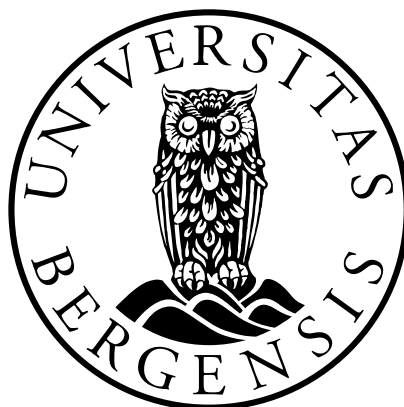


Pantsettelse av patentrettigheter

Kollisjon mellom panteretter

Kandidatnummer: 153

Antall ord: 14761



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[30.05.16]

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	Tema og problemstilling	3
1.2	Emne plassering og begrepsbruk.....	4
1.2.1	Avgrensning og plassering av emnet.....	4
1.2.2	Panterett.....	4
1.2.3	Patenter som panteobjekt.....	5
1.2.4	Tredjemannskonflikter	6
1.3	Videre fremstilling	7
1.4	Kort om rettskildebildet og metodeutfordringer	7
2	Særskilt pantssettelse av patent.....	9
2.1	Generelt	9
2.2	Nasjonal patentsøknad.....	10
2.3	Internasjonal patentsøknad	10
2.4	Supplerende beskyttelsessertifikat	11
2.5	Overdragelig avtalelisens	11
2.6	Avhendelse og lisensiering.....	12
3	Forholdet til driftstilbehørspant.....	14
3.1	Generelt	14
3.1.1	Panterettens prioritet.....	15
3.2	Næringsdrivende	16
3.3	Til bruk i næringsvirksomhet	16
3.3.1	Næringsvirksomhet	17
3.3.2	Bruksvilkåret	18
3.3.3	Rettigheter som ”utelukkende” er tiltenkt overdragelse/lisensiering	20
3.3.4	Beslektede rettigheter	21
3.4	Driftsmessig adskillelse.....	22
4	Tredjemannskonflikter – kollisjon mellom særskilt panterett og driftstilbehørspant	25
4.1	Innledning.....	25
4.2	Særskilt panterett – rettsvern mot driftstilbehørspant	26
4.3	Særskilt panterett – ekstinksjon av driftstilbehørspant.....	27
4.4	Driftstilbehørspant – rettsvern mot særskilt panterett	29
4.5	Driftstilbehørspant – ekstinksjon av særskilt panterett	30

4.5.1	Utgangspunkt i patentloven.....	30
4.5.2	Med hjemmel i tinglysingsloven.....	31
4.5.3	Ulovfestet ekstinksjon?	32
4.6	Driftstilbehørspant – rettsvern mot godtroerverv når patentet avhendes	34
4.7	Driftstilbehørspant – rettsvern mot særskilt panterett når patentet erverves.....	38
4.8	Frepantsettelse og overdragelse av panterett.....	40
4.9	Panthavers ekstinksjon av hjemmelsmannsinnsigelser	41
4.9.1	Særskilt panterett.....	41
4.9.2	Driftstilbehørspanterett.....	43
5	Avsluttende bemerkninger	44
	Register.....	47

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens tema er pantsettelse av patentrettigheter. Ved lov av 23. januar 2015¹ ble det gjort en rekke endringer i bla. panteloven, patentloven og planteforedlerloven da det ble gitt adgang til å ta særskilt pant i patent- og planteforedlerrettigheter. Hensikten med lovendringen var å tilrettelegge for økt kredittilgang for virksomheter som bedriver forskning på og utvikling av immaterielle rettigheter, ved å la disse pantsette sine patent- og planteforedlerretter som sikkerhetsstillelse for kredittlyter.² Forut for lovendringen kunne slike immaterielle rettigheter kun pantsettes som del av et driftstilbehørspant, jf. panteloven § 3-4, jf. § 1-2 annet ledd. Rettighetene inngikk da i en større portefølje av pantsetters gjenstander og inventar, slik at den enkelte rettighets potensial sannsynligvis ikke ble utnyttet maksimalt med hensyn til bedriftens mulighet for å skaffe kreditt.³ Dessuten kunne immaterialretter som ble utviklet av typiske FoU-virksomheter⁴ bare i svært begrenset grad fungere som kredittskapende panteobjekter, ettersom det for driftstilbehørspant er et krav om at det aktuelle formuesgodet benyttes i pantsetters næringsvirksomhet, jf. panteloven § 3-4 første ledd. Disse rettssubjektenes store behov for kapital var derfor en vesentlig årsak til lovforslaget.

Adgangen til å pantsette patent- og planteforedlerrettigheter som del av driftstilbehøret ble likevel ikke opphevet ved lovendringen,⁵ slik at patent- og planteforedlerretter både kan pantsettes særskilt og som del av driftstilbehøret. Man har da fått den spesielle situasjon at et og samme formuesgode kan underpantsettes i to forskjellige varianter. Dette er et hittil ukjent fenomen i norsk panterett⁶ og åpner for ulike tredjemannskonflikter.

Oppgavens problemstilling er hvordan kollisjoner mellom særskilt pant i patentrettigheter og driftstilbehørspant hvor patentrettigheter inngår, skal løses. Det vil gjøres rede for når slike

¹ Lov 23-01-2015 nr. 4 om endringer i panteloven m.m. (pant i patenter og planteforedlerretter) Endringene

² Prop. 101 L, 2013-2014, s. 5

³ Lund (2011), Utredning, s. 9

⁴ Forsknings- og utviklings-bedrifter

⁵ Prop 101 L (2013-2014), s. 34

⁶ Se for eksempel pantel. § 3-4 fjerde ledd som uttrykkelig holder gjenstander som kan underpantsettes særskilt etter §§ 3-3, 3-8, 3-9 og 3-10 utenfor driftstilbehørspantet

kollisjoner vil oppstå, og hvilke rettsverns- og ekstinksjonsregler som gjelder i situasjoner hvor det foreligger konkurrerende uforenlige rettigheter.

1.2 Emneplassing og begrepsbruk

1.2.1 Avgrensning og plassering av emnet

Oppgaven tar for seg spørsmål innen rettsområdene panterett og patentrett samt tredjemannsproblemene innen den dynamiske tingsrett. Den aktuelle lovendringen gjelder pantsettelse av både patent- og planteforedlerrettigheter. I oppgaven er det de panterettslige spørsmål tilknyttet *patentene* som behandles, slik at planteforedlerrettigheter holdes utenfor. Dette av hensyn til ordgrensen og at pantsettelse av patenter anses å være mer aktuelt.⁷

Ved innføringen av særskilt pantsettelse av patenter er det flere nye tredjemannskonflikter som er aktuelle. Disse konfliktene (samt andre rettighetskollisjoner i patentrettigheter uten tilknytning til pantsettelse) er søkt løst ved den nye bestemmelsen i patentloven § 44a. Det kan for eksempel oppstå konflikt mellom to særskilte panteretter, en panterett og en overdragelse, eller en panterett og et konkursbeslag. I denne oppgaven er det imidlertid kollisjonen mellom særskilt pantsettelse og driftstilbehørspant det skal fokuseres på. Det avgrenses dermed mot andre tredjemannskonflikter med mindre disse er av betydning for nevnte konflikttype. Av plasshensyn holdes også de prosessuelle regler i tvangsfullbyrdelsesloven vedrørende tvangsrealisering utenfor fremstillingen.

Oppgaven omhandler avtalepant, ettersom de nye reglene gjelder frivillig pantsettelse av patenter stiftet ved avtale. Dette medfører at oppgaven avgrenses mot utleggspant i driftstilbehør og patentrettigheter i medhold av panteloven §§ 5-4 og 5-9 henholdsvis, samt tredjemannskonflikter relatert til kreditorekstinksjon.

1.2.2 Panterett

Panterett er en ”særrett til å søke dekning for et krav (pantekravet) i ett eller flere formuesgoder (pantet)”, jf. legaldefinisjonen i pantel. § 1-1 første ledd. En pantsettelse innebærer dermed at pantsetter stiller en formuesgjenstand av økonomisk verdi som sikkerhet

⁷ Lund, Utredning, 2011, s. 60

for kravet,⁸ slik at panthaver (kreditor) får sikkerhet med hensyn til å få innfridd sitt krav. Selve realiseringen, hvis gjennomføringsmåte er nærmere regulert i tvangsfullbyrdelsesloven, skjer eksempelvis ved tvangssalg av panteobjektet når den underliggende fordringen er misligholdt. En panterett er imidlertid også et formuesgode i seg selv. Dette reflekteres i at en panterett når annet ikke er avtalt kan overdras eller pantsettes videre,⁹ og at det kan tas kreditorbeslag i selve panteretten, jf. hovedregelen i dekningsloven § 2-2.

Etter panteloven § 1-2 annet ledd kan avtalepant bare gyldig stiftes når det har hjemmel i panteloven eller annen lovbestemmelse. Lovhjemmelskravet kalles ofte for det panterettslige legalitetsprinsipp, og medfører at det ikke kan avtales panterett i andre formuesgoder enn dem som er inntatt i de ulike bestemmelsene i panteloven eller spesiallovgivning. Før den innledningsvis omtalte lovendring fant sted var det ikke lovhemmel til å stifte særskilt panterett i patenter.

Panteretter kan stiftes på flere ulike måter. I denne oppgaven er det to former for panterett som skal behandles. Patenter kan nemlig etter lovendringen pantsettes både individuelt etter panteloven § 4-11 og som del av driftstilbehørspant i medhold av § 3-4.¹⁰ I sistnevnte tilfelle er panteretten et tingsinnbegrep, hvilket betyr at panteretten knytter seg til et kompleks av formuesgoder slik det fremstår til enhver tid.¹¹ I begge tilfeller er det snakk om *underpant*, ettersom pantsetter beholder rådigheten over formuesgodene.¹²

1.2.3 Patenter som panteobjekt

De gjenstander for panterett som drøftes i oppgaven er altså patentene. Et patent utgjør enerett til en oppfinnelse og skal sikre vern for oppfinnelsene, slik at de økonomiske og ideelle interessene til et rettssubjekt som har fremskaffet nyskaping av teknisk karakter ivaretas.¹³ Patentloven¹⁴ § 1 oppstiller utgangspunktet om at den som innenfor et teknisk område har gjort en ”oppfinnelse” som kan ”utnyttes industrielt”, ved søknad kan meddeles *patent på oppfinnelsen*. En oppfinnelse defineres som en praktisk løsning på et problem, som har

⁸ Kravet som skal sikres må ”prinsipielt eller subsidiært” gå ut på betaling av penger, jf. Skoghøy, 2016, s. 51

⁹ Se pantel. § 1-10 (1)

¹⁰ Som nevnt kan det også stiftes utleggspant i immaterielle rettigheter i medhold av panteloven § 5-9

¹¹ Pantel. § 3-4 (5)

¹² Pantel. § 1-1 (2)

¹³ Stenvik, 2013, s. 14

¹⁴ Lov om patenter av 15.12.1967 nr. 9

teknisk karakter, teknisk effekt og er reproduserbar.¹⁵ Patent meddeles kun på oppfinnelser som oppfyller nyhetskravet og har tilstrekkelig oppfinneshøyde, jf. patl. § 2. Når Patentstyret på bakgrunn av en patentsøknad meddeler patent innebærer det en ”enerett” til å utnytte oppfinnelsen ”i nærings- eller driftsøyemed”, jf. § 1.

Det er denne eneretten som er av interesse for panthaver. Eneretten innebærer med visse unntak en rett for patenthaveren til å nekte andre å utnytte oppfinnelsen kommersielt uten hans samtykke, se patl. § 3. Andre kan for eksempel ikke tilby produkter på markedet som baserer seg på den patentbeskyttede oppfinnelsen. Panteretten består dermed i at panthaver får sikkerhet i en enerettsposisjon på markedet; ved mislighold kan panthaver benytte patentbeskyttelsen til å inndrive sitt krav. Dette kan oppnås ved å selge patentet til en aktør som vil utnytte oppfinnelsen kommersielt, utstedelse av lisenser til aktører som vil benytte oppfinnelsen i sin produksjon og omsetning, eller at avgifter etter allerede etablerte lisenser tilfaller panthaveren.¹⁶

Patentene kan imidlertid være usikre som panteobjekter. Det kan knytte seg betydelige usikkerhetsmomenter til patentets verdi underveis i dets levetid, blant annet som følge av konkurrerende produkters inntog på markedet, at rettigheten kan bortfalle grunnet ugyldighet eller at forventninger om et antatt markedsbehov rett og slett ikke slår til.¹⁷ I tillegg kan andre patenter redusere verdien. Patentvernets omfang beror på patentkravene, jf. § 39, og disse kan falle innenfor et annet patents beskyttelsessfære. Disse momentene gjør det vanskelig å verdsette patentene, noe som kan gjøre kredittyttere skeptiske til å bruke patentene som sikkerhet.

1.2.4 Tredjemannskonflikter

En tredjemannskonflikt foreligger i et tilfelle hvor en rettsstiftelse eller rettsendring mellom to subjekt påvirker rettsstillingen til en tredjeperson.¹⁸ Dersom to eller flere rettigheter tilknyttet et formuesgode er uforenlige, vil det oppstå en konflikt; det er altså tale om en *rettighetskollisjon*. Tredjemannskonflikter vedrørende patentrettigheter kjennetegnes ved at ingen kan ha fysisk besittelse over formuesgodet, ettersom rettigheten består i beskyttelse mot at andre utnytter innehaverens ideer og intellektuelle innsats. Regler om kollisjon og rettsvern

¹⁵ Stenvik, s. 122

¹⁶ Se tvangsfullbyrdsloven § 10-13

¹⁷ Utredningen, s. 40

¹⁸ Falkanger/Falkanger, s. 36

bygger derfor ofte på registrering.¹⁹ I denne oppgaven knyttes dette opp mot situasjoner der et patent er pantsatt til to ulike rettssubjekt og konflikter som gjelder hvem av dem som har best prioritet for sin panterett.

1.3 Videre fremstilling

I kapittel 2 presenteres innholdet i de nye reglene som hjemler særskilt pant i patentrettigheter. Hensikten med dette er å gi en overordnet fremstilling av de nye bestemmelsene generelt, særlig med tanke på å avklare hvilke rettigheter som kan være gjenstand for særskilt pantsettelse. Kapittel 3 tar for seg forholdet mellom driftstilbehørspant og individuell pant, nærmere bestemt i hvilke situasjoner det kan oppstå kollisjon mellom de to formene for panteretter. I kapittel 4 gjøres det rede for hvordan tredjemannskonfliktene skal løses, ved gjennomgang av rettsvernsreglene og vilkårene for ekstinksjon av rettigheter. Formålet med sistnevnte del er å identifisere rettighetskollisjonene som kan oppstå som følge av lovendringene og drøfte konfliktene de lege lata. Avslutningsvis vil det i kapittel 5 presenteres noen normative refleksjoner omkring rettstilstanden.

1.4 Kort om rettskildebildet og metodeutfordringer

Lovendringene i panteloven og patentloven som danner utgangspunkt for oppgavens problemstilling er av nyere dato. Kildeomfanget er derfor begrenset. Det foreligger ikke rettspraksis på området, og med unntak av en ny kommentarutgave til panteloven²⁰ er det heller ikke fremstillinger i juridisk litteratur som behandler bestemmelsene inngående. Forarbeidene tilhørende lovendringen er derimot relativt omfattende, og vil sammen med lovteksten spille en sentral rolle i drøftelsene.

Hva gjelder driftstilbehørspant, er det begrenset med kilder om immaterialrettighetenes plass i driftstilbehørspantet. Forarbeidene til pantel. § 3-4²¹ går ikke grundig inn på temaet, og i likhet med juridisk teori bærer disse preg av å være utformet med sikte på tradisjonelt driftsløsøre. Som drøftelsen vil illustrere på ulike vis underveis, er det en gjennomgående tendens, og derfor en metodisk utfordring, at pantelovens generelle bestemmelser i stor grad virker mer tilpasset fysiske gjenstander enn immaterielle rettigheter.

¹⁹ Se bla. patentloven § 44a, planteforedlerloven § 26, designloven § 54

²⁰ Skoghøy, Panteloven, 2016

²¹ Ot. prp. nr. 39 (1977-78)

I relasjon til tredjemannsproblemene oppgaven reiser, vil de sentrale prinsippene i formueretten stå sterkt. Selv om utgangspunktene må fastslås på bakgrunn av relevant lovtekst, av hensyn til det sterke behovet for forutberegnelighet innen formueretten, vil de sentrale hensyn som generelt gjør seg gjeldende i tredjemannskonfliktene få utstrakt betydning. Det er her særlig tale om legitimasjon, publisitet og notoritet.²² For øvrig er tredjemannskonflikter i immaterielle formuesgoder kun fragmentarisk behandlet i litteraturen,²³ og det foreligger ikke rettspraksis som direkte omhandler slike problemstillinger. Dessuten er to ulike former for underpantsettelse av samme formuesgode og kollisjon mellom disse som nevnt nytt innen panteretten, og derfor ikke behandlet tidligere.

²² Se nærmere om begrepene i Lilleholt, JV 1996, s. 69-97

²³ Se bla. Wold (2006), Skoghøy (1997) og Lilleholt (2012)

2 Særskilt pantsettelse av patent

2.1 Generelt

Det følger av panteloven § 4-11 første ledd at ”patent som gjelder her i riket” kan pantsettes. Adgangen til pantsettelse gjelder altså først og fremst for de *meddelte* patenter, det vil si enerett på utnyttelse av industrielle oppfinnelser etter patentloven § 1 som er meddelt av Patentstyret etter søknadsbehandling i samsvar med patentloven kap. 2.²⁴ Det er bare patent som gjelder ”her i riket” som kan pantsettes etter § 4-11. Det innebærer at kun de patenter som er meddelt av det norske Patentstyret eller som er gjort gyldige i Norge på annen måte²⁵ omfattes. Utenlandske patentrettigheter ble av lovgiver ansett uhensiktsmessige som panteobjekt i Norge, da det lett kunne oppstå uoversiktlige situasjoner med hensyn til konkurrerende panteretter etter andre lands lovverk, samt problemer med tvangsrealisasjon av utenlandske rettigheter.²⁶

Det er ikke hjemmel for å opprette såkalt porteføljepant, altså å stifte panterett i alle de patentrettigheter som til enhver tid inngår i pantsetters formuessfære.²⁷ De respektive patentrettigheter utgjør altså hvert sitt særskilte panteobjekt.

Dersom patentet blir overført til en annen, blir satt til side som ugyldig eller opphører grunnet manglende innbetalt årsavgift, faller panteretten bort og panthaveren kreve at pantkravet blir innfridd, jf. panteloven § 4-16 annet ledd. Tilsvarende gjelder når innehaveren av patentet gir avkall på enretten uten samtykke fra panthaver, jf. tredje ledd. Dette innebærer at patenthaveren overfor Patentstyret frasier seg patentrettigheten, slik at patentet opphører, jf. patentloven § 54.

I pantel. § 4-11 første ledd bokstav a til e er det også oppstilt en rekke andre patenttilknyttede rettigheter som kan pantsettes, og som fortjener en oversiktlig gjennomgang.

²⁴ Jf. innledningsvis pkt. 1.2.3

²⁵ Se like nedenfor om videreføring av internasjonale og europeiske patentsøknader

²⁶ Prop. 101 L (2013-2014), s. 37

²⁷ Prop. 101 L (2013-2014), s. 44

2.2 Nasjonal patentsøknad

”Nasjonal patentsøknad som er innført i patentregisteret” pantsettes, jf. bokstav a. En søknad om å patentere en teknisk oppfinnelse kan altså pantsettes, selv før søkeren har fått eneretten til å utnytte oppfinnelsen. Søknaden må være registrert før den kan pantsettes, noe som henger sammen med at rettsvern for panteretten etableres ved registrering i patentregisteret, jf. § 4-12.²⁸

Dersom patentsøknaden blir endelig henlagt eller avslått (typisk fordi de formelle frister i patl. § 15 oversittes eller fordi patentet ikke oppfyller nyhetskravet) følger det av panteloven § 4-16 første ledd bokstav b at panteretten faller bort og at panthaveren kan kreve pantekravet innfridd. Det samme gjelder hvis søknaden blir overført til en annen fordi pantsetteren ikke har rett til oppfinnelsen, jf. bokstav a. I slike tilfeller kan panthavers dekningsutsikt bli betydelig forringet; det er på ingen måte sikkert at pantsetter har midler til å dekke pantekravets pålydende og panthavers pantesikkerhet i patentsøknaden er jo bortfalt. Dersom patent derimot blir meddelt på bakgrunn av den pantsatte søknaden tar patentet søknadens plass i panteretten, jf. § 4-11 tredje ledd.

2.3 Internasjonal patentsøknad

Etter bokstav b kan også internasjonal patentsøknad pantsettes. Det må imidlertid være snakk om en søknad som er innført i patentregisteret og som er videreført etter patentloven § 31 eller tatt opp til behandling etter patl. § 38. Slike internasjonale søknader kan få virkning i Norge etter bestemmelsene i patentloven kapittel 3.

Også europeiske patentsøknader kan være gjenstand for pantsettelse, jf. pantel. § 4-11 første ledd bokstav c. Europeisk patentsøknad er en søknad om å få meddelt patent av Det europeiske patentverket etter den europeiske patentkonvensjonen²⁹, jf. patl. § 66a. Pantsettelsesadgangen begrenser seg til de søknader som etter patl. § 66g er publisert etter den europeiske patentkonvensjonen og som søkeren har innsendt til Patentstyret i oversatt form. Slike patenter kan på patentsøkers begjæring få virkning i de land som er tilsluttet konvensjonen, jf. dens artikkel 3.

²⁸ Prop. 101 L (2013-2014), s. 44

²⁹ Den europeiske patentkonvensjon (EPC), 5 oktober 1973

2.4 Supplerende beskyttelsessertifikat

Av panteloven § 4-11 første ledd bokstav d fremgår at også ”supplerende beskyttelsessertifikat” etter patl. §§ 62a og 62b kan pantsettes særskilt. Supplerende beskyttelsessertifikat er ikke en patentrettighet i seg selv, men snarere en form for attest som gir det underliggende patent lengre vernetid enn de 20 år som følger av hovedregelen i patl. § 40. Slike sertifikat kan utstedes til patenthavere som har patentert legemidler og plantefarmasøytiske oppfinnelser. Grunnen til dette er at slike nyvinninger gjennomgående er svært kostbare å utvikle, samt at langvarige forsknings- og godkjenningprosesser ofte medfører en betydelig forkortelse av inntjeningsperioden.³⁰ Av pantel. § 4-11 fjerde ledd følger det at beskyttelsessertifikatet blir omfattet av panteretten og erstatter patentpantet når et basispatent er pantsatt og det i etterkant blir utstedt supplerende beskyttelsessertifikat. Dette gjelder fra det tidspunkt basispatentet utløper. Hva angår bortfall av panterett i beskyttelsessertifikater med påfølgende rett for panthaver til å kreve innfrielse, gjelder de samme bestemmelser i § 4-16 annet ledd som nevnt over.³¹

2.5 Overdragelig avtalelisens

En ”overdragelig avtalelisens” kan også pantsettes, jf. pantel. § 4-11 første ledd bokstav e. Slike lisenser gis av patenthaveren og er en form for patentbruksrett som innebærer at lisenstaker får rett til å utnytte oppfinnelsen, gjerne innen et avgrenset geografisk område eller innenfor et nærmere avtalt tidsrom.³² Lisensrettighetene må skilles fra en *fullstendig overdragelse* av patentet, altså avtale om at mottakeren overtar retten til patentbeskyttelsen. At lisensen må være ”overdragelig” for å kunne pantsettes særskilt har sammenheng med regelen i panteloven § 1-3 annet ledd som viser at rettigheter som ”ikke kan avhendes” på tilsvarende vis ikke kan pantsettes. Patentlisenser er ofte uoverdragelige. Hovedregelen i patentloven § 43 er nemlig at lisensrettigheter ikke kan overføres til andre ”med mindre annet er eller må anses å være avtalt”. Adgangen til å pantsette lisens i patenter vil derfor bero på lisensavtalen mellom patenthaver og lisensserverver, og en fortolkning av denne. I de tilfeller hvor lisensen etter en tolkning av lisensavtalen er overdragelig, vil det kunne være store økonomiske interesser forbundet med slike rettigheter. Det kan for eksempel tenkes at

³⁰ Stenvik, 2013, s. 331

³¹ Se pkt. 2.1

³² Stenvik, 2013, s. 431

lisenstaker grunnet markedsrenommé og finansiell styrke har bedre forutsetninger for å utnytte patentets underliggende oppfinnelse kommersielt enn patenthaveren selv. En forutsetning for å pantsette slike overdragelige avtalelisenser er at lisensstiftelsen er registrert i patentregisteret, noe som skal gjøres av Patentstyret etter krav fra en av partene i lisensavtalen, jf. patl. § 44.

For panterett i lisens gjelder pantel. § 4-16 første til fjerde ledd tilsvarende, jf. femte ledd. Det vil si at også her kan panthaver kreve pantekravet innfridd når patentrettigheten og dermed også den tilknyttede lisensen bortfaller uventet. Når en lisenstaker gir avkall på lisensen uten panthavers samtykke kan sistnevnte kreve pantekravet innfridd, jf. henvisningen til tredje ledd.³³

2.6 Avhendelse og lisensiering

Under dette punktet vil det gjøres rede for i hvilken utstrekning pantsetter kan utøve rettslig rådighet over patentrettigheten når det hefter et særskilt pant ved den. Det følger av panteloven § 4-15 at § 1-11 gjelder ved særskilt pantsettelse av patenter, ”herunder når det utstedes lisenser som gjelder” en søknad eller rettighet som er påheftet et slikt pant. Lisensen gir andre ”rett til i nærings- eller driftsøyemed å utnytte oppfinnelsen”, jf. patl. § 43.

Etter § 1-11 første ledd er en panterett ikke til hinder for at pantet blir avhendet, såfremt ikke annet følger av avtale.³⁴ Dette gjelder også andre frivillige rettsstiftelser i panteobjektet, jf. første ledd tredje punktum. Henvisningen til § 1-11 i § 4-15 innebærer altså at en pantsetter som har pantsatt sin patentrettighet individuelt etter § 4-11 kan overdra, lisensiere eller pantsette denne til fordel for andre rettserververe til tross for panteretten. Panteretten vedblir å hefte ved pantegjenstanden ved overdragelse, med mindre det er grunnlag for godtroerverv.³⁵ Ved stiftelse av ny panterett eller lisens vil denne stiftes på annen prioritet, med samme reservasjon. Ettersom en lisens i den immaterielle rettighet på annen prioritet vil kunne utslettes ved tvangsrealisering av panteretten,³⁶ vil det være hensiktsmessig for en lisenstaker

³³ Prop. 101 L (2013-2014), s. 46

³⁴ Det kan eksempelvis avtales overførings-/lisensforbud fordi panthaver frykter at pantsetter vil foreta disposisjoner som er omdømmeskadelige eller gjør produkter mindre ettertraktet

³⁵ Skoghøy, 2016, s. 149

³⁶ Se tvangsfullbyrdelsesloven § 11-20

som har lisens i en pantebeheftet patentrettighet å avtale med panthaver at lisensen skal følge med patentet ved et tvangssalg.³⁷

³⁷ Prop. 101 L (2013-2014), s. 25

3 Forholdet til driftstilbehørspant

3.1 Generelt

Allerede før det ble åpnet for å etablere særskilt pant i patentrettigheter, kunne slike rettigheter pantsettes som del av driftstilbehørspant. Dette følger av pantel. § 3-4 annet ledd bokstav b, hvor det fremgår at ”rett til (...) patent” er å anse som driftstilbehør. Næringsdrivende kan underpantsette slikt tilbehør når det ”brukes i eller er bestemt for hans næringsvirksomhet”, jf. første ledd. Driftstilbehørspant er et tingsinnbegrepspant som omfatter driftstilbehøret i sin helhet, ”slik det er til enhver tid”, jf. § 3-4 femte ledd. I tillegg til meddelte patenter omfattes også ”rett til søknad” om patent og ”supplerende beskyttelsessertifikat”. Lisenser nevnes derimot ikke uttrykkelig. Ordlyden ”rett til” patent taler likevel for at også begrensede rettigheter i et patent kan omfattes av driftstilbehørspantet. Forarbeidene viser dessuten at lisenser er ment å skulle omfattes.³⁸ For at lisenser skal kunne pantsettes som driftstilbehør må de imidlertid kunne avhendes, jf. pantel. § 1-3 annet ledd,³⁹ samt § 3-4 tredje ledd som forutsetningsvis fastslår at en ”bruksrett” som i denne sammenheng omfatter patentlisenser,⁴⁰ må være ”overførbar” for å være del av driftstilbehørspanteretten. Lisensen må derfor ved en realisasjon av driftstilbehøret kunne overføres til nytt rettssubjekt uten innhenting av samtykke fra patentets innehaver.⁴¹ Dette innebærer at pantsettelsesadgangen her er lik den som gjelder for særskilt pantsettelse av patentlisenser etter § 4-11; så fremt lisensen kan overdras til tredjemann, vil den kunne inngå i driftstilbehørspanteretten.

I utredningen fra advokat Lund i forkant av lovforslaget, ble det anbefalt å holde patent- og planteforedlerretter utenfor driftstilbehørspantet dersom det ble gitt adgang til særskilt pantsettelse av slike rettigheter.⁴² Det ble blant annet pekt på at det ofte vil være vanskelig å fastslå når et patent inngår i driftstilbehøret og at det vil kunne medføre prioritetskonflikter mellom panthavere som først oppdages på realisasjonstidspunktet. Dersom risikoen for slike konflikter ble overhengende, ville det kunne motvirke formålet med innføringen av adgangen

³⁸ Prop. 101 L (2013-2014), s. 43

³⁹ Se pkt. 2.5

⁴⁰ Skoghøy, 2016, s. 275

⁴¹ Skoghøy, s. 279

⁴² Utredningen., 2011, s. 59

til særskilt pant av patenter; nemlig å sørge for økt mulighet for kreditt. Forslaget ble imidlertid ikke fulgt opp, under henvisning til at immaterialrettigheter ofte har nær tilknytning til virksomheters produksjon og omsetning slik at det ofte vil være gunstig med samlet salg når driftstilbehørspantet realiseres.⁴³

Med dagens rettstilstand kan dermed patentrettighetene både inngå i driftstilbehørspant etter panteloven § 3-4 samtidig som de kan underpantsettes særskilt i medhold av § 4-11. I utgangspunktet vil det da kunne oppstå konflikt mellom to ulike panthavere i samme patentrettighet. Reglene om driftstilbehørspant inneholder imidlertid en rekke begrensninger som reduserer antall typetilfeller hvor slike kollisjoner kan oppstå. Før det undersøkes hvordan slike rettighetskollisjoner skal løses, må det derfor drøftes når problemet kan komme på spissen, altså i hvilke tilfeller det er risiko for at en patentrettighet inngår i driftstilbehørspant samtidig som det er pantsatt særskilt. Forutsetningen i det følgende er dermed at innehaver av en patentrettighet har pantsatt dette særskilt samtidig som det er stiftet panterett i hans driftstilbehør, og spørsmålet er om patentrettigheten omfattes av begge panterettene.

3.1.1 Panterettens prioritet

En forutsetning for at det i det hele tatt skal forekomme en rettighetskollisjon mellom to panteretter i samme formuesobjekt at begge panterettene er *ment å ha samme prioritet*.⁴⁴ Det er vanlig at det stiftes flere panteretter i samme bestemte formuesgode,⁴⁵ og hvis de respektive panteretter etter sitt stiftelsesgrunnlag er forutsatt å ha ulik prioritet vil det ikke oppstå noen konflikt mellom panthaverne. Dessuten kan prioritetsforholdet mellom panterettighetene være regulert av avtale som påvirker prioritetsrekkefølgen, jf. pantel. § 1-13.⁴⁶ Panthaverne kan for eksempel avtale at panterettene skal bytte plass, slik at deres respektive prioritet endres. En slik avtale krever imidlertid samtykke fra hjemmelshaveren (altså pantsetter)⁴⁷ og i tillegg kan det etter omstendighetene være påkrevd med samtykke fra mellomstående rettighetshavere dersom prioritetsombyttingen medfører at disse nå får fremfor seg en heftelse med høyere pålydende enn tidligere. Sistnevnte samtykkekrav følger av brl. § 6-8 og luftl. § 3-28, men må sies å gjøre seg gjeldende som generelt ulovfestet prinsipp også i relasjon til andre

⁴³ Prop. 101 L (2013-2014), s. 34

⁴⁴ Skoghøy, 2016, s. 276

⁴⁵ Se bla. Lilleholt, 2012, s. 169

⁴⁶ Om slike avtaler, se Skoghøy, 2016, s. 182-185

⁴⁷ Lilleholt, 2012, s. 173

formuesgoder.⁴⁸ Pantel. § 1-14 og tvangsfullbyrdelsesloven § 11-20 illustrerer forholdet mellom panteretter med ulik prioritet; for at panthavere med etterstående prioritet skal få realisert sitt krav, må bedre prioriterte panthavere utløses eller få dekning for sin fordring i det aktuelle formuesgodet. Når en bedre prioritert rettighet bortfaller, er det generelle prinsipp at etterstående heftelser rykker opp etter reglene om opptrinnsrett som er kommet til uttrykk i bla. burettslagslova § 6-9 og luftfartsloven § 3-29.⁴⁹

3.2 Næringsdrivende

For det første er det bare ”næringsdrivende” som kan underpantsette sitt driftstilbehør, jf. § 3-4 første ledd. En lignende begrensning gjelder ikke for særskilt pantsettelse av patenter. Dersom patenthaver ikke er næringsdrivende, vil altså slike konflikter være utelukket. En naturlig forståelse av begrepet ”næringsdrivende” tilsier en vid krets av rettssubjekter, der alle aktører som bedriver omsetning av varer og tjenester med sikte på fortjeneste inngår. I praksis vil nok de aller fleste patenthavere drive virksomhet av en slik art. Begrepet er imidlertid autonomt i panteloven, jf. dens § 3-5 som viser at det begrenses til ”foretak registrert i Foretaksregisteret”, jf. bokstav a eller ”sykehus, pleiehjem, skole, universitet, museum, idretts- eller fritidsinstitusjon og andre institusjoner av sosial, humanitær eller lignende art (...) i den utstrekning dette bestemmes av Kongen i forskrift”, jf. bokstav b.⁵⁰ Subjekt som ikke er registrert etter bokstav a eller omfattes av bokstav b vil dermed ikke kunne pantsette sine immaterialrettigheter som tingsinnbegrep etter pantel. § 3-4. En eventuell pantsettelse på tross av dette vil være ugyldig, jf. pantel. § 1-2 annet ledd og Rt. 2008 s. 1170. Her vil det i prinsippet ikke oppstå noen rettighetskollisjon mellom tingsinnbegrepet og den særskilte panteretten da det kun er sistnevnte som utgjør en gyldig stiftet panterett. Ettersom pantsettelse åpenbart er en frivillig disposisjon, vil likevel enhver som er registreringspliktig eller registreringsberettiget etter foretaksregisterloven §§ 2-1 og 2-2 kunne reparere en slik mangel ved å la seg registrere og deretter etablere panteretten.

3.3 Til bruk i næringsvirksomhet

⁴⁸ Lilleholt, 2012, s. 175 og Skoghøy, 2016, s. 184

⁴⁹ Lilleholt, 2012, s. 175

⁵⁰ I pantelovforskriften § 1 er det bestemt at alle disse alternativene regnes som næringsdrivende

Videre må driftstilbehøret ”brukes i” eller være ”bestemt for” den næringsdrivendes ”næringsvirksomhet” for at de aktuelle formuesgoder skal være omfattet av tingsinnbegrepspannet etter pantel. § 3-4 første ledd. Dersom et patent skal være omfattet av driftstilbehørspanteretten, må altså patentet faktisk benyttes i pantsetterens virksomhet eller være forutsatt benyttet i virksomheten.

3.3.1 Næringsvirksomhet

Med ”næringsvirksomhet” forstås etter ordlyden produksjons- og tjenesteaktivitet med forretningsmessig preg som tar sikte på å generere økonomisk overskudd. I forarbeidene til panteloven fremholdes det at virksomheten må være av et visst omfang og være drevet med en viss kontinuitet.⁵¹ Etter at legaldefinisjonen av ”næringsdrivende” i § 3-5 (se ovenfor) ble innført i 1985, vil det være naturlig å knytte begrepet opp mot denne definisjonen.⁵² Den drift/aktivitet som utgjør grunnlaget for at pantsetter er å betegne som ”næringsdrivende” etter § 3-5, må regnes som den relevante næringsvirksomhet hvor panteobjektet inngår.. Dersom pantsetter er et sykehus vil patentrettigheter som benyttes i sykehusdriften eller er bestemt for denne, falle inn under panteretten. Er pantsetter en datamaskinprodusent, er det de patentrettigheter som faller naturlig innenfor produksjonen av datamaskiner som er å regne som panterettslig relevant driftstilbehør. Skoghøy hevder dessuten at der pantsetter driver virksomhet ved siden av den som gjør at han er å anse som næringsdrivende etter § 3-5, må driftstilbehør som benyttes i denne virksomhet også omfattes av panteretten.⁵³ En naturlig tolkning av ordlyden er i samsvar med dette standpunkt; det er driftstilbehør som brukes i ”næringsvirksomhet” som omfattes av tingsinnbegrepspannet. At vedkommende må være ”næringsdrivende” henviser til hvilke rettssubjekt som har adgang til å pantsette driftstilbehør. Når pantsetter først er å anse som næringsdrivende, vil det være mest naturlig å anlegge den betraktning at alt utstyr som benyttes eller skal benyttes innenfor det som etter naturlig forståelse er å betegne som ”næringsvirksomhet” skal inngå i tingsinnbegrepet hos det relevante rettssubjekt. Hvis Data AS er registrert i foretaksregisteret i kraft av å være datamaskinprodusent, men også bedriver reparasjonstjenester, vil altså patentrettigheter i relasjon til fremgangsmåter ved serviceytelsene som benyttes til dette formål omfattes av

⁵¹ Ot. prp. nr. 39 (1977-1978), s. 47

⁵² Skoghøy, 2016, s. 261

⁵³ Skoghøy, 2016, s. 261

driftstilbehørspantet, så fremt sistnevnte aktivitet er av slikt omfang og varighet at kravene til ”næringsvirksomhet” er oppfylt.

3.3.2 Bruksvilkåret

Videre må patentet altså ”brukes i” eller ”være bestemt for” virksomheten. Hvorvidt det ”brukes” i næringsvirksomheten vil bero på om den oppfinnelse patentrettigheten hviler på anvendes i den produksjon og omsetning som utøves av den næringsdrivende. Det er for eksempel lite tvilsomt at datamaskinprodusenten som har tatt patent på en teknisk løsning til produksjon av harddisker, bruker patentet i sin næringsvirksomhet når de produserer maskinene.

Dersom patentrettigheten derimot ikke brukes i det hele tatt eller kun benyttes til formål utenfor næringsvirksomhet, vil den ikke omfattes av panteretten. Det kan tenkes at en patentert oppfinnelse ligger i ro uten å bli anvendt, eller at den kun brukes til de ansattes private formål. Det må imidlertid antas at privat bruk av patenter er lite praktisk. Dersom man slutter å bruke patentet vil det selvsagt heller ikke omfattes. Men kortere avbrudd/opphold må aksepteres. Her vil jo patentet fremdeles være ”bestemt for” bruk i virksomheten.⁵⁴

Hva så hvis et patent benyttes til interne formål som er en del av daglig drift, men ikke utgjør et ledd i produksjon eller omsetning av varer og tjenester? Eksempelvis har et firma som produserer kjøkkenmaskiner tatt patent på en teknisk løsning til en kaffemaskin som lar de kontoransatte lage egen kaffe etter personlige smakspreferanser, men maskinen og dens teknologi tilbys ikke på markedet. Her blir det tale om internpraktisk utnyttelse av et patent ved siden av den kommersielle drift, noe som taler for at patentet kun brukes til formål utenfor ”næringsvirksomhet” og ikke vil omfattes av driftstilbehørspantet. Patentrettigheten kan likevel i teorien pantsettes særskilt etter pantel. § 4-11. Her vil det ikke oppstå noen rettighetskonflikt mellom pantehaverne ettersom patentrettigheten kun omfattes av det særskilte pantet. Brukes patentet derimot til interne formål som direkte fører til fremskaffelsen av et produkt eller en tjenesteytelse, må det nok likevel sies å være en del av driftstilbehørspanteretten; dersom kjøkkenmaskinprodusenten i eksempelet over har utviklet et patenterbart digitalt informasjonslagringssystem som ledd i utviklingen av nye oppfinnelser/produkter, må dette trolig sies å ”brukes i næringsvirksomhet”. Her har jo

⁵⁴ Om vilkåret ”bestemt for”, se rett nedenfor

utnyttelsen av patentet en klar tilknytning til den produksjon og omsetning som danner grunnlaget for at pantsetter kan få kreditt mot sikkerhetsstillelse i sitt driftstilbehør.

Et annet tilfelle har vi der eksempelvis et enkeltmannsforetak besitter et driftstilbehør som brukes både i virksomheten og til private formål. Etter forarbeidene og juridisk teori er det her avgjørende hva som utgjør den *hovedsakelige bruken*.⁵⁵ En bokstavelig tolkning av forarbeidsuttalelsen tilsier at gjenstanden faller innenfor driftstilbehørspannet om over halvparten av bruken skjer i næring. Om forarbeidene tas på ordet forutsetter det en innskrenkende fortolkning av lovteksten: ordlyden ”brukes i” næringsvirksomhet tilsier at ethvert driftstilbehør som overhodet har en faktisk funksjon i produksjonen skal inkluderes i tingsinnbegrepet. Det er også lite hensiktsmessig med tanke på formålet med driftstilbehørspannet om et patent som er vesentlig for produksjonen skal falle utenfor fordi det i tillegg benyttes privat. For patenter er tilfellet uansett lite praktisk, da patenter sjelden utnyttes privat, særlig i et så stort omfang at det utgjør den ”hovedsakelige” bruk.

At formuesgodet for å inngå i driftstilbehørspannet alternativt kan være ”bestemt for” vedkommende næringsvirksomhet medfører at eksempelvis patenter som ikke benyttes, men er tiltenkt brukt i virksomheten, omfattes. Det er ikke alltid klart hva som er tiltenkt å brukes i virksomheten, ettersom en da baserer seg på en forutsetning som ikke nødvendigvis viser seg å slå til i realiteten. De klare tilfellene der et meddelt patent åpenbart er relevant for pantsetters produksjon og det fremstår lite sannsynlig at patentet vil overdras eller forbli ubrukt, må godtas. En sammenligning av den næring virksomheten driver og hvilken type oppfinnelse patentet beskytter vil kunne være veiledende. Ellers vil en måtte se hen til om det foreligger konkrete holdepunkter som tyder på at patentrettigheten er tiltenkt bruk i vedkommende virksomhet, eksempelvis ved at det fremlegges en beslutning fra virksomhetens ledelse eller styre som er fattet i forkant av patentervervet. Også mer indirekte omstendigheter som at det er foretatt innkjøp av tilleggsutstyr eller at det er søkt om offentlig godkjenning i en eller annen form som er relevant for utnyttelsen av patentet, kan bidra til å belyse hvorvidt rettigheten reelt sett er ”bestemt” for bruk i virksomheten. Etter ordlyden er det intet vilkår at patentet må tas i bruk innen en viss tid. Det er liten grunn til å innfortolke et strengt krav til tidsavgrensning på dette punkt, så lenge det er nærliggende at patentet vil bli brukt i virksomheten. Det kan for eksempel ta relativt lang tid fra tidspunktet for patentsøknad eller patentmeddelelse til patentet faktisk benyttes til fremstilling av konkrete produkter, for

⁵⁵ Ot. prp. nr. 39 (1977-78) s. 53 og Skoghøy, 2016, s. 262

eksempel fordi virksomheten først må kjøpe inn nødvendig utstyr, få registrert tilhørende design/varemerke eller avvente annen søknadsbehandling hos offentlig myndighet.

Det kan hende at en bedrift utvikler løsninger som er relevante for egen produksjon, men som også selges eller lisensieres til andre. Her må en vurdere om patentet er bestemt for bruk i vedkommende virksomhet eller om den er bestemt for overdragelse. Dette bringer oss over på den nye bestemmelsen i § 3-4 annet ledd annet punktum.

3.3.3 Rettigheter som ”utelukkende” er tiltenkt overdragelse/lisensiering

Etter den nye bestemmelsen i § 3-4 annet ledd annet punktum skal immaterialrettigheter som ”utelukkende utnyttes eller er bestemt for å utnyttes” gjennom overdragelse eller utstedelse av lisenser, ikke regnes som driftstilbehør. Det synes å være lovgivers syn at det er nettopp virksomheter som utvikler immaterialrettigheter med sikte på å overdra dem til andre som har mest behov for å pantsette disse særskilt, ettersom de tidligere ikke hadde mulighet til å skaffe seg kreditt gjennom pantsettelse av disse rettighetene.⁵⁶ Formuleringen ”utelukkende” viser at patentrettigheter som har et todelt formål i virksomheten kan være gjenstand for driftstilbehørspant. Dersom patentrettigheten skal være gjenstand for lisensiering i tillegg til at den utnyttes til produksjon eller omsetning i driften, vil den omfattes av driftstilbehøret.

En kontekstuell tolkning av bruksvilkåret i § 3-4 første ledd sett i sammenheng med § 3-4 annet ledd annet punktum, tilsier dermed at så lenge patentrettigheten i hvilken som helst utstrekning brukes eller etter en konkret vurdering anses å være bestemt for pantsetters virksomhet, vil den inngå i driftstilbehørspantet. Forarbeidene støtter denne tolkningen ved å presisere at dette gjelder selv om ”utnyttelsen fremstår lite betydningsfull”.⁵⁷ Det stilles med andre ord ingen krav til (den forutsatte) brukens intensitet for at patentrettighet skal kunne inngå i driftstilbehøret.

Forarbeidene⁵⁸ antyder at dette var gjeldende rett også før lovendringen hvor annet punktum ble tilføyd, i hvert fall hva gjelder patenter ment for overdragelse. I relasjon til patentrettigheter som utelukkende skulle lisensieres var nok oppfatningene mer delte.⁵⁹

⁵⁶ Prop. 101 L (2013-2014), s. 34

⁵⁷ Prop 101 L (2013-2014), s. 43

⁵⁸ Prop. 101 L (2013-2014), s. 43

⁵⁹ Skoghøy, 2016, s. 270

Tanken har vært at patenter som skal selges eller distribueres gjennom lisenser ikke ”brukes” i virksomheten, ettersom de er selve salgsvaren eller sluttproduktet.⁶⁰ Selv om det er diskutabelt om pantel. § 3-4 første ledd kunne tolkes så restriktivt,⁶¹ er rettstilstanden nå avklart: Dersom virksomhetens patentrettigheter *bare* er ment for overdragelse eller bruksrettsstiftelse, vil de ikke inngå i driftstilbehørspantet. I et slikt tilfelle vil det altså ikke oppstå noen kollisjon mellom panterettene, selv om pantsetter både har pantsatt sitt driftstilbehør og stiftet særskilt panterett i patentet. Det kan tenkes at slike virksomhet ikke har pantsatt driftstilbehøret sitt i det hele tatt. Men enkelte virksomheter som utvikler patenter med sikte på overdragelse og lisensutstedelse vil nok ha en relativt omfattende beholdning av maskiner, laboratoriumsutstyr og annet forskningsutstyr som kan være gjenstand for tingsinnbegrepspant. Dersom en slik pantsetter både har stiftet driftstilbehørspant og særskilt pant i immaterialrettigheter, er det bare løsøre-gjenstandene som vil inngå i førstnevnte panterett.

3.3.4 Beslektede rettigheter

Patenter vil ofte benyttes i samspill med hverandre, og utnyttelsen av én patentrettighet kan være basert på, eller være betinget av andre oppfinnelser virksomheten har patentert.⁶² For eksempel har virksomheten under utviklingsstadiet fått patent på en rekke likeartede oppfinnelser, og det er noe usikkert hvilket patent som vil bli utnyttet fremover fordi det foreligger varierte utnyttelsesmuligheter. Forholdet til slike tilknyttede patentrettigheter reiser spørsmål i relasjon til bruksvilkåret i § 3-4 første ledd sammenholdt med annet ledd annet punktum. Behovet for samlet realisasjon av driftstilbehøret tilsier at omkringliggende patentrettigheter som gir økt beskyttelsesomfang og som kan tenkes å bli relevante for produksjon og omsetning bør omfattes av panteretten. Behovet for å avgrense driftstilbehørspantet (blant annet av hensyn til usikrede kreditorer/konkursbo) taler imidlertid for å tolke ordlyden strengt, slik at panteretten bare omfatter de patenter som på det relevante tidspunktet reelt sett benyttes, eller som ut fra konkrete holdepunkter er tilsiktet brukt i virksomheten. Av hensyn til forutberegnelighet, det panterettslige legalitetsprinsipp i § 1-2 og

⁶⁰ Wold, LoR, 2006, s. 615

⁶¹ Dersom en bedrift bla. utvikler patentrettigheter som lisensieres, kan det argumenteres for at lisensutstedelsen utgjør en ”næringsvirksomhet” og at en slik ”rett til (...) patent” (altså lisensrettighetene) som dermed genererer inntekter og holder driften i gang, ”brukes i eller er bestemt for” næringsvirksomheten. Dette i motsetning til overdragelsestilfellene, hvor patentet utgjør et sluttprodukt og dermed har mer preg av å være en salgsvare, som imidlertid ikke kan underpantsettes som del av varelagerpant, jf. § 3-11.

⁶² Utredningen, 2011, s. 50 flg.

mangel på øvrige kilder, må nok sistnevnte legges til grunn. Patentenes abstrakte natur vil nok likevel på dette punkt kunne føre til vanskelige grensedragninger i gråsonen mellom rettigheter som åpenbart (skal) brukes i virksomheten og de som utelukkende overdras/lisensieres. Problemstillingen er ikke tatt opp i forarbeidene, og er et eksempel på at bestemmelsene om driftstilbehørspant i stor grad er tilsiktet tradisjonelle fysiske objekter, og i mindre grad gjennomtenkt og tilpasset de reelle forhold når det gjelder immaterialrettigheter.

3.4 Driftsmessig adskillelse

Det følger av pantel. § 3-4 femte ledd annet punktum at virksomheter bestående av flere avdelinger som er ”driftsmessig adskilt” kan pantsette den enkelte avdelings driftstilbehør ”særskilt”. Dette innebærer at driftstilbehøret til én næringsvirksomhet ikke trenger å pantsettes samlet dersom driftstilbehøret tilhører ulike avdelinger og kravet til tilstrekkelig separasjon mellom avdelingene er oppfylt. En næringsdrivende med patentrettigheter som har pantsatt sitt driftstilbehør kan dermed holde enkelte eller alle av patentrettighetene sine utenfor driftstilbehørspantet dersom panteobjektene inngår i den avdeling som er driftsmessig separert fra den pantsatte delen. Pantsetteren kan i et slikt tilfelle pantsette patentrettighetene særskilt uten at det oppstår noen tredjemannskonflikt i forholdet til driftstilbehørspanthaver.

Hvorvidt det foreligger tilstrekkelig driftsmessig adskillelse kan bero på flere konkrete forhold. Avdelingene vil kunne sies å være driftsmessig adskilte når de driver sin virksomhet på forskjellige steder, slik at de er geografisk adskilt. Det samme vil gjelde ved funksjonell adskillelse, der det utøves ulike typer virksomhet i de to avdelingene. Også der forskjellen ligger på det organisatoriske plan, ved at avdelinger innen samme bedrift er utstyrt med ulike og separat ledelse, vil det kunne bli tale om at kravet til driftsmessig adskillelse er oppfylt.⁶³

Avdelingene må fremtre som selvstendige økonomiske enheter. I teorien⁶⁴ og voldgiftspraksis⁶⁵ er dette begrunnet med at kravet til adskilte avdelinger ikke bør være mindre strengt ved driftstilbehørspant enn det er for varelagerpant, jf. pantel. § 3-11 tredje ledd. I dette ligger at driftstilbehøret som tilhører de respektive avdelingene kan holdes fra hverandre, samt at den enkelte avdeling utgjør en naturlig økonomisk enhet som kan

⁶³ Ot. prp. nr. 39 (1977-1978), s. 112

⁶⁴ Skoghøy, 2016, s. 282

⁶⁵ RG 1987 s. 140

”avhendes uavhengig av den øvrige del”.⁶⁶ Det holder imidlertid ikke at bare den ene del kan utskilles som selvstendig enhet; også den gjenværende del må kunne bestå uten å miste sin funksjon.⁶⁷ Spørsmålet om driftsmessig adskillelse kom på spissen for Høyesterett i Norblastdommen.⁶⁸ Her ble det påpekt at kravet til driftsmessig adskillelse ikke utelukker å anse enhetene som selvstendige selv når det bedrives en viss administrativ samordning av virksomheten ved de ulike avdelingene, herunder administrasjon, markedsføring og lønnsutbetaling. Noe samarbeidende overlapp mellom avdelingene er jo nok så naturlig når det tross alt er snakk om samme ”næringsvirksomhet” slik § 3-4 femte ledd annet punktum forutsetter.

For immaterialrettigheter som er til bruk i virksomheten og dermed i utgangspunktet inngår i driftstilbehøret slik det fremstår til en hver tid, innebærer dette at rettigheter som benyttes i en avdeling som er geografisk, funksjonelt eller organisatorisk adskilt fra den del som driftstilbehørspantet omfatter, vil falle utenfor denne panteretten. I forarbeidene er det forutsatt at patenthaver har mulighet til å unngå kollisjon ved å ”legge de aktuelle patentene (...) til en avdeling av virksomheten der driftstilbehøret ikke er pantsatt”.⁶⁹ Men kravet til at avdelingene må fremstå som selvstendige økonomiske enheter gjør at situasjonen ofte blir noe annerledes for immaterialrettigheter enn for alminnelig driftsløsøre. I motsetning til inventar og maskiner, er ikke de immaterielle retter håndfaste objekter som enten befinner seg på sted A eller B i fysisk forstand. Dersom en produsent av boreinstrumenter til oljenæringen har tatt patent på en spesiell fremstillingsmåte av driller som brukes i produksjonsvirksomheten, vil patentrettigheten i så måte benyttes i alle de avdelinger som produserer gjenstandene, uavhengig av beliggenhet. Virksomheten kan således ikke velge å holde patentet utenfor driftstilbehørspantet ved å ”plassere” patentretten hos hovedkontoret i Oslo, når det også benyttes ved produksjonen i Bergensavdelingen hvor driftstilbehøret er pantsatt. Dette i motsetning til eksempelvis maskinene som anvendes i produksjonsprosessen; disse befinner seg jo enten i Oslo eller Bergen. Dermed er geografisk adskillelse i seg selv ikke tilstrekkelig til å avskjære rettigheten fra å inngå i driftstilbehørspantet som er stiftet i Bergensavdelingen. Ved funksjonell adskillelse kan saken derimot bli en annen. Dersom nevnte selskap i tillegg har en avdeling som fremstiller ventilasjonsanlegg, vil deres patentrettigheter som er relevante

⁶⁶ RG 1987 s. 140

⁶⁷ Brækhus, 1994, s. 59

⁶⁸ Rt. 1995 s. 1181

⁶⁹ Prop. 101 L, s. 35

for denne del av virksomheten kunne holdes utenfor driftstilbehørspantet når panteretten kun gjelder den avdelingen som driver produksjon av boreinstrumenter.

Et særskilt spørsmål som i lys av nevnte forarbeidsuttalelser melder seg i relasjon til immaterielle rettigheter er om disse kan organiseres i en egen avdeling som utvikler og forvalter rettighetene, for å unngå at de omfattes av driftstilbehørspantet. Selv om en slik avdeling er geografisk og i stor grad organisatorisk adskilt fra virksomhetens øvrige drift, må det også her være avgjørende om de immaterielle rettighetene benyttes i eller er bestemt for bruk (jf. § 3-4 første ledd) i den delen av virksomheten hvor produksjon og omsetning finner sted og som har pantsatt sitt driftstilbehør. Dersom et patent benyttes til produksjon av varer, vil det jo ikke foreligge noe ”driftsmessig” skille som gjør at driftstilbehøret ”for den enkelte” avdeling kan pantsettes særskilt, til tross for at selve utviklingen og forvaltningen av patentet foregår i en egen avdeling. I tillegg kan en slik avdeling bare være en støtteavdeling for resten av virksomheten; dens formål er jo å ta vare på de intellektuelle rettigheter som skal benyttes til produksjon i primæravdelingene. Avdelinger som har slik karakter av å være støttefunksjoner vil ikke oppfylle vilkåret om å utgjøre en selvstendig økonomisk enhet.⁷⁰ Det kan selvsagt tenkes at avdelingen er så selvstendig og uavhengig fra resten av virksomheten at den vil være driftsmessig adskilt slik at immaterialrettene ikke vil inngå i driftstilbehørspantet. Men da vil det jo enten være fordi avdelingen er så funksjonelt adskilt fra produksjonsavdelingene at patentene ”ikke brukes i eller er bestemt for” virksomheten etter § 3-4 første ledd eller at de utelukkende utnyttes gjennom lisensiering eller overdragelse etter § 3-4 annet ledd annet punktum.

⁷⁰ Skoghøy, 2016, s. 283

4 Tredjemannskonflikter – kollisjon mellom særskilt panterett og driftstilbehørspant

4.1 Innledning

Ovenfor i kapittel 3 har vi sett på hvilke situasjoner som kan føre til at rettighetskollisjon mellom en særskilt pantsattelse av en patentrettighet og et driftstilbehørspant unngås, når et patent er pantsatt særskilt og patenthaver dessuten har pantsatt sitt driftstilbehør. Nærmere bestemt så vi at det i en rekke tilfeller *ikke* vil foreligge en kollisjon fordi pantsatter av driftstilbehør ikke er næringsdrivende, patentrettigheten ikke brukes eller bestemt for næringsvirksomheten, patentet utelukkende skal overdras/lisensieres eller avdelingene er driftsmessig adskilt. I disse tilfellene vil ikke det aktuelle patentet inngå i driftstilbehørspantet, og det er bare stiftet gyldig panterett for den panthaver som har særskilt panterett i patentobjektet. Motsetningsvis innebærer dette at de aktuelle rettighetskollisjoner vil oppstå der de nevnte vilkår *er* oppfylt, med mindre den særskilte panteretten er ugyldig eller hvis panterettene er ment å ha ulik prioritet.

I dette kapitlet forutsettes det at den aktuelle patentrettighet er omfattet av både driftstilbehørspantet og den individuelle panteretten og at de to panterettene er forutsatt å ha lik prioritet, slik at det oppstår tredjemannskonflikt i relasjon til de to underpantssettelsene. Utgangspunktet etter pantel. § 1-13 er at den panthaver som først i tid stifter sitt pant i det aktuelle formuesgodet, har best prioritet. Noe annet kan imidlertid følge av ”reglene om rettsvern”. Spørsmålet videre er hvordan de respektive rettighetsstiftelser skal sikres rettsvern og på hvilke vilkår ekstinksjon av panterettene kan inntre.

I 4.2 gjøres det rede for hvordan særskilt panterett i patent oppnår rettsvern mot driftstilbehørspant, mens det i 4.3 undersøkes hvordan en særskilt panterett kan ekstingvere en eldre driftstilbehørspanterett. Deretter snus rollene, slik at spørsmålene i henholdsvis 4.4 og 4.5 er hvordan driftstilbehørspanthaver sikrer seg rettsvern mot særpanterett og om han kan ekstingvere en eldre særpanterett. I 4.6 og 4.7 blir rettsverns- og kollisjonsreglene drøftet i

relasjon til tilfeller hvor en patentrettighet går ut og inn av driftstilbehørspantet, mens 4.8 behandler rettighetskollisjon ved overdragelse og frempantsettelse av panterett. Til slutt vurderes adgangen til ekstinksjon av en hjemmelsmanns rettighet ved pantsettelse av patent.

4.2 Særskilt panterett – rettsvern mot driftstilbehørspant

Rettsvern medfører at den som har ervervet en rettighet beskyttes mot at etterfølgende rettssubjekter senere fratrar ham retten, enten i form av frivillige rettsstiftelser eller kreditorbeslag.⁷¹ Dette er viktig for en panthaver, ettersom han slipper å bekymre seg for å bli overrasket av yngre rettigheter i samme formuesgode. Den handling som kreves for at rettighetsstiftelsen skal få rettsvern kalles normalt for rettsvernakt.⁷²

Det fremgår av panteloven § 4-12 at panterett etter § 4-11 får rettsvern ved ”anmerkning i patentregisteret”. Rettsvernakten for pant i de rettigheter som følger av § 4-11, det vil si meddelt patent, patentsøknad, supplerende beskyttelsessertifikat og lisens, er altså registrering av panteretten på den aktuelle patentrettighet i patentregisteret som føres av Patentstyret.⁷³ Dersom det er en europeisk patentsøknad (jf. patentloven § 66 g) som er pantsatt, får panteretten rettsvern ved registrering i Patentstyrets særlige register over europeiske patentsøknader.

I kollisjonstilfellene må panteloven § 4-12 ses i sammenheng med patentloven § 44 a som regulerer kolliderende rettsstiftelser i patentrettigheter. Konflikten mellom særskilt panterett og driftstilbehørspanterett reguleres av § 44a femte ledd. Her fremgår det at ”rettsverv som nevnt i første ledd”, herunder særpanterett, som er ”mottatt til anmerkning” hos Patentstyret ”går foran panterett i driftstilbehør som ikke er mottatt til anmerkning i Løsøreregisteret samme dag eller tidligere”. Særskilt panthaver må altså få anmerket sitt erverv i *patentregisteret* før driftstilbehørspanthaver tinglyser sin panterett i *løsøreregisteret* for å ha rettsvern mot en driftstilbehørspanterett hvor det samme patentet inngår.

⁷¹ Falkanger/Falkanger, 2013, s. 555

⁷² Lilleholt, JV 1996, s. 88

⁷³ Se patentloven § 21 femte ledd

4.3 Særskilt panterett – ekstinksjon av driftstilbehørspant

Godtroerverv er et unntak fra hovedregelen om ”først i tid, best i rett” og at ingen kan overføre større rett en man selv har.⁷⁴ Godtroerverv knyttes typisk til legitimasjon, ved at den som ekstingverer en annens rettighet må utlede sitt erverv fra en som fremstår legitimert som rette vedkommende til å disponere rettslig. Den ekstingverende part må gjennomføre en sikringsakt, en handling som gjør transaksjonen notorisk og markerer skjæringspunktet for når en eldre rettighet fortrenses.⁷⁵

Situasjonen er altså at et patent omfattes av en eldre driftstilbehørspanterett samtidig som det pantsettes særskilt, og spørsmålet blir om yngre særpanthaver kan fortrenge den eldre panterettens prioritet. Konflikten reguleres av patl. § 44a femte ledd. For at særskilt panthaver i patent skal ekstingvere pant i patent som del av driftstilbehør må pantsettelsen være mottatt til anmerkning senest dagen før⁷⁶ driftstilbehørspanthaver anmerker sin panterett i løsøreregisteret. Driftstilbehørspanteretten vil altså eventuelt være registrert i et annet register enn han selv må benytte ved registrering.

I tillegg til registrering stilles det krav om god tro, ettersom tredje punktum viser at den eldre driftstilbehørspanterett går foran yngre ”rettserverv som nevnt i første ledd” når dette hviler på ”et frivillig rettserverv” og erververen da kravet om anmerkning ble mottatt hos Patentstyret, ”kjente eller burde kjenne til” driftstilbehørspanteretten. Det er klart at særpanteretten hviler på et frivillig rettserverv, og særskilt panthaver må altså på registreringstidspunktet være i aktsom god tro med hensyn til om det eksisterer et driftstilbehørspant som omfatter patentet.

I forarbeidene uttales det at særskilt panthaver bør ”kunne innrette seg på at det er tilstrekkelig å undersøke patent- eller plantesortsregisteret og Løsøreregisteret for å avklare om det foreligger kolliderende rettsstiftelser med bedre prioritet”.⁷⁷ Dette kan neppe være tilstrekkelig med hensyn til å være i aktsom god tro. Det kan foreligge en rekke andre omstendigheter som gir oppfordring til å undersøke nærmere om det foreligger et eldre

⁷⁴ Falkanger/Falkanger 2013, s. 553-554

⁷⁵ Lilleholt, JV 1996, s. 93

⁷⁶ Mottas de to anmerkningene samme dag er de likestilt, jf. henvisningen til annet ledd. Panterettene får da samme prioritet, jf. Falkanger/Falkanger, s. 684. En kan for så vidt si at det også her skjer en delvis ekstinksjon av en annens rettighet.

⁷⁷ Prop. 101 L (2013-2014), s. 35

driftstilbehørspant som omfatter patentet. Eksempelvis vet panthaver at pantsatter har pantsatt driftstilbehøret sitt i andre avgrensede driftsavdelinger, og bør derfor forstå at det aktuelle patentet også kan være pantsatt. Det er jo eldre rettigheter som ikke er registrert en skal være i god tro om; disse rettighetene vil jo ikke fremgå av registeret uansett.⁷⁸ Å undersøke de relevante registre vil derfor ikke i seg selv være en handling som bringer rettsserveren i god eller ond tro.⁷⁹

Det kan også oppstå usikkerhet om hvorvidt patentrettigheten ”brukes i eller er bestemt for” næringsvirksomheten med hensyn til kravet i pantel. § 3-4 første ledd, jf. annet ledd annet punktum.⁸⁰ Særskilt panthaver vet eksempelvis at patenthaver har pantsatt sitt driftstilbehør, men hevder han ikke visste at det aktuelle patentet var til bruk i virksomheten og dermed var omfattet av tingsinnbegrepet. Løsøreregisteret vil ikke gi noen informasjon om de spesifikke enkeltobjektene i flåtepatentet.⁸¹ Er det klart at patenthavers virksomhet er av en slik art at det var nærliggende å anta at den aktuelle patentrettigheten var relevant for hans produksjon og omsetning, vil alminnelige krav til aktsomhet tilsi at panthaver ”burde” forstått at patentrettigheten var til bruk i virksomheten og dermed inngikk i driftstilbehørspantet. Om misforståelsen i et slikt tilfelle beror på manglende kjennskap til eller feilaktig tolkning av rettsreglene må utgangspunktet være at særskilt panthaver ikke kan høres med at han var i aktsom god tro med hensyn til om patentet inngikk i driftstilbehøret.⁸² Eksempelvis kan han ha misforstått § 3-4 første ledd sammenholdt med annet ledd annet punktum, og derav vært av den oppfatning at det kreves en intensiv bruk av patentrettigheten i virksomheten for at den skal inngå i driftstilbehørspantet. Det er imidlertid diskutert i teorien hvorvidt såkalt unnskyldelig rettsvillfarelse vedrørende slike middelbare rettsregler⁸³ i enkelte tilfeller kan være grunnlag for god tro.⁸⁴ Det vil gå for langt å gå inn på en omfattende gjennomgang av dette temaet her, ettersom rettspraksis, teori og øvrige kilder er sprikende.⁸⁵ I relasjon til nevnte problemstilling er det tilstrekkelig å påpeke at det normalt vil være profesjonelle

⁷⁸ Spørsmålet om unnlattelse av å foreta undersøkelser som ville vært resultatløse fratar en rettsserver den aktsomme gode tro er grundig behandlet i teorien, se bla. Falkanger: God tro, 1999, s. 122 flg. som antyder uenighet blant ulike forfattere. Disputten behandles ikke nærmere; poenget er at undersøkelse alene neppe er tilstrekkelig til å konstatere god tro

⁷⁹ Falkanger, God tro, 1999, s. 133

⁸⁰ Se pkt. 3.3 over

⁸¹ Tinglysningsforskriften § 16 stiller ingen spesifiseringskrav

⁸² Se bla. forarbeidene til godtroerervloven (Ot. prp. 56 (1976-77), s. 41) hvor det fremheves at rettsvillfarelse ikke fører til god tro

⁸³ Altså ikke selve godtroeregele som anvendes umiddelbart, men andre bakenforliggende rettsregler

⁸⁴ Utførlig om denne diskusjonen i Falkanger, 1999, s. 257 flg.

⁸⁵ Falkanger, 1999, s. 303

næringsdrivende som tilbyr kreditt mot pant i patentrettigheter, og at det må forventes at disse kjenner til eller setter seg inn i bestemmelsene om når et formuesobjekt inngår i et driftstilbehørspant. I det konkrete eksempelet ”burde” derfor panthaver ”kjenne til” at patentrettigheten var pantsatt som del av driftstilbehørspant.

4.4 Driftstilbehørspant – rettsvern mot særskilt panterett

Panterett i driftstilbehør eller overførbar bruksrett til driftstilbehør får rettsvern ved ”tinglysning på eierens eller den bruksberettigedes blad i Løsøreregisteret”, jf. panteloven § 3-6. Løsøreregisteret er ikke et realregister,⁸⁶ men likevel et register med rettsvernsvirkninger for et variert utvalg av rettigheter i formuesgoder hvor tinglysning ”er tillagt rettsvirkning (...) ved lov”, jf. tinglysningsloven § 34.

Etter § 44a femte ledd må en driftstilbehørspanterett, for å stå seg mot en særskilt panterett, være mottatt til anmerkning i Løsøreregisteret senest samme dag som særpanteretten mottas til anmerkning i patentregisteret. Som nevnt vil driftstilbehørspanthaver uansett være beskyttet mot senere særpantsettelse når sistnevnte panthaver ”kjente eller burde kjenne” til driftstilbehørspanteretten.⁸⁷

Panthaver som har tingsinnbegrepspant i driftsløsøre hvor en patentrettighet er til bruk i pantsetters virksomhet, får altså rettsvern mot yngre særskilt panterett i patent ved slik tinglysning i løsøreregisteret. I motsetning til tilfellet med særskilt pantsettelse av patent, gjelder rettsvernet likevel ikke panteretten i patentet som sådan; rettsvernet gjelder panteretten i selve tingsinnbegrepet, som jo er en flytende masse hvis bestanddeler vil variere i takt med at de særskilte gjenstander forsvinner ut og inn av pantsetters eiendomssfære. Dette medfører at en driftstilbehørspanthaver kan få rettsvern for denne panteretten allerede før patentet i det hele tatt eksisterer. Det blir dermed ekstra viktig for en kredittyter som vurderer å stifte særpant i en patentrettighet å sjekke virksomhetens blad i Løsøreregisteret: Dersom en virksomhet meddeles patent på en oppfinnelse og dette er ”bestemt for” bruk⁸⁸ i en

⁸⁶ Se panteloven § 1-1 fjerde ledd som definerer realregister som rettighetsregistre ordnet etter de formuesgoder rettigheten gjelder for.

⁸⁷ Se over i punkt 4.3 om god tro-vilkåret

⁸⁸ Jf. pantel. § 3-4 (1)

virksomhet som har pantsatt sitt driftstilbehør, vil patentet absorberes av et tingsinnbegrepspant med en gang patentet meddeles, og rettsvern vil allerede være etablert.

4.5 Driftstilbehørspant – ekstinksjon av særskilt panterett

Spørsmålet er så om en driftstilbehørspanthaver som i god tro tinglyser sin panterett i løsreregisteret kan ekstingvere en eldre særskilt panterett i patent som grunnet manglende registrering i patentregisteret ikke har fått rettsvern mot godtroerverv. Tradisjonelt har ikke driftstilbehørspanthaver hatt mulighet til å ekstingvere rettigheter i de enkelte formuesgoder som inngår i driftstilbehøret. Grunnen til dette er at driftstilbehør tradisjonelt har bestått av løsøre, og sikringsakten ved godtroerverv av rettigheter i løsøregjenstander er overlevering, jf. godtroervervloven § 1. Slik fysisk overlevering skjer naturligvis ikke ved underpantsettelse av tingsinnbegrep, og pantelovens regler om driftstilbehør inneholder heller ingen ekstinksjonshjemmel.⁸⁹ Driftstilbehørspant kan heller ikke registreres i immaterialrettsregistre, slik at heller ikke registrerbare immaterialrettigheter etter pantel. § 3-4 (2) bokstav b har vært gjenstand for ekstinksjon ved stiftelse av driftstilbehørspant. Nå som patenter kan underpantsettes på to forskjellige måter og eldre driftstilbehørspanterett kan fortrenge av godtroende særpanthaver ved registrering i patentregisteret, er det grunn til å undersøke om godtroende driftstilbehørspanthaver ved ekstinksjon kan vinne frem i prioritetskonflikt med eldre uregistrert særpanterett.

4.5.1 Utgangspunkt i patentloven

Patentloven § 44a femte ledd første punktum stadfester at driftstilbehørspanteretten må anmerkes i Løsreregisteret for å få rettsvern mot yngre særskilt panterett i patent. Formuleringen i første ledd sammenholdt med tredje ledd viser at det er særskilt panterett (og andre frivillige rettserverv) registrert i god tro før driftstilbehørspantet er tinglyst i Løsreregisteret som kan gi grunnlag for godtroerverv. Ordlyden i patl. § 44a gir dermed ikke hjemmel for at en driftstilbehørspanthaver som tinglyser sin panterett i patent kan fortrenge en eldre uregistrert særskilt panterett, selv om han var i god tro med hensyn til eksistensen av denne. Forarbeidene støtter denne tolkningen, hvor det fremgår at driftstilbehørspanterett ”aldri” vil gå foran en eldre særskilt panterett i patent, ”selv om det eldre rettserverv ikke er

⁸⁹ Berg, Bråten-Otterbech, 2009, s. 388

mottatt til anmerkning i Patentregisteret” når driftstilbehørspanteretten anmerkes i Løsøreregisteret.⁹⁰ Videre heter det: ”en slik virkning følger verken av paragrafen her eller annet rettsgrunnlag”. Forarbeidene impliserer altså at driftstilbehørspanthaver er helt avskåret fra muligheten til å fortrenge en eldre uregistrert særpanterett ved ekstinksjon.

4.5.2 Med hjemmel i tinglysningsloven

Vi har dermed vektige rettskilder som antyder at driftstilbehørspanthaver ikke under noen omstendighet kan godtroerverve seg til førsteprioritets panterett i en patentrettighet i konflikt med eldre uregistrert særskilt panterett. Selv om forarbeidsuttalelsene er kategoriske i denne retning, må det spørres om standpunktet er absolutt. Tingl. § 34 får anvendelse ved tinglysning av driftstilbehørspanterett i Løsøreregisteret, da tinglysningen ved lov ”er tillagt rettsvirkning”, jf. rettsvernsregelen i pantel. § 3-6. Tingl. § 34 tredje ledd gir bla. tingl. §§ 20 og 21 tilsvarende anvendelse. Tingl. § 20, jf. § 21 første ledd er hjemmel for godtroerverv av eldre utinglyst rett i fast eiendom der yngre godtroende omsetningsserverver i kollisjonstilfelle tinglyser sin rettighet. Henvisningen til disse bestemmelsene i § 34 skulle dermed tilsi at en driftstilbehørspanthaver som i god tro tinglyser sin panterett i løsøreregisteret fortrenger eldre panteretter som ikke har oppnådd rettsvern ”samme dag eller tidligere”. Lilleholt bruker for eksempel tingl. § 20, jf. § 34 tredje ledd som grunnlag for å hevde at det ved kollisjon mellom to driftstilbehørspanteretter kan skje godtroerverv av eldre utinglyst panterett der yngste driftstilbehørspanthaver i god tro foretar tinglysning i Løsøreregisteret.⁹¹

I et slikt tilfelle kan imidlertid begge panterettene tinglyses i Løsøreregisteret. Tingl. § 20, jf. § 21 er tiltenkt kollisjonstilfeller i fast eiendom der de uforenlige rettighetene begge kan tinglyses i grunnboken, som i et slikt tilfelle gir negativ og positiv troverdighet. I konflikten mellom driftstilbehørspant og særskilt patentpant er det bare førstnevnte som er ”tillagt rettsvirkning” ved tinglysning i Løsøreregisteret. Rettsvirkningene av særskilt panterett er nedfelt i patentloven og panteloven, hvor registrering i patentregisteret utgjør den relevante rettsvernakt. Når ekstinksjonreglene i tingl. gis ”tilsvarende anvendelse” for panteretter bør forutsetningene for situasjonene være like for at godtroerverv skal være aktuelt, jf. også § 34 annet ledd om at reglene i tingl. anvendes så ”langt de passer”. Et grunnvilkår for ekstinksjon ved kolliderende panterettigheter i medhold av tingl. § 34 må derfor være at begge rettigheter

⁹⁰ Prop. 101 L, s. 42

⁹¹ Lilleholt, 1999, s. 95. Panterett i patenter som inngår i driftstilbehør kan altså trolig ekstingveres ved dobbeltpansetting av driftstilbehør, jf. også Wold, 2006, s. 626

kan tinglyses i Løsøreregisteret.⁹² I tilfellet vårt hvor det kun er driftstilbehørspanteretten som gis rettsvirkning ved tinglysning i Løsøreregisteret, blir altså forutsetningen en annen enn for kolliderende rettigheter i fast eiendom, slik at ekstinksjonsreglene i § 20, jf. § 21 ikke passer. Tinglysningsloven § 34 åpner altså neppe for at driftstilbehørspanthaver kan ekstingvere stiftelse av særskilt panterett i patent.

4.5.3 Ulovfestet ekstinksjon?

At særskilt panthaver kan ekstingvere eldre driftstilbehørspanterett ved registrering i patentregisteret er imidlertid et eksempel på at godtroerverv kan foretas til tross for at de to panterettene ikke kan registreres i samme register. Det kan dermed fremstå urimelig for driftstilbehørspanthaver at han ikke kan oppnå den motsatte effekt ved tinglysning i "sitt" register. Det kan for eksempel tenkes at pantsetter besitter verdifulle patentrettigheter, mens verdien av maskiner og inventar som benyttes til produksjon vil være beskjedent uten den tilknyttede immaterialrettighet. Hvis panthaver har ytt kreditt mot driftstilbehørspannt under forutsetning av at patentene ved mislighold kan realiseres i kombinasjon med øvrig tilbehør, er konsekvensene brutale der en aktsom driftstilbehørspanthaver blir møtt med at patentrettighetene allerede er beheftet med særskilt uregistrert panterett. Med hensyn til ekstinksjonsadgangen fremstår dermed rettstilstanden ubalansert for de respektive panthaveres rettigheter. Når patentloven ikke åpner for at driftstilbehørspanthaver kan foreta godtroerverv, og rettskildene taler imot ekstinksjon i medhold av tinglysningsloven, må det spørres om det er mulighet for ekstinktvt erverv på ulovfestet grunnlag.

I lys av behovet for klare, forutberegnelige regler samt prinsippet om at ingen kan overføre større rett enn de selv har, bør det bare unntaksvis åpnes for ulovfestet ekstinksjon.⁹³ I rettspraksis er det likevel åpnet for dette i særlige tilfeller.⁹⁴ Rettspraksis viser at følgende vilkår må være oppfylt: Avhender må være legitimert, erverver må være i god tro, erverver må ha foretatt en sikringsakt og det må i det konkrete tilfelle foreligge sterke grunner som forsvarliggjør utsletting av den eldre rett.⁹⁵

⁹² Lilleholt, 2012, s. 204-205

⁹³ Marthinussen, JV 2006, s. 4

⁹⁴ Særlig Rt. 1986-1210 og Rt. 1992-352

⁹⁵ For mer utførlig rundt vilkårene, se bla. Marthinussen JV 2006, s. 1-29 og Lilleholt, 1999, s. 128

Pantsetter (A) vil i denne dobbeltsuksesjonskonflikten være legitimert når han står som enerettshaver til patentet i patentregisteret, jf. patl. § 21 (5).⁹⁶ Når særskilt panthaver (S) ikke har registrert sitt erverv, vil omgivelsene, herunder driftstilbehørspanthaver (B) dermed ha en berettiget forventning om at A har rett til å disponere over patentretten. Registrering i patentregisteret er den relevante sikringsakt for rettsstiftelser i patenter, jf. patl. § 44 a. Driftstilbehørspanterett kan ikke registreres i patentregisteret, og B kan dermed ikke gjennomføre denne sikringsakten. For B er dermed tinglysning i Løsøreregisteret eneste mulighet til å beskytte sin rett, noe som taler for at tinglysningen bør aksepteres som sikringsakt. Forutsetter en at det ikke foreligger konkrete omstendigheter som gjør at B ikke bør foreta ytterligere undersøkelser for å avdekke andre panteretter, vil han være i aktsom god tro, og det må vurderes hvorvidt vilkåret om sterke grunner foreligger. Et sentralt moment i denne helhetsvurderingen er om suksessor/rette eier er å bebreide.⁹⁷ Særskilt panthaver S kunne enkelt unngått kollisjonskonflikten ved å registrere sin panterett og således fratatt A den rettslige legitimasjon samtidig som han sikret sin egen rett. Ved å unnlate dette har han handlet klanderverdig. Forsømmelsen av å forhindre rettighetskollisjonen taler i retning av at vilkåret om sterke grunner er oppfylt. I tillegg kan andre mer konkrete momenter i den enkelte sak trekkes inn. Der det har gått lang tid, B har innrettet seg og kreditten hovedsakelig ble ytt i tillit til at patentretten kunne benyttes til inndrivelse av det sikrede kravet, vil behovet for å akseptere ulovfestet ekstinksjon av den uregistrerte panteretten være enda sterkere.

Vi ser at disse hensynene taler for å tillate ekstinksjon på ulovfestet grunnlag der en driftstilbehørspanthaver i god tro tinglyser sin panterett. Særlig i tilfeller hvor han har ytt kreditt uttrykkelig i tillit til at patentrettigheten vil kunne tjene som dekningsobjekt ved mislighold, er det i det minste *de lege ferenda* gode grunner som taler for at en driftstilbehørspanthaver bør kunne ekstingvere en eldre uregistrert særskilt panterett i patent. I motsatt fall vil han alltid tape for en eldre panterett han ikke kan beskyttes mot, noe som vil gjøre kredittytters situasjon usikker med tanke på tvangsrealisering. Denne risikoen vil kunne medføre skepsis til å yte kreditt mot driftstilbehørspant, som igjen vil ha negative konsekvenser i relasjon til omsetnings- og kredittbehovet for næringsdrivende. Likevel må det tillegges vekt at lovgiver nylig har tatt stilling til spørsmålet og avstått fra å innføre ekstinksjonsadgang. Det bør nemlig vises varsomhet med å tillate ulovfestet ekstinksjon i

⁹⁶ Den rettslige troverdigheten er selvsagt ikke absolutt. Enhver rettsstifter i patent kan bla. risikere at en annen enn den oppførte patenthaver har rett til oppfinnelsen, jf. patl. § 52 og rette oppfinner kan kreve overføring av patentet, jf. § 53

⁹⁷ Bla. Rt. 1986-1210, s. 1217

tilfeller som lovgiver har vurdert.⁹⁸ I tillegg er det knyttet sterk usikkerhet til bruken av Løsøreregisteret som sikringsakt i relasjon til den uklare bestemmelsen i tingl. § 34 tredje ledd. Det kan også innvendes at tingsinnbegrepspantet etter sin karakter er og har vært en mindre trygg form for sikkerhetsstillelse, da driftstilbehør som hovedregel kan avhendes og det tradisjonelle driftsløsøre kan ekstingveres etter godtroervervloven, jf. pantel. § 3-7. Usikkerheten kan som bøtemiddel reflekteres i kredittvilkårene. Når hovedregelen er ”først i tid, best i rett” og de nye forarbeidsuttalelsene er klare i sin sak, er det til tross for nevnte mothensyn, svært usikkert om domstolene vil og bør akseptere ulovfestet ekstinksjon i det foreskrevne tilfelle. Det kan også påpekes at driftstilbehørspanthaver som frykter for sin rettsstilling med hensyn til eldre særpanteretter, fritt kan stifte særpanterett i de aktuelle patentrettighetene i kombinasjon med driftstilbehørspantet. Til tross for driftstilhørspanthavers behov for dekningsikkerhet og forutberegnelighet, må konklusjonen bli at den eldre særpanteretten ikke kan ekstingveres på ulovfestet grunnlag.

4.6 Driftstilbehørspannt – rettsvern mot godtroerverv når patentet avhendes

Panthaver i driftstilbehør får rettsvern ved tinglysning i Løsøreregisteret, jf. pantel. § 3-6. Av patentloven § 44a femte ledd fremgår at det ved ”kollisjon” mellom rettserverv som nevnt i første ledd (for eksempel overdragelse av eller lisensstiftelse i patentrettigheter) og panterett i driftstilbehør som omfatter slike rettigheter, er det rettserverv mottatt til anmerkning i patentregisteret som går foran driftstilbehørspannt som ikke er mottatt til anmerkning i Løsøreregisteret ”samme dag eller tidligere”. Som vi har sett tidligere tilsier dette motsetningsvis at driftstilbehørspannt som er anmerket til tinglysning i Løsøreregisteret senest dagen før eksempelvis et salg eller særpanntsettelse av patentet er anmerket til registrering i patentregisteret, har rettsvern mot sistnevnte rettsstiftelse i patentet. Enhver rettsstiftelse i patentet vil derimot ikke representere en ”kollisjon” med driftstilbehørspanntet. Grunnen til dette er at pantel. § 3-7 åpner for at det foretas rettmessige rettserverv i relasjon til de enkelte formuesgoder som inngår i tingsinnbegrepet. Spørsmålet i det følgende blir hvem som vinner frem der et patent som er omfattet av driftstilbehørspanntet blir overdratt og deretter pantsatt særskilt. A pantsetter for eksempel sitt driftstilbehør til fordel for S. Han overdrar deretter

⁹⁸ Marthinussen, JV 2006, s. 4

patentet til C som pantsetter dette særskilt til fordel for B. Hvorvidt S eller B får best prioritert panterett i dette tilfellet beror på om driftstilbehørspanteretten bortfaller ved overdragelsen til C, og eventuelt subsidiært om B kan ekstingvere driftstilbehørspanteretten dersom den ikke bortfaller.

Etter § 3-7 første ledd kan pantsetter avhende pantsatt driftstilbehør (samt utstede lisenser, jf. annet punktum) til tross for at det foreligger panterett i driftstilbehøret, når disposisjonen er i samsvar med ”forsvarlig drift” og ikke ”vesentlig forringer” panthavers sikkerhet.⁹⁹ Dersom et patent selges uten å stride mot disse vilkårene, faller panteretten i patentet bort når ”selgeren ikke lenger har rådigheten over det”, jf. pantel. § 3-7 tredje ledd.¹⁰⁰ I et slikt tilfelle overdras altså en patentrettighet fri for heftelser, og erverver C vil kunne stifte særpanterett til fordel for B på første prioritet uavhengig av driftstilbehørspanteretten.

Ettersom § 3-7 annet ledd viser at pantsetterens adgang til å avhende driftstilbehør opphører når panthaver i samsvar med tvangsfullbyrdelseslovens varslingsregler ”har tatt skritt til å inndrive pantekravet”, blir spørsmålet på hvilket tidspunkt pantsetter må sies å ha tapt ”rådigheten over” patentet etter § 3-7 tredje ledd. Bestemmelsen er forutsetningsvis formulert med henblikk på overdragelse av tradisjonelle løsøreobjekter, hvor rådigheten typisk tapes ved at erverver får gjenstanden overgitt til seg.¹⁰¹ Ettersom en immaterialrett ikke er en konkret gjenstand i noens fysiske besittelse, kan en slik besittelsesovergang ikke bli avgjørende. I juridisk teori er det dessuten lagt til grunn at driftstilbehørspanteretten ved avhendelse må avgrenses i samme utstrekning som kreditorers beslagsrett, da driftstilbehørspanthaver ikke kan sies å være berettiget til en sterkere stilling overfor kjøpere enn alminnelige kreditorer.¹⁰² I samsvar med dette standpunkt må det av hensyn til konsekvens legges til grunn at pantsetter ikke har mistet ”rådigheten” over patentet før erverver har oppnådd rettsvern for sin rettsstiftelse. For immaterialretter som kan registreres bør registreringstidspunktet bli avgjørende for rådighetsovergangen og dermed bortfall av panteretten etter pantel. § 3-7.¹⁰³ Ved overdragelse av patent er registrering relevant rettsvernakt, jf. patl. § 44a første ledd. Konklusjonen blir dermed at driftstilbehørspanteretten faller bort når kjøper har registrert overdragelsen i patentregisteret. Fra og med dette tidspunkt

⁹⁹ Om disse alternative vilkårene, se Skoghøy, 2016, s. 296-297

¹⁰⁰ Prop. 101 L (2013-2014), s. 44 hvor det uttales at § 3-7 tredje ledd første punktum vil gjelde ved avhendelse av immaterialrettigheter

¹⁰¹ Ot.prp. 39 (1977-78) s. 117 hvor det tales om at ”tingen” er blitt ”overgitt” til selgeren.

¹⁰² Skoghøy, 2016, s. 303

¹⁰³ Skoghøy, 2016, s. 304

er patentet fri for heftelser og det kan stiftes særskilt panterett i patentet uten hinder av driftstilbehørspanteretten.

Dersom patentet overdras/lisensieres *i strid* med vilkårene i § 3-7 første ledd om forsvarlig drift og forringelse av panthavers sikkerhet, blir spørsmålet om driftstilbehørspanthaver er vernet mot tredjemanns godtroerverv. Det oppstår her en ”kollisjon” mellom ”rettserverv som nevnt i første ledd” (overdragelse) og ”panterett i driftstilbehør”, jf. patentloven § 44a femte ledd, og panteretten vedblir å hefte på patentet dersom driftstilbehørspanthaver har tinglyst panteretten i Løsøreregisteret senest dagen før erverver har registrert overdragelsen i patentregisteret. Etter pantel. § 3-7 tredje ledd annet punktum står imidlertid panteretten i slike tilfeller ”tilbake for rettsvinning” etter lov om godtroerverv av løsøre. Dette unntaket medfører at en driftstilbehørspanthaver kan risikere å få sin rett i driftstilbehørets bestanddeler ekstingvert til tross for at avhendelsen er rettsstridig og hans rettighet har oppnådd rettsvern, så fremt vilkårene for godtroerverv i godtroervervloven § 1 er oppfylt.¹⁰⁴ Patenter utgjør imidlertid ikke ”løsøreting” etter nevnte bestemmelse, noe som taler for at panthaver er beskyttet mot ekstinksjon ved rettsstiftelse i patentet. Når driftstilbehør i form av løsøre kan ekstingveres, må det sies å være inkonsekvent hvis en godtroende omsetningsserverver som kjøper en patentrettighet og registrerer sitt erverv i patentregisteret må respektere driftstilbehørspanteretten. Det kan spørres om det er legislative holdepunkter for å skille mellom driftstilbehør i form av løsøre og immaterialrettigheter i denne sammenheng,¹⁰⁵ hvilket kan tas til inntekt for at patentrettigheter som avhendes fra driftstilbehøret kan ekstingveres. Ved salg til kraftig underpris vil uansett kravet til god tro gi driftstilbehørspanthaver beskyttelse. Det kan innvendes at et enkelt patent ofte vil være mer verdifullt og av større betydning for samlet realisasjon av driftstilbehøret enn en enkel løsøreting. Det klare utgangspunktet i norsk rett er uansett at ekstinksjon krever lovhjemmel.¹⁰⁶ Dessuten er det uttalt i forarbeidene til lovendringen at panteloven § 3-7 tredje ledd annet punktum ikke får anvendelse på immaterialrettigheter nettopp fordi de ikke omfattes av godtroervervloven.¹⁰⁷ Sett i sammenheng med patl. § 44a femte ledd indikerer dette et signal fra lovgiver om å gi patentene en sterkere posisjon i driftstilbehøret enn driftsløsøre. Vi står dermed igjen med manglende lovhjemmel i kombinasjon med klare forutsetninger i (nylige) forarbeidsuttalelser opp mot reelle hensyn i form av

¹⁰⁴ Jf. panteloven § 1-2 fjerde ledd

¹⁰⁵ Wold, LoR, 2006, s. 625

¹⁰⁶ Marthinussen, JV 2006, s. 1 og 4

¹⁰⁷ Prop. 101 L (2013-2014), s. 44

konsekvensbetraktninger. Almennelige vektingsprinsipper tilsier da at patent som er overdratt/lisensiert i strid med panteloven § 3-7 ikke kan være gjenstand for godtroerverv. At man befinner seg på et område med særlig behov for forutberegnelighet og klare regler,¹⁰⁸ taler ytterligere for å gi forarbeidene i lys av manglende lovhjemmel avgjørende vekt. Når lovgiver dertil har vært oppmerksom på situasjonen,¹⁰⁹ (ved en omfattende revisjon av tredjemannsreglene på området) men valgt å avstå fra regulering i favør av godtroende omsetningsserverver, kan heller ikke ulovfestet ekstinksjon komme på tale.¹¹⁰

Når et patent beheftet med driftstilbehørspanthaver overdras i strid med pantel. § 3-7, vil erverver altså ikke ekstingvere panteretten. Dersom A selger sitt patent til C i et slikt scenario, vil driftstilbehørspanthaver S sin panterett i patentet vedvare. I tilfelle C så pantsetter patentet særskilt til godtroende B som registrerer særpanteretten i patentregisteret, vil sistnevnte ikke ha mulighet til å beskytte seg mot vindikasjon fra S. Driftstilbehørspanteretten er jo ikke bortfalt og B vil ikke kunne registrere sin panterett i patentregisteret før S tinglyste sin panterett i Løsøreregisteret, i samsvar med ekstinksjonsregelen i patl. § 44a femte ledd. I denne situasjonen vil det heller ikke hjelpe særskilt panthaver B å sjekke C sitt blad i løsøreregisteret, da dette er systematisert etter person og ikke formuesgode. Han vil dermed måtte nøye seg med pant på annen prioritet, til tross for at han har foretatt et notorisk erverv og S sin panterett fra hans perspektiv mangler publisitet. Det er uvisst om lovgiver var oppmerksom på denne konsekvensen ved utformingen av de nevnte forarbeidsuttalelsene, noe som reduserer betenkelighetene ved å åpne for ulovfestet ekstinksjon.¹¹¹ Som vi så under pkt. 4.5.3 er det likevel etter gjeldende rettspraksis et krav om sterke grunner, og i denne konstellasjonen vil ikke driftstilbehørspanthaver S kunne gjøre noe mer for å beskytte seg mot den rettsstridige avhendingen til C samt påfølgende særpanthaver til fordel for B. Når vi vet at ulovfestet ekstinksjon som utgangspunkt ikke bør forekomme, er den mest nærliggende konklusjonen at særpanthaver ikke kan foreta noe ekstinktivt erverv når han utleder sin rett fra patentkjøper C. For at særpanthaver skal kunne beskytte sine interesser i et slikt tilfelle, må han i så fall lete etter tidligere innehavere av patentet i patentregisteret og undersøke deres respektive blad i Løsøreregisteret, for å prøve å skaffe informasjon fra eventuelle driftstilbehørspanthavere om tidligere avhendelser i strid med panteloven § 3-7.

¹⁰⁸ Jf. Rt. 1997-1050 og Rt. 1998-268 som viser at rettsvernsreglene skal tolkes strengt

¹⁰⁹ Jf. nevnte forarbeidsuttalelser

¹¹⁰ Se pkt. 4.5 med henvisning til Marthinussen JV 2006, s. 4

¹¹¹ For vilkårene vises til 4.5.3

4.7 Driftstilbehørspant – rettsvern mot særskilt panterett når patentet erverves

Som vi så ovenfor under behandlingen av punkt 4.4, vil en panterett i driftstilbehør kunne være stiftet lenge før patentet inngår i driftstilbehøret, slik at rettsvernet gis en form for retroaktiv virkning i relasjon til et patent som først senere kommer inn i tingsinnbegrepet. Utgangspunktet som følger av patl. § 44a femte ledd om at driftstilbehørspanthaver som har tinglyst sin rett i Løsøreregisteret har rettsvern mot senere særpanteretter i patentet, må trolig modifieres i tilfeller hvor patentet først erverves av pantsetter i etterkant av at det er pantsatt særskilt. Som nevnt omfatter driftstilbehørspanteretten de gjenstander som inngår i tingsinnbegrepet til enhver tid, slik at en patentrettighet som erverves av den næringsdrivende, og brukes eller er bestemt til bruk i virksomheten hans, vil omfattes av driftstilbehørspanteretten.¹¹² Det kan hende at patentet allerede er pantsatt særskilt til en annen panthaver før det erverves av driftstilbehørspantsetter. Hvis driftstilbehørspanthaver her har hatt pant i driftstilbehøret lenge og tinglyst sin panterett i Løsøreregisteret før særpanthaver stiftet sin individuelle panterett og fikk registrert denne i patentregisteret, skulle det følge umiddelbart av ordlyden i patl. § 44a femte ledd at driftstilbehørspanthaver får best prioritet.

Dette kan illustreres med følgende eksempel: Driftstilbehørspanthaver B stifter panterett i pantsetter A sitt driftstilbehør i 2010 og tinglyser dette i Løsøreregisteret samme dag. Oppfinner C blir meddelt patent på en oppfinnelse i 2011. Særpanthaver D stifter så i 2012 særskilt panterett i dette patentet i medhold av pantel. § 4-11. Oppfinner C overdrar deretter det aktuelle patentet til A i 2013, som skal bruke patentet i sin virksomhet, slik at det omfattes av hans driftstilbehør. Driftstilbehørspanthaver B får dermed panterett i patentet. Særpanthaver D har sørget for å registrere sin panterett i patentregisteret, slik at han har rettsvern mot godtroerverv fra A, jf. patl. § 44a første ledd. Det foreligger dermed to panteretter på forutsatt beste prioritet og i 2014 oppstår det konflikt mellom B og særpanthaver D om hvem som har best prioritet for sin panterett. For at særpanthaver D skal ha best prioritet må hans panterett etter ordlyden i patentloven § 44a femte ledd ha blitt mottatt til anmerkning hos Patentstyret før B sin panterett ble anmerket i Løsøreregisteret. B

¹¹² Brækhus, 2005, s. 234

sin panterett fikk imidlertid rettsvern allerede i 2010, og ettersom patentet ikke eksisterte før i 2011, hadde D ingen mulighet til å registrere særpanteretten på dette tidspunkt.¹¹³ Følgelig skulle løsningen etter ordlyden bli at driftstilbehørspanthaver B får best prioritet, til tross for at hans rettsvern ble anskaffet før patentet i det hele tatt ble meddelt.

Det er klart at driftstilbehørspanthaver her ikke bør få større rett enn pantsetter selv har til patentet.¹¹⁴ Ettersom pantsetter A (erhverver av patentet) i eksempelet må respektere særpanteretten, ville det stride mot dette grunnleggende hensynet om driftstilbehørspanteretten skulle gå foran. Det følger av hovedregelen i panteloven § 1-13 at når ”to eller flere har panterett i samme formuesgode” har den panterett som ”først ble påheftet” best prioritet. Driftstilbehørspanteretten ble i eksempelet stiftet lenge før særpanteretten. Ordlyden av ”påheftet” må imidlertid tolkes i sammenheng med ”samme formuesgode”, og det kan vanskelig sies at driftstilbehørspanteretten ble ”påheftet” det konkrete formuesgodet før formuesgodet utgjorde en del av driftstilbehøret og eksisterte i det hele tatt. En bør derfor se det slik at driftstilbehørspanteretten, i relasjon til de enkelte formuesgoder som inngår i tingsinnbegrepet, først stiftes når formuesobjektet erverves av pantsetter, som en parallell til at panteretten bortfaller ved rettmessig avhendelse, jf. § 3-7. Hvis patentet allerede er pantsatt særskilt til en tredjemann når det kommer inn i pantsetters formuessfære og dermed inngår i tingsinnbegrepsmassen, vil derfor ikke driftstilbehørspanteretten gå foran særpanteretten, selv om førstnevnte ble stiftet og fikk rettsvern før sistnevnte. I samme bestemmelse (§ 1-13) fremgår det imidlertid at dette utgangspunktet kun gjelder om ikke annet ”følger av reglene om rettsvern”. Patl. § 44a femte ledd er jo nettopp en slik rettsvernsregel, og denne taler som nevnt isolert sett for at driftstilbehørspanthaver som stiftet sin rettighet tidligst, får beste prioritet. Bestemmelsen gjelder imidlertid ”ved kollisjon” mellom de to formene for panterett, noe som forutsetter at både særpanteretten og driftstilbehørspantet *eksisterer* på tidspunktet hvor registrering aktualiseres. I vårt tilfelle er panteretten til særpanthaver påheftet før det i det hele tatt blir aktuelt med kollisjon, hvilket må bety at den eldste panteretten, her den særskilte panteretten gis forrang. Ettersom godtroende driftstilbehørspanthaver ikke kan fortrenge en eldre særpanterett ved tinglysing i Løsøreregisteret, jf. drøftelsen i punkt 4.5, åpnes det heller ikke for ekstinksjon for driftstilbehørspanthaver i nevnte scenario.

¹¹³ Pantel. § 1-3 stenger for at panterett stiftes ”under ett på alt det noen (...) kommer til å eie.

¹¹⁴ Skoghøy, 2016, s. 281

Det kan hende et patents inntog i driftstilbehøret og særpantsettelsen ligger nær hverandre i tid. I tvilstilfeller blir spørsmålet på hvilket tidspunkt patentet må sies å være omfattet av driftstilbehøret. Dersom patentet er pantsatt særskilt før dette skjæringspunktet må pantsetter og dermed også driftstilbehørspanthaver respektere panteretten. For gjenstander på vei inn i tingsinnbegrepspant, er det i juridisk teori antatt at panthaver, hvis rett jo er avledet fra pantsetter, ikke kan få større rett overfor pantsetters hjemmelsperson enn pantsetter selv hadde, noe som medfører at avgrensningen må skje tilsvarende som for pantsetters kreditorers beslagsrett.¹¹⁵ Patentet vil da være omfattet av driftstilbehørspantet når hevings- og stansingsretten er avskåret, altså ved overlevering.¹¹⁶ Et patent blir ikke overgitt erverver i fysisk forstand. Pantsetter vil imidlertid være beskyttet mot tredjemenn ved registrering i patentregisteret, jf. patl. § 44a første ledd, og det er registreringen som markerer den endelige eiendomsovergangen og gir overføringen notoritet. Ettersom driftstilbehørspanthaver utleder sin rett fra pantsetter, må dette utgjøre overleveringstidspunktet og være avgjørende skjæringspunkt. Dermed må patentet være pantsatt særskilt før pantsetter registrerer sin overdragelse i patentregisteret for at det skal stå seg mot en etablert driftstilbehørspanterett med rettsvern.

4.8 Frempantsettelse og overdragelse av panterett

Av pantel. § 4-12 annet punktum følger det at ”frempantsettelse får rettsvern på samme måte”. Dette innebærer at når en panthaver pantsetter sin panterett i patentrettigheten til en ny panthaver, får sistnevnte rettsvern for sin panterett ved å registrere frempantsettelsen i patentregisteret. Panteloven § 4-12 nevner kun registrering som rettsvernsakt for frempantsettelse av patentrettigheter. Rettsvern ved overdragelse av slik panterett er ikke regulert i bestemmelsen. Det er generell hjemmel for avhending av panterett i panteloven § 1-10 første ledd,¹¹⁷ men panteloven inneholder ingen overordnet regel om rettsvern for slik overdragelse, noe som kan tyde på at det ikke kreves noen spesiell rettsvernakt, slik at erverver får rettsvern i og med avtaleinngåelsen. I patentloven § 44a første ledd inngår imidlertid både frempantsettelse og ”overdragelse (...) av slik panterett” (pant i patent etter § 4-11) i oppramsingen av de frivillige rettsstiftelser som får rettsvern ved registrering i patentregisteret.

¹¹⁵ Skoghøy, 2016, s. 281-282

¹¹⁶ Se dekl. § 7-2, jf. § 7-7 og kjøpsloven § 54 (4)

¹¹⁷ Marthinussen, JV 2011, s. 106

Ettersom § 44a femte ledd gjelder ved kollisjon mellom driftstilbehørspanterett og ”rettsverv som nevnt i første ledd”, medfører dette at frempantsettelse og overdragelse av særpanterett i patent får rettsvern mot driftstilbehørspant ved registrering i patentregisteret.¹¹⁸ Ved registrering i god tro vil frempanthaver eller erverver av panterett dermed også kunne ekstingvere eldre driftstilbehørspanterett som ikke er tinglyst i Løsøreregisteret.

Der en driftstilbehørspanterett overdras eller frempantsettes gjelder tingl. § 34.¹¹⁹ Etter tredje ledd får bla. reglene i §§ 20 og 21 tilsvarende anvendelse. Det er derimot ikke vist til § 22 som gjør unntak fra tinglysningskravet ved overdragelse og frempantsettelse av visse panteretter, hvilket medfører at frempantsettelse og overdragelse av panterett som utgangspunkt må tinglyses i Løsøreregisteret for å få rettsvern.¹²⁰

4.9 Panthavers ekstinksjon av hjemmelsmannsinnsigelser

Tilfellene ovenfor relaterer seg til typiske dobbeltsuksjonskonflikter. Spørsmålet er om en panthaver også kan ekstingvere en hjemmelsmanns innsigelser, der det rettssubjekt panthaver utleder sin rett fra ikke hadde rett til å foreta den aktuelle disposisjon i relasjon til hjemmelsmannen. Dette kan få betydning i konflikten mellom særpanthaver og driftstilbehørspanthaver, eksempelvis ved at den som pantsatte patentet sitt til en særpanthaver ikke hadde rett til å råde over patentet. Det kan for eksempel tenkes at pantsatter ervervet patentet ved en ugyldig avtale før han pantsatte det. Den reelle patenthaver har imidlertid pantsatt patentet som del av driftstilbehørspanterett. Dersom sistnevntes ugyldighetsinnsigelse ikke kan ekstingveres, er det bare driftstilbehørspanteretten som står seg i konflikten.

4.9.1 Særskilt panterett

¹¹⁸ *Pantekravet* vil ofte overdras sammen med panteretten. For å få rettsvern for overdragelsen av selve kravet, kreves undertiden notifikasjon til skyldner eller ihendehavelse etter gjeldsbrevloven, avhengig av type gjeldsbrev/pantedokument. Se nærmere Marthinussen, JV, 2011, s. 96 flg.

¹¹⁹ S. 105 og 107

¹²⁰ S. 105-111, hvor det argumenteres for at rettsvern ikke sikres ved tinglysning, men overdragelse når slike panteretter har fått uttrykk i omsetningsgjeldsbrev. Av plasshensyn behandles ikke dette nærmere her

Patl. § 44a gir ikke uttrykkelig adgang til godtroerverv i slike tilfeller. Første ledd regulerer etter sin ordlyd kun dobbeltsuksjesjonstilfellene, da den utelukkende gjelder ”ved kollisjon mellom rettserverv”. Dette fremstår som et bevisst valg fra lovgiver i lys av at det i forarbeidene fremheves at kollisjonsreglene (fremdeles) bare bør gjelde ved kolliderende rettsstiftelser: ”Innsigelser fra hjemmelsmannen (...) bør dermed fortsatt ikke kunne gå tapt selv om erververen er i god tro”.¹²¹ Bestemmelsens fjerde ledd som henviser til flere bestemmelser i tinglysningsloven inneholder heller ingen henvisning til tingl. § 27 som er ekstinksjonshjemmel for hjemmelsmannskonflikter i fast eiendom. Der overdragelsen av patentet var ugyldig, vil rettsvirkningen altså bli vindikasjon, hvilket medfører at senere panterettsstiftelser foretatt av erverver bortfaller.

En særlig form for hjemmelsmannskonflikt i relasjon til patenter kan forekomme som resultat av at et patent er meddelt til en annen enn den som etter § 1 er å regne som rette oppfinner. I et slikt tilfelle skal patentet ved begjæring overføres til rette vedkommende, enten ved dom, jf. patl. § 53, eller ved administrativ overprøving hos Patentstyret, jf. § 25 annet ledd. Av panteloven § 4-16 (1) bokstav a følger det at panteretten bortfaller ved slik overføring. At bestemmelsene er unntaksfrie forsterker ytterligere oppfatningen om at patentretten i hjemmelsmannskonfliktene opererer med et absolutt vindikasjonsprinsipp. En regel i relasjon til dette forholdet med ekstinksjonsbeslektede virkninger er inntatt i patl. § 53 tredje ledd. Bestemmelsen gir den som i et ovenfor nevnt tilfelle blir fratatt patentet rett til å ”fortsette den foretatte eller igangsette den forberedte utnyttelse” av patentet mot ”rimelig vederlag”. Forutsetningen er at vedkommende i ”god tro” (med hensyn til rette oppfinners krav på patentet) allerede har begynt å ”utnytte oppfinnelsen” eller truffet ”vesentlige foranstaltninger til dette”. Etter bestemmelsens tredje punktum kan retten imidlertid ”ikke overgå til andre” uten i forbindelse med den virksomhet hvori utnyttelsen fant sted. Ettersom rett til å pantsette begrenses på samme måte som rett til å avhende retten, jf. pantel. § 1-3, kan derfor heller ikke denne bestemmelsen komme panthaver til unnsetning.

Med hensyn til at formålet med lovendringene var å bedre kredittmulighetene for patenthavere,¹²² kan det spørres om dette er en god regel. En panthaver som uten beskyttelsesmulighet risikerer å måtte stå tilbake for hjemmelsmanninnsigelser, vil trolig være mer tilbakeholden med å yte lån. Dette taler for at den som i god tro registrerer sin panterett i

¹²¹ Prop 101 L, s. 34

¹²² Prop 101 L, s. 5

patentregisteret, de lege ferenda bør kunne ekstingvere hjemmelsmannens rett. På den annen side må det tas hensyn til den egentlige oppfinners rett til patentet; patenters immaterielle karakter gjør det vanskelig å beskytte seg mot at andre aktører (bevisst eller ubevisst) ”stjeler” og patenterer en idé.

4.9.2 Driftstilbehørspanterett

En driftstilbehørspanthaver vil heller ikke kunne ekstingvere en hjemmelsmanns rettighet til patent. Det vises for det første til de nevnte forarbeidsuttalelser som gir klart uttrykk for dette i relasjon til hjemmelsmannskonflikten ved særskilt pantsettelse (samt overdragelse med mer). Det er ingen grunn til å gi en driftstilbehørspanthaver bedre rettsstilling enn en særpanthaver i denne situasjonen. Noe annet kunne tenkes å følge av tinglysningslovens regler vedrørende Løsøreregisteret i § 34 som viser til tingl. § 27. Bestemmelsene i § 34 får som nevnt bare anvendelse der tinglysning i Løsøreregisteret er tillagt rettsvirkning ved lov, og enerettsposisjonen til patent kan selvsagt ikke anmerkes i Løsøreregisteret. Registeret vil dermed ikke kunne gi et rettssubjekt legitimasjon som innehaver av patent. Det er dessuten bred enighet i teorien om at tingl. § 34 tredje ledds henvisning til § 27 ikke gir hjemmel for ekstinksjon av hjemmelsmannens rett til tradisjonelt driftstilbehør i et slikt tilfelle.¹²³ Dette kan ikke stille seg annerledes for patenter.

Konklusjonen blir altså at ekstinksjon av en hjemmelsmanns rettighet i patent er utelukket. Eventuelle panteretter stiftet av en annen enn den som viser seg å være rette patenthaver vil dermed bortfalle.

¹²³ Lilleholt, JV 1996, s. 81

5 Avsluttende bemerkninger

I kapittel 2 og 3 så vi at det er de samme patenttilknyttende rettigheter som kan pantsettes særskilt og som del av driftstilbehørspant. Kapittel 3 viste også at kollisjon mellom særskilt panterett i patent og driftstilbehørspant kan bli en aktuell problemstilling når patentrettigheter omfattes av de to formene for underpantsettelse på forutsatt lik prioritet. Slike konflikter kunne selvsagt vært unngått ved å innføre en bestemmelse om at patentrettigheter som kan særpantsettes i medhold av panteloven § 4-11 ikke kan omfattes av driftstilbehørspant, slik regelen er for realregistrerbart løsøre, motorvogner, anleggsmaskiner etc. som kan underpantsettes etter § 3-3 og §§ 3-8 til 3-10, jf. § 3-4 fjerde ledd. Det vil da heller ikke være behov for å ta stilling til om og når patentet må sies å være en del av driftstilbehøret, hvilket har vist seg å ikke alltid være problemfritt, jf. drøftelsene i kapittel 3. Ettersom patentrettigheter ofte vil ha avgjørende betydning for en virksomhets produksjon av patentbeskyttede produkter, ville en slik regel imidlertid ha ført til vanskeligheter med å oppnå tilfredsstillende dekning ved samlet realisasjon av driftstilbehør.¹²⁴ Patenter som benyttes i en virksomhets produksjon vil ofte ha sterkere tilknytning til maskiner og annet driftsløsøre enn de nevnte formuesgoder som holdes utenfor etter § 3-4 fjerde ledd. Et alternativ er å innføre en prioritetsregel tilsvarende den som gjelder forholdet mellom driftstilbehørs- og salgspant i § 3-4 tredje ledd; særpantsettelsen vil ha prioritet foran driftstilbehøret i den utstrekning pantekravet ikke er innfridd, og en driftstilbehørspanthaver vil måtte utløse særpanthaver for det utestående krav før patentet kan tvangsrealiseres samlet med resten av virksomheten. Eventuelt kunne dette kombineres med et forbud mot gjenopplåning for særpanthaver, for å ytterligere sikre driftstilbehørspanthavers interesse. På denne måten ville man sikre driftstilbehørspanthavers rettsstilling, samtidig som risikoen for rettighetskollisjoner ville reduseres. Uten å trekke ut patentene fra driftstilbehøret og dermed fjerne adgangen til samlet realisering av virksomheten, ville særskilt panterett oppnådd en gunstig særstilling, noe som kan hevdes å være hensiktsmessig med tanke på at særpanthaver i større grad en driftstilbehørspanthaver vil ha en berettiget forventning om at den konkrete rettighet som er pantsatt skal kunne fungere som dekningsobjekt.

All den tid det de lege lata åpnes for rettighetskollisjoner mellom de to panterettsformene, har vi i kapittel 4 sett at patentloven § 44a i hovedsak løser disse på tilfredsstillende vis. I 4.5 så

¹²⁴ Prop. 101 L, s. 35

vi at driftstilbehørsparthaver aldri vil fortrenge en eldre uregistrert særparterett. Det er grunn til å sette spørsmålstejn ved om særparthaver fortjener en så sterk posisjon når han ikke har beskyttet sine interesser ved å etablere rettsvern, særlig i situasjoner hvor driftstilbehørsparthaver yter kreditt i tillit til verdien av et patent som benyttes i virksomheten. Likevel har sistnevnte alltid måttet respektere utskiftning av driftstilbehør, samt bedre prioritert salgspant. Det er heller ikke noe i veien for at en driftstilbehørsparthaver forsterker sin posisjon ved å selv ta særskilt pant i patentrettighetene, annet enn at dette vil medføre merarbeid med hensyn til oppfølging av senere ervervede og tilknyttede patentrettigheter.

Ordlyden i patl. § 44a femte ledd tilsier at driftstilbehørsparthaver med eldre rettsvern får best prioritet når et patent først senere blir en del av driftstilbehøret, slik vi så under 4.7. Her er det behov for å tydeliggjøre at dette ikke kan gjelde når patentrettigheten er særpantsett før det tilkommer formuessfæren til virksomheten som har pantsatt sitt driftstilbehør. Det vil også på mer overordnet nivå være hensiktsmessig å klargjøre på hvilket tidspunkt en rettighet definitivt må sies å inngå i driftstilbehøret. Fortrinnsvis bør skjæringspunktet være tidspunktet for erververs/pantsetters registrering i patentregisteret, da dette er en rettsteknisk enkel løsning.

Av hensyn til forutberegnelighet for omsetningsserververe bør det også diskuteres hvorvidt det bør åpnes for ekstinksjon av patentrettigheter i hjemmelsmannskonflikter. Dagens rettstilstand medfører usikkerhet for kredittyttere som frykter at en bakenforliggende patentoverdragelse er ugyldig, at pantsetter ikke er rette oppfinner eller lignede. Utfordringen blir å avveie interessene til hjemmelsmannen og godtroende omsetningsserverver. En mulig løsning hadde vært å tillate hjemmelsmannsekstinksjon i tilfeller hvor hjemmelsmannen har utstyrt pantsetter (altså den angivelige enerettshaver) med legitimasjon til å råde over patentet, eksempelvis der overdragelsen er ugyldig eller pro forma, mens hjemmelsmannens rett vindiseres i tilfeller av tvang, ulovlig kopiering ("tyveri") eller forfalskning. Dette ville vært i tråd med de avveininger lovgiver har gjort i relasjon til godtroerverv av løsøre¹²⁵ og fast eiendom.¹²⁶

¹²⁵ godtrol. § 1, jf. § 2

¹²⁶ tingl. § 27 annet ledd

Register

Lover:

Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysingsloven)

Lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven)

Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre (godtroervervloven)

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven)

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)

Lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak (foretaksregisterloven)

Lov 13. mai 1988 om kjøp (kjøpsloven)

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)

Lov 12. mars 1993 nr. 32 om planteforedlerrett (planteforedlerloven)

Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven)

Lov 14. mars 2003 nr. 15 om beskyttelse av design (designloven)

Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova)

Lov 23. januar 2015 nr. 4 om endringer i panteloven m.m. (pant i patenter og planteforedlerretter)

Konvensjoner:

Den Europeiske Patentkonvensjon av 1973 (EPC)

Lovforarbeider:

Ot. prp. nr. 56 (1976-77) Om lov om godtroerverv av løsøre

Ot. prp. nr. 39 (1977-1978) Om pantelov

Prop. 101 L (2013–2014) Endringer i panteloven m.m. (pant i patenter og planteforedlerretter)

Forskrifter

Forskrift 3. november 1995 nr. 875 om tinglysing

Forskrift 21. november 1980 nr. 14 til lov om pant

Rettsavgjørelser

Rt. 1986 s. 1210

Rt. 1992 s. 352

Rt. 1995 s. 1181

Rt. 1997 s. 1050

Rt. 1998 s. 268

Rt. 2008 s. 1170

RG 1987 s. 140 (Voldgiftsdom)

Litteratur

Berg, Borgar, Bråten-Otterbech, Stein *Tinglysing* (Oslo 2009)

Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 2*, 2. utgave (Oslo 1994)

Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 2*, 3. Utgave (Oslo 2005)

Falkanger, Thor, Falkanger, Aage Thor, *Tingsrett*, 7. utgave (Oslo 2013)

Falkanger, Aage Thor, *God tro* (Tromsø/Oslo 1999)

Holmvang, Hovda, mfl. *Immaterialrett i et nøtteskall* (Oslo 2014)

Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett – Fleire rettar til same formuesgode* (Oslo 2012)

Lilleholt, Kåre, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave (Bergen 1999)

Lilleholt, Kåre, ”Legitimasjon, publisitet og notoritet”, *Jussens venner* 1996, s. 69-97

Lund, Astri, «Særskilt pantsettelse av immaterialrettigheter» - En utredning av spørsmålet om det bør åpnes for særskilt pantsettelse av immaterielle rettigheter av advokat Astri M. Lund.

Marthinussen, Hans Fredrik, ”Rettsvern mot kreditorbeslag ved overdragelse og pantsettelse av panteretter”, *Jussens venner* 2011, s. 87-130

Marthinussen, Hans Fredrik, ”Ulovfestet ekstinksjon”, *Jussens venner* 2006, s. 1-29

Skoghøy, Jens Edvin, *Panteloven*, 3. utgave (Oslo 2016)

Skoghøy, Jens Edvin A., ”Pantsettelse av immaterielle rettigheter”, *Ånd og rett – festskrift til Birger Stuevold Lassen*, 1997, s. 935-945.

Stenvik, Are, *Patentrett*, 3. utgave (Oslo 2013)

Wold, Erik, ”Immaterialrett som panteobjekt”, *Lov og rett* 2006 nr. 05, s. 613–627