

Kreditorekstinksjon av immaterielle rettigheter.

Om kreditorekstinksjon av immaterielle rettigheter som ikke er registrert på ny eier i tilgjengelig offentlig register, med utgangspunkt i patenter.

Kandidatnr: 152480 – Veileder: Hans Fredrik Marthinussen
Leveringsfrist: 10.12.2008

Til sammen 11 991 ord

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	AVHANDLINGENS TEMA	1
1.2	AVGRENSNING AV TEMA	3
1.2.1	PATENT	3
1.2.2	PATENTET ER REGISTRERT PÅ SKYLDNER	4
1.2.3	PRO FORMA REGISTRERING	5
2	<u>UTGANGSPUNKTER FOR SPØRSMÅLET OM KREDITOREKSTINKSJON AV PATENTER</u>	6
2.1	INNLEDNING	6
2.2	RETTSSTILLINGEN FOR KREDITOREKSTINKSJON AV IMMATERIELLE RETTIGHETER	6
2.2.1	LOVHJEMMEL	6
2.2.2	RETTSPRAKSIS	6
2.2.3	JURIDISK LITTERATUR	7
2.3	IMMATERIELLE EIENDELETS ØKENDE BETYDNING	8
2.4	HVORDAN REGLER OM KREDITOREKSTINKSJON BLIR TIL	10
2.4.1	HJEMMELSKRAVET I FORMUERETTEN	10
2.4.2	HJEMMEL I LOV	10
2.4.3	KREDITOREKSTINKSJON PÅ ULOVFESTET GRUNNLAG	10
2.4.4	KREDITOREKSTINKSJON AV LØSØRE	11
2.4.5	KREDITOREKSTINKSJON AV VERDIPAPIR	14
3	<u>KREDITOREKSTINKSJON AV PATENTER</u>	17
3.1	UTGANGSPUNKTET	17
3.1.1	DEKNINGSLOVEN § 2-2	17
3.2	LOV OG FORARBEIDER	18
3.2.1	PATENTLOVEN § 44 FEMTE LEDD SOM RETTSGRUNNLAG FOR KREDITOREKSTINKSJON	18
3.3	JURIDISK TEORI	22
3.4	REELLE HENSYN	23
3.4.1	INNLEDNING	23
3.4.2	LEGITIMASJON	24
3.4.3	NOTORITET	25
3.4.4	PUBLISITET	26
3.5	OPPSUMMERING	27
4	<u>RETTSPOLITISK DEL</u>	30
4.1	INNLEDNING	30
4.2	BEHOV FOR BEDRET ADGANG TIL FINANSIERING	31
4.3	KREDITORVERN	32
4.3.1	BEVISREGLENE SOM VERN AV KREDITOR	32
4.3.2	ØKT SIKKERHET GJENNOM MODERNE HJELPEMIDLER	33
4.3.3	BETYDNINGEN AV PATENTERS LEVETID FOR KREDITORENES SIKKERHET	34
4.3.4	LISENSAVTALERS INNVIRKNING PÅ KREDITORENES SIKKERHET	36
4.3.5	MULIGHETEN FOR Å SIKRE KREDITOR MED PANT I PATENTET	38

4.3.6	MULIGHETENE FOR Å BEDRE KREDITORENES SIKKERHET GJENNOM ENDREDE PANTEREGLER.	40
4.4	SAMMENHENG MELLOM REGLENE OM KREDITOREKSTINKSJON.	41
4.5	BEHOVET FOR KLARE REGLER.....	41
4.6	SAMMENHENG MELLOM RETTSVERN MOT GODTROERVERV OG RETTSVERN MOT KREDITOREKSTINKSJON.	43
4.7	HENSYN TIL LIKEBEHANDLING OG KONFLIKTBEGRENSNING	44
4.8	VIRKNINGER UTOVER SELVE KREDITOREKSTINKSJONEN	44
4.8.1	PREVENTIVE VIRKNINGER.	44
4.8.2	POSITIVE RINGVIRKNINGER AV KREDITOREKSTINKSJONSREGEL.	44
4.9	AVSLUTTENDE VURDERINGER.....	45
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	46

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Når det går mot konkurs vil en skyldner ofte se seg om etter muligheter for å berge stumpene. I noen tilfeller vil skyldner også forsøke å underslå eiendeler fra boet for å unngå at disse går til dekning av kreditorenes krav. For å unngå dette trengs det rettsregler som gir kreditorene mulighet til å ta dekning i eiendeler utover det skyldner erkjenner å eie.

Omstøtelsesreglene i dekningsloven gir en bred adgang til å omstøte disposisjoner skyldner har gjort innen en viss tid før konkursen. Disposisjonen kan enten omstøtes fordi den faller innenfor vilkårene i en objektiv omstøtelsesregel, eller fordi den oppfyller vilkårene for subjektiv omstøtelse. Dette gir imidlertid ikke et fullstendig vern mot at skyldneren unndrar eiendeler fra kreditorenes dekning. Skyldner kan fabrikere disposisjoner som fjerner eiendelene fra boet og samtidig faller utenom omstøtelsesreglene. Den anførte disposisjonen kan enten falle utenom tidsfristen for omstøtelse, eller den kan ligge utenfor de andre vilkårene for omstøtelse.

Dersom det kommer frem at disposisjonen er fabrikkert vil den selvsagt ikke stå seg mot kreditorenes krav om dekning. Å bevise at dette er tilfelle er imidlertid ofte vanskelig. Det er derfor utviklet regler om kreditorekstinksjon. Kreditorekstinksjon er når den anførte nye eierens rett ekstingveres fordi den mangler rettsvern mot tidligere

eiers kreditorer. Ved å kreve en rettsvernsakt sikrer man seg dermed mot at fiktive disposisjoner står seg mot kreditorene

En rettsvernsakt kan være at skylder blir fratatt faktisk rådighet over eiendelen, varsel til tredjemann, eller registrering i register¹. Hvilken rettsvernsakt som kreves, vil avhenge av hvilken eiendel det er tale om. Felles for alle tre typer rettsvernsakt er at de gir høy grad av notoritet og dermed sikrer kreditorene mot svik fra skyldneren.

Vi har flere slike kreditorekstinksjonsregler for ulike formuesgoder. For fast eiendom er for eksempel kreditorekstinksjonshjemmelen lovfestet i tinglysningslovens § 23. Det kreves tinglysning i grunnboken senest dagen før konkursåpning, for å oppnå rettsvern mot konkursboet.

Temaet for denne oppgaven er om det finnes hjemmel for kreditorekstinksjon av patent og om det er ønskelig med en slik hjemmel. Immaterielle rettigheter reiser en del egenartede spørsmål ettersom eiendelen ikke har noen fast form. Immaterielle rettigheter er videre et rettsområde i stadig utvikling. Verdien av tanker og ideer er stadig viktigere i det moderne samfunnet. Denne utviklingen fører til et stadig større behov for gode rettsregler.

¹ Lilleholt: Legitimasjon, publisitet og notoritet s.88.

1.2 Avgrensning av tema

1.2.1 Patent.

Avhandlingen vil ta utgangspunkt i den immaterielle rettigheten patent. Det finnes som kjent mange andre immaterielle rettigheter enn patent. Kreditorstinksjon er imidlertid ikke like aktuelt for alle disse rettighetene.

For det første er kreditorstinksjon kun aktuelt for eiendeler kreditorene kan ta dekning i. I utgangspunktet kan skyldnere ta beslag i alt skyldneren eier jf. dekningsloven § 2-2. Dette omfatter også immaterielle rettigheter.² Enkelte rettigheter kan imidlertid ikke kreditorene ta dekning i.³ De er dermed heller ikke aktuelle for kreditorstinksjon.

Videre begrenses muligheten for kreditorstinksjon av hvilken rettsvernsakt som kan kreves. Ettersom immaterielle rettigheter ikke kan knyttes til et fysisk objekt, kan ikke rettsvernsakten være å frata tidligere eier faktisk rådighet over eiendelen. Immaterielle rettigheter har normalt heller ingen skyldner eller annen naturlig tredjemann som kan varsles om eierskifte for å gi rettsvern. Registrering er dermed eneste mulige rettsvernsakt utover avtalen. Enkelte immaterielle eiendeler har ikke et tilgjengelig register. Kreditorstinksjon av disse er dermed ikke aktuelt, med mindre det opprettes et særskilt rettighetsregister.

² Wold: Dekningsobjekt, s. 276

³ Se mer om dette i Wold: Dekningsobjekt s. 277 under punkt 3.2. og Lilleholt: Godtroerverv s.94.

Selv om oppgaven omhandler patenter vil momentene ha relevans for spørsmålet om kreditorekstinksjon av andre immaterielle retter. Oppgaven har størst overføringsverdi til kreditorekstinksjon av mønsterrett, planteforedlerrett, og varemerke. Både rettskildesituasjonen og hensynene som taler for og mot kreditorekstinksjon, vil i stor grad være de samme for disse som for patenter. Bakgrunnen for dette er for det første at rettighetene kan omsettes, de kan gå til dekning av kreditors krav. Videre har rettighetene et register som kan sikre rettsvern. Overføringsverdien gjelder både for spørsmålet om kreditorekstinksjon *kan* skje, de lede lata, og om det *bør* kunne skje, de lege ferenda. Ut over å påpeke disse klare parallellene, vil jeg ikke drøfte spørsmålet om kreditorekstinksjon for disse immaterielle rettighetene særskilt.

1.2.2 Patentet er registrert på skyldner.

Om det kan foretas kreditorekstinksjon avgjøres av hvilken rettsvernsakt som kreves for å gi den anførte nye eieren vern mot tidligere eiers kreditorer. Spørsmålet for patenter er om anførte nye eiers rett til patentet ekstingveres av tidligere eiers kreditorer dersom det ikke er registrert i patentregisteret.

Når patentet ikke er registrert på den anførte nye eieren, vil det som regel være registrert på tidligere eier. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor patentet verken er registrert på skyldneren eller den nye eieren. Om dette har innvirkning på spørsmålet om kreditorekstinksjon eller ikke er usikkert. Nyere praksis tyder på at manglende registrering på skyldner ikke hindrer kreditorekstinksjon.⁴ Oppgaven vil ikke behandle dette spørsmålet nærmere.

⁴ Se høyesteretts dom Rt. 2008 s. 586. En enstemmig høyesterett kom til at kreditorene kunne ekstingvere på grunnlag av tinglysningsloven § 23 selv om konkursdebitoren ikke hadde grunnbokshjemmelen til den aktuelle faste eiendom.

1.2.3 Pro forma registrering.

Det kan tenkes tilfeller hvor den anførte nye eieren bevisst har unnlatt å registrere patentet med det formål å villedde andre om hvem er faktisk eier, såkalt pro forma registrering. Det er flere særlige hensyn som taler mot å gi vern mot tidligere eiers kreditorer i slike tilfeller.⁵ Jeg vil imidlertid holde disse typetilfellene utenfor min behandling av spørsmålet.

⁵ Se bl.a. Brækhus, Omsetning og kreditt 3 og 4 s. 40-41, og Marthinussen, Ulovfestet ekstinksjon s. 29.

2 Utgangspunkter for spørsmålet om kreditorekstinksjon av patenter

2.1 Innledning.

Før jeg drøfter om kreditorekstinksjon av patenter er mulig vil jeg gi en innføring i enkelte utgangspunkter som må legges til grunn for drøftelsen. Først gir punkt 2.2 en innføring i rettskildesituasjonen. Punkt 2.3 viser hvordan immaterielle rettigheters stilling har endret seg de senere årene. Til slutt gir punkt 2.4 en kort innføring i ulovfestet regeldannelse i formueretten med særlig fokus på regler om kreditorekstinksjon.

2.2 Rettsstillingen for kreditorekstinksjon av immaterielle rettigheter.

2.2.1 Lovhjemmel.

Utgangspunktet for kreditorenes dekningsrett er dekningsloven § 2-2. Paragraf 2-2 gir kreditorene rett til å ta dekning i "... ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden...". Dersom et patent er solgt, eller på annen måte overdratt fra skyldneren, "tilhører" patentet i utgangspunktet ikke skyldneren. Etter ordlyden kan dermed ikke patentet gå til dekning. Kreditorekstinksjon er et unntak fra denne lovfestede hovedregelen og krever derfor et eget rettsgrunnlag. Som det vil fremgå i det følgende trenger ikke hjemmelen være lovfestet. Ettersom utgangspunktet er en klar lovhjemmel må det imidlertid kreves et sterkt ulovfestet grunnlag for å gi regler om kreditorekstinksjon.

Det foreligger ikke lovhjemmel for kreditorekstinksjon av patenter. Det følger av patentloven § 44 at erverv av patent ikke har vern mot senere *avtaleerverv* av patent før det er registrert i patentregisteret. Ordlyden åpner for ekstinktive godtroerverv, men ikke kreditorekstinksjon.

2.2.2 Rettspraksis.

Det finnes ingen rettspraksis om kreditorekstinksjon av patent eller andre immaterielle rettigheter. Rettspraksis gir dermed ingen holdepunkter.

Rettspraksis fra andre ekstinksjonsspørsmål kan imidlertid gi prinsipper som er overførbare til spørsmålet om kreditorekstinksjon av immaterielle rettigheter. Av særlig betydning er Rt-1997-1050, som omhandler spørsmålet om innskrenkende tolkning av rettsvernsregelen i verdipapirsentralloven § 5-3.

Aksjer i et selskap ble med en feil registrert på en pantsatt konto, pantehaver nektet å overlevere dem. Kjøperen fikk ikke registrert aksjene før selgerens konkurs. Selv om resultatet var klart urimelig, kom høyesterett med knapt flertall til at de måtte holde seg til den strenge rettsvernsregelen. Rettsregelen gjaldt absolutt. Synet ble fulgt opp i Rt-1998-268.

Dette viser at hensynet til retts tekniske enkle regler med god forutberegnelighet veier tungt. Det er liten adgang til å skape ekstinksjonsregler ut fra generelle betraktninger om hensynet til notoritet og publisitet.⁶

2.2.3 Juridisk litteratur

Det er lite støtte for kreditorekstinksjon for immaterielle rettigheter i norsk juridisk litteratur. Lilleholdt skriver rett ut at immaterielle rettigheter ikke kan være gjenstand for kreditorekstinksjon.⁷ Brækhus/Hærem inntar samme standpunkt⁸. Noen forfattere har tatt spørsmålet opp til vurdering. Marthinussen reiser spørsmålet i sin artikkel ”Ulovfestet ekstinksjon”. Også Marthinussen kommer imidlertid til at

⁶ Marthinussen: Ulovfestet ekstinksjon, s.27.

⁷ Lilleholdt: Godtroerverv, side 167.

⁸ Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett, s. 523.

kreditorekstinksjon av immaterielle rettigheter nok ikke er mulig ettersom det kun er gitt hjemmel for ekstinksjon i godtroervervstiltfeller.⁹

Som eneste forfatter argumenterer Skoghøy for kreditorekstinksjon. Argumentene bygger på reelle hensyn. Han fremhever at kreditorekstinksjon bør finne sted når det finnes et offentlig register for den immaterielle rettigheten og registeret ikke er brukt av den nye erververen.¹⁰ Dette vil blant annet gjelde patenter.

2.3 Immaterielle eiendelers økende betydning.

Deler av den manglende støtten for kreditorekstinksjon av immaterielle rettigheter kan ha sin bakgrunn i at immaterielle rettigheter historisk sett har hatt lav verdi i forhold til mer "håndgripelige" eiendeler. Rettspraksis kan tenkes å mangle fordi det kreditorene ikke mener det er verdt risikoen å fremme saker om så små verdier. Rettsteoretikerne på sin side kan lettere slå seg til ro med hovedregelen i dekningsloven § 2-2, ettersom de ikke trenger frykte for at store verdier unndras fra kreditorene.

Immaterielle rettigheters betydning i samfunnet er imidlertid i forandring. Mye tyder på at de har en langt større betydning nå enn tidligere. Verdien immaterielle rettigheter utgjør i dag er fremdeles langt mindre enn for eksempel verdien av fast eiendom. Like fullt taler mye for at immaterielle verdier har økt betydelig i verdi siden patentloven ble vedtatt. Med en økende teknologisering av hverdagen blir vanskelighetene bak å fysisk fremstille produkter mindre, ideene bak produktene blir på sin side mer og mer verdifulle.

⁹ Marthinussen: Ulovfestet ekstinksjon, s 27.

¹⁰ Skoghøy: Festskrift Lassen, s.943, og Panteloven med kommentarer, s.266.

Det er vanskelig å avgjøre hvilken samlet verdi patenter utgjør i dagens samfunn. For det første er det vanskelig å vite hva de enkelte patenter er verdt. Avtaler om salg eller lisens til patent blir som regel holdt hemmelige. Dersom salget er kjent vil uansett prisen som regel være en bedriftshemmelighet. Omsetningsverdien er dermed lite synlig utad. Videre har de ulike patent svært ulik verdi. Selv om man skulle kjenne til hva enkeltpatenter koster, er det dermed vanskelig å avgjøre verdien av den samlede massen av patenter. Selv om patentstyret har oversikt over hvor mange patenter som til en hver tid er registrert, er det dermed ikke mulig å gi et godt anslag om hvor mye de faktisk er verdt.

Det er imidlertid allment anerkjent at immaterielle verdier i dag utgjør en større del av verdiene i et selskap enn hva de gjorde for noen tiår siden.¹¹ Mogens Kockvedgaard viser blant annet til undersøkelser gjort i USA som viser av verdien av ”opphavsretten” i 1978 var på høyde med bilindustrien i USA. I senere beregninger fra 1991 fremgår det at ”intellectual property” utgjorde så mye som 25 % av all eksport fra USA.¹² Selv om tallene er fra USA må de antas å være representative for utviklingen i vestlige land de siste 30 årene. Man kan i hvert fall trygt anta at immaterielle verdier har langt større betydning nå enn det de hadde da patentloven ble vedtatt i 1967.

Økningen av immaterielle retters betydning påvirker både behovet for en kreditorekstinksjonsregel og vurderingen av om en slik regel er hensiktsmessig. Samlet gjør dette spørsmålet om kreditorekstinksjon av immaterielle rettigheter mer aktuelt i dag enn noen gang tidligere.

¹¹ Wold: Dekningsobjekt s.272.

¹² Mogens Kockvedgaard: Immaterialrett s.20.

2.4 Hvordan regler om kreditorekstinksjon blir til.

2.4.1 Hjemmelskravet i formueretten

Det er en bred adgang for ulovfestede regler i formueretten.¹³ På enkelte områder kreves lovfestede regler, se for eksempel lovskravet i panteloven § 1-2.¹⁴ Det foreligger imidlertid ikke et slikt særlig krav om lovhjemmel for kreditorekstinksjon. Som det fremgår under i behandlingen av reglene om kreditorekstinksjon av løsøre og verdipapir under, har ulovfestet rett i flere tilfeller fungert som rettsgrunnlag for kreditorekstinksjon.¹⁵

2.4.2 Hjemmel i lov.

Hensynet til klare og enkle regler står sterkt i formueretten. Klare regler gir effektiv behandling og stor grad av forutberegnelighet. Dette taler for å kreve hjemmel i lov for å akseptere kreditorekstinksjon. Kreditorekstinksjonshjemmelen som regulerer de største verdiene, tinglysingsloven § 23, er også lovfestet.¹⁶

2.4.3 Kreditorekstinksjon på ulovfestet grunnlag.

Flere kreditorekstinksjonshjemler er blitt til på ulovfestet grunnlag. Både for løsøre og verdipapir er regelen om kreditorekstinksjon blitt til uten lovfestet hjemmel. For å forstå hvordan regler om kreditorekstinksjon blir til på ulovfestet grunnlag er det nyttig å se hvordan reglene ble til for disse formuesgodene. I det følgende vil jeg gi en innføring i utviklingen av kreditorekstinksjonsreglene for løsøre og verdipapirer.

¹³ Nygård: Rettsgrunnlag, s.65.

¹⁴ Nygård: Rettsgrunnlag, s.65.

¹⁵ Se punkt 2.4.5.og 2.4.6.

¹⁶ Se Lilleholdt: Godtroerverv, s. 178, og over punkt 1.1.1.

2.4.4 Kreditorstinksjon av løsøre.

Spørsmålet om kreditorstinksjon og rettsvernstidspunkt for løsøre er blant de klassiske i formueretten.¹⁷ Det har vært to utviklingslinjer for når en overdragelse får rettsvern: avtaleprinsippet og overleveringsprinsippet.¹⁸ Avtaleprinsippet går i sin rene form ut på at rettsvern oppnås med avtalen. Partene bestemmer fritt når eiendomsretten går over og det kreves ingen rettsvernsakt utover dette. Overleveringsprinsippet på den andre side gir rettsvern på overleveringstidspunktet. Disposisjonen får rettsvern når den nye eieren har overtatt besittelsen.

Overleveringsprinsippet har lengst historie og stammer helt tilbake til tidlig romerrett i prinsippet om "traditio". Overlevering ble her ansett som vilkår for eiendomsrettens overgang. Senere tilnærmet romerretten seg avtaleprinsippet ved å godta "constitutum possessorium", avtalt besittelse. Naturretten på sin side la til grunn viljens autonomi og fulgte et rent avtaleprinsipp.¹⁹

Det har vært skiftende oppfatninger i norsk rett om hvilket prinsipp som skal gjelde. Prinsippene blir sjelden bruk i sin rene form, distinksjonen er derfor ikke avgjørende.²⁰ Den lære som i dag regnes som gjeldende rett ble utledet av Brækhus og Hærem i deres bok Norsk Tingsrett. Læren tar utgangspunkt i Ku-dommen, Rt-1910-231, og Jernskrapdommen, Rt-1912-263.

Med dissens 4-3 krevde Ku-dommen overlevering for å få rettsvern mot kreditorene. Flere kyr var solgt til slakting men skulle beholdes av bonden til de var utmelket. Kyrne

¹⁷ Lilleholdt: Godtroerverv, s. 188

¹⁸ Lilleholdt: Godtroerverv, s.189

¹⁹ Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett, s. 500

²⁰ Lilleholdt: Godtroerverv, s. 189.

skulle først betales etter slakting. Selgeren gikk så konkurs. Selv om flere av kyrne var utmelket når konkursen ble åpnet fikk ikke kjøperen rettsvern mot selgerens kreditorer for de utmelkede kyrne. Det var altså ikke tilstrekkelig at avtalevilkårene for salget var innfridd, høyesterett krevde også at kyrne var overlevert.

Dommen levner det ubesvart hva de bygger kravet om overlevering på. Det vises alene til at transaksjonen ”mangler karakteren af en virkelig eiendomsoverdragelse”. Det fremstår med dette som om høyesterett gir kreditorene dekning, i strid med partenes avtale, på et ulovfestet grunnlag. Dette underbygger muligheten for å skape regler om kreditorekstinksjon på ulovfestet grunnlag.

Utgangspunktet om overleveringskrav ble moderert to år senere i Jernskrapdommen med dissens 5-2. Et norsk skipsverft hadde inngått avtale om å selge hundre tonn jernskrap. Av disse var nittifire tonn betalt da verftet gikk konkurs. Jernskrapet ble oppbevart i en egen haug på selgerens eiendom og når konkursen inntraff lå det 135,5 tonn jernskrap i haugen. Flertallet ga kjøperen rettsvern mot selgerens kreditorer for de tonnene som var betalt.

Med utgangspunkt i disse dommene utformet Brækhus og Hærem interesselæren. I utgangspunktet kreves overlevering for å få rettsvern mot selgers kreditorer, men kjøper får rettsvern mot selgers kreditorer når løsøre er hos selger utelukkende i kjøpers interesse.²¹

Utviklingen av reglene om kreditors dekningsrett i løsøre viser med dette at kreditorekstinksjonsregler kan bli til på ulovfestet grunnlag. Kreditorene gis rett til å ta

²¹ Brækhus/Hærem: Norsk tingsrett

dekning i løsøre, selv om det faktisk er solgt av skyldneren, såfremt vilkårene i interesselæren ikke er oppfylt. Regelen er ikke lovfestet men utledet av andre rettskilder.

Det er imidlertid lite sannsynlig at høyesterett bygget utgangspunktet med krav om overlevering på reelle hensyn alene. Regelen hadde solid grunnlag også i andre rettskilder. Når Ku-dommen krever overlevering, må dette antas komme fra det romerrettslige overleveringsprinsippet. Overleveringsprinsippet sto også sterkt i juridisk teori. Helt fra slutten av 1700-tallet hadde Nørregaard og Ørsted, med noen moderasjoner, krevd overlevering for å oppnå rettsvern mot kreditor.²² Hagerups artikkel i Rt. 1884. s. 673-784 talte mot overleveringsprinsippet, men også han argumenterte kun for en moderering av prinsippet, ikke en ren overgang til avtaleprinsippet.²³

Den endelige interesselæren Brækhus/Hærem utledet tok også utgangspunkt i prinsippene fra romerretten og naturretten. Reglene springer dermed ikke alene ut fra dommene og teorien, ulovfestet rett har snarere fastsatt hvor regelen skal ligge mellom overleveringsprinsippet og avtaleprinsippet.

Utviklingen av regler for løsøre viser at en kreditorekstinksjonsregel kan bli til på ulovfestet grunnlag. Kreditorekstinksjonsregelen for løsøre hadde imidlertid solid bakgrunn fra flere rettskilder. Det er med dette ikke avgjort at adgangen til å skape kreditorekstinksjonsregler på ulovfestet grunnlag vil være vid.

²² Brækhus/Hærem: Norsk tingsrett s.500.

²³ Brækhus/Hærem: Norsk tingsrett s.501.

2.4.5 Kreditorstinksjon av verdipapir

Reglene om kreditorstinksjon av verdipapirer bygger i stor grad på prinsippene fra kreditorstinksjon av løsøre. Fullt negotiable verdipapirer gir innehaveren av dokumentet full rådighet over kravet; den som har dokumentet har i praksis også kravet.²⁴ At besittelsen er avgjørende for adgangen til å inngå bindende disposisjoner, gjør at verdipapirer har sterke fellestrekk med løsøre. Det vil derfor være naturlig å anvende samme regel på verdipapirer som på løsøre.²⁵ På denne bakgrunn har det utviklet seg et krav om overlevering for å oppnå rettsvern mot kreditor også for verdipapirer. Kravet om overlevering for å oppnå rettsvern for *pant* i verdipapir kommer klart frem i panteloven § 3-2 andre ledd første punktum. Kravet om overlevering for å få vern mot kreditor ved *overdragelse* er imidlertid ulovfestet.

I lovtkastet til gjeldsbrevloven ble det foreslått å lovfeste kravet om overlevering av verdipapiret for å oppnå rettsvern mot selgers kreditorer. På bakgrunn av blant annet sterke innsigelser fra bankene, ble ikke forslaget tatt til følge. Lovgiver valgte å la den rådende rettstilstand, at avtale var tilstrekkelig for å oppnå rettsvern, bli stående.²⁶ Forarbeidene taler dermed for at lovgiver ønsket å la avtale være tilstrekkelig for å oppnå rettsvern.²⁷

Med tiden har de sterke grunnene som taler for likebehandling av omsetningsgjeldsbrev og løsøre ført til at den rådende holdningen i juridisk teori har gått bort fra lovgiverens uttalelser. Det anses nå som gjeldende rett at det også er krav om overlevering for å

²⁴ Brækhus/Hærem: Norsk tingsrett, s. 521.

²⁵ Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett, s.521.

²⁶ Utkast til gjeldsbrevslov s. 45.

²⁷ Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett, s.521.

oppnå vern mot selgers kreditorer.²⁸ På tross av et uttrykt valg fra lovgiver om ikke å kreve overlevering har altså teorien utformet et slikt krav. Ulovfestede rettskilder presset frem kreditorekstinksjon på tross av et klart valg fra lovgiver om å ikke ha en slik ordning. Dette viser at ulovfestet rett kan gå langt i å skape regler om kreditorekstinksjon.

For å få et riktig inntrykk av hvor langt ulovfestet rett kan gå i å danne kreditorekstinksjonsregler må imidlertid utviklingen av regelen ses i sammenheng med de hensynene som talte for en slik endring. Overleveringskravet for verdipapirer er for det første langt på vei blitt til som en følge av likehetstrekkene med løssøre. Det kan derfor legges til grunn at regelen i stor grad bygger på de felles hensyn som gjør seg gjeldende for rettvern for salg av løssøre og verdipapir. Om slike felles hensyn gjør seg gjeldende for patenter er tvilsomt.

Videre kan det fremstå som om forarbeidene til gjeldsbrevloven bygget på et noe sviktende grunnlag. Som argument *mot* et overleveringskrav viser de til at dette vil stemme best overens med grunnsetningene som gjaldt for overdragelse av løssøre.²⁹ Dette synspunktet stemmer dårlig overens med hva som faktisk var gjeldende rett for løssøre. Som det blant annet fremgår av Ku-dommen var utgangspunktet for løssøre nettopp et krav om overlevering for å oppnå rettsvern mot kreditor.³⁰ Overensstemmelse med reglene for løssøre ville dermed tvert om tale *for* overleveringskrav for verdipapirer.

²⁸ Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett, s 521, Andenæs: Konkurs, s. 191, Lilleholdt: Godtroerverv, s. 212, Marthinussen: Ulovfestet ekstinksjon s.26. Motsatt Hagstrøm: Obligasjonsrett s. 898-899.

²⁹ Utkast til gjeldsbrevlov: s.45.

³⁰ Se over i punkt 2.4.4.

Selv om det er mulig å skape kreditorekstinksjonsregler på ulovfestet grunnlag er det med dette langt fra sikkert at en slik regel kan gjelde for patenter.

3 Kreditorstinksjon av patenter

3.1 Utgangspunktet.

3.1.1 Dekningsloven § 2-2

Utgangspunktet for hva kreditor kan ta beslag i, finner vi som nevnt i dekningsloven § 2-2. Kreditorerne kan ta beslag i det som "tilhører skyldneren på beslagstiden". Ordlyden avgrenser klart nok mot eiendeler som tilhører tredjemann.³¹

Selv om det etter ordlyden i § 2-2 ikke ser ut til å være adgang til å søke dekning hos tredjemann er ikke dette nødvendigvis tilfelle. Som det fremgår av forarbeidene stiller ikke dekningslovens § 2-2 opp de nærmere grensene for hva kreditorerne dekningsadgang mot tredjemann. Man må blant annet gå til reglene rettsvern for å finne de nærmere grensene for dekningsadgangen.³²

Spørsmålet er om det finnes grunnlag for et unntak fra hovedregelen i § 2-2. Dette vil jeg i det følgende forsøke å besvare gjennom en mer inngående vurdering av de enkelte rettskildene.

³¹ For generell behandling, se Andenæs: Konkurs, s.104.

³² NOU-1972-20 s. 255

3.2 Lov og forarbeider.

3.2.1 Patentloven § 44 femte ledd som rettsgrunnlag for kreditorekstinksjon. Patentloven § 44 omhandler i hovedsak når patent og patentlisenser skal registreres og hvilke følger dette har. Paragrafens femte ledd omhandler ekstinksjonsadgangen. Femte ledd lyder:

”Frivillig overdragelse av patent eller meddelelse av lisens som er blitt anmeldt til registrering, går i kollisjonstilfelle foran overdragelse eller meddelelse av lisens som ikke er eller først senere er anmeldt til registrering, dersom vedkommende rettighetshaver ved anmeldelsen var i god tro.”

Ekstinksjonshjemmelen i § 44 femte ledd er etter ordlyden begrenset til å gjelde ”frivillig overdragelse”. Etter en naturlig forståelse av ”frivillig overdragelse” omfatter ikke hjemmelen konkurs og utlegg, som ikke er frivillige. Ordlyden er altså avgrenset til å gi hjemmel for ekstinksjon ved godtroerverv.

Dette er også kommentert i den felles nordiske utredningen som ledet opp til patentloven. Her uttales det:

”Forslaget åpner alene mulighet for ekstinktive ervervelser til fordel for godtroende omsetningsserververe, medens man ikke har funnet tilstrækkelig anledning til at give kreditorer ... til i den henseende at påberåbe sig registerets udvisende.”³³

Patentloven § 44 femte ledd gir dermed ikke hjemmel for kreditorekstinksjon.³⁴

³³ NU 1963 nr 6: s 290.

Spørsmålet er videre om uttalelsen i forarbeidene også avskjærer muligheten for en ulovfestet kreditorekstinksjonsregel vil bli behandlet i det følgende.

Ordlyden gir ikke uttrykk for at muligheten for kreditorekstinksjon er avskåret, den nevner ikke kreditorekstinksjon over hodet. Ellers i formuerettslovgivningen holdes også hjemler for kreditorekstinksjon og godtroerverv strengt fra hverandre.³⁵ Når regelen kun åpner for godtroerverv kan den dermed ikke antas å uttømmende regulere adgangen til ekstinksjon.

Når loven ikke gir regler om kreditorekstinksjon kan dette komme av at lovgiverne ikke vurderte spørsmålet, og dermed ikke tok stilling til det verken i den ene eller den andre retningen. Dette er nok ikke tilfelle. Som det fremgår av utredningen sitert over fant de ikke ”tilstrekkelig anledning” til å gi kreditorer ekstinksjonsadgang.³⁶ Dette viser at forarbeidene på dette tidspunktet enten ikke fant det nødvendig eller ønskelig med en regel om kreditorekstinksjon.

Når en så tydelig uttalelse fra lovgiver uttaler at kreditorekstinksjon ikke er ønskelig, taler dette klart mot å åpne for en annen regel på ulovfestet grunnlag. Lovgiver har vurdert spørsmålet i forarbeidene og ønsket ikke kreditorekstinksjon.

Spørsmålet er hvilken betydning man skal tillegge slike ”negative” standpunkter i forarbeidene. Forarbeider kan klart nok ikke tillegges samme betydning som lovt teksten,

³⁴ Stenvik: Patentrett, s. 459.

³⁵ Se regler om godtroerverv og kreditorekstinksjon for løsøre, verdipapir og fast eiendom.

³⁶ NU 1963 nr 6: s 290.

de er kun arbeidsdokumenter frem mot endelig lovtekst. Hvilken vekt man kan tillegge uttalelser i lovforarbeidene vil blant annet avhenge av hvilke forarbeider uttalelsen kommer fra.³⁷ Uttalelsene er her fra at fellesnordisk lovsamarbeid. Dette er langt fra lovgiver i lovgivningsprosessen og kan derfor ikke tillegges samme vekt som for eksempel en odelstingsproposisjon. Når forarbeidene fra lovsamarbeidet ikke går inn for kreditorekstinksjon, kan dette være et uttrykk for at de ønsker å holde dette utenfor lovsamarbeide og i stedet levne valget til de enkelte nasjonene. Når kreditorekstinksjonsregler ikke ble gitt vil det i så fall ikke være et uttrykk for lovgivers syn på om slike regler bør eksistere eller ikke. Denne usikkerheten svekker vekten av forarbeidene ytterligere.

Uttalelsene er nå også over førti år gamle. Som vi nevnt var blant annet verdiene av patenter, og dermed behovet for vern mot kreditorsvik, et helt annet da enn det er i dag. Selv om lovgiver den gang faktisk ønsket å unngå kreditorekstinksjon av patenter kan dette synet være endret til nå. Dannelsen av regler om kreditorekstinksjon av verdipapirer er videre et eksempel på hvordan uttalelsene i forarbeidene får svekket vekt over tid. Kreditorekstinksjon av verdipapir ble ansett som lite sannsynlig rett etter forarbeidene til gjeldsbrevloven uttalte at slike regler ikke var ønskelig. Ettersom tiden gikk har imidlertid vekten av disse uttalelsene blitt svekket og det antas nå, femti år senere, som sikker rett at kreditorekstinksjon kan finne sted.³⁸

³⁷ Se Nygaard: Rettsgrunnlag & standpunkt, s 196, om hvordan vekten av uttalelser i forarbeidene vil avhenge av hvilken del av forarbeidene uttalelsen kommer fra.

³⁸ Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett, s 521, Andenæs: Konkurs: s. 191, Lilleholdt: Godtroerverv, s. 212 og Marthinussen: Ulovfestet ekstinksjon s.26. Motsatt Hagstrøm: Obligasjonsrett s. 898-899.

Vekten av forarbeidene til gjeldsbrevloven ble imidlertid ikke svekket av alderen alene. Forarbeidene var sterkt påvirket av motstand mot kreditorekstinksjon fra bankene.³⁹ Synet bygde videre på en oppfatning om at avtalen ga tilstrekkelig rettsvern. Dette synet er ikke bindende i større utstrekning enn man synes det er riktig.⁴⁰ Dertil kommer at forarbeidene ga uttrykk for at en slik regel ville gi dårlig sammenheng med reglene for løssøre, hvilket senere har vist seg å være galt.⁴¹ Forarbeidene var dermed også svekket ved at de til dels var dårlig begrunnet i seg selv. Når patentloven ikke har slike klare brister som gjeldsbrevlovens forarbeider tilsynelatende hadde, kan vekten av patentlovens forarbeider ikke anses å ha blitt svekket i samme grad.

Forarbeidene taler med dette mot en kreditorekstinksjonsregel. De er imidlertid ikke klare nok eller sterkt nok begrunnet til å tillegges avgjørende betydning.

Lovgivers ønske om ikke å ha regler om kreditorekstinksjon av immaterielle rettigheter kan også få en avledet betydning via hensynet til forutberegnelighet. Uttalelsene er med på å skape en forventning om at regler om kreditorekstinksjon ikke eksisterer. Markedet vil dermed innrette seg i denne tro og en eventuell regel som går mot denne antagelsen vil skade forutberegneligheten for markedet.⁴²

³⁹ Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett, s.521.

⁴⁰ Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett, s.521.

⁴¹ Utkast til gjeldsbrevlov: s.45. Se også over i siste avsnitt under punkt 2.4.5.

⁴² Hensynet til klare forutsigbare regler står sterkt. Dette kommer blant annet frem i Rt. 1997 s.1050 og 1998 s.268 hvor høyesterett uttaler at "hensynet til en objektiv og rettsteknisk enkel regel" taler sterkt mot ulovfestede unntak fra rettsvernsregler. Se punkt 2.2.2

3.3 Juridisk teori

Rettsoppfatningen i litteraturen blir som regel ikke tillagt selvstendig vekt som primær rettshjemmel.⁴³ En eventuell regel om kreditorekstinksjon av patenter kan dermed neppe dannes med utgangspunkt i litteraturen alene. Litteraturen kan imidlertid være et vesentlig bidrag ved å systematisere rettskildene i prosessen frem til fastleggelse av regelen. En fast oppfatning i teorien kan også ut fra forutberegnelighetshensyn og hensynet samsvar med rettsfølelsen skape grunnlag for en ulovfestet regel.⁴⁴

Som tidligere nevnt er den juridiske teorien i stor grad samstemt om at det ikke finnes hjemmel for kreditorekstinksjon av immaterielle rettigheter. Lilleholdt uttaler rett frem at immaterialrett har kreditorvern uten særlig rettsvernsakt, avtalen er nok.⁴⁵ Dette er også standpunktet til Brækhus/Hærem⁴⁶ og Are Stenvik.⁴⁷

Skoghøy inntar på sin side et annet standpunkt. I festskrift til Birger Stuevold Lassen tar han til orde for at de immaterielle rettigheter som kan registreres bør registreres for å få rettsvern mot kreditorene.⁴⁸ Standpunktet blir ikke begrunnet utover at et slik krav bør stilles når det foreligger en mulighet til å skape notoritet. Der er gode reelle grunner for å følge Skoghøys syn, blant annet sikrer dette god notoritet. Han er imidlertid i et klart mindretall i den juridiske litteraturen.

⁴³ Nygård: Rettsgrunnlag, s.105.

⁴⁴ Nygård: Rettsgrunnlag, s.105.

⁴⁵ Lilleholdt: Kreditorvern, s.221.

⁴⁶ Brækhus/Hærem: Norsk tingsrett. s.523.

⁴⁷ Stenvik: Patentrett s. 459

⁴⁸ Skoghøy: Festskrift Lassen: s.943.

Spørsmålet er kun sparsomt behandlet av de som berører det. Den mest inngående vurderingen av Skoghøys standpunkt har Marthinussen i sin artikkel om ulovfestet ekstinksjon. Også Marthinussen kommer etter en kort vurdering til at det ikke er adgang til kreditorekstinksjon.

Verdien av juridisk litteratur følger blant annet av at den gir uttrykk for et gjennomtenkt standpunkt.⁴⁹ Den behandlingen juridisk teori har gitt spørsmålet om kreditorekstinksjon av patenter er som nevnt svært sparsom. Selv om standpunktene er gjennomtenkte kommer det ikke klart frem hvilke vurderinger som ligger bak. Det kan tenkes at standpunktene ikke ville vært like bastante dersom spørsmålet fikk en mer inngående behandling. Vekten av juridiske teorien er dermed begrenset av den beskjedne behandlingen spørsmålet får.

Jevnt over kan man si at juridisk litteratur gir lite grunnlag for kreditorekstinksjon av immaterielle rettigheter. I likhet med forarbeidene kan den rådende oppfatningen i juridisk litteratur få særlig vekt via forutberegnelighetshensynet, ved at det er skapt en forventning om at dette og vil være gjeldende rett. Med Skoghøys uttalelser kan imidlertid ikke utelukkes at slike regler like fullt kan foreligge for de immaterielle rettigheter som kan registreres.

3.4 Reelle hensyn.

3.4.1 Innledning

Etter å ha behandlet de nevnte rettskildene står man igjen med reelle hensyn som den siste rettskilde i vurderingen av om det foreligger hjemmel for kreditorekstinksjon av patenter. Jeg vil i det følgende gi en gjennomgang av hensynene med utgangspunkt i tre

⁴⁹ Nygård: Rettsgrunnlag, s. 229.

sentrale stikkord i formueretten: Legitimasjon, publisitet og notoritet.⁵⁰ Gjennomgangen har kun som mål å svare på om hensynene gir grunnlag for en regel om kreditorekstinksjon av patent de lege lata. En mer inngående behandling av de hensyn som taler både for og mot om en slik regel de lege ferenda kommer i del 4.

3.4.2 Legitimasjon

Legitimasjon er det ytre skinn av rett en person har til å foreta rettslige disposisjoner.⁵¹ Legitimasjonen er en tung del av hensynene bak rettsvernsregler. En formalisert rettslig legitimasjon sikrer at den man handler med faktisk har rett til å gjøre disposisjonen. Huseieren har for eksempel også huset tinglyst på seg. Kjøper kan dermed stole på at selger har adgang til å avhende det.

Ved kreditorekstinksjon har imidlertid ikke kreditorene selv valgt å overta rettigheten. Kreditorene får ikke rett ved kjøp eller annet frivillig erverv, men gjennom beslag som følge av at skyldner ikke gjør opp for seg. Legitimasjon gir dermed ikke grunnlag for kreditorekstinksjonsregler.

Kreditor kan tenkes å ha vektlagt kreditors legitimasjon når lånet ble gitt. Dersom kreditor utad fremstår som eier av eiendeler med stor verdi, kan kreditor tenkes være mer villig å gi kreditt.

En regel om kreditorekstinksjon vil etter gjeldende rett ikke hindre at skyldner uriktig kan fremstå som eier av patentet. Faren for kreditorekstinksjon vil imidlertid føre til at ny eier av patentet er mer påpasselig med å få eierskapet registrert på seg. Som en følge av dette vil registrert eierskap og faktisk eierskap være i større samsvar, og kreditorer

⁵⁰ Se Lilleholdt: Legitimasjon, publisitet og notoritet, for en inngående presentasjon av disse tre hensynenes betydning i den sentrale formueretten.

⁵¹ Lilleholt: Legitimasjon, publisitet og notoritet s.70.

kan i større grad regne med at den legitimasjon registreringen skaper er til å stole på. Legitimasjon kommer slik inn som et sidehensyn for kreditorekstinksjon.

Hvilken vekt hensynet til legitimasjon skal tillegges er mer usikkert. Kreditorerne kan klart ikke bygge direkte på debtors legitimasjon.⁵² For det første vil det aldri være fullstendig samsvar mellom hva skyldnere fremstår som legitimert til og hva de faktisk eier. Legitimasjonen vil derfor ikke kunne gi full trygghet. For det andre kan kreditor ikke være sikker på at den som er legitimert og faktisk eier når kreditten blir gitt, fremdeles er eier når kreditten skal betales tilbake. Sist, men ikke minst, har kreditor vide muligheter til å sikre kravet ved å ta pant i eiendelene.

3.4.3 Notoritet

Med notoritet menes at noe er etterviselig og kan kontrolleres.⁵³ Notoriteten er det klart tyngste hensynet for kreditorekstinksjon. Det er for eksempel kravet om notoritet som ligger bak når det kreves overlevering av løøsretingen for å unngå kreditorekstinksjon.⁵⁴ God notoritet sikrer at det kan føres sikre bevis for at tidspunkt og innhold av en påstått avtale faktisk var slik det anføres av skyldneren. På denne måten unngår man muligheten for at man gjennom fiktive avtaler kan unndra midler fra dekning til kreditorerne.

Ettersom skyldner må kunne forsvare sin påstand om at pantet er gått over til en ny eier ligger det en viss notoritet allerede i kravet om bevis for dette. Det vil være langt enklere for en skyldner å føre bevis for avtalen om den faktisk eksisterte. Notoriteten bevisreglene skaper er imidlertid langt fra vanntett. I praksis lar det seg gjøre å

⁵² Byglanddommen Rt. 1935 s. 981 og Brækhus: Omsetning og kreditt 3 og 4 s. 36-41.

⁵³ Lilleholdt: Legitimasjon, publisitet og notoritet. s. 70

⁵⁴ Lilleholdt: Legitimasjon, publisitet og notoritet. s. 90

fabrikkere bevis, for eksempel ved å antedatere en avtale. Et krav om registrering i offentlig register for at salget av patentet skal stå seg, gir en langt bedre notoritet. For at avtalen skal stå seg krever dette da at avtalen er registrert hos patentstyret, og de sitter slik med det endelige beviset. En registrering av en avtale i patentregisteret vil være svært vanskelig å fabrikkere.

Hensynet til kreditors sikkerhet og vern mot kreditorsvik taler sterkt for regler om kreditorekstinksjon, med det krav til notoritet en slik regel oppstiller. Om dette alene kan være tilstrekkelig til å legge til grunn at en slik regel finnes vil nå behandles i oppsummeringen under punkt 3.5.

3.4.4 Publisitet

Publisitet er hvor tilgjengelig eierskapet er for innsyn.⁵⁵ Registrering i offentlige register kan sikre stor grad av publisitet ved at omverden, særlig kreditorene, har innsyn i hvem som til en hver tid eier eiendelen.

For kreditorekstinksjon har publisitetshensynet liten direkte innvirkning. Er det først kommet til konkurs, hjelper det kreditor lite at det er lett synlig hvem som er ny eier av patentet. God publisitet kan imidlertid hjelpe kreditor med å sikre seg på et tidligere tidspunkt. Med god publisitet kan kreditor oppdage at skyldneren disponerer over sine eiendeler på en måte som kan være skadelig for kreditoren.

Dette er av særlig betydning på grunn av tidsfristene for omstøtelse etter dekningslovens kapittel 5. Kun de disposisjoner som er gjort innen en viss tidsfrist før konkursen kan omstøtes etter omstøtelsesreglene. Tidsfristen løper fra det tidspunkt

⁵⁵Lilleholdt: Legitimasjon, publisitet og notoritet. s. 70

disposisjonen har rettsvern, jf dekningsloven § 5-10. Dersom den nye eieren kan få rettsvern ved avtale, uten registrering som sørger for publisitet, merker ikke kreditorene at verdier forsvinner fra skyldnerens virksomhet. De får dermed ikke varsel og kan bli for sene med å kreve konkurs. Fristen for omstøtelse går dermed ut før konkursen er åpnet.

Som nevnt vil regler om kreditorekstinksjon gjøre nye erververe mer påpasselige med å registrere sitt eierskap til patentet. Dette vil også ha positive ringvirkninger gjennom bedret publisitet. Dersom det er den nye eieren av patentet som går konkurs kan det uten registrering lett skjules at retten ble overdratt. Patentet kan dermed unndras fra kreditorenes dekning ved at ny eier av patentet sørger for å skjule eierskapet. Tidligere eier, som fortsatt har patentet registrert på seg, kan dermed ta det tilbake og skjule at det noen gang var solgt. Dette er imidlertid ikke et tilfelle som angår kreditorekstinksjon og kan dermed kun anses som en positiv ringvirkning av bedret publisitet.

3.5 Oppsummering

Vurderingen av om det foreligger regler om kreditorekstinksjon av rettsstiftelser i patenter må gjøres ut fra en helhetlig vurdering av rettskildene. Jeg vil i det følgende forsøke oppsummere disse for å gi et svar på hvilken regel som gjelder.

Det finnes klart ikke hjemmel i lov for kreditorekstinksjon av patenter. Som vist over i punkt 3.2 vurderes det i patentlovens forarbeider om en slik hjemmel bør gis og det blir ikke funnet ønskelig. Slik utviklingen av regler om kreditorekstinksjon av verdipapirer har vist oss, er ikke denne motviljen hos lovgiver nødvendigvis til hinder for at slike regler kan utvikle seg på ulovfestet grunnlag. Det er imidlertid klart ikke holdepunkter for kreditorekstinksjon av patent i lovgivningen. Forarbeidene til patentloven fra det fellesnordiske samarbeidet stiller seg negativ til kreditorekstinksjonsregler. Lovsamarbeidet har i hovedsak som mål å regulere hvilke felles regler nasjonene vil ha.

Uttalelsene vil dermed ikke nødvendigvis gi uttrykk for om lovgiver ønsker en slik regel i Norge. Disse forarbeidene kan dermed ikke tillegges en avgjørende betydning.

Rettspraksis har ikke behandlet spørsmålet. Den manglende rettspraksisen kan komme av at privat praksis legger til grunn at kreditorekstinksjon ikke er mulig.⁵⁶ Om dette er tilfellet vil det tale mot kreditorekstinksjon. Det er imidlertid ikke mulig å si for sikkert hva som er bakgrunnen for den manglende praksisen.

Rettspraksis gir altså ingen klare holdepunkter. Det er ingen klare holdepunkter å finne verken i lovgivning eller rettspraksis.

Det mangler både lov og rettspraksis som gir grunnlag for kreditorekstinksjon som unntak fra dekningsloven § 2-2, Spørsmålet er dermed om reelle hensyn gjør seg så sterkt gjeldende at de kan oppstille en regel om kreditorekstinksjon.

De reelle hensyn taler på flere punkter for en regel om kreditorekstinksjon av patenter. Særlig tungt taler den bedre notoriteten for kreditorekstinksjon. Denne sikrer at kreditorsvik ikke finner sted. Hovedhensynet mot en slik regel er de legitime transaksjonene som også vil bli utsatt for kreditorekstinksjon på grunn av manglende registrering. Ettersom disse vil ha hatt full mulighet for å sikre seg mot kreditorekstinksjonen ved å registrere kjøpet er det imidlertid begrenset hvor stor vekt det kan tillegges at noen uskyldige parter vil bli skadelidende.

Videre eksisterer allerede registeret som kreves for å sikre notoriteten. De kostnader som vil følge av å opprette et slikt register er dermed allerede tatt. Registreringen er

⁵⁶ Se til sammenligning Andenæs: Konkurs, s. 182, hvor interesselæren underbygges av manglende krav fra konkursbo.

gratis og påfører dermed heller ikke partene noen kostnader. Det er dermed ikke noe argument mot kreditorekstinksjon at gjennomføring av ordningen vil bli kostbart.

Juridisk teori kan også være med på å påvirke vurderingen. Som nevnt kan juridisk teori tillegges liten rettskildemessig vekt i seg selv. Den er imidlertid med på å danne grunnlaget ved den kan gi gjennomtenkte vurderinger av spørsmålet og indikere hva som er det allment aksepterte synet.

Juridiske forfattere er i hovedsak samstemt om at det ikke eksisterer hjemmel for kreditorekstinksjon av immaterielle rettigheter, heller ikke for patent. Den eneste som har tatt til orde for at slik hjemmel bør foreligge er Skoghøy. Skoghøys standpunkt viser at det kan være mulig at slik hjemmel kan foreligge, men det store flertallet i juridisk teori taler for at slik hjemmel i dag ikke eksisterer.

Selv om flere reelle hensyn taler for en regel om kreditorekstinksjon må hensynet til forutberegnelighet tillegges stor vekt. Det kommer tydelig frem i Rt-1997-1050 og Rt-1998-268 at selv der det fører til svært urimelige enkeltresultater, veier hensynet til retts teknisk enkle regler med god forutberegnelighet så tungt at unntak ikke kan finne sted. Det må altså et svært sterkt grunnlag til for å begrunne unntak fra hovedregelen i dekningsloven § 2-2.

Selv om kreditorekstinksjonsregler kan bli til på ulovfestet grunnlag er det lite å bygge en slik regel på for patenter og andre immaterielle rettigheter. Til sammenligning er ulovfestede kreditorekstinksjonsreglene for verdipapir i stor grad bygget på reglene om løsøre, på grunn av likhetene mellom disse. Reglene om løsøre på sin side bygger på en avveining mellom avtale- og overleveringsprinsippet som har bakgrunn i rettstanker helt tilbake til romerretten. For immaterielle regler finnes det ingen slike prinsipper å bygge på. Forarbeidene til patentloven gir ikke støtte for en regel om kreditorekstinksjon, og det taler og mot kreditorekstinksjon at dette vil være et unntak fra det klare lovfestede utgangspunktet i dekningsloven § 2-2.

Etter en helhetlig vurdering av momentene kommer jeg til at det per i dag ikke eksisterer hjemmel for kreditorekstinksjon av immaterielle rettigheter. Det foreligger klart grunner som taler for å ha en slik regel. Dersom slik hjemmel skal gis bør det imidlertid skje på en måte som også sikrer forutberegneligheten, for eksempel ved lovfesting av slik hjemmel.

4 Rettspolitisk del

4.1 Innledning

Som forklart over tyder alt på at immaterielle rettigheter har økt i relativ verdi mot andre verdier, de har større og større betydning for norsk økonomi. Det er dermed stadig viktigere med gode rettsregler til å håndtere de særlige spørsmål disse rettighetene reiser. Økt verdi fører til at de immaterielle rettigheter blir mer fristende å underslå. Dette øker faren for kreditorsvik, hvilket igjen gir et større behov for sikring av kreditorene. Patenter har allerede et offentlig register som kan sikre notoritet og god sikkerhet for kreditorene. Denne muligheten er ikke utnyttet så langt.

Kreditor vil ofte være en profesjonell part. Dette kan tale for at kreditor selv bør avhjelpe faren for at patentet undras fra dekning ved å stille større krav til annen sikkerhet og høyere kostnad for kreditten. En slik ordning er imidlertid ikke ideell. Kreditor kan ha ytt kreditten ufrivillig, for eksempel ved at skyldneren har påført kreditor en skade og er erstatningsansvarlig for denne. Kreditor vil da ikke få noen mulighet til å sikre seg før kreditten er ytt. Videre er kreditorsviket et straffverdig forhold i seg selv. Så langt det er mulig bør skyldner hindres i å kunne handle på en slik måte.

En mer overliggende følge er at også redelige skyldnere vil bli straffet for kreditorenes usikre stilling. Når usikkerheten er stor vil det være vanskeligere å få kreditt, de vil pålegges høyere renter og må stille større sikkerhet. Kreditorene kan til en viss grad sikre sine investeringer med pant i patentet, men som jeg kommer tilbake til i punkt 4.3.5 gir panteadgangen langt fra betryggende sikringsadgang for kreditorene.

Jeg vil i det følgende gjøre rede for de ulike momentene som taler for og mot å opprette en regel om kreditorekstinksjon av patenter. Først gjør punkt 4.2 rede for behovet for bedret finansiering for bedrifter som har patent som eiendel. Videre vil det under punkt 4.3 bli gjort rede for hvilken sikkerhet kreditorene har per i dag. Punkt 4.3.1 til og med 4.3.4 gjør her rede for den sikkerhet bevisreglene gir, mens punkt 4.3.5 og 4.3.6 behandler den sikkerhet pant i patentet kan gi. De påfølgende punktene behandler ulike momenter for og mot en kreditorekstinksjonsregel. Til slutt jeg i de avsluttende bemerkningene i punkt 4.9 forsøke å samle momentene for å konkludere om en regel om kreditorekstinksjon av patenter er ønskelig.

4.2 Behov for bedret adgang til finansiering.

Et firma som utvikler ideer og skaper patenter vil som regel ha lange perioder uten inntjening før de kan regne med å få noen profitt. Ideene gir ingen inntjening før de er ferdig utviklet og selges eller leies ut med lisensavtaler. Bedriftene arbeider lenge med store utgifter mot et håp om inntjening som betaler tilbake investeringene på sikt.

Ettersom slike bedrifter utvikler produkter bygget på kunnskap, vil den største utgiften være lønnskostnadene til høyt utdannede arbeidstakere. I forhold til de utgifter firmaene har, vil det dermed være lite driftstilbehør, varelager, eller fast eiendom å ta pant i for å sikre kreditorene. For mange bedrifter vil alle eiendeler være leaset slik at det ikke er noen tradisjonelle eiendeler å ta dekning i. Den eneste eiendelen av verdi som kan utnyttes til å skaffe kapital, og som eventuelt kan gå til dekning av kreditorenes krav ved konkurs, er dermed de immaterielle rettighetene, patentet.

Det er klart nok vanskelig for et slikt firma å finne kapital til å drifte seg frem til inntjeningen kommer. Selv etter det er tatt patent i ideen vil det kunne ta lang tid før det kommer noen inntjening. Firmaene vil trenge investeringer eller lån for å utvikle patentet frem til et produkt som gir inntjening. Slike lån er vanskelige å få når inntjeningen er usikker og ligger så langt frem i tid. Et vesentlig problem for innovative bedrifter er dermed å finne kapitalen til å utvikle patentene frem til inntjeningen.

Som jeg kommer tilbake til under punkt 4.3.5 kan pant i patentet kun gi en begrenset sikkerhet for kreditorene. Fraværet av kreditorekstinksjonsregler fører til at patentet lettere kan underslås med kreditorsvik. Kreditorene sitter igjen med lav sikkerhet for kreditten som blir ytt, vilkårene for kreditten blir dermed tilsvarende dårlige for skyldner.

Det manglende vernet av kreditor fører også til en rekke forsøk på å skape avtalefestede ordninger som sikrer kreditorene på en pantelignende måte. Om slike ordninger vil stå

seg er i beste fall tvilsomt.⁵⁷ Ordningene skaper i verste fall falsk trygghet og i beste fall en svak forutberegnelighet for hvilken trygghet investeringene har. Utnyttelsen av sikkerheten blir dermed dårlig på grunn av den høye risikoen.

Den dårlige forutberegneligheten og svake sikringen av innvesteringene fører til at innovative firma har dårlig tilgang til kapital. Kapitalen de får vil videre gis på særlig ugunstige vilkår for å kompensere for risikoen. Konsekvensen blir dårligere arbeidsforhold for slike bedrifter og vanskeligere kår for innovative bedrifter.

4.3 Kreditorvern.

4.3.1 Bevisreglene som vern av kreditor.

Det er klart nok ikke fritt frem for kreditorsvik uten regler om kreditorekstinksjon. Et oppdiktet salg av patentet kan møtes med krav om bevis på at salget faktisk fant sted. Ettersom dette er et privatrettslig spørsmål kreves det alminnelig bevisovervekt for å vinne frem med at salget ikke fant sted.⁵⁸

Som argument for kreditorenes vil den manglende registreringen tale for at patentet faktisk aldri ble solgt. Den manglende registreringen beviser imidlertid ikke dette fullt ut, hadde det vært tilfelle ville det heller ikke være behov for regler om kreditorekstinksjon.

Skyldner på sin side må føre bevis for at overføringen faktisk fant sted. Har ikke skyldner bevis som underbygger dette vil påstanden ikke stå seg. Skyldner bør til eksempel kunne fremlegge salgsavtalen. Denne kan imidlertid uten store problemer forfalskes dersom skyldner samarbeider med den anførte mottakeren.

⁵⁷ Se punkt 4.3.5 om pant i patent.

⁵⁸ Nygaard: Rettsgrunnlag & standpunkt, s.124.

Avtalen kan for det første skrives etter konkursen og antedateres. I enkelte tilfeller vil det heller ikke være nødvendig å forfalske hele avtalen. Avtalen kan være ferdigforhandlet, men ikke endelig inngått før konkursen ble et faktum. Etter konkursen blir fristelsen for stor og partene anfører at avtalen faktisk var inngått før konkursen. En annen mulighet er at salget faktisk er avtalt, men så nært konkursen at den kan omstøtes etter reglene om omstøtelse. Det skal da ikke mye fantasi til hos partene før de ”husker” avtalen var inngått så tidig at den faller utenfor omstøtelsesfristen.

Dersom en avtale fremlegges vil det være vanskelig for kreditorene å argumentere mot denne. Det er vanskelig å bevise at noe ikke har eksistert.

4.3.2 Økt sikkerhet gjennom moderne hjelpemidler.

Ettersom de fleste overdragelser av patent er salg, er det av stor betydning for bevisføringen at skyldner kan vise til en betaling som sannsynliggjør salget av patentet. Kan de ikke vise til noen utskrift av betalingen, vil dette så alvorlig tvil om avtalen faktisk har funnet sted eller ikke.

Selv med moderne hjelpemidler vil det nok være begrenset hvor gamle transaksjoner skyldner må kunne dokumentere. Til en viss grad er dette avhjulpet av patentenes begrensede levetid. Ettersom patenter gir en rett til å utnytte en ide kun i en begrenset tidsperiode, vil det også være begrenset hvor gammelt patentet kan være.⁵⁹ Dermed er det også begrenset hvor langt tilbake salg av patentet kan ha funnet sted. Et svært gammelt patent som anføres å være solgt for lang tid tilbake vil være en sjeldenhet. Mer om dette under punkt 4.3.3.

⁵⁹ Stenvik: Patentrett, s. 354.

Alt i alt må de moderne hjelpemidlene sies å ha skapt en langt bedre rettssikkerhet mot kreditorsvik. Sikkerheten er imidlertid ikke fullgod. Det vil i mange tilfeller kunne foreligge en betaling partene kan vise til, uten at dette var betaling for patentet.⁶⁰ Patentet vil som oftest underslås til en virksomhet skyldner har tilknytning fra tidligere. Med en slik tilknytning vil de ofte også finnes betalinger fra den anførte nye eieren til skyldneren fra andre transaksjoner. Denne kan de anføre at var betaling for patentet. Det kan også anføres at overføringen av patentet var betaling for en tjeneste mottakeren hadde gitt skyldner, dermed kreves det ingen pengeoverføring for å sannsynliggjøre overføringen.

Den sikkerhet bevisreglene gir er videre særlig dårlig for patenter. Blant annet verdien av patenter vil i stor grad avhenge av ytre faktorer. Patentets verdi avgjøres av hvilken inntjening patentet antas å gi. Denne verdien vil kunne endre seg svært mye med tiden. En senere oppdiktet avtale om salg av patentet lang tid før konkursen trenger dermed ikke å ha en pris som samsvarer med dagens verdi for å virke troverdig. En langt lavere pris kan underbygges med at partene ikke antok at patentet gi lav inntjening da det ble solgt. Dette åpner igjen for langt større muligheter til å bruke betalinger for andre mindre tjenester som bevis for det oppdiktete salget av patentet. Hvilke faktorer som styrte prisen og hvordan disse ble vurdert, vil være vanskelig å etterprøve. Det er lite annet å bygge på enn hva partene selv forklarer. En oppdiktet begrunnelse for en lav pris for patentet vil dermed være vanskelig å motbevise.

4.3.3 Betydningen av patenters levetid for kreditorenes sikkerhet.

Patenter har kun en begrenset levetid. Dette påvirker faren for kreditorsvik. Jo kortere tid patentet har eksistert, jo nærmere konkursen må et påstått salg av patentet ha skjedd. Når salget ble gjort nært konkursen stilles det igjen høyere krav til hvilken dokumentasjon som kan legges frem for salget.

⁶⁰ Se punkt 4.3.4 om lisenser.

Patenter kan etter hovedregelen eksistere i tjuer år fra patentsøknaden ble inngitt, jf. patentloven paragraf førti.⁶¹ I tillegg til dette har patentloven § 62 a og b regler som åpner for forlenget patenttid for legemidler og plantefarmasøytiske produkter.⁶² Med patenter på 20 år levnes det fremdeles mulighet til å sannsynliggjøre en overgang av patentet uten at de kan fremlegge full dokumentasjon. Mot dette kan det argumenteres at et patent ikke vil ligge så lenge utnyttet. Det vil dermed være mulig å påvise hva som var eierskapssituasjonen ut fra hvem som utnyttet patentet. Som jeg kommer tilbake til i punkt 4.5 gir ikke dette noen vannrett sikkerhet, ettersom patentet kan bli utnyttet av andre enn den som eier det.

En annen måte patentets levetid påvirker faren for kreditorsvik er levetidens innvirkning på verdien av patentet. Verdien av et patent vil avhenge av muligheten for å kapitalisere ideen det er tatt patent på. En faktor i denne utregningen er hvor verdifull ideen er for markedet. En like viktig faktor er hvor lenge man har enerett på ideen og kan utnytte inntjeningspotensialet den har. En patentert idé som gir store inntekter vil være mindre verdt om man kan ta betalt for den i ett år, enn om man kan ta betalt for den i flere. Resultatet av dette er at jo eldre patentet er, jo mindre er det å tjene på det, og patentet får tilsvarende mindre verdi. De mest fristende patenter å underslå er dermed de som i tillegg til å gi høy inntjening er forholdsvis nye og gir lang periode med inntjening.⁶³ Slike patentene er nye og kan derfor kun ha blitt overført til ny eier for kort tid siden. Dette hever igjen kravet til hvilken dokumentasjon partene må kunne legge frem for at den anførte overførselen skal stå seg. Kreditorsviket blir dermed vanskeligere å gjennomføre.

⁶¹ Mer om dette i Stenvik: Patentrett, s. 354

⁶² Stenvik: Patentrett, s. 354-361.

⁶³ I rettspraksis er det åpnet for at en patentbeskyttet idé også etter patentet er utgått kan oppnå en videre beskyttelse gjennom varemerkeloven. Se Lego-dommen Rt 1994 1584.

Det er ikke bare lovreglene som kan avgrense hvor lenge et patent har verdi. Patenter må gi en unik løsning på et problem for å kunne ha noen verdi. En stadig raskere utvikling fører til at patenter fort kan tape sin verdi, ved at det skapes andre løsninger for samme problem og patentet slik blir verdiløst. Patentet får med dette en kortere levetid, ikke fordi det slutter å eksistere, men fordi det mister grunnlaget for sin verdi. Dette fører på samme måte som levetiden til at det hovedsakelig er nye patenter som er attraktive å undersøke og salget blir vanskeligere å bevise ettersom det kan stilles strengere beviskrav.

Faren for at kreditorsvik skal finne sted, og for at de skal slippe unna med dette, avhenger altså av flere faktorer. Moderne hjelpemidler hjelper i stor grad på å hindre muligheten for kreditorsvik. Selv med moderne hjelpemidler kan det ikke ventes at overføringer kan dokumenteres like langt tilbake som patenters maksimale levetid, men patentets stilling som ferskvare med begrenset levetid avhjelper langt på vei dette.

Den sikringen bevisreglene gir er imidlertid langt fra absolutt. Det er flere muligheter til å slippe unna med kreditorsvik, og mange av mulighetene er særlig gode for patenter som har blitt leid ut ved lisensavtale. Dette vil nå behandles nærmere under punkt 4.5.

4.3.4 Lisensavtalers innvirkning på kreditorenes sikkerhet.

Foruten ved salg kan patentet leies ut til et firma, såkalt lisens.⁶⁴ Denne typen utnyttelse av patenter er svært vanlig. Lisensene gir opphavsfirmaet fortjeneste for patentet uten at de selger retten til det.

Utbredelsen av lisensavtaler skaper imidlertid også større muligheter for kreditorsvik. Jeg vil her gå nærmere inn på dette og dra fram enkelte faktorer som får lisensavtalene til å øke faren for kreditorsvik.

⁶⁴ Stenvik: Patentrett, s.455.

For at det anførte salget av patentet skal stå seg etter konkursen bør det som nevnt kunne fremlegges bevis. Blant de bevisene som bør legges frem er avtale, et troverdig motiv for kjøpet og en betaling som viser at avtalen faktisk ble gjennomført. Når det den anførte overføringen av patentet er gjort til noen som i virkeligheten var lisenstaker vil det bli enklere å fabrikkere disse bevis.

For det første gjelder dette avtalen. Dersom det foreligger en lisensavtale kan denne hjelpe kreditorene ved at de legger frem denne som bevis for at patentet ikke var overført men kunne leid ut med lisens. Dette er imidlertid sjelden praktisk. Lisensavtaler er ofte bedriftshemmeligheter og dermed skjult for offentligheten. Både at det finnes en avtale og avtalens innhold, vil som regel være skjult for alle utenom avtalepartene. Det eneste noen andre enn partene kan kreve dokumentasjon for, er at lisensmottakeren faktisk har lov å bruke det gitte patentet. Heller ikke her vil det være nødvendig for partene å klargjøre om retten til å bruke patentet kommer av at det er solgt eller fordi der er en inngått lisensavtale. Den eventuelle lisensavtalen vil dermed sjelden kunne legges frem av kreditorene og vil dermed ikke være til hjelp. Skyldner kan på sin side fabrikkere avtale som fremstiller det som var en lisensavtale som salgsavtale.

Forhold rundt lisensavtalen kan på sin side hjelpe skyldners fabrikking av bevis. Den faktiske fremforhandlingen av en lisensavtale, med de møter og samtaler dette innebærer, kan brukes som bevis for at den oppdiktete salgsavtalen ble inngått. Skyldner trenger kun å anføre at de forhandlet salg, ikke lisens.

Videre gir lisenssituasjonen et plausibelt motiv for kjøpet av patentet. Et patent er som regel lite omsettelig sammenlignet med andre mer håndfaste eiendeler. Men mindre man finner den rette kjøperen som kan få benyttet seg av patentet har det tilnærmet ingen verdi. Som en følge av dette vil det være vanskelig å finne en kjøper med plausibelt motiv for å kjøpe patentet. Dersom en lisenskjøper påstås å ha kjøpt patentet har man imidlertid en solid grunn som underbygger påstanden om at salget fant sted. Lisenskjøper vil ha hatt en lisensavtale for å bruke patentet som i sin virksomhet, de har med dette en solid begrunnelse for hvorfor de skulle ønske å kjøpe patentet.

Lisensmottakeren har ikke bare en godt grunnlag for å sannsynliggjøre et kjøp av patentet. Lisensmottakeren har også gode grunner for å ønske seg patentet, og dermed insentiv for å foreta kreditorsvik. Dette gjør selvsagt ikke den anførte avtalen mer troverdig, men det øker risikoen for at kreditorsvik finner sted.

Skyldner og lisensmottakeren står ofte i et nært forhold til hverandre. Skyldner kan til eksempel være en ren kunnskapsbedrift som er opprettet som datterselskap av

lisenskjøper, eller være et selskap hvor lisenskjøper har store eierandeler. Uavhengig av om selskapene har en slik felles eier som gjør at skyldner vil tjene direkte på kreditorsviket, vil lisenskjøper ofte være en nær samarbeidspartner med skyldneren. Lisensmottaker kan gi ansatte i skyldnerfirmaet jobb etter konkursen eller andre fordeler som kompensasjon. Lisenskjøper vil videre ofte være blant de samarbeidspartnere skyldner har interesse i å holde seg inne med for fremtidig samarbeid. Lisensavtaler skaper dermed særlig fare for at kreditorsvik blir forsøkt.

Sist men ikke minst tilfredsstillende en lisensavtale behovet for en dokumentert betaling. Lisensen betales av lisenskjøperen etter avtalen. Betalingen kan både være en sum for hele lisensperioden, en løpende betaling, eller en kombinasjon av disse.⁶⁵ En stor engangsbetaling gir i utgangspunktet størst troverdighet for at patentet er solgt. En betaling over tid kan imidlertid også være troverdig ved at manglende likviditet hos kjøper førte til at slik selger måtte gå med på slik betaling for at kjøper skulle kunne betale den ønskede kjøpesummen.

Som vist gjør lisensavtalene at patenter både er mer sårbare og mer attraktive for kreditorsvik til lisenskjøpere. Dette er en situasjon som er spesiell for patentene. Andre eiendeler som kan tenkes å leie bort bruksretten til vil enten være av beskjedne verdi, eller allerede være vernet mot kreditorsvik gjennom lovregler, se til eksempel fast eiendom og bil. Patenter blir med dette dårlig vernet mot kreditorsviket og kreditorsviket lettere å gjennomføre.

4.3.5 Muligheten for å sikre kreditor med pant i patentet.

Et alternativ for å skape bedre sikkerhet for kreditor er å ta pant i patentet. Kreditor sikrer seg rett til å ta dekning i patentet dersom skyldner ikke gjør opp for seg.

⁶⁵ Stenvik: Patentrett, s. 457

Det følger av panteloven § 1-2 at avtalepant kun kan stiftes rettsgyldig der det er hjemmel i lov eller annen lovbestemmelse for dette.⁶⁶ Hjemmel for å pantsette patenter finner man i panteloven § 3-4 om driftstilbehør. Det følger av § 3-4 annet ledd bokstav b at patent kan pantsettes som driftstilbehør.⁶⁷ Om patentet kan regnes som driftstilbehør avgrenses imidlertid også av § 3-4 første ledd med at den må ”brukes i eller være bestemt for hans næringsvirksomhet”.⁶⁸ ⁶⁹Ordlyden ”næringsvirksomhet” må forstås slik at pantsetteren er næringsdrivende og patentet brukes i fremstillingen av de varer eller tjenester selskapet selger.

Kravet om at pantsetter er næringsdrivende begrenser adgangen i liten grad; eiere av registrert patent så godt som alltid vil være næringsdrivende. Verre er kravet om at patentet må brukes for å fremstille de varer eller tjenester pantsetter produserer. I mange teknologibedrifter er patentet varen, ikke et driftstilbehør som brukes for å fremstille varen.⁷⁰ Disse patentene vil klart ikke kunne pantsettes som driftstilbehør. Kreditorene kan dermed heller ikke inngå en avtale om pant i patentet som vil stå seg ved en eventuell konkurs.⁷¹

Det er videre en vesentlig begrensning i den sikkerhet pant kan gi kreditorene der dette er mulig. Driftstilbehørspantet gir kun pant i driftstilbehøret ”slik det er til enhver tid” jf. panteloven § 3-4 annet ledd punkt fem. Dersom patentet er solgt før pantehaver tar dekning i pantet vil patentet dermed være ute av driftstilbehøret. Patentet gir ikke noe

⁶⁶ Skoghøy: Panterett s.38.

⁶⁷ Skoghøy: Panterett s.65.

⁶⁸ Skoghøy: Panterett s.65.

⁶⁹ Wold: Panteobjekt s.615

⁷⁰ Wold: Panteobjekt s.615

⁷¹ For mer inngående behandling av spørsmålet, se Wold: Panteobjekt, punkt 2.1.

vern mot en fabrikkert overgang av patentet datert før konkursen, altså de tilfeller kreditorekstinksjonsreglene sikrer mot.

4.3.6 Mulighetene for å bedre kreditorenes sikkerhet gjennom endrede panteregler.

En alternativ måte å skape bedre sikkerhet for kreditorene er å utvide mulighetene for å pantsette patenter. Det kan for det første lovfestes en adgang til å ta varelagerpant i patenter, dette vil åpne for at alle patenter kan pantsettes. Etersom varelagerpant også er et tingsinnbegrepspant vil imidlertid heller ikke dette sikre mot kreditorsvik der patentet anføres å være solgt før konkursen.

En annen måte å sikre kreditorene på er å tillate individuell pantsettelse av patenter. Dette vil kunne gi kreditoren med pantet full sikkerhet for å kunne ta dekning i patentet.

Mye taler for at individuell pantsettelse av patentene vil gi større vilje til å yte kreditt enn en kreditorekstinksjonsregel. Kreditorekstinksjon vil gi det samlede boet rett til patentet. Verdien av patentet deles mellom kreditorene, patentet vil derfor ofte selges uten at det gir noe til dividende hos kreditorene. Med individuell pantsettelse vil pantehaver få fullt og helt uavhengig av om boet har noe til dividende. For den enkelte kreditor gir dermed en pant i patentet langt bedre sikkerhet, og dermed sterkere insentiv for å yte kreditt. Så lenge det ikke er adgang til individuell pantsettelse vil imidlertid en kreditorekstinksjonsadgang skape bedre sikkerhet, med påfølgende bedre kredittvilkår.

4.4 Sammenheng mellom reglene om kreditorekstinksjon.

For de fleste formuesgoder kreves det mer enn avtale for å gi rettsvern mot selgerens kreditorer, det må enten foreligge notifikasjon, registrering, eller overlevering.⁷² For andre retter enn de immaterielle blir det i norsk rett gjennomgående stilt høye krav til notoritet så lang det er praktisk mulig for å oppnå vern mot kreditorene.⁷³ Som vist over mener hoveddelen av juridisk teori at avtale er tilstrekkelig for å oppnå rettsvern for alle immaterielle rettigheter, selv om det finnes et tilgjengelige offentlig register. Dette skaper dårlig sammenheng mellom hvordan rettsvern mot kreditorer skapes for immaterielle rettigheter og andre retter.⁷⁴

Med det godt oppbygde system av offentlige register vi har i Norge er det innarbeidet en tiltro til at vi kan handle i tiltro til registeret. Med de rettsvernsreglene vi har for patenter i dag vil ikke dette være tilfellet for kreditorene. Selv om kreditorene oftest vil være profesjonelle parter kan man ikke se bort fra at dette skaper usikkerhet og misforståelser om hvilket rettsvern registreringen gir. Norske aktører er vant til å kunne handle i tro til registreringen, og dette er ikke tilfellet for registrerte immaterielle retter som patent.

4.5 Behovet for klare regler

Kreditorekstinksjonsregler gir klare holdepunkt; foreligger det ikke rettsvernsakt ekstingverer kreditorene retten til eiendelen. Dette vil føre til enkelte utfall som kan virke urimelige. Flere av konkursboets kreditorer kan til eksempel vite at det faktisk har funnet sted et salg av patentet og like fullt ekstingvere retten på grunn av manglende rettsvern. Firkantede regler har imidlertid også klare fordeler.

⁷² Lilleholdt: Godtroerverv, s. 193.

⁷³ Tinglysning av fast eiendom jf tingl § 23, overleveringskravet og interesselæren for løsøre og verdipapirer.

⁷⁴ De immaterielle rettigheter som ikke har offentlig register holdes her utenfor.

Kreditorekstinksjon gir en enkel regel å håndtere; spørsmålet avgjøres av om eierskapet er registrert eller ikke. Dette fører til god forutberegnelighet ettersom partene kan stole på at det eierskap som er registrert vil være det eierskap som gjelder. Forutberegneligheten for kjøperen av patentet blir på den annen side svakere. Dette er imidlertid noe kjøperen i stor grad kan styre selv, dette kan dermed ikke tillegges stor vekt. Klare regler hindrer også vanskelige spørsmål med utførlig bevisføring og hindrer dermed resurskrevende behandling i retten.

Fordelene med klare regler gjør seg på mange måter særlig gjeldende for patenter. En tvist om patentet var solgt eller ikke vil bygge alene på den avtale om salg skyldneren anfører var inngått. Det vil som vist over være vanskelig å føre bevis både for og mot dette.. Videre vil konkursboet måtte gjøre en vurdering av om de ønsker å gå til sak eller ikke før de kan ta spørsmålet til retten. Også ganske klare tilfeller av kreditorsvik kan ende med å passere fordi saken ikke føres for retten. Bevissituasjonen er vanskelig og konkursboet finner det dermed ikke verdt innsatsen å ta saken til retten.

I tillegg til dette vil det være særlig vanskelig å vurdere om en slik sak vil lønne seg å føre eller ikke. Vurderingen vil bero på en avveining av hva rettssaken vil koste, hvilke verdier man sikrer dersom de vinner og sannsynligheten for at kreditorene vinner. Alle tre faktorene er særlig vanskelig å vurdere i en sak om patenter. Det er alltid vanskelig å anslå verdien av et patent.⁷⁵ . Taksering av slike verdier vil være langt mer usikre enn av for eksempel fast eiendom og andre med alminnelige formuesverdier. Skyldneren er som regel den som er i best stand til å anslå hvilken fortjeneste man kan regne med å få fra patentet. Vurderingen blir dermed ekstra vanskelig for kreditorene. Usikkerheten

⁷⁵ Se punkt 2.3.

bidrar ytterligere til at konkursboet vegrer seg mot å forfølge kreditorsviket og den svikaktige opptreden blir stående urettet.

Et stort antall utlegg og konkurser gir i seg selv behov for ”firkantede” rettsvernsregler. Med det økende antall patenter og patentbaserte bedrifter det nå finnes kan man trygt regne med at antallet konkurser der patenter utgjør en del av boet kun vil øke. For å sikre disse en lik og betryggende behandling vil klare regler uten vanskelige bevisspørsmål klart være å foretrekke.

4.6 Sammenheng mellom rettsvern mot godtroerverv og rettsvern mot kreditorekstinksjon.

Som vist over i punkt 3.3 gir patentloven § 44 hjemmel for godtroerverv for den som handler i tro med patentregisteret. Vern mot kreditorene oppnår imidlertid kjøperen allerede ved avtaleinngåelse. Det er altså et stort avvik mellom når rettsvernet tar til å gjelde overfor avtaleerverver, ved registrering, og overfor kreditor, ved avtaleinngåelse.

Kreditorvern og vern mot godtroerverv oppnås normalt på mer eller mindre tilsvarende tidspunkt. Dette er å ettertrakte.⁷⁶ Sammenfallende rettsvern mot godtroerverver og kreditor gir bedre sammenheng til reglene. Når det uansett er nødvendig å registrere ervervet for å få vern mot godtroerverver vil det uansett ikke være tyngende å kreve registrering for å oppnå vern mot kreditorene.

⁷⁶ Lilleholdt: Godtroerverv, s.209

4.7 Hensyn til likebehandling og konfliktbegrensning

Uten regler om kreditorekstinksjon avhenger det av bevisituasjonen hvilke kreditorsvik som blir omgjort. Det må antas at mange kreditorsvik ikke blir omgjort fordi de ikke kan bevises. Ulikheten i behandlingen av kreditorsvik blir videre forsterket av at de kreditorsvik som forfølges også risikerer straffeforfølgelse. De gjennomtenkte kreditorsvikene kan slippe unna ved å fabrikkere bevis, mens de mer slurvete forsøk blir omgjort og vil rissikrere straff. Selv om det ene kreditorsviket ikke er mindre straffverdig enn det andre, vil de kunne ha svært ulike følger. Med kreditorekstinksjonsregler vil derimot alle anførte salg som ikke er registrert bli omgjort, det avhenger ikke av bevisene. Kreditorekstinksjonsregler fører slik til en likebehandling av alle forsøk på kreditorsvik.

4.8 Virkninger utover selve kreditorekstinksjonen

4.8.1 Preventive virkninger.

En regel om kreditorekstinksjon for patenter vil som vist gi et godt vern av kreditor. Ettersom denne typen kreditorsvik ikke lengre er mulig med kreditorekstinksjonsregler vil virkningen av kreditorekstinksjonsregler hovedsakelig være preventiv. Når det ikke er mulig å vinne på kreditorsviket vil det heller ikke bli forsøkt. Utover å sikre kreditorene slipper man dermed de kostbare rettsprosesser som må til for å omgjøre et forsøkt kreditorsvik.

4.8.2 Positive ringvirkninger av kreditorekstinksjonsregel.

I tillegg til den økte sikkerhet for kreditor vil en regel om kreditorekstinksjon skape en generelt større motivasjon for å registrere riktig eierskap i patentregisteret. Som en ringvirkning vil kreditorekstinksjonsreglene skape mer samsvar mellom reelt eierskap og registrert eierskap, og dermed hindre godtroerverv. Slik det er i dag vil registrering kun være nødvendig for å skjerme seg mot godtroerverv. Selv om dette burde være en god nok grunn til å registrere riktig eierskap vil ikke partene alltid se behovet for dette. Partene har gjerne tiltro til hverandre og kjøperen frykter dermed ikke at den han kjøper patentet fra også skal selge det til andre. Riktig registrering fører også til at det er vanskeligere for selgeren å skjule fra kjøpers kreditorer at patentet kan gå til dekning dersom kjøperen går konkurs.

4.9 Avsluttende vurderinger.

Hensikten med kreditorekstinksjonsregler er å sikre kreditorene. Reglene hindrer skyldneren fra å kunne underslå eiendeler fra kreditorenes dekning, som en følge av dette får kreditorene en bedre sikkerhet som gir de muligheten til å gi mer kreditt på bedre vilkår.

Bedrifter som bygger sin virksomhet på patenter har som vist et stort behov for kreditt. En individuell pantsettelse av patenter vil gi pantehaver det sterkeste insentivet til å yte kreditt. En åpning for slik pantsettelse der derfor den mest effektive måten å reise kreditt. Så lenge slike regler ikke eksisterer vil en kreditorekstinksjonsregel være den beste måten å skape kreditt på.

Der patentet kan pantsettes som driftstilbehør vil kreditorekstinksjon gi pantehaver en tilnærmet like god sikkerhet som individuell pantsettelse. Kreditorekstinksjon sikrer at patentet forblir i driftstilbehøret og pantet sikrer pantehaver dekning i driftstilbehøret. For patenter som ikke kan pantsettes vil kreditorekstinksjon sikre at patentet går til dividende. Selv om dette ikke gir samme insentiv til den enkelte som en pant i patentet må også dette kunne antas å gi bedre kredittvilkår.

Utover den kreditt kreditorekstinksjon skaper er det en egen verdi i at skyldner avskjæres fra å kunne tjene på forfalskede avtaler. Videre skaper kreditorekstinksjon likebehandling av skyldnerne, retts teknisk enkle regler og sterk forutberegnelighet. At rettmessige eiere kan miste sitt patent uten registrering kan ikke tillegges stor vekt, eierskapet kunne enkelt og kostnadsfritt blitt registrert.

Kostnadene av å innføre en kreditorekstinksjonsregel vil være minimale. Patenter har allerede et offentlig register. Den eneste utgiften vil være en mulig økning i antall registerendringer. Denne kostnaden oppveies klart av de positive virkning riktig registrering har for notoritet og publisitet.

Det er som nevnt over ikke grunnlag for en ulovfestet kreditorekstinksjonsregel for patenter. En ulovfestet regel vil også stride mot hensynet til forutberegnelighet. Dersom en kreditorekstinksjonsregel innføres bør dette derfor gjøres i lovs form.

5 Litteraturliste

- | | |
|---|--|
| Andenæs: Konkurs | Mads Henry Andenæs: Konkurs. 2 utg. Oslo 1999. |
| Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett | Sjur Brækhus og Axel Hærem: Norsk Tingsrett. Oslo 1964 |
| Brækhus: Omsetning og kreditt | Sjur Brækhus: Omsetning og kreditt 3 og 4. Oslo 1998 |
| Hagstrøm Obligasjonsrett | Viggo Hagstrøm og Magnus Aarbakke: Obligasjonsrett. Oslo 2003 |
| Koktvedgaard: Immaterialrett | Mogens Koktvedgaard Lærebog i immaterialret, 7. utg ved Jens Schovsbo, København 2005. |
| Lilleholdt: Godtruerverv | Kåre Lilleholt: Godtruerverv og kreditorvern. Tredje utgave. Oslo 1999. |
| Lilleholt: Legitimasjon, publisitet og notoritet. | Kåre Lilleholt: Legitimasjon, publisitet og notoritet, Jussens Venner 1996 |
| Marthinussen: Ulovfestet ekstinksjon | Hans Fredrik Marthinussen: Ulovfestet ekstinksjon. Jussens Venner 2006. |
| NOU | NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs. |
| Nygård: Rettsgrunnlag | Nils Nygård Rettsgrunnlag og standpunkt 2. utg. Bergen 2004 |
| Skoghøy: Festskrift Lassen | Jens Edvin A. Skoghøy: Pantsettelse av immaterielle rettigheter. Ånd og rett, festskrift til Birger Stuevold Lassen 1997 |

Skoghøy: Panteloven med kommentarer	Jens Edvin A. Skoghøy: Panteloven med kommentarer, Tromsø 1995
Skoghøy: Panterett	Jens Edvin A. Skoghøy: Panterett 2.utg. Tromsø 2008.
Stenvik: Patentrett	Patentrett. Are Stenvik. 2 utg. Oslo 2006.
Utkast til gjeldsbrevslov	Utkast til lov om gjeldsbrev 1939
Wold: Dekningsobjekt	Erik Wold: Immaterialrettigheter som dekningsobjekt. Lov og Rett 2006
Wold: Panteobjekt	Erik Wold: Immaterialrettigheter som panteobjekt. Lov og Rett 2006