirksomhet krever konsesjon.⁵⁸ Det skyldes at konsesjonen ikke antas å være krenket i et slikt tilfelle. Begrensningene i utøvelsesretten av eneretten kan så langt anses å være parallelle med tilsvarende begrensninger som kan gjelde for utøvelse av et offentlig gode, og kan tale for at patentrettigheten innholdmessig ligner på et offentlig gode.

Patenthavers enerett til å forby andre å utnytte oppfinnelsen, kan på den andre siden være et argument i retning av at eneretten er en privat rettighet. Det er fordi denne formen for eneretter ikke er vanlig ved offentlig bevilgninger og tillatelser, og det av den grunn er vanskelig å forestille seg eksempler på andre offentlige goder som gir rettighetshaveren myndighet til håndheve sin egen rettighet. Dermed skiller patenthavers enerett seg markert fra det som er vanlig omfang for utøvelsesrammene for andre offentlige goder. Likevel kan det tenkes at det finnes eksempler på tildelte goder der vedtaket medfører en rett til å forby andre samme utnyttelse. For eksempel at et vedtak om konsesjon, til en viss grad kan åpne for å gi konsesjonshaver en rett til å forby andre å drive samme virksomhet. Det mest vanlige er likevel at andres forbud mot å utnytte konsesjonsbelagte goder, følger av lovregler om at virksomheten krever konsesjon. Dermed kjennetegnes et vedtak om tildeling av et offentlig gode, ved at rettighetshaverens utøvelsesrett fremgår positivt av vedtakets innhold. I motsetning til patentvedtaket der patentrettigheten innebærer en rett til å hindre andre å utøve visse handlinger, definerer et vedtak om tildeling av et offentlig gode hvilke handlinger godet gir den innehaveren en rett til å utøve. Patenthaver kan gjennom retten til å forby andre å utnytte patentet, medregnes en rett til å håndheve sin rettighet. Og patenthavers myndighet gjennom patentet er mer omfattende enn innehaveren av et offentlig gode sin myndighet gjennom enkeltvedtaket. For vedtak som tildeler offentlig goder, medfører ikke godet en rett til å forby andre utnyttelse av godet. Når patenthaver gis en slik myndighet, kan det tale i retning av at patentrettigheten er en privat rettighet.

⁵⁷ Stenvik 1999 s. 257.

⁵⁸ Eckhoff/Smith 2003 s. 409.

Samlet sett taler drøftelsen av patentvedtakets innhold så langt for at patenthavers enerett både har likhetstrekk med et offentlig gode og en privat rettighet. For å vurdere patentrettens rettslige plassering, må svar søkes i en diskusjon av enerettens karakter. Med utgangspunkt i de påviste ulikheter vil patenthavers enerett vurderes opp mot forståelsen av rettighetsbegrepet i privat og offentlig rett. I det følgende vil patenthavers enerett først vurderes som en privat rettighet slik rettighetsbegrepet er kommet til uttrykk i privatrettens regler, for så å vurderes som et offentlig gode etter offentligrettslig forståelse av rettighetsbegrepet.

3.2.1 Eneretten som en privat rettighet

Begrepet “enerett” er ikke definert i patentloven og det følger ikke eksplisitt av lovteksten hvordan begrepet skal forstås. I patentloven § 1 første ledd nevnes begrepet som “oppfinners rett til etter søknad å få vern gjennom en enerett til å utnytte sin oppfinnelse innenfor lovens fastsatte vilkår”. Ordlyden sier dermed ikke noe om hvilken type rettighet eneretten er, men at rettigheten er knyttet til oppfinners rett til utnyttelse.

Sett i sammenheng med patentrettens virkeområde, er det utnyttelsesretten til et immaterielt gode patentet regulerer. At patentrettigheten kan anses som immateriell, henger sammen med at eneretten, i motsetning til de fleste private rettigheter, ikke kan utledes fra en gjenstand som retten refererer seg til.⁵⁹ Når patentet ikke regulerer utnyttelsesretten til en gjenstand, men likevel bruker begrepet enerett, kan patentrettigheten tolkes som en utnyttelsesrett til “en bestemt handlemåte”.⁶⁰ Sett i sammenheng med ordlyden i patentloven § 3 første ledd, innebærer en slik tolkning at handlemåten er retten til å hindre andre å utnytte oppfinnelsen uten godkjenning. En slik forståelse av eneretten, kan da anses å være forenelig med meningsinnholdet i patentloven § 3 første ledd.

I likhet med patent kjennetegnes en privat rettighet ved at den gir rettighetshaveren en rett til å utøve bestemte handlinger. På samme måte som patenthaver gis en rett til å hindre andre å utnytte oppfinnelsen, kan innehaveren av en privat rettighet som hovedregel også utøve sin eierådighet med konsekvenser for andres rett til utnyttelse av rettigheten. Av den grunn ligner en patenthavers mulighet til å kontrollere andres handlinger, på tilsvarende kontrollmulighet en innehaver av en subjektiv rettighet som hovedregel besitter. For eksempel innebærer en eiendomsrett til en formuesgjenstand som eiendom og lignende, at salg eller leie medfører at andre gis eller forhindres en rett til å utnytte gjenstanden. Patenthavers utnyttelsesrett kan derfor minne om en subjektiv og eksklusiv rett for patenthaver, subjektiv ved at oppfinner blir eier av rettigheten og eksklusiv ved at den innbefatter en rett til å forby andres utnyttelse. Det taler for at patenthavers enerett er å ligne på en privat rettighet.

⁵⁹ Knoph 1998 s. 515.

⁶⁰ Knoph 1998 skriver på s. 516 at en slik forståelse av patentrettigheten har vært diskutert gjennom tidene som et aktuelt hjelpebegrep til å forstå innholdet i patenthavers enerett.

Ses en slik forståelse av enerettens innhold, opp mot bestemmelsen i patentloven § 3 første ledd, krever dette utgangspunktet en modifisering. Det skyldes at patentrettigheten kun innebærer en enerett til å forby andre å utføre visse handlinger. Og henger igjen sammen med at oppfinners utnyttelsesrett kan være forbudt gjennom annen lovgivning, eller hindret av eldre eller nyere patenter.⁶¹ På samme måte begrenses utnyttelsesretten til kun å verne om oppfinnelsens økonomiske verdi, og patenthavers enerett gir dermed ikke oppfinner rettsvern for andres bruk av oppfinnelsen på andre måter.⁶²

Sett i sammenheng med en subjektiv rettighet i form av eiendomsrett eller tinglig råderett, skiller patenthavers enerett seg ved å være begrenset.⁶³ Det følger av at subjektive rettigheter karakteriseres ved at de i prinsippet er uinnskrenket, og innebærer at det kun er hensynet til rettighetshaveren som bestemmer hvor vidtgående rådigheten bør være. Når patentloven § 3 første ledd motsatt fall begrenser vernet av patenthavers enerett, avviker patentrettighetens omfang fra det subjektive rettighetsprinsippet om at rettigheten skal være uinnskrenket. Det skyldes at patenthavers rettighet ikke gir oppfinner vern mot at oppfinnelsen utnyttes utover handlingene i patentloven § 3. For subjektive rettigheter er utgangspunktet i motsatt fall at individene skal få utøve rettigheten slik de selv ønsker. Enhver innskrenkning i den rettslige eller faktiske disposisjonsfrihet, må av den grunn positivt begrunnes.⁶⁴ Når innskrenkninger i vernet om patenthavers enerett i motsatt fall følger av ordlyden i patentloven § 3 første ledd, må innskrenkningene for patenthaver anses å være negativt begrunnet gjennom lov. Det taler for at patenthavers enerett ikke kan anses å være av typisk privatrettslig karakter, og patentlovens begrensninger i vernet av patentrettigheten kan benyttes som argument for at reguleringen av patentrettigheten heller kan minne om en offentligrettslig regulering.⁶⁵

De overnevnte ulikheter taler mot å karakterisere patentrettigheten som en privat rettighet. Det utelukker likevel ikke at patentrettigheten kan anses som en privat rettighet av andre grunner. For i likhet med at vernet av patenthavers enerett begrenses gjennom patentloven § 3 første ledd, er også de fleste subjektive rettigheter er omgitt av mange rettslige skranker. For i likhet med patenthavers enerett medfører gjennomreguleringen av velferdsstaten at også eksklusive subjektive rettigheter kan være underlagt begrenset utøvelse, og begrunnes i hensynet til offentlige og borgernes interesser. For rettighetshaveren av subjektive rettigheter, kan slike lovmessige begrensninger minne om virkningen patentloven § 3 har for patenthavers rettsvern for sin rettighet. Det henger sammen med at selv om en innehaver besitter en eksklusiv og subjektiv rettighet, kan full utnyttelse av rettigheten i være ulovlig etter den positive rett.⁶⁶ Utgangspunktet om at rettighetshaveren oppnår en uinnskrenket privat rettigheter, må da i likhet med patenthavers enerett modifiseres. Et eksempel er de

⁶¹ Stenvik 1999 s. 257.

⁶² Stenvik 1999 s. 258 jf. NU 1963: 6 s.145.

⁶³ Se om begrepet "subjektiv rettighet" i avhandlingens kapittel. 1.6.

⁶⁴ Knoph 1998 s. 37.

⁶⁵ Jf. avhandlingens kapittel 3.2.2.

⁶⁶ Knophs oversikt over Norges rett 11.utg. s. 38.

begrensninger i utnyttelsesretten av eiendomsrett i fast eiendom som pålegges gjennom naboloven § 2, der utøvelse av eierrådigheten på eiendommen er ulovlig hvis den oppleves som “urimelig eller uturvande” for naboen.⁶⁷ Begrensningene i utnyttelsen av eneretten kan på den måten anses å bygge på samme hensynet til samfunnet, og kommer til uttrykk ved at enerettens formål i tillegg til å gi oppfinner vern begrunnes i samfunnets ønske om å gjøre innovativ kunnskap allment tilgjengelig. Begrensningene i utøvelsen av subjektive rettigheter og patenthavers enerett kan på den måten anses å bygge på samme hensyn, og dermed argumentere for at patenthavers enerett, på tross av privatrettslig avvik i patentrettighetens omfang, likevel kan betraktes som en subjektiv rettighet.

Men selv om begrensninger for rettighetsutøvelsen for både patenthavers enerett og for private rettigheter, kan begrunnes i samfunnskontroll. Kan det diskuteres om virkningen begrensninger i utøvelsen av private rettigheter er forenelig med tilsvarende virkning for patenthaver. For selv om loven setter skranker for utøvelsen av eierrådigheten, er begrensningene for rettighetshaver av private rettigheter i stor grad begrunnet i ønske om å verne samfunnet mot at rettighetshaveren volder skade gjennom sin utøvelse. Sett i sammenheng med at private rettigheter oppstår uten offentligrettslig innblanding gjennom avtale, har lovmessige begrensninger i utøvelsen av rettigheten, preg av å være en sikkerhetsventil for samfunnet til å kontrollere virkningen av avtalefrihet. Et slikt hensyn kan ikke anses å være grunnen til at patenthavers enerett begrenses. For begrensningene i patenthavers utnyttelsesrett er begrunnelsen sterkere knyttet til samfunnets ønske om å nyttiggjøre seg av oppfinners enerett, og kommer til uttrykk ved at patentrettigheten oppstår gjennom vedtak. På den måten fører det offentlige kontroll med både patentrettighetens innhold, og de lovmessige begrensninger i hvordan patenthaver kan utnytte sin rettighet. Den sterke offentligrettslige innblanding ved utøvelsen av patentrettigheten, kan av den grunn minne mer om reguleringer av offentlige goder, og åpne for en diskusjon om patentrettigheten kan betraktes som et offentlig gode.

3.2.2 Eneretten som et offentlig gode

Et offentlig gode er i avhandlingen ment om de rettigheter i form av tilatelser, bevilgninger og formuesgoder som borgeren oppnår ved søknad gjennom enkeltvedtak. I så måte innebærer patenthavers enerett i likhet med et tildelt offentlig gode, at rettighetshaver oppnår en rettighet. Hva som regnes som gode i alminnelig forvaltningsrettslig sammenheng vil imidlertid variere fra de ulike deler av forvaltningsretten, og et tildelt gode kan i motsetning til oppfinners enerett, omfatte mange ulike rettigheter.⁶⁸

I likhet med patentvedtaket utspringer rettighetens eksistens fra et vedtak, og det er det offentlige godet som er subjektet for rettigheten i likhet med

⁶⁷ Se Lov om rettshøve mellom grannar av 16.juni 1961 nr.15 § 2 første ledd.

⁶⁸ Viser til tidligere begrepsforklaringen av “et offentlig gode” i avhandlingens kapittel 1.6.

oppfinners enerett i patent. Tilsvarende som for eneretten er det vedtaket som regulerer rettighetens innhold og rammer. Når et offentlig gode tildeles gjennom vedtak, gir det rettighetshaveren rådighet over godet. Hvilken rådighet en innehaver av at godet får, er avhengig av vedtaket, og rådighet kan enten være retten til å drive en virksomhet gjennom konsesjon, en skjenkebevilling, eller ha privatrettslige trekk ved at det medfører eierrådighet. I sammenligning med rådighet til subjektive rettigheter, får også innehaveren av et offentlig gode faktisk og rettslig rådighet over det tildelte godet. Det som imidlertid skiller godet fra en subjektiv rettighet, er graden av utøvelsesrett. Det henger sammen med at en rettighetshaver av en subjektiv rettighet i utgangspunktet blir eksklusiv eier med full faktisk og rettslig rådighet over rettigheten. Begrensninger i utøvelse av subjektive rettigheter må da følge av lov. For rettighetshaver av et offentlig gode kan den faktiske og rettlige rådigheten i motsatt fall, være begrenset av vedtaket som tildeler godet. For eksempel kan et vedtak som tildeler en konsesjon, begrense utnyttelsen av den konsesjonsbelagte virksomhet gjennom vedtaket. Det skyldes at bevilgningsorganet som tildeler goder er pålagt å ta samfunnsmessige hensyn ved sin tildeling. Praktisk innebærer det at et forvaltningsorgan gjennom sitt vedtak om for eksempel konsesjonstildeling, setter begrensninger for konsesjonshaverens rett til utøvelse av konsesjonen. For eksempel kan et vedtak om konsesjon som tillater petroleumsvirksomhet, begrenses ved at vedtaket inneholder en øvre grense for utvinning. På den måten kan begrunnelsen for begrensninger i utnyttelsesretten av et offentlig gode anses å være forenelig med tilsvarende begrunnelse for utøvelse av patentrettigheten. Det henger sammen med at begrensningene i utøvelsen av et offentlig gode også bygger på sterke samfunnshensyn. Når begrensningene i utøvelsen av private rettigheter i motsetning kan anses å begrunnes i behovet for mellomborgerlig kontroll, taler det patentrettslig parallellt formålet bak begrensningene i utøvelsen av offentlig goder, i retning av at patentrettigheten er mer å ligne på et offentlig gode på dette punkt.

I likhet med patenthavers enerett, har også innehaver av et offentlig gode anledning til å utnytte rettigheten fritt innefor vedtakets rammer. Det som imidlertid utgjør den største forskjellen er at patentrettigheten gir patenthaver myndighet til å regulere tilgangen utenforstående har til oppfinnelsen. Med det menes at den rett rettighetshaver oppnår gjennom et offentlig gode, ikke åpner for muligheten til å regulere andres tilgang til godet. Det innebærer at en rettighetshaver av et offentlig gode i motsetning til patenthaver, ikke gis en myndighet til å håndheve sin egen rett. Når patenthaver gjennom patentvedtaket gis en rett til å forby andre å utnytte patentet uten godkjennelse eller lisens, skiller graden av patenthavers myndighet seg fra rettighetshavers. For rettighetshaver er en slik mangel av myndighet et resultat av at et vedtak om tildeling av et offentlig gode, kun innebærer en positiv angivelse hvilke handlinger vedtaket medfører rett til å utøve.⁶⁹ Det henger sammen med at offentlige goder ofte er personavhengig og myndighetene har i kraft av sin statshøyhet vurdert og tilgodesett akkurat denne personen basert på oppfylte vilkår. For eksempel har innehaveren av en konsesjon, fått denne tildelt på bakgrunn av oppfylte personavhengige betingelser, og det følger positivt

⁶⁹ Eckhoff/ Smith 2003s. 453.

av selve vedtaket hvilke handlinger eller tillatelser konsesjonen innebærer. Slike vedtak hindrer dermed at rettighetshaveren kan tillate andre mot lisenens eller lignede å foreta seg disse handlingene, og rammene for utøvelse av et offentlig gode skiller seg fra patentrettighetens rammer. Patenthavers myndighet til å håndheve sin egen rett er da mer å ligne på håndhevelse av private rettigheter på dette punkt.

I likhet med formålet bak tildeling av patentrettigheter er også formålet med samfunnsregulering gjennom tildeling av offentlige goder, at samfunnet skal føre kontroll med hvem og hvordan borgerne gis tilgang på disse godene, og tildelingen går ut på å tilgodese under kontroll av myndighetene. Når patenthaver i motsatt fall selv fører kontroll med hvem og hvordan andre gis tilgang, taler det mer i retning av at patenthaver er en innehaver av en privat rettighet. Men i motsetning til private rettigheter, der retten til håndhevelse følger av avtale, utledes patenthavers rettighet til håndhevelse fra et offentlig vedtak. Når patenthaver gis en rett til lisensiering, kan myndigheten i innhold minne om konsesjonstillatelser gitt til borgerne fra det offentlige. Men siden patenthaver er en privat borger, er det mer nærliggende å oppfatte patenthavers håndheving som en privatrettslig utøvelse av eierskap. Sett i sammenheng med avsnittets andre drøftelser, taler de privatrettslige parallellene så langt for at patentrettigheten, som følge av patenthavers rett til å håndheve patentet, ikke kan anses som et offentlig gode.

Det som likevel gjør at patentrettigheten kan tenkes å ha offentligrettslig karakter er formålet og hensynet bak patenthavers egen håndheving. Hensikten med patentbeskyttelse er jo at en oppfinner ikke skal hemmeligholde sin oppfinnelse, men gis et tilstrekkelig vern slik at han oppfordres til å gjøre oppfinnelsen allment tilgjengelig. Patenthaver har gjennom forbudsretten et vern mot at andre enn de som gis tillatelse, benytter seg av oppfinnelsen, og oppnår på den måten samme beskyttelse som en innehaver av de fleste private rettigheter allerede har i kraft av å være eier. Det henger sammen med at patentrettigheten, som er immateriell, ikke kan beskyttes i samme grad bare i kraft av eierskapet. Når en oppfinnelse ikke nødvendigvis manifesteres i en gjenstand, gir verken besittelse eller private rådighetsutøvelser, uttrykk for et eierskap. Dermed er oppfinner i motsetning til eier av de fleste formuesgjenstander, avhengig av rettslig beskyttelse eller hemmeligholdelse for å unngå at oppfinnelsen benyttes ukontrollert.

Sett i privatrettslig perspektiv kan patentvernet her minne om den rettslig beskyttelse som for private rettigheter, formuesgjenstander i form av fast eiendom og lignende, oppnår gjennom ved tinglysning.⁷⁰ Det henger sammen med at patentbeskyttelse i likhet med tinglysningssystemet gir et ytre manifest av et eksisterende eierskap. Gjennom en rettslig forankring av rette eierskap, oppnås samtidig en offentlighet ved tinglysning som har til hensikt å beskytte rette eier ved rettsvern. Samme hensyn kan også argumenteres for å ligge til grunn for patentsystemet. Men skiller seg ved at tinglysningssystemet har til formål å effektivisere og føre kontroll med rettighetsoverdragelser, mens formålet med patentbeskyttelse kan vur-

⁷⁰ Jf. Lov om tinglysning av 7.juni 1935 nr.2 § 20 flg.

deres som et kompromiss mellom hensynet til at oppfinnelsen gjøres kjent, og oppfinners behov for vern om sin oppfinnelse. ved der hensynene til notifikering og publisering av rette eierskap ivaretas, kan patentbeskyttelsen anses å bygge på samme hensynene til bekreftelse av eierskapet av en oppfinnelse.

På den andre siden kan formålet med patentbeskyttelse være et argument i retning av at patenthavers enerett er å ligne på et offentlig gode. Det skyldes at formålet kan minne om hensynene som ligger til grunn for tildeling av offentlig goder. For i likhet med tildeling av en enerett i patent, kan det overordnede hensynet til at det offentlige ønsker å gi oppfinner et slikt vern, begrunnes i samfunnets interesse at oppfinnelsen skal gjøres kjent. Tilsvarende som for samfunnet ønske og behov om å føre kontroll med utnyttelsen av offentlig goder, er patentbeskyttelsen motivert av samfunnskontroll med utøvelsen av rettigheter. Selv om det for patent resulterer i at goder som ikke fra før er allment tilgjengelige, gjennom patentbeskyttelse underlegges samfunnskontroll, er virkningen og formålet bak en samfunnsregulering av oppfinnelser myntet på de samfunnsmessige fordeler. Når hovedformålet bak regulering av private rettigheter, på den andre siden begrunnes i hensynet til borgernes vern om sine rettigheter, trekker det i retning av at eneretten er mer å ligne på et offentlig gode. Sett i sammenheng med den offentligrettslige tilblivelsen og føring på utøvelsen av eneretten, taler formålet bak patentbeskyttelse på tross av patenthavers rett til å håndheve patentet, for at eneretten er et offentlig gode.

4 Saksbehandlingsregler i saker om patent

I likhet med patentrettslige regler er siktemålet med reglene om behandlingsmåten av saker i forvaltningsloven først og fremst å sikre at det organ som skal treffe avgjørelsen treffer sin beslutning på et forsvarlig faktisk grunnlag. I det innebærer at organet er kjent med parten eller partenes krav og syn på saken.⁷¹ Siden Patentstyrets behandling av søknader underlegges forvaltningslovens regler om saksbehandling i tillegg til egne regler, er formålet med Patentstyrets saksbehandling i likhet med ethvert annet forvaltningsorgan å sørge for at det skal være mulig å etterprøve at organet har foretatt en forsvarlig saksbehandling⁷²

Forvaltningslovens regler om saksbehandling for enkeltvedtak knytter seg dels til saksforberedelsen, dels til selve vedtaket og dels til endring av vedtak (klage og omgjøring). For saksforberedelsen innebærer det at en part som ikke allerede ved søknad har uttalt seg som hovedregel ha krav på varsel før vedtak treffes gjennom forhåndsvarsel og rett til innsyn i saksdokumentene, men i ansettelsessaker er det særskilte begrensninger på dette punkt etter reglene om såkalt partsøffentlighet.⁷³ I tillegg har forvaltningen et selvstendig ansvar for å sørge for at saken blir så godt opplyst som mulig gjennom en utrednings- og informasjonsplikt. Dette kan ikke tas helt bokstavelig, og i praksis må kravene til saksutredning vurderes på bakgrunn av vedtakets karakter med hensyn til at det også påhviler forvaltningen å treffe avgjørelsen uten ugrunnet opphold.⁷⁴ Som hovedregel gjelder det likevel at enkeltvedtak skal som grunnis og i underretningen om vedtaket skal det rutinemessig gjøres oppmerksom på blant annet klageadgang, klagefrist og klageinstans.⁷⁵ De følgende underkapitler vil med utgangspunkt i forvaltningens krav til forvaltningsorganers saksbehandling, se om patentrettens egne regler har likhetstrekk med forvaltningens regler slik at patentrettigheten av den grunn burde betraktes som et offentlig gode.

4.1 Patentstyrets utredning og informasjonsplikt

I følge Styreloven § 7 første ledd har Patentstyret til tross for ordningen med søknad, en selvstendig plikt til å tilrettelegge grunnlaget for sine avgjørelser av patentsøknader. Av Styrelovens § 7 første ledd ordlyd følger det at “ Forinden avgjørelse treffes, skal foretages, hvad der ansees fornødent til sakens opplydning”. Bestemmelsen pålegger Patentstyret en plikt til å foreta seg de tiltak som anses nødvendig i henhold til å sikre sakens opplysning, og er på den måten i tråd med forvaltningslovens § 17 første ledd som fastslår at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig. Praktisk medfører kravet om tilretteleggingsplikt at Patentstyret kontrollerer teknikkens stand gjennom granskning. Det innebærer at Patentstyret når patentsøknaden er i forskriftsmessig stand,

⁷¹ Eckhoff/Smith 2003 s. 170.

⁷² Se avhandlingens kapittel 2.1.1.

⁷³ Eckhoff/Smith 2003 s. 194.

⁷⁴ Eckhoff/ Smith 2003 s. 168.

⁷⁵ Jf. forvaltningsloven kapittel IV supplert med kapittel II og III.

foretar en granskning for å kartlegge hva som forelå av kjent teknikk på det området oppfinnelsen omhandler jf. pb. § 17-4. Gjennom nyhetsgranskningen sjekkes eldre patenter og patentsøknader og annet tilgjengelig materiale av teknisk litteratur. Samtidig kan også kravet til patenterbarhetsprøving jf. pb. § 17-7 også ses på som er utslag av forvaltningens krav til sakens opplysning. Patenterbarhetsprøven går ut på å prøve om søknaden angår en oppfinnelse som ikke er unntatt patentering jf. patentloven § 1, at kravene til nyhet og oppfinnelseshøyde er oppfylt jf. patentloven § 2, at beskrivelsen og patentkravene oppfyller lovens vilkår jf. patentloven § 8 og at søknaden ikke angår flere uavhengige oppfinnelser jf. patentloven § 10. Det er først når Patentstyret har foretatt en nyhetsgranskning og patenterbarhetsprøving at vedtak kan treffes, og de nevnte krav bidrar til å sørge for at Patentstyret baserer sin beslutning på Så godt grunnlag som mulig.

I likhet med ethvert annet offentlig beslutning skal disse reglene sørge for at Patentstyret besitter tilstrekkelig informasjon til å fatte beslutningen på et forsvarlig grunnlag. Men i motsetning til forvaltningsorganers generelle utredning og informasjonsplikt der organets kan forpliktes til å gi opplysninger av eget tiltak, medfører at det patentsøker selv har ansvar og risiko for søknadsutformingen, en begrensning i omfanget av Patentstyrets tilsvarende plikt. Det henger for det første sammen med at patentloven legger opp til at patentsøker fremlegger nødvendig informasjon til Patentstyret gjennom søknaden, og begrunnes videre ved at patentsøker forventes å ha den ellers tekniske og allment utilgjengelige bakgrunnsinformasjonen lettere tilgjengelig. Mens andre forvaltningsorganer ofte tar stilling til mer standardiserte søknader, og lettere kan skape seg en oversikt over hvilken informasjon de besitter og eventuelt mangler, er det mer komplisert for Patentstyret og til enhver tid ha oversikt over hva de savner i innlevert søknad. Videre kan Patentstyrets begrensende utrednings og informasjonsplikt også forklares ved at Patentstyret baserer sitt vedtak hovedsakelig bakgrunn av søknaden, og er dermed helt avhengig av at patentsøker bidrar tilstrekkelig til søknaden inneholder nødvendig informasjon. Derav begrenses Patentstyrets plikt seg om tilrettelegging i forkant av vedtaket som hovedregel til kun å bistå med veiledning for selve utformingen av søknaden. Likevel kan begrensningen sammenlignes med andre forvaltningsorganers adgang til å vurdere hva som regnes som tilstrekkelig i forhold til at forvaltningsloven § 17 ordlyd bare krever at saken er "så godt opplyst som mulig". Kravet til hvor grundig organet bør gå frem kan på den måten avveies mot økonomiske hensyn og tidsfaktoren, forutsatt at de kan stå inne for et forsvarlig resultat.⁷⁶

Samlet sett kan kravene til Patentstyrets utredning regnes å være parallell med kravene i forvaltningsloven § 17. Siden det ved søknader om private rettigheter i motsatt fall ikke stilles offentlig rettslige krav til granskning i forkant av avtalen, taler forvaltningslovens anvendelse ved saksforberedelsen på dette punkt, at patentsøknaden er mer å ligne på en søknad om et offentlig gode.

⁷⁶ Eckhoff/ Smith 2003 s. 236.

4.2 Patentstyrets veiledningsplikt

Videre har forvaltningsorganer en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt saksområde jf. forvaltningsloven § 11. Veiledningsplikten skal først og fremst sørge for at parter i saker som er til behandling, gis veiledning jf. § 11 første ledd 2.pkt. En tolkning av ordlyden i bestemmelsen viser imidlertid at ikke alle har krav på utførlige svar på ethvert spørsmål, eller at det skal gis bindende forhåndstilsagn om hva en avgjørelse i et bestemt saksforhold vil komme til å gå ut på. Veiledningsplikten innebærer likevel at organet ikke bare svarer på spørsmål, men kommer med opplysninger av eget tiltak som det er av betydning at vedkommende er kjent med.

Ved patentsøknader kommer tilsvarende plikt til uttrykk ved at Patentstyret som nevnt over har en plikt til å yte veiledning om utformingen av patentsøknaden. I motsetning til patentsøknader der kun søker har krav på en veiledningsplikt, har også andre som spør om forhold som har aktuell interesse for denne, krav på veiledning i forvaltningssaker. Denne forskjellen på veiledningsplikts omfang, kan ses på som et praktisk utslag av at det kun er patentsøker som har en aktuell interesse i veiledning i forkant av patentvedtaket, siden vedtaket hovedsakelig angår søker. Tilsvarende kan begrensningen i veiledningsplikts omfang vurderes som en følge av den hemmeligholdelse som aksepteres ved patentsøknader.

Det følger videre av ordlyden i § 11 annet ledd at forvaltningsorganet av eget tiltak skal vurdere partenes behov for veiledning, og veiledningsplikten strekker seg bare til å gjelde innenfor det respektive organets saksområde. Patentstyrets veiledningsplikt er knyttet til søknaden, og er på den måten i likhet med veiledningsplikten til ethvert offentlig organ begrenset til saksområdet. Hvor inngående veiledning som skal gis beror på forvaltningsorganets situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet jf § 11 første ledd 3.pkt. Utover veiledningsplikten i § 11 kan forvaltningsorganet også gjennom annen lov, forskrift eller instruks, være pålagt en plikt til å yte annen form for bistand som for eksempel å fylle ut skjemaer, søknader og lignende. Veiledningsplikts omfang for Patentstyret er i likhet med andre organer kun knyttet til selve søknaden, og er dermed begrenset i samme grad ut fra situasjon og kapasitet.

I samme utstrekning som brudd på veiledningsplikten er en saksbehandlingsfeil som utover kritikk fra ombudsmannen, kan medføre ugyldighet eller erstatningsansvar for det offentlige for ethvert forvaltningsorgan, er det også samme konsekvensen for brudd på veiledningsplikten fra Patentstyrets side.⁷⁷ Det at Patentstyret er underlagt de samme regler med hensyn til veiledningsplikt som ethvert annet forvaltningsorgan og brudd på plikten kan også følge til at patentvedtaket kjennes ugyldig jf reglene i

⁷⁷ Nærmere regler om straffbare handlinger begått i den offentlige tjeneste i straffelovens kapittel 11 og 33. For eksempel § 324 om straffbar overtredelse av alle slags tjenesteplikter og § 325 om grov uforstand jf. tjenestemannsloven §§ 14 og 15.

forvaltningsloven § 41, taler i retning av at patentrettigheten regnes som et offentlig gode.

4.3 Krav om forhåndsvarsel i forkant av patentvedtak

I saker om enkeltvedtak er også forvaltningsorganet underlagt en plikt om forhåndsvarsling, som i tillegg til veiledningsplikten åpner for at parten i saken skal gis varsel og mulighet til å uttale seg i forkant av vedtaket jf. forvaltningsloven § 16. Reglene om forhåndsvarsel er sentrale i oppfyllelsen av de to kontradiktoriske grunnkrav til forvaltningsprosessen; å gi parten adgang til å uttale seg før avgjørelse treffes, og rett til å gjøre seg kjent med de anførsler og bevis som foreligger i saken. Reglenes nærmere utforming må ses i lys av dette. Formålet med regelen om forhåndsvarsel er at parten forberedes på det vedtak som kan komme, og gi ham muligheter til å uttale seg og vareta sine interesser overfor forvaltningsorganet.⁷⁸ I patentrettslig sammenheng kan kravet som stilles til Patentstyret om å meddele patentsøkeren en realitetsuttalelse etter patenterbarhetsprøvingen er gjennomført jf. patentloven § 15 første ledd også ses på som et utslag av Patentstyrets veiledningsplikt. Samme krav reises også gjennom Styreloven § 7 annet ledd, der parten skal få muligheten til å forklare seg muntlig om patentkravet. Formålet med bestemmelsen i § 7 annet ledd er i tillegg til veiledning, bidra ytterligere som grunnlag for Patentstyrets avgjørelse. Realitetsuttalelsen skal inneholde Patentstyrets vurdering av muligheten for å gi patent etter søknaden, og gi søker en frist på normalt 6 måneder til å uttale seg eller foreta eventuelle endringer som må til for den videre behandling. Svar fra søkeren innebærer at Patentstyret fortsetter søknadens behandling, og er i tillegg til den opprinnelige vurdering grunnlaget for Patentstyrets endelige beslutning. Muligheten for realitetsuttalelse er dermed et utslag av kravet til veiledningsplikt, og patentsøker får i likhet med part i alminnelig forvaltningsaker en mulighet til å uttale seg i forkant av vedtaket. På den måten kan patentlovens regler på dette området anses å være parallell med den alminnelige veiledningsplikten i forvaltningsloven og taler i retning av at patentsøknaden ligner på en søknad om et offentlig gode.

4.4 Partsoffentlighet i saker om patent

Forvaltningsloven § 18 første ledd gir partene i en sak rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Denne regelen er vanlig omtalt som kravet til partsoffentlighet, hvor plikten innebærer at forvaltningsorganet sørger for at parten får tilgang til de dokumenter som forvaltningen ikke etter andre regler kan holde unna for parten, og bidrar til at parten får kjennskap til hvilke dokumenter som skal ligge til grunn for et eventuelt vedtak.⁷⁹ Regelen gjelder også etter at vedtak er truffet jf. § 18 annet pkt. Videre regulerer § 19 partens rett til innsyn i sakens dokumenter, med de unntak som følger av bestemmelsen.

I patentretten er kravene til partsoffentlighet i stor grad ivaretatt ved at patentsøkeren selv har hatt ansvar for utformingen av søknaden, og søk-

⁷⁸ Graver 2005 s. 38.

⁷⁹ Eckhoff/Smith 2003 s. 197.

naden ligger til grunn for vedtaket. Dermed er ikke behovet like stort for at patentsøker benytter seg av innsynsretten som han har rett på etter forvaltningsloven § 18 og 19. Selv om samme unntakene kan anses å gjelde for hvilke dokumenter som det ikke kan kreves innsyn i saker om patent, er også denne reglen av mindre interesse for patentsøker enn andre parter i offentlige vedtak. Det henger sammen med at Patentstyret avgjør saken hovedsakelig på bakgrunn av en tolkning av patentsøknaden, og det ikke finnes tilsvarende mengde andre dokumenter som kan være av interesse for søker forkant av vedtaket. Likevel er forvaltningslovens regler om innsyn interessante i patentsammenheng i forhold til andre som har innsynsrett. I likhet med alminnelige forvaltningssaker som kan ende med vedtak, er innsynsretten begrenset til parten. I forvaltningssaker innebærer det at andre enn parten som ønsker å øve innflytelse, må finne eventuell tillatelse til innsyn gjennom offentlighetsloven.⁸⁰

Ved patentsøknader er det derimot ikke samme mulighet for andre enn patentsøker til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter i forkant av meddelelse. Det henger sammen med regelen i patentloven § 22 første ledd følgende om at patentsøknaden først gjøres allment tilgjengelig fra den dag patentet meddeles eller innen 18 mnd fra søknadens inngivelsesdag. Som tidligere nevnt begrunnes søknadens hemmeligholdelse med patentsøkers behov for å holde oppfinnelsen utilgjengelig for allmennheten frem til meddelelse, og hindrer dermed andre enn patentsøker å gjøre seg kjent med søknadsdokumentene. At reglene i offentlighetsloven om offentlighet i forvaltningen ikke får anvendelse for Patentstyrets virksomhet er likevel ikke kommet til uttrykk i patentloven, men kan tolkes å følge av begrunnelsen for reglene i patentloven § 22 flg. I samme retning taler det Forskrift for meklingsnemnda for arbeidstaker oppfinnelser § 19 bestemmer at "Lov av 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen kommer ikke til anvendelse på nemndas virksomhet".

Totalt sett taler det at Patentstyret er underlagt samme plikt om parts-offentlighet som ethvert annet offentlig organ i retning for at patentvedtaket er å ligne på et enkeltvedtak etter forvaltningsrettens regler om parts-offentlighet og igjen i retning av at patentrettigheten kan betraktes som et offentlig gode.

4.5 Patentstyrets taushetsplikt

Dernest gjelder det en alminnelig regel om taushetsplikt for opplysninger om personlige forhold eller om forretningsforhold det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde jf. forvaltningsloven § 13. I patentrettslig sammenheng kan kravet om at søknaden først offentliggjøres 18 måneder etter søknadsinngivelsen jf. patentloven § 22, regnes å være i samsvar med forvaltningslovens regler om taushetsplikt. Det henger sammen med at det i følge patentloven § 22 andre ledd åpner for at søknader om patent kan holdes tilbake fra offentligheten inntil 18 måneder etter at søknaden er inngitt til behandling. Selv om hensynet til at nye oppfinnelser bør bringes til allmennhetens kunnskap isolert sett

⁸⁰ Se Offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 2 flg.

taler for at søknadsdokumentene gjøres allment tilgjengelig ved inngivelse, og hensynet til tredjemenns interesser til raskest mulig å kunne tilpasse sin virksomhet til de patentrettigheter som kan oppstå, taler hensynet til søkers ønske om hemmeligholdelse av dokumentene i en viss periode så sterkt at patentloven åpner for hemmeligholdelse. I samme retning begrunnes hemmeligholdelse i muligheten til å trekke tilbake søknaden før den er allment tilgjengelig og gitt nyhetsskadelig virkning jf. Patentloven § 2 annet ledd annet punktum, eller situasjoner der søker ønsker å inngi ny søknad som avhjelper svakheter ved første søknad. Ikke minst er det gode grunner for at søker bør gis anledning til å motta Patentstyrets første realitetsuttalelse før han tar standpunkt til om han ønsker å gå videre med søknaden. I samme retning taler hensynet til at søker bør få anledning til å bevare informasjonen i søknaden som bedriftshemmeligheter, i tilfelle Patentstyret ikke skulle finne oppfinnelsen patenterbar.⁸¹ Det viser at i likhet med forvaltningsorganers krav om taushetsplikt, har også denne patentbestemmelsen til formål å sørge for hemmelighold av nødvendige opplysninger fra omverden, og patentsøknaden har samtidig paralleller til forvaltningens krav om allmenn tilgjengelighet etter en viss frist. For i likhet med enkeltvedtak, kan hvem som helst etter 18 mnd fristen etter henvendelse få tilgang til søknadsopplysningene jf. § 22 annet ledd. Samme virkning har også det at Patentstyret plikter å kunngjøre at dokumentene er tilgjengelig og at sammendragene av patentsøknader gjøres tilgjengelig for patentverkene i andre land jf. patentloven § 22 tredje ledd. Det at Patentstyret underlegges samme kravene til taushetsplikt som ethvert annet offentlig organ og patentsøker opprettholder samme rett til å holde forretningshemmeligheter i behold, taler i retning at patentsøknaden i denne sammenheng er å ligne på en søknad om et offentlig gode.

4.6 Patentstyrets plikt til å begrunne patentvedtaket

I tillegg til plikten myndighetene har til å gi opplysninger av eget tiltak ved at partene varsles om saken jf. forvaltningsloven § 16, og gis visse opplysninger jf. § 17 annet og tredje ledd, har også partene krav på underrettes om vedtaket og retten til klageadgang jf. § 27. Gjennom underretningen skal det framgå at vedtaket oppfyller kravene som stilles til at vedtaket er tilstrekkelig begrunnet i §§ 24 følgende. Siden Patentstyret i motsetning til andre organer treffer vedtaket ved å innvilge eller avslå patentsøknaden, kan det ikke stilles samme krav om begrunnelse for vedtaket. Det henger videre sammen med at patentsøker ikke har samme behov for at organet uttaler seg om begrunnelsen for avslaget, da det følger av at søknaden har en eller annen form mangel. Siden Patentstyret pålegges å innvilge forskriftsmessige søknader, vil et avslag da henge sammen med at søknaden ikke er forskriftsmessig, og skal da følge av de uttalelser Patentstyret har fremlagt patentsøker i forkant av vedtaket jf. pb. § 12-1 jf. patentloven § 15 første ledd. Praktisk vil et slikt avslag da komme av at patentsøker ikke i tilstrekkelig grad har imøtekommet Patentstyrets oppfordring om å bringe søknaden i forskriftsmessig stand jf. patentloven § 16. Samlet sett kan det vanskelig vurderes at søknad om et offentlig gode av den grunn stilles bedre av sin rett på begrunnelse. For

⁸¹ Stenvik 1999 s. 77.

ved avslag vil en patentsøker i likhet med søker av det offentlige gode, være klar over hvorfor søknaden ikke ble innvilget, som videre er hensynet bak forvaltningslovens regler om begrunnelsesplikt. Når søknader om private rettigheter avslås, stilles det stort sett ingen lovmessige krav om begrunnelse, da det er opp til rettighetshaver om han ønsker å imøtekomme eller ikke, og valget må som følge av den private avtaleautonomi respekteres. Med fokus på patentsøkers kunnskap om begrunnelsen for avslaget, taler det for at patentretten på dette punkt er mer å ligne på en offentligrettslig regulering.

4.7 Habilitetskrav i saker om patent

Endelig kan nevnes at forvaltningsloven har regler om habilitetskrav jf. forvaltningsloven § 6 flg. Formålet med reglene om inhabilitet (ugildhet) er å forhindre at saker i forvaltningen blir behandlet og avgjort av saksbehandlere som har egeninteresser i saken. Disse egeninteressene kan skyldes at man selv har fordeler eller ulemper av sakens utfall. Det kan også skyldes at saken har direkte betydning for personer i ens nære familie eller vennekrets, eller for bedrifter som en har nær tilknytning til. Reglene i forvaltningslovens kapittel II som trekker opp grensene for når man er inhabil, gjør nærmere rede for hvordan en inhabilitetssituasjon skal behandles i forvaltningen. Kort sagt har Forvaltningsloven inhabilitetsregler som definerer nærmere angitte nærstående til sakens parter som inhabile, og i tillegg inneholder en skjønnsmessig regel der særlige forhold som er egnet til å svekke tilliten til forvaltningens upartiskhet, kan gjøre vedkommende inhabil. I likhet med forvaltningsloven inneholder patentretten også krav om habilitet, og er kommet til uttrykk i Styreloven § 6.⁸² Av bestemmelsen følger at styrets medlemmer underlegges inhabilitetsreglene i domstolslovens §§ 106-108, som også kommer supplerende inn sammen med habilitetskravene i forvaltningsloven for alminnelige forvaltningssaker. I tillegg sier Styreloven § 6 annet ledd at medlemmer som tidligere har deltatt i en avgjørelse, ikke kan delta i senere beslutning i samme sak. Patentstyret er i likhet med ethvert forvaltningsorgan underlagt de samme habilitetskravene, som kan tale i retning av at patentsøknaden ligner på en søknad om et offentlig gode.

Behandlingen av saksbehandlingsreglene som gjelder forberedelse av patentvedtaket viser at forvaltningslovens saksbehandlingsregler gjelder enten alene eller kommer supplerende inn sammen med patentlovens egne regler. Samtidig viser Patentstyrets plikter i saksforberedelse og rettighetene som er gitt patentsøker at gangen i patentvedtaket i stor grad er parallelle med gangen i et enkeltvedtak. Siden avtaler om private rettigheter ikke er på den andre siden ikke er underlagt forvaltningslovens regler om saksbehandling og partenes rettigheter og plikter i avtalsammenheng ikke er regulert i samme grad, taler det at patentvedtaket er underlagt forvaltningens saksbehandlingsregler for at patentrettigheten er et offentlig gode.

⁸² Styreloven § 6 viser til reglene i forvaltningsloven § 12 annet ledd om at person som er tilsatt i Patentmyndigheten, ikke kan benyttes som fullmektig for patentsøknader.

5 Klage og omgjøring av patentvedtak

Av Styrelovens § 2 første ledd ordlyd følger det at forvaltningsloven kapittel VI om klage og omgjøring ikke gjelder for patentvedtak. I patentlovens forarbeider er det begrunnet med at det foreligger klare og uttømmende klageregler på området.⁸³ I stedet følger det av Styrelovens § 2 første ledd at klage over avgjørelser om patent som er truffet av Styrets første avdeling skal avgjøres av Styrets annen avdeling, som et uavhengig organ, med hovedoppgave å behandle klager over avgjørelser som er gjort av Styrets første avdeling. Siden forvaltningslovens regler om klage og omgjøring ikke får anvendelse ved klage og omgjøring av patentvedtak, kan det i følgende avsnitt diskuteres om patentrettens egne klageregler medfører at patentrettigheten på tross av de tidligere påviste likheter med et offentlig gode, av den grunn er mer å ligne på en privat rettighet. Eller om forskjellen i de to regeldisiplinene kun representerer en terminologisk forskjell.

5.1 Klagerettens materielle innhold

Både patentretten og forvaltningsretten har regler om klageadgang, og formålet for begge regelsett er å gi den som har fått en avgjørelse mot seg en ny sjanse gjennom å realitetsprøve avgjørelsen på nytt.⁸⁴ For patentvedtak følger reglene om saksbehandlingen i klagesaker av patentloven og styreloven med tilhørende forskrifter, mens klageadgangen for enkeltvedtak reguleres av reglene i forvaltningsloven § 28 flg. Parallelt for regelsettene er at klageadgangen bare gjelder for avgjørelser som har gått vedkommende imot og klagen etter forvaltningsloven § 28 første ledd skal i likhet med patentklager etter Styreloven § 2 første ledd, fremsettes det nærmeste overordnede organet til den som fattet vedtaket.

Av patentloven og tilhørende forskrifter finnes det i likhet med forvaltningslovens regler, ingen hjemmel for å påklage avgjørelser som er truffet under saksbehandlingen. For patentvedtak innebærer det at avgjørelser som går ut på å fastsette frister, henleggelse av søknad og avgjørelser om innholdet i selve rettigheten ikke kan påklages jf. § 26 første ledd.⁸⁵ Tilsvarende for begge regelsett er klagerett gitt til parter og andre som vedtaket har gått utover jf. patentloven § 26 første ledd og forvaltningsloven § 28 første ledd. I patentretten følger det at klager som utgangspunkt kun kan fremmes av den eller de personer eller persongrupper som avgjørelsen helt eller delvis går i disfavør av, og som gjennom lov eller forskrift er gitt uttrykkelig klagerett. Ved enkeltvedtak åpner forvaltningsloven § 28 for at andre enn parten kan klage gjennom kravet om rettslig interesse, og kan i patentretten sammenlignes med klagemuligheten en innsiger har i patentvedtak jf. patentloven § 26 annet ledd. Av ordlyden følger det at den endelige avgjørelsen av en innsigelse i første avdeling kan patenthaver eller innsiger som avgjørelsen har gått vedkommende imot. Innsigelse mot meddelt patent kan etter patentloven

⁸³ Ot.prp.nr. 27(1968-69) s. 60.

⁸⁴ Eckhoff/Smith 2003 s. 261.

⁸⁵ Stenvik 1999 s. 97.

§ 24 første ledd fremsettes av “enhver” derav også av patenthaver selv.⁸⁶ Sett i sammenheng med klageretten for enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 28, innebærer Innsigelsesadgangen at klagerett for patent gis til en langt videre krets av personer. Mens klageretten for enkeltvedtak er begrenset til “andre med rettslig klageinteresse” etter forvaltningsloven § 28 første ledd, må en språklig tolkning av begrepet “enhver” i patentloven 26 annet ledd, anses å favne videre.

I likhet med klage over feil i saksbehandlingen ved ethvert enkeltvedtak, gjelder et tilsvarende krav om at det må være grunn til at feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, for at en klage over patent skal føre frem. Det henger sammen med at klagereglene for patent kan anses å bygge på samme hensyn som klagereglene for enkeltvedtak jf. forvaltningslovens § 41.⁸⁷ Som klagegrunner i patent kan det både av patentsøker og innsiger reises påstand om at avgjørelsen i første avdeling bygger på feil realitet, som en klage over lovanvendelsesfeil. Klage kan også reises på bakgrunn av saksbehandlingen ved førsteavdelings behandling både ved innsigelsessaker og patentsøknader.⁸⁸ For innsigelsessaker kan det imidlertid ikke rettes klage over at avgjørelsen bygger på feil i saksbehandlingen av søknaden. Det henger sammen med reglene om at feil i søknaden ikke fører til opphevelse av patentet jf. § 25 første ledd, og er dermed ikke relevant for avgjørelsen av innsigelsessaken. I tillegg kan avgjørelser som går ut på å avslå begjæring om gjenopptakelse etter patentloven § 15 tredje ledd påklages. Klage kan også rettes mot avslag på begjæring om å gjenoppta søknad som er henlagt jf. § 20 første ledd og § 26 tredje ledd. Avgjørelser om å henlegge søknader kan imidlertid ikke påklages.

5.2 Klagerettens formelle sider

Klagefristen for patentvedtak er i følge patentloven § 27 første ledd “innen to måneder fra den dag meddelelse om avgjørelsen ble sendt til vedkommende part”. Fristen løper fra den dagen avgjørelsen er sendt fra Patentstyret og klage kan bare innleveres personlig, per post, per e-post eller via faks.⁸⁹ Klagefristen avbrytes først når klagen er mottatt av Patentstyret. Det er ikke tilstrekkelig at klagen er postlagt eller poststempelt innen utløpet av fristen, og fristene for innlevering av klager er absolutte, med den virkning at det som utgangspunkt ikke kreves oppreisning for oversittelse av klagefrister.

For andre en part og derav omfattes av begrepet “enhver” i patentloven § 24 første ledd er fristen for å komme med innsigelser mot et meddelt patent ni måneder fra den dag, da patentet ble meddelt jf. patentloven §

⁸⁶ Jf. patentloven §§ 24-25 jf. Ot.prp. Nr. 59 (1994-95) s. 33.

⁸⁷ Stenvik 1999 skriver på s. 96: “For at en saksbehandlingsfeil skal føre til opphevelse av første avdelings avgjørelse, må det være grunn til å regne med at feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold” jf. forvaltningsloven § 41.

⁸⁸ Stenvik 1999 s. 97.

⁸⁹ Se mer om klagefristen på patentstyrets hjemmeside; www.patentstyret.no.

24 første ledd. I likhet med klage over patent, må innsigelsen fremsettes skriftlig og være begrunnet.⁹⁰

For enkeltvedtak er den alminnelige klagefrist etter forvaltningsloven § 29 3 uker. Utgangspunktet for fristen er det tidspunktet da underretning om vedtaket kom frem til parten. Det vil i praksis si den dagen da parten mottok klagen i posten. Hvis bekjentgjørelsen skjer ved offentlig kunngjøring vil fristen løpe fra den dagen vedtaket første gang ble kunngjort. I forhold til andre som ikke er parter som ikke får underretning om vedtaket eller hvis det for parten har skjedd en feil ved at underretning ikke er sendt, åpner § 29 annet ledd for at fristen løper fra det tidspunktet vedkommende har fått kjennskap til vedtaket og i vedtak som går ut på å tilstå noen en rettighet, gis andre med rettslig klage interesse en utvidet klagefrist inntil 3 måneder etter vedtaket ble truffet. Klagefristen avbrytes hvis noen etter reglene i forvaltningsloven § 24 annet ledd jf. § 29 tredje ledd krever begrunnelse for vedtaket.⁹¹

Selv om reglene for klagefrist avviker i forhold til lengde, er det vanskelig å tolke dette som et utslag av at reglene er ment å verne i ulik grad. For patentvedtaket kan det argumenteres for det er gjør seg gjeldende et større behov for undersøkelser i etterkant av vedtaket enn ved det alminnelige enkeltvedtak. Og patentvedtakets tekniske utforming kan videre begrunnes med at det kan ta lenger tid å oppdage enkelte klagegrunner ved patent enn ved enkeltvedtak. I tillegg kan det at forvaltningsloven også åpner for utvidet klagefrist for tilfeller der søker må foreta visse undersøkelser før han tar stilling til om det er grunn til å klage, være et argument for at klagefristen bør være lengre i patentvedtak, uten at det betyr at patenthaver gis et sterkere vern enn partene i et enkeltvedtak. Forskjellene i regelsettene utgjør dermed ikke en reel forskjell i patenthavers vern, men kan som følge av parallellene til klagereglene i forvaltningsloven være en indikasjon på at patentrettigheten er et offentlig gode.

5.3 Prosessuelle sider ved patentklagen

Etter klagen over patentvedtaket er innkommet prøver Patentstyrets annen avdeling først om klagen er formelt godtakbar jf patentloven § 27 første ledd tredje pkt. Først sjekkes det at levering er skjedd før klagefristens utløp, at klageavgiften er betalt. Hvis kravene anses oppfylt, går saken til realitetsbehandling. Ved enkeltvedtak fremsettes klagen i motsetning til patentvedtak for det organet som har truffet vedtaket jf. forvaltningsloven § 32 første ledd bokstav a. Det innebærer at det er underinstansen som i motsetning til Styrets annen avdeling som først vurderer om klagen er formelt godtakbar jf § 33 annet ledd siste pkt. Ved patentvedtak kan denne regelen likevel til en viss grad sammenlignes med regelen i Styreloven § 5 tredje ledd som åpner for at annen avdeling henviser en sak tilbake til første avdeling hvis det av klagen fremkommer nye faktiske forhold som ikke har vært prøvet i første avdeling. Likevel representerer det at klagen først behandles i underinstansen en forskjell mellom de to regelsett.

⁹⁰ Stenvik 1999 s. 93.

⁹¹ Eckhoff/Smith 2003 s. 513.

Videre er gangen i klagen for enkeltvedtak slik at hvis underinstansen ved enkeltvedtak kommer til at saken kan fremmes, treffes ikke vedtak om det, men avvises klagen skal det gjøres som enkeltvedtak i tråd med forvaltningsloven § 2 tredje ledd. I likhet med Styrets annen avdeling har underinstansen for enkeltvedtak anledning til å prøve realiteten i saken, og har adgang til å foreta seg det den finner nødvendig for å kunne ta standpunkt til om klagen er holdbar jf. § 33 annet ledd. Underinstansen har dermed kompetanse til å endre eller oppheve sitt tidligere vedtak som følge av begrunnelsene i klagen, men bare endringer som er klagerens favør jf. reglene om omgjøring i forvaltningsloven § 35. Hvis underinstansen treffer ny avgjørelse skal denne begrunnes og partene underrettes i tråd med reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven kapittel V. Hvis derimot underinstansen ikke avviser saken eller treffer ny avgjørelse, skal saken sendes til overordnet klageinstans jf. § 33 fjerde ledd.

I likhet med Patentstyrets annen avdeling gjelder det som hovedregel at overinstansen også skal avvise klagen, hvis betingelsene for klage ikke foreligger jf § 34. Denne regelen gjelder selv om underinstansen har vurdert spørsmålet og kommet til at saken kan fremmes. Overordnet instans står fri til å foreta en realitetsprøving av saken i likhet med Patentstyrets annen avdeling, og er ikke bundet av underinstansens vurderinger. Overinstansen pålegges dermed å prøve alle sider av saken, og er i likhet med Patentstyrets annen avdeling underlagt en plikt til å treffe ny avgjørelse i saken. Forskjellen er imidlertid at overinstansen i motsetning til Patentstyret fri til å basere sin avgjørelse på andre grunner enn det som fremkommer som klagegrunner. Det henger sammen med at en som klager på et enkeltvedtak ikke er forpliktet til å begrunne en klage, og overinstansen står som følge av sin rett til å prøve alle sider av saken, fri i forhold til klagers eventuelle begrunnelser. For eksempel kan klageorganet komme til at en klage begrunnet med at det er tatt utenforliggende hensyn, tas til følge med den begrunnelse at det er gjort feil i saksbehandlingen. Finner klageinstansen at enkeltvedtaket bør forandres kan de enten treffe nytt vedtak eller oppheve underinstansens vedtak og sende saken tilbake til ny behandling der jf. § 34 siste ledd. Det kan også tas hensyn til nye forhold som har dukket opp etter at saken ble avgjort i underinstansen. Siden Patentstyret på den andre siden er bundet av klagens begrunnelser, er de pliktige til å sende tilbake saken til ny behandling i første avdeling om de finner at klagen må vurderes på bakgrunn av andre grunner enn klager har påberopt. Patentstyrets annen avdeling har på den måten en snevrere adgang til å realitetsprøve klagen enn overinstanser ved klager over enkeltvedtak.

5.4 Omgjøringsregler for patent

I motsetning til forvaltningsorganers adgang til omgjøring i forvaltningsloven § 35, åpner ikke patentlovens regler for omgjøringsrett for Patentstyrets avgjørelser. Det innebærer at Patentstyret ikke kan omgjøre sine egne avgjørelser, også der de senere skulle komme til at avgjørelsen er ugyldig. Patentstyrets manglende adgang til å omgjøre sine avgjørelser kan også anses å følge av avgjørelse nr. 5751, hvor Patentstyret tok stilling til adgangen til å omgjøre avgjørelse til skade en for part. Viser til

Sivilombudsmannens uttalelse i forbindelse med sak: 2004/1141.⁹² Når et ugyldig patentvedtak ikke oppheves ved omgjøring, skiller patentlovgivningen seg fra forvaltningslovgivningens regler for enkeltvedtak, på dette punkt.⁹³

Selv om patentloven ikke inneholder omgjøringsregler, taler argumentet om patentvedtakets likheter med enkeltvedtaket, og forvaltningslovens anvendelse for patentet tilblivelse, i retning av at forvaltningsloven § 35 om omgjøring, også burde gjelde for patent. En slik tolkning kan likevel ikke legges til grunn og baserer seg på Ombudsmannens uttalelser i sak: 2004/1141. I forbindelse med vurderingen av om forvaltningsloven § 35, burde få anvendelse for patent, uttalte Ombudsmannen følgende:

Verken ordlyden eller forarbeidene gir holdepunkter for at den skal gjelde for Patentstyrets saksbehandling. Selv om det følger av forvaltningslovens forarbeider i Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s.97 flg. at det ikke har meningen å foreta en uttømmende regulering av omgjøringsstilfellene, taler det at Styreloven § 10 annet ledd inneholder en begrenset adgang til å rette avgjørelser for at omgjøringsreglene i forvaltningsloven § 35 ikke skal gjelde for patent. Av samme grunn kan heller ikke en annen forståelse legges til grunn selv om Styreloven ble fastsatt før reglene i forvaltningsloven.⁹⁴ Adgangen til å oppheve endelig patentvedtak fattet av annen avdeling er dermed i motsetning til enkeltvedtaket begrenset til å oppheves ved klage eller dom.

Når patentlovgivningen ikke inneholder regler for omgjøringsadgang, kunne det drøftes om patentretten hadde privatrettslige trekk på dette punkt, og anses som et argument i privatrettslig retning ved at det uttrykker et ønske om å etablere et sterkere vern for patenter. Når avhandlingens tema er å vurdere patentmeddelelsen og patentrettighetens offentlige likhetstrekk, faller en slik drøftelse utenfor oppgavens rammer. Det skyldes at drøftelsen ikke bidrar med momenter i vurderingen av patentrettighetens karakterisering som et offentlig gode.

⁹² Se Ombudsmannens uttalelse i sak om Patentstyret kan omgjøre sine avgjørelser; Sak 2004/1141 på s. 2.

⁹³ Avgrenses mot en drøftelse av forvaltningsloven § 35.

⁹⁴ Ombudsmannens uttalelse i sak om Patentstyret kan omgjøre sine avgjørelser; Sak 2004/1141 på s.4

6 Domstolens prøvelsesrett av patentvedtaket

Annen avdelings avgjørelser kan ikke påklages til høyere forvaltningsmyndighet. Men avhjelpest ved at avslått patentbeskyttelse, kan bringes inn for domstolene innen to måneder etter avgjørelsen jf. patentloven § 27 tredje ledd. At domstolene har full prøvelsesrett og kan prøve alle sider ved Patentstyrets avgjørelser følger av Rt.1975 s. 603 (Swingballdommen). Det innebærer at domstolene har samme prøvelsesadgang som for ethvert enkeltvedtak, til å prøve både saksbehandlingen, lovanvendelsen og skjønnsutøvelsen.⁹⁵ Domstolene er verken bundet av Patentstyrets bevisbedømmelse eller av de vurderinger som ble gjort på grunnlag av det faktum som ble ansett bevist, og heller ikke av den tolkning av patentet som Patentstyret bygde sin avgjørelse på.⁹⁶ I dommen er det imidlertid kommet til uttrykk at domstolene bør være tilbakeholdne med å fravike Patentstyrets skjønn, på bakgrunn av den spesielle sakskunnskap og brede erfaringsgrunnlag Patentstyret besitter. Dommen er senere fulgt opp i praksis, med unntak av et par dommer som uttrykker fravikelse av Patentstyrets skjønn.⁹⁷

I likhet med kravet om at et enkeltvedtak må være endelig før det bringes inn for retten, er det en forutsetning at patentsøksmålet anlegges mot en endelig avgjørelse, og kommer til uttrykk i patentloven § 27 tredje ledd. Av bestemmelsen følger det at en avgjørelse av Patentstyrets annen avdeling som innebærer at patentbeskyttelse nektes, kan bringes inn for domstolene ved at det anlegges sak med påstand om at avgjørelsen er ugyldig.⁹⁸ Som følge av forutsetningen om at vedtaket må være endelig, medfører det for patent at søksmål ikke kan anlegges mot avgjørelser i Patentstyrets første avdeling.⁹⁹ Tilsvarende kan søksmål mot patentvedtak som ved enkeltvedtak, bare anlegges av parten. Som ved patentvedtak innebærer at søksmålsadgangen er bare er åpen for søker eller patenthaver.

Muligheten for å angripe et patentvedtak med søksmål, kan av de overnevnte momenter anses å være parallelle med tilsvarende prøvelsesadgang ved enkeltvedtak. Det vises i den forbindelse til en tolkning av de sentrale poenger i Stenviks fremstilling av ugyldighetsgrunnene, som uten videre drøftelse kan være et argument i retning av at ugyldighetsreglene for patent, i hovedsak er å ligne på ugyldighetsgrunnene for enkeltvedtak.¹⁰⁰ Sett i sammenheng med avhandlingens tidligere drøftelser av patentvedtakets offentligrettslige likheter, styrker også muligheten til å angripe en patentmeddelelse, argumentet om at patentvedtaket er et enkeltvedtak. Når domstolene på samme måte som ved enkelt-

⁹⁵ Jf. Eckhoff/Smith 2003 kapittel. 33 Om domstolens myndighet til å underkjenne forvaltningsavgjørelser.

⁹⁶ Stenvik 1999 s. 106.

⁹⁷ Jf. NIR 1983 s. 147 og NIR 1991 s. 409.

⁹⁸ jf. Tvistemålsloven av 13. august 1915 nr.6 §§ 435 og 437 om regulering av hvorvidt klageadgangen innad i forvaltningen må være uttømt før borgeren kan bringe saken inn for domstolene.

⁹⁹ Jf. Ot.prp. nr. 36 (1965-66) s. 38.

¹⁰⁰ Stenvik 1999 s. 245 flg.

vedtak, kan prøve alle sider av første avdelings avgjørelser, kan det videre være en indikasjon på at ugyldighetsgrunnene for patent, er parallelle med tilsvarende grunner for enkeltvedtak.

Da det vil sprengene rammene for en slik oppgave å gå grundig inn på ugyldighetsgrunnene ved patent, avgrenses oppgaven her mot en videre behandling av ugyldighetsreglene i patentretten. Avgrensningen kan videre begrunnes med at reglene om ugyldighet kun får anvendelse i etterkant av vedtaket, og kan av den grunn ikke bidra i nevneverdig grad i med synspunkter og argumenter for patentrettighetens karakter, utover de momenter som avhandlingen allerede har drøftet.

7 Konklusjon

Vurderingen av patentvedtaket som et enkeltvedtak og patenthavers enerett som et offentlig gode, er en utradisjonell juridisk problemstilling og avhandlingen er derav et produkt av drøftelser som må anses å befinne seg i grenselandet mellom de lege lata og de lege ferenda. Oppsummeringsvis har jeg i vurderingen av patentrettens regelverk i offentligrettslige rammer, tatt for meg hovedlinjene i et patentvedtak fra søknadsstadiet og frem mot angripelig vedtak, for så og drøftet de sentrale poenger som har betydning for den rettslige karakteriseringen av patentretten som regeldisiplin.

I likhet med utgangspunktet for dagens oppfatning av patentrettens rettslige plassering som fag, er jeg fortsatt enig i at patentretten representerer en regeldisiplin i grenselandet mellom privat og offentlig rett. Men mener på bakgrunn av avhandlingens vurderinger av patentrettens offentligrettslige paralleller, at patentretten er nærmere å betrakte som en offentligrettslig regeldisiplin, i motsetning til dagens plassering som privatrettslig. Synspunktet baserer jeg på avhandlingens vurdering av eneretten som en rett til en offentligrettslig beskyttelse, der den sterke samfunnsrettslige beskyttelsen som oppnås for patentrettigheten, er subjektet for rettighet. Dermed konkluderer avhandlingen med at patenthavers enerett, i tillegg til den alminnelige oppfatning om enerett til å forby andres utnyttelse, representerer et offentlig gode. Av den grunn mener jeg at patentretten som regeldisiplin er nærmere å betrakte som en offentligrettslig regulering, og burde kategoriseres som en forvaltningsrettslig særlov i likhet med andre forvaltningsrettlige særlover, som innebærer at et offentlig organ tildeler goder etter søknad og gjennom vedtak.

8 Kilder

8.1 Lover

Patentloven:	Lov om patenter. Lov nr.9 av 15.desember 1967
Styreløven:	Lov om Styret for det industrielle Retsvern. Lov nr.7 av 2.juli 1910
Lov om retten til oppfinnelser som er gjort av arbeidstakere.	Lov nr.21 av 17. april 1970
Forvaltningsloven:	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker. Lov av 10.februar 1967
Avtaleloven:	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer. Lov nr. 2 av 31.mai 1918
Plan og bygningsloven	Plan og bygningslov. Lov nr. 77 av 14.juni 1985
Twistemålsloven:	Lov om rettergangsmåten for tvistemål. Lov nr.6 av 13.juni 1915
Naboløven:	Lov om rettshøve mellom grannar. Lov nr.13 av 16.juni 1961

8.2 Traktater

TRIPS – avtalen:	Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights. Tilgang: www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.html
------------------	---

8.3 Forskrifter

Patentbestemmelsene:	Forskrift om nærmere bestemmelser i patentloven og patentforskriften av 22.desember 1996 nr. 1263
Patentforskriften:	Forskrift til patentloven av 20.desember 1996 nr. 1162
Ot.prp.nr.36 (1965-66)	Proposisjon til lov om patenter patentloven av 15. februar 1967
Ot.prp.nr.3 (1976-77)	Proposisjon til lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker Forvaltningsloven av 10. februar 1967.

- Ot.prp.nr.38 (1964-65) Proposisjon til lov om behandlingsmåten i forvaltningsaker (forvaltningsloven) lov av 10. februar 1967.
- Ot.prp.nr.27 (1968-69) Proposisjon til lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover.
- Ot.prp.nr.59 (1994-95) Proposisjon til lov om endringer i lovgivningen om industrielt rettsvern endringsloven om patenter

8.4 Forarbeider

- NU 1963: 6 Betenking angående nordisk patentlovgivning, avgitt av samarbeidende danske, finske, norske og svenske komiteer, Nordisk utredningsserie 1963: 6, Oslo 1964
- Indstilling 1883: Indstilling angaaende Patentvæsenet, Kristiania 1883
- NOU 1976: 49: Internasjonalt patentsamarbeid, Norges offentlige utredninger 1976: 49

8.5 Andre kilder

Sivilombudsmannens årsmelding, Referat av saker. Somb-2005-71 (2005 s 264.) Omgjøringsadgang for Patentstyrets annen avdeling.

8.6 Litteratur

- Stenvik 1999: Stenvik, Are, Patentrett, JW. Cappelens Forlag a.s. Oslo 1999.
- Stenvik 2000: Stenvik, Are, Patentrett og Rettsøkonomi, Tidsskrift for rettsvitenskap 2000 657 (TFR-2000-657)2000
- Eckhoff/Smith 2003: Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: Forvaltningsrett, 7.utgave 2003. (Universitetets forlag)
- Falkanger 2005: Falkanger, Thor: Fast eiendoms rettsforhold, 3. utgave Oslo 2005
- Graver 2003: Graver, Hans Petter: Alminnelig forvaltningsrett, 2. utgave 2003. (Universitetets forlag)
- Boe 1993: Boe, Erik, Innføring i juss bind 2, Oslo 1993 (TANO)
- Boe 2002: Boe, Erik, 2002, Rettsteori og rettsliv, Festskrift til Carsten Smith: s 113 - (FEST-2002-cs-113)

- Haugen 2001: Haugen, Hans Morten, 2001, Patentrettigheter og retten til helse, Nordisk Tidsskrift for Meneskerettigheter nr. 3. s. 21 flg.
- Næsgaard/ Roverud 2005: Næsgaard, Inger, og Eivind Roverud 2005, Oppfinnelser med transgene dyr, Gen-i-alt nr. 3 s. 22-23.
- Stuevold Lassen 1993: Lassen, Birger Stuevold: Knophs oversikt over Norges rett, 11. utg. Oslo 1993 (Universitetsforlaget), §§ 84-89 og §§ 108-109.
- Stuevold Lassen 2004: Lassen, Birger Stuevold: Knophs oversikt over Norges rett, 12. utg. Oslo 2004 (Universitetsforlaget), §§ 70-75 og §§ 94-95.
- Knoph 1998: Lilleholt, Kåre: Knophs oversikt over Norges rett 11.utg. Oslo 1998 (Universitetsforlaget).
- Woxholth 2002: Woxholth, Geir: Avtalerett, Oslo
- Walløe Tvedt m.fl. 2005-2: Tvedt, Morten Walløe, Berge &, Gjertsen Marqvardsen: Hvordan forstå materiell forvaltningsrett- en oversikt over det viktige og vanskelige i forvaltningsretten, J.W. Cappelens forlag AS, Oslo 2005
- Walløe Tvedt 2005-1: Tvedt, Morten Walløe: En rettspolitisk analyse av hvordan rettigheter til genetiske ressurser kan reguleres, Rettfærd, Nordisk juridisk tidsskrift 109, nr.2, s.70-98, Universitetsforlaget 2005.