

Sivilombudsmannen
Arne Fliflet
Stortingets ombudsmann
for forvaltningen

Uttalelse

S OM

Sak: 2004/1141

OMBUDSMANNENS UTTALELSE I SAK OM PATENTSTYRETS ANNEN AVDELING KAN OMGJØRE SINE AVGJØRELSER

Saken gjelder hvorvidt annen avdeling i Styret for det Industrielle Rettsvern (Patentstyret) har adgang til å omgjøre en avgjørelse som avdelingen har truffet om registreringsnektelse. Patentstyrets annen avdeling har lagt til grunn at det ikke eksisterer en slik adgang, og jeg har kommet til at det ikke kan reises rettslige innvendinger mot dette.

Bakgrunnen for saken

På vegne av selskapet RCN - Companhia de Importacao e Exportacao de Têxteis, Limitada, søkte Håmsø Patentbyrå ANS, heretter kalt klageren, om norsk varemerkeregistrering. Dette ble avslått av Patentstyrets første avdeling. Avslaget ble påklaget 11. juni 2001. Den 5. mars 2002 sendte klageren til Patentstyret et tillegg til klagen med opplysninger som var kommet til senere. Avgjørelsen fra Patentstyrets annen avdeling i klagesaken er datert 29. januar 2003, og ble mottatt av klageren 30. januar 2003. Tillegget til klagen 5. mars 2002 var ikke nevnt i avgjørelsen. Klageren har opplyst at tillegget i klagerens postjournal er registrert som sendt med rekommandert post til Patentstyret, samt at klageren dessuten har kvittering for at Patentstyret har mottatt dokumentet per telefaks.

Klageren anmodet Patentstyret om å omgjøre annen avdelings avgjørelse, under hensyn til tilleggskdokumentet 5. mars 2002. Patentstyret avslo anmodningen under henvisning til at Patentstyrets annen avdeling ikke hadde adgang til å omgjøre sine avgjørelser, og at dette fulgte av en tidligere avgjørelse. I brev 13. februar 2003 til Patentstyret fremholdt klageren følgende:

«Denne avgjørelsen, nr. 5751, gjaldt imidlertid et spørsmål om omgjøring til skade for søkeren. Forvaltningsretten krever atskillig mer tungtveiende grunner før man omgjør et vedtak til skade for den det retter seg mot enn det kreves for en omgjøring til gunst.

I denne saken er et innsendt dokument ikke blitt forelagt 2. avdeling. Dette er en alvorlig saksbehandlingsfeil og forskjellsbehandling, idet regelen er at alle dokumenter tas hensyn til. Det er liten tvil om at dette kan ha virket inn på vedtakets innhold, herunder kan ha begrenset søkers adgang til bevisføring i et søksmål, jfr. Varemerkeutredningen II kap. 7. Bruddet på disse overordnede forvaltningsprinsippene kan bety at vedtaket er ugyldig eller en nullitet. Styret har ikke oppfylt plikten etter forvaltningslovens § 17 til å påse at saken er best mulig opplyst.

Manglende realitetsbehandling av det dokumentet saken gjelder vil bety at saksbehandlingsfeilen videreføres og at forskjellsbehandlingen blir manifest og bevisst. Det er vanskelig å se noen god grunn til at 2. avdeling skal innlate seg på en slik urimelig handlemåte. Selv om forvaltningslovens kap. VI ikke gjelder direkte, kan dette ikke i seg selv være til hinder for at 2. avdeling retter en åpenbar feil, slik f. eks. første avdeling har adgang til etter [lov om varemerker 3. mars 1961 nr. 4] § 21. Dette bør gjelde desto mer da hjemmelen etter § 21 c kan virke til søkers ugunst, mens denne saken har en søker som ber om retting.

Det gjør det også ekstra urimelig at søker her er helt uten skyld i det som skjedde. Tvert imot mottok vi en kvittering for både mottatt post og mottatt faks og hadde derfor ingen oppfordring til ytterligere aktivitet.

Jeg nevner og at det fremgår motsetningsvis av forskriften om 2. avdelings sammensetning nr. VI at det er en adgang til omgjøring. Teksten «Naar avgjørelsen eller dens begrunnelse ikke længere kan forandres» forutsetter at det finnes en forutgående periode der forandring er mulig, mao. at det er omgjøringsdang.

Det samme viser av forskrift om ansvarsmerker der det heter i § 4 at reglene i forvaltningsloven, herunder klagereglene, skal være utfyllende. Dermed gjelder omgjøringsregelen for ansvarsmerker. Det er vanskelig å se hvorfor en ansvarsmerkesøker skal ha utvidet rett i forhold til en varemerkesøker.»

Patentstyrets 2. avdeling skrev følgende i brev 20. februar 2003 til klageren:

«Annen avdeling har vurdert argumentene, men legger likevel til grunn at vedtaket om å nekte registrering ikke kan omgjøres. Styrelovens § 2 annet ledd tredje ledd tredje punktum fastslår uten reservasjon at «[forvaltningslovens kap. VI gjelder ikke ved behandlingen av saken]» i Patentstyret. Selv om den nåværende omgjøringsregelen i fvl. § 35 først kom inn ved lovendring i 1977, og således ikke forelå ved innføringen av den nevnte bestemmelse i styreloven, er det ingen holdepunkter for å anta at

regelen skal gjelde i Styresaker. Videre er det ingen omgjøringsregler verken i varemerkeloven eller i styreloven. Det vises også til at styreloven § 10 annet ledd klart forutsetter at det ikke er alminnelig omgjøringsadgang, ved at den kun gir hjemmel for å rette noe som er «uklart og ikke uttømmende» i en avgjørelse. Disse forhold viser at det rettsmiddelsystem som er etablert for varemerkesaker forutsetter at 2. avdeling treffer endelig avgjørelse på administrativt nivå, og at avgjørelsen kun kan settes til side ved de alminnelige domstoler. Det vises for øvrig til 2. avdelings avgjørelse av 29. august 1988 i sak 5751.

I Deres brev av 13. februar 2003 anføres det at avgjørelse nr. 5751 gjaldt et spørsmål om omgjøring til skade for søkeren, og at forvaltningsretten krever atskillig mer tungtveiende grunner for man omgjør et vedtak til skade for den det retter seg mot enn det kreves for en omgjøring til gunst. Annen avdeling vil dog påpeke at de argumenter som i sak nr. 5751 ble trukket frem til støtte for at 1. avdelings avgjørelser ikke kan oppheves – hvorav flere er anført ovenfor – er argumenter som taler mot at Patentstyret *overhodet* kan omgjøre sine avgjørelser, uten hensyn til resultat.

At varemerkelovens § 21 c åpner for at Patentstyrets *første avdeling* av eget tiltak kan *opphøve registrering* av et varemerke som er skjedd ved en åpenbar feil, er heller intet forhold som tilsier at 2. avdeling kan omgjøre sine avgjørelser. Snarere er den positive regulering av nevnte forhold et ytterligere forhold som viser at det ikke foreligger noen alminnelig adgang til å omgjøre Patentstyrets avgjørelser.

Annen avdeling kan heller ikke se at de øvrige forhold som anføres i Deres brev – forskriften om 2. avdelings sammensetning nr. VI eller forskriften om ansvarsmerker § 4 – tilsier at Annen avdeling har adgang til å omgjøre sine avgjørelser ut over det som følger av styreloven § 10 annet ledd.»

Klageren brakte saken inn for ombudsmannen i brev 7. januar 2004. Det ble her fremholdt at etter klagerens oppfatning er det lite hensiktsmessig at man skal være henvist til søksmål for å få rettet opp rene kontorfeil, som at et dokument er kommet bort. Klageren kunne ikke se noen åpenbar grunn til at Patentstyret bør være avskåret fra å foreta ny vurdering i et slikt tilfelle.

Undersøkelsen av saken herfra

Klagen ble forelagt Patentstyret i brev herfra 3. februar 2004. Det ble anmodet om en nærmere redegjørelse for hvorfor annen avdeling ikke har adgang til å behandle en sak på nytt. Hvordan var det vurdert at grunnlaget for eventuell ny behandling i denne saken synes å være en svikt i Patentstyrets interne postrutiner? Hvilke hensyn tilsa at dette er en type feil som bare kan rettes opp av domstolene? Det ble i denne sammenheng vist til bl.a. betydningen av at forvaltningens avgjørelser bygger på riktig faktisk og juridisk grunnlag. Var det vurdert om Patentstyret har en ulovfestet adgang til å behandle en sak på nytt i et tilfelle som dette? Avslutningsvis ble det spurt om Patentstyret hadde vurdert å ta dette utslaget av lov 2. juli 1910 nr. 7 om Styret for det industrielle Retsvern § 2 første ledd siste punktum opp med Nærings- og handelsdepartementet.

Patentstyret besvarte ombudsmannens spørsmål i brev 2. mars 2004. I brevet utdypet Patentstyret de synspunkter som fremkom i brev 20. februar 2003, og som er gjengitt ovenfor. Klageren kommenterte Patentstyrets synspunkter i brev hit 2. april 2004 og poengterte bl.a. at styret ikke hadde belyst hvordan dets saksfelt skiller seg fra andre forvaltningsområder der retter tilstås, og hvor forvaltningen har omgjøringsadgang. Deretter har så vel Patentstyret som klageren kommet med ytterligere bemerkninger i flere brev til ombudsmannen.

Mitt syn på saken

Det fremgår av lov om Styret for det industrielle Retsvern 2. juli 1910 nr. 7 (heretter kalt styreloven) § 2 første ledd at søknader om industrielt rettsvern avgjøres av styrets første avdeling. Klage over slike avgjørelser i første avdeling avgjøres av styrets annen avdeling. Paragrafens første ledd siste punktum lyder slik:

«Forvaltningslovens kapittel VI gjelder ikke ved behandlingen av sakene.»

Spørsmålet i denne saken er om Patentstyrets annen avdeling har adgang til å omgjøre en avgjørelse som avdelingen selv har truffet.

Den foran siterte bestemmelsen i styreloven ble tilføyd ved lov 19. juni 1969 nr. 54. Det synes å fremgå av forarbeidene at bakgrunnen for bestemmelsen var at det foreligger klare og uttømmende klageregler på området, jf. Ot.prp. nr. 27 (1968-69) s. 60.

De gjeldende reglene i forvaltningsloven 10. februar 1967 § 35 om omgjøring uten klage, ble vedtatt ved lov 27. mai 1977 nr. 40. Verken bestemmelsens ordlyd eller dens forarbeider gir holdepunkter for at den skal gjelde for Patentstyrets saksbehandling etter styreloven. På s. 97 i Ot.prp. nr. 3 (1976-77) uttaler Justisdepartementet at det ikke har vært meningen å foreta en uttømmende regulering av omgjøringstilfellene, og på s. 99 uttaler departementet at det kan tenkes at endringsadgangen etter særlovgivningen er snevrere enn forutsatt i § 35.

Styreloven § 10 annet ledd inneholder en begrenset adgang til å rette en avgjørelse truffet av Patentstyret. Rettelse kan foretas – etter krav fra den ene part, etter at den annen er hørt – dersom det i avgjørelsen er noe som er «uklart eller ikke uttømmende». Kravet må fremsettes innen fire uker etter at avgjørelsen er truffet. At det her er gitt særskilt hjemmel for en begrenset retteadgang, underbygger at det ikke gjelder noen alminnelig adgang til å omgjøre avgjørelsen.

Ifølge lov om varemerker 3. mars 1961 nr. 4 § 21 b, § 21 c og § 26 er det adgang til omgjøring av avgjørelser om registrering i helt begrensede og nærmere angitte tilfeller. Det følger f. eks. av § 21 c at dersom en registrering av et varemerke er skjedd ved en «åpenbar feil», kan Patentstyrets første avdeling av eget tiltak, innen tre måneder fra registreringsdagen, oppheve registreringen helt eller delvis. I NOU 2001:8 Lov om varekjennetegn med motiver fra Varemerkeutredningen II refereres disse særskilte omgjøringsreglene. Deretter uttaler utvalget på s. 41:

«Utenom de her nevnte tilfellene må altså angrep på en registrering skje i form av søksmål med påstand om ugyldighet eller slettelse.»

Denne rettsoppfatningen om avgrensning av Patentstyrets omgjøringsadgang, synes også klart forutsatt i forarbeidene til endringsloven av 1995. I Varemerkeutredningen av 1994 VII pkt 6 e, trykt som vedlegg til Ot.prp. nr. 59 (1994-95), heter det bl.a.:

«Den andre typen feil utgjøres av rene glipp eller inkurier. ... I slike tilfelle bør det kunne finnes en enklere måte å rette opp feilen på, enn gjennom ugyldighetssøksmål for Oslo byrett. Selv om det etter alt å dømme ikke er noen hyppig forekommende situasjon at slike feilregistreringer skjer, bør det innføres regler om at *åpenbare* feil kan rettes administrativt.»

I proposisjonen sluttet Justisdepartementet seg til dette. Stortingets justiskomite bemerket kort at den var «enig i at det innføres en rettingsadgang for Patentstyret og en meget begrenset adgang til administrativ sletting av en registrering» – Inst. O. nr. 11 (1995-96) s 4 sp. 1. Det fremgår for øvrig at lovens § 21 c ble utformet etter mønster av den danske varemerkeloven § 32 som den gang nylig var vedtatt.

Sitatene ovenfor bygger dels på en mangeårig – om enn lite dokumenterbar – praksis. Den er blant annet kommet til uttrykk i avgjørelse 29. august 1988 fra Patentstyrets annen avdeling, i en sak som riktignok gjaldt omgjøring av en positiv registreringsavgjørelse. Patentstyret har i sitt brev 2. mars 2004 til ombudsmannen opplyst at det ikke er kjent noe tilfelle der Patentstyrets annen avdeling har omgjort en avgjørelse etter at den har vært undertegnet av de medlemmene som har deltatt i avgjørelsen. Den samme oppfatningen er kommet til uttrykk i juridisk teori, jf. Are Stenvik: Patentrett (1999) s. 98, der det kort og generelt heter at «Patentstyret ikke kan omgjøre sine egne avgjørelser, selv om det senere skulle komme til at de er ugyldige». Også hensynet til forutsigbarhet i næringslivet har vært anført til støtte for denne begrensingen av omgjøringsadgangen. Når medlemmene i Patentstyrets annen avdeling har undertegnet avgjørelsen, skal de næringsdrivende kunne innrette seg etter denne – hva enten avgjørelsen går ut på å tillate eller nekte en registrering. Det er med andre ord neppe grunnlag for å skille mellom positive og negative avgjørelser. Som Patentstyret har pekt på i brev 2. mars 2004 til ombudsmannen, vil en registreringsnektelse for søkeren være en positiv avgjørelse for det øvrige næringslivet, som innebærer at det ikke innføres en ny begrensning i næringslivets handlefrihet i markedet. En omgjøring vil følgelig medføre at man setter til side en avgjørelse om at bestemte handlinger fortsatt skal være tillatte.

Det kan dessuten anføres at Patentstyrets avgjørelser har likhetstrekk med domstolenes avgjørelser i sivilprosessen, og at det derfor er nærliggende å søke veiledning i tvistemålsloven 13. august 1915 nr. 6. Etter lovens § 155 kan en domstol ikke endre en dom etter at den er avsagt. I §§ 156 og 157 er det dog gitt hjemmel for å rette skrivefeil m.v. De sistnevnte bestemmelsene har en klar likhet med bestemmelsen om retting i styreloven § 10 annet ledd. Tilsvarende som for dommer gjelder for kjennelser, bortsett fra prosessledende kjennelser, jf. tvistemålsloven §§ 164 og 165, begges tredje ledd. Den lovbestemte avgjørelsesprosedyren for Patentstyret minner på mange måter om saksbehandlingen for domstolene. Det treffes lovbundne avgjørelser basert på en behandlingsmåte som har mange likhetstrekk med den som følger av tvistemålslovens regler. Avgjørelsene som treffes av første avdeling kan innen lovbestemte frister bringes inn for annen avdeling og derfra til domstolene gjennom søksmål. Det ville harmonere dårlig med dette regelverket dersom annen avdeling skulle kunne omgjøre sine egne avgjørelser. For øvrig kan jeg ikke se at det vil være særlig byrdefullt for søkeren å bringe en avgjørelse fra Patentstyrets annen avdeling inn for domstolene. Søkeren vil som regel være en profesjonell næringsdrivende. Hertil kommer at dersom Patentstyret og søkeren er enige om at den avgjørelsen som er truffet er ugyldig, kan

partene nedlegge felles påstand for domstolene om opphevelse av avgjørelsen. Dersom den opphevede avgjørelsen besto i en registreringsnektelse, vil rettsavgjørelsen innebære at registreringen får prioritet fra søknadstidspunktet (ex tunc), jf. varemerkeloven § 23.

Konklusjon

Jeg er etter dette kommet til at det ikke er grunnlag for kritikk mot det standpunkt som Patentstyrets annen avdeling har inntatt i saken.

Oslo, 3. mai 2005

(sign.)
Arne Fliflet