



U i T

**NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

Pant i varemerker etter norsk rett sammenlignet med anbefalingene gitt av UNCITRAL

Aleksander Rygh Pedersen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap 3. mai 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Aktualitet	4
1.3	Rettskildebruk og metode.....	5
1.3.1	Noen utgangspunkter.....	5
1.3.2	Særlig om komparativ metode	6
1.3.3	UNCITRAL som rettskildefaktor.....	7
1.4	Avhandlingens videre fremstilling	8
2	Adgangen til å pantsette varemerker	9
2.1	Beskrivelse av problemstillingen.....	9
2.2	Pantsettelse av varemerker etter norsk rett	9
2.2.1	Kort historikk	9
2.2.2	Driftstilbehørspant.....	10
2.3	Pantsettelse av varemerker etter anbefalingene gitt av UNCITRAL	15
2.3.1	Utgangspunkter og oppbygning av anbefalingene	15
2.3.2	Særlig om pantsettelsesadgangen.....	16
2.4	Bakenforliggende hensyn i norsk rett.....	19
2.4.1	Noen utgangspunkter.....	19
2.4.2	Hensynet til usikrede kreditorer	20
2.4.3	Varemerkens egnethet som pantobjekt	22
2.4.4	Andre mulige hensyn	24
2.5	Bakenforliggende hensyn i UNCITRAL.....	25
2.6	Noen rettspolitiske betraktninger.....	28
3	Virkningene av registrert pant.....	32
3.1	Beskrivelse av problemstillingen.....	32
3.2	Virkningene av registrert pant etter norsk rett.....	32

3.2.1	Noen utgangspunkter om rettsvern	32
3.2.2	Tinglysing i Løsøreregisteret	34
3.2.3	Avhendelse av pantsatte varemerker etter norsk rett	36
3.3	Virkningene av registrert pant etter anbefalingene gitt av UNCITRAL	37
3.3.1	Noen utgangspunkter.....	37
3.3.2	«The registry system» - registerordningen.....	38
3.3.3	Avhendelse av pantsatte varemerker etter UNCITRALs anbefalinger	40
3.4	Bakenforliggende hensyn i Norsk rett	42
3.5	Bakenforliggende hensyn i UNCITRAL.....	43
3.6	Noen rettspolitiske betraktninger.....	47
4	Bør regelverkene harmoniseres?	48
5	Litteraturliste.....	50

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingens tittel er «Pant i varemerker etter norsk rett sammenlignet med anbefalingene gitt av UNCITRAL». Avhandlingen er, slik tittelen indikerer, en sammenligningsoppgave. Dens rettslige plassering befinner seg i krysningpunktet mellom panteretten og immaterialretten.

Panteretten er et av rettsområdene innenfor formueretten hvor forskjellen mellom de nordiske lands regulering er stor. Heller ikke innenfor EU er det foreløpig foretatt noen harmonisering.¹ Derimot arbeides det i FN-systemet for internasjonal harmonisering på handelsrettens område, dermed også panteretten. Arbeidet foregår i regi av UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), som har gitt generelle anbefalinger om utforming av nasjonal panterett, og egne anbefalinger for utforming av regler om pant i immaterielle rettigheter.² UNCITRALs anbefalinger er ikke folkerettslig bindende, og anses derfor bare som retningslinjer for utforming av nasjonal rett.

Immaterialretten har derimot vært gjenstand for internasjonalt samarbeid siden 1800-tallet. Pariskonvensjonen,³ Bernkonvensjonen,⁴ TRIPS-avtalen⁵ og særlig EU-retten i nyere tid, er alle resultat av samarbeidet. Eksempelvis har EU nylig vedtatt et nytt varemerkedirektiv.⁶ Direktivet er for tiden under EØS-rettslig vurdering i EFTAs arbeidsgruppe for immaterialrett.⁷ Det er dermed ikke avgjort om Norge blir bundet av direktivet gjennom EØS-avtalen. Av relevans for krysningen mellom panterett og immaterialrett, fremgår det av direktivets artikkel 23 at varemerker skal kunne pantsettes særskilt. Foruten varemerkedirektivet, inneholder verken de nevnte konvensjoner eller EU-retten for øvrig noen regulering av pant i immaterielle rettigheter.

¹ Jf. Jens Edvin A. Skoghøy, *panteloven med kommentarer*, 3. utgave (Oslo 2016) s. 36.

² Anbefalingene er tilgjengelig her http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security.html sist lest: 23.4.2018.

³ Paris Convention for the protection of industrial property, undertegnet 20.3.1883.

⁴ Bern convention for the protection of literary and artistic works, undertegnet 9.9.1886.

⁵ Akronym for The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual property Rights.

⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 (Varemerkedirektivet)

⁷ Jf. <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2013/juni/nytt-varemerkedirektiv/id2434211/> sist lest: 5.4.2018

Immaterialrettens internasjonale samarbeid synes å ha sammenheng med slike rettigheters internasjonale karakter sammenlignet med andre formuesgoder. For eksempel vil et varemerke ofte være registrert i en rekke ulike land for innehavere som driver grenseoverskridende virksomhet, samt at tilstrekkelig beskyttelse av varemerket tilsier at registrering på tvers av landegrensener er nødvendig.

I norsk rett er panterett legaldefinert som «en særrett til å søke dekning for et krav (...) i ett eller flere bestemte formuesgoder», jf. panteloven § 1-1.⁸ Formålet med å pantsette formuesgoder er at ordningen tilrettelegger for rimeligere kredittvilkår for låntakere. Samtidig minimeres tapsrisikoen for kredittyttere, ettersom långiverne får et dekningsprivilegium ved mislighold av det krav som skal sikres.

Hvilke konkrete ting og rettigheter som kan pantsettes ved avtalepant er begrenset til de formuesgoder som panteloven eller annen lov gir hjemmel for, jf. panteloven § 1-2 andre ledd.⁹ Bestemmelsen gir uttrykk for et lovkrav, og begrenser adgangen til pantsettelse av hensyn til blant annet debtors usikrede kreditorer. For disse er det viktig at det finnes frie aktiva som kan realiseres både i og utenfor konkurssituasjoner. Videre er lovkravet delvis begrunnet i hensynet til forsvarlig bobehandling, selv om dette nå i stor grad i stedet ivaretas gjennom boets legalpant for nødvendige boomkostninger i panteloven § 6-4. Lovkravet kan også delvis begrunnes i hensynet til notoritet og publisitet, ettersom det begrenser pantsettelsesadgangen til formuesgoder der det finnes tilfredsstillende ordninger for etablering av rettsvern. I tillegg til lovkravet, er det en generell forutsetning for pantsettelse at en rett kan avhendes, jf. pantel. § 1-3 andre ledd.

Blant de immaterielle rettighetene er pantsettelsesadgangen ulik for de forskjellige rettighetskategoriene. Rett til varemerke og de fleste andre immaterielle rettigheter kan pantsettes som en del av en næringsdrivendes driftstilbehør, jf. pantel. § 3-4. For patenter og planteforedlerretter gjelder i tillegg pantel. §§ 4-11 til 4-17 som åpner for særskilt pantsettelse av disse. Med «særskilt pantsettelse» menes i denne sammenheng at et formuesgode alene kan tjene som panteobjekt, i motsetning til å være del av et tingsinnbegrepspant slik eksempelvis driftstilbehørpant er. Tingsinnbegrepspant vil bli nærmere behandlet i pkt. 2.2.2 nedenfor.

⁸ lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven eller pantel.)

⁹ Bestemmelsen betegnes ofte som «det panterettslige legalitetsprinsipp». Jf. Jens Edvin A. Skoghøy, *Panterett*, 3. utgave (Oslo 2014) s. 32 med videre henvisning til Rt. 2008 s. 1170 A og Rt. 2009 s. 1502 A.

Den særskilte pantsettelsesadgangen for patenter og planteforedlerretter kom som følge av endringer i panteloven i 2015.¹⁰ Endringsloven bygger på en utredning bestilt av Justisdepartementet hvor advokat Astri M. Lund ble gitt i oppdrag å utrede om det bør åpnes for særskilt pantsettelse av immaterielle rettigheter.¹¹ I utredningen og i de øvrige forarbeidene til endringsloven, ble det fremhevet at immaterielle rettigheter i dag utgjør en større del av verdiene i næringslivet enn tidligere, og at en rekke virksomheter har det vesentligste av sine verdier knyttet til slike.¹²

I utredningen ble de ulike rettighetskategoriene i immaterialretten vurdert som mulige panteobjekt. Utredningen konkluderte med at varemerker, samt en del andre rettighetskategorier, ikke var egnet for særskilt pantsettelse. Det ble særlig fremhevet at varemerker er en rettighetskategori der samspillet mellom forskjellige kjennetegn og kjennetegnsrettigheter kan skape utfordringer ved realisasjon av pantet. De samme utfordringene ble fremhevet for kjennetegnsrettigheter som er basert på innarbeidelse, og ikke på registrering.¹³ Lund-utredningens vurdering av varemerkens egnethet som panteobjekt ble fulgt opp i proposisjonen, uten ytterligere drøftelse.

Både utredningen og proposisjonen viser til UNCITRALs anbefalinger.¹⁴ I utredningen gjøres det rede for innholdet i noen av anbefalingene, og det påpekes at «det kan være særlig grunn til å merke seg [anbefalingene] når det overveies å gi adgang til særskilt pantsettelse av immaterielle rettigheter».¹⁵ Det samme innholdet gjengis også i proposisjonen.¹⁶

I utredningen og proposisjonen for øvrig nevnes likevel ikke UNCITRALs anbefalinger ytterligere enn det overnevnte, selv om det ble påpekt at det var særlig grunn til å merke seg anbefalingene. Det har ført til at norsk panterett avviker fra UNCITRALs anbefalinger på en rekke punkter. Hensikten med denne avhandlingen er å avdekke noen vesentlige forskjeller i regelsettene om avtalepant i varemerker, samt forsøke å forklare hvordan forskjellene har oppstått og hvilke vurderinger som ligger bak.

¹⁰ Jf. lov om endringer i panteloven m.m. (pant i patenter og planteforedlerretter LOV-2015-01-23-4).

¹¹ Heretter kjent som «Lund-utredningen» eller «Utredningen». Utredningen er tilgjengelig på internett: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2012/horing---utredning-om-sarskilt-pantsette/horingsnotat.html?id=671819> Sist lest: 23.4.2018. Heretter benevnt som «utredningen» eller «Lund-utredningen».

¹² Prop. 101 L (2013-2014) s. 7 (Heretter benevnt som «Proposisjonen»).

¹³ Jf. Utredningen s. 84.

¹⁴ Se Proposisjonen s. 15 og Utredningen s. 28.

¹⁵ Jf. Utredningen s. 28.

¹⁶ Se Proposisjonen s. 15-18.

1.2 Aktualitet

En usikker framtid for olje- og gassnæringen har tvunget frem en omstilling av norsk næringsliv. Regjeringen har derfor gjennom aktører som Innovasjon Norge, satt fokus på å få flere gründere til å vokse og legge et innovasjonspress på det etablerte næringslivet.¹⁷

Gründerinsentiver og innovasjonspress kan føre til at nye virksomheter etableres. Nyetablering og drift av næringsvirksomhet er imidlertid kapitalkrevende, og det blir ofte et stort behov for finansiering av virksomhetene. Finansiering kan være avgjørende for at virksomheten skal komme i stand, videreføres og for at formålet med å skaffe overskudd skal kunne realiseres.¹⁸ For at banker og andre finansinstitusjoner skal kunne tilby lån til en rimelig pris, vil disse nesten alltid kreve sikkerhet i form av pant i virksomhetens formuesgoder.

En del moderne bedrifter har det vesentligste av sine verdier knyttet til immaterielle rettigheter.¹⁹ For disse vil det være få materielle verdier å pantsette for å reise nok kreditt til å møte det overnevnte finansieringsbehovet. Best mulig utnyttelse av de verdiene slike virksomheter faktisk har, eksempelvis gjennom særskilt pantsettelse av varemerker, kan dermed være avgjørende for at bedriften lykkes.

Mange bedrifter er enten eiere av varemerker, eller har en rett til å bruke andres varemerker på grunnlag av lisenser. Et varemerke kan ha høy økonomisk verdi, og vil langt på vei overstige verdien av andre immaterialrettigheter. Eksempelvis er det Google, Apple og Amazon som på verdensbasis topper listen over verdens mest verdifulle varemerker, hvorav Google er antatt å være verdt omtrent 109 milliarder amerikanske dollar. Av norske varemerker er det Statoil og Telenor, på henholdsvis 195. og 208. plass, som ligger høyst oppe på topp 500-listen over verdens mest verdifulle varemerker.²⁰

Lund-utredningen fremhevet moderne virksomheters behov for best mulig utnyttelse av immaterielle rettigheter i finansieringssammenheng. Tilsvarende behov fremheves også i UNCITRALs anbefalinger. Til tross for fremhevelsen av dette behovet, konkluderte Lund-

¹⁷Jf. <http://www.innovasjonnorge.no/no/grunder/INgrunderrolle/> sist lest 23.4.2018.

¹⁸Jf. Geir Woxholth, *selskapsrett*, 5. utgave (Oslo 2014) s. 147.

¹⁹Jf. Utredningen s. 8.

²⁰Jf. http://brandirectory.com/league_tables/table/global-500-2017 sist lest 23.4.2018.

utredningen med forholdsvis restriktive løsninger, uten at UNCITRALs anbefalinger ble lagt særlig vekt på.

En mulig begrunnelse for at det ikke ble lagt særlig vekt på UNCITRAL, kan være tidsaspektet. Arbeidet med utredningen startet i 2008, kort tid etter UNCITRALs anbefalinger ble vedtatt i 2007, og før de særskilte anbefalingene om pant i immaterielle rettigheter ble vedtatt i 2010. UNCITRAL vedtok også to nye anbefalinger i 2013 og 2017. Det kan også nevnes at EUs nye varemerkedirektiv heller ikke var en realitet da Lund leverte sin utredning til justisdepartementet. Av hensyn til det som er nevnt her, anses en komparativ analyse av norsk rett og UNCITRALs anbefalinger som aktuelt.

1.3 Rettskildebruk og metode

1.3.1 Noen utgangspunkter

Avhandlingen bygger på en todelt metode. Fremstillingen i hoveddelen er dels rettsdogmatisk, og dels komparativ.

Rettsdogmatikk, undertiden omtalt som vanlig juridisk metode, er den metoden som benyttes av den øverste domstol i et rettssystem for å løse rettslige problemstillinger.²¹ I norsk rett er det i utgangspunktet metoden som benyttes av Høyesterett for å komme frem til gjeldende rett. Med utgangspunkt i Høyesteretts kildebruk og argumentasjonsmønster, er det utledet prinsipper for hvordan man løser rettslige problemstillinger. Disse omtales som rettskildeprinsipper, og er styrende for prosessen ved fremstilling av gjeldende rett.²² Innenfor rettsvitenskapen er rettsdogmatikken imidlertid en sjanger som også kan bygge på et bredere kildetilfang og dypere analyser enn hva domstolene gjør ved anvendelse av retts spørsmål de lege lata.²³ Rettsdogmatisk metode kan også benyttes med større innslag av de lege ferenda-betraktninger, sammenlignet med domstolenes tilnærming. Rettsdogmatisk metode, med det innhold som er beskrevet her, vil i avhandlingens hoveddel benyttes når det redegjøres for gjeldende rett ved pantsettelse av varemerker etter norsk rett.

²¹ Jf. Stig H. Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* (Tromsø 2010) s. 23.

²² En utførlig fremstilling av rettskildeprinsippene og øvrig rettsdogmatisk metode, fremgår blant annet av Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 2000).

²³ Om forholdet mellom domstolene og andre rettsanvenderes metodebruk, se Synne Sæther Mæhle, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?», *Jussens Venner* 2004 s. 329-342.

Avhandlingen består også av noen rettspolitiske betraktninger. Disse foretas på grunnlag av vurderinger de lege ferenda, som ledd i rettsdogmatisk metode. Vurderingene er basert på en gjennomgang av bakenforliggende hensyn i norsk gjeldende rett, sammenlignet med UNCITRALs anbefalinger. Vurderingene har dermed grenseflater mot bruk av reelle hensyn som rettskildefaktor. Reelle hensyn er ofte omtalt som vurderinger av resultatets godhet i en juridisk kontekst. I juridisk teori er dette ment som vurderinger av «(...) om den generelle regel man kommer frem til, er innholdsmessig og retts teknisk god(...)».²⁴ De reelle hensynene av relevans for drøftelsen er forankret i ulike rettskildefaktorer, særlig lovforarbeidene til panteloven og juridisk litteratur på området.

Hvordan et regelsett bør være, kan være et relevant reelt hensyn i tradisjonell rettsdogmatisk metode ved vurderinger de lege lata. Dermed vil det i enda større grad være adgang til å benytte reelle hensyn i rettspolitiske vurderinger de lege ferenda. Det gjelder også de hensyn som ikke ville fått avgjørende betydning for fastleggelsen av gjeldende rett.²⁵

1.3.2 Særlig om komparativ metode

Avhandlingen tar sikte på å sammenligne reglene om pant i varemerker i henholdsvis norsk rett og anbefalingene i UNCITRAL. Sammenligningen bygger på komparativ metode. Metoden benyttes her som et middel for å beskrive hvilke hensyn, herunder ulik vektlegging av hensyn, som har ført til at anbefalingene i UNCITRAL er annerledes enn norsk rett på enkelte punkter.

Det finnes mange ulike oppfatninger om hva komparativ metode er, og hvordan fagdisiplinen bør defineres.²⁶ Blant de ulike oppfatningene finnes synspunkter om hva som kan være gjenstand for komparasjon, hva som er formålet med komparative analyser, og hvordan komparative analyser gjennomføres i praksis.²⁷ Komparativ metode forstås i denne avhandlingen som en sammenlignende studie av retten i ulike rettssystemer, med særlig fokus på hvordan bakenforliggende hensyn vektet ulikt i forskjellige regelsett.

Ett av formålene med komparative analyser er at de kan benyttes som hjelpemiddel i rettspolitisk forskningsarbeid. Særlig gjelder dette der gjeldende rett underkastes en kritisk

²⁴ Jf. Eckhoff (2000) s. 371.

²⁵ Jf. Christoffer C. Eriksen, «Om rettspolitikk», *Kritisk juss* 2012 s. 139-157 på s. 141.

²⁶ Jf. Michael Bodin, *Concise Introduction to Comparative Law*, (Groningen/Amsterdam 2013) s. 5.

²⁷ Jf. Myres S. McDougal, «The comparative Study of Law for Policy Purposes: Value Clarification as an Instrument of Democratic World Order», *The American Journal of Comparative Law* 1952 s. 24-57 på s. 28-29.

vurdering i søken etter den gode regel. Komparative analyser gir dermed lovgiver og rettsanvendere muligheten til å se nasjonal rett i perspektiv. Ved å se til andre rettsystemer, vil man kunne løfte blikket for å gjøre en kritisk vurdering av eget system.²⁸ Der det i denne avhandlingen foretas rettspolitiske betraktninger, bygger disse på den komparative analysen av norsk rett og UNCITRALs anbefalinger.

1.3.3 UNCITRAL som rettskildefaktor

Det norske rettskildebildet er vesentlig endret som følge av internasjonale forpliktelser som Norge er bundet av.²⁹ I kjølvannet av internasjonaliseringen har juridisk metode måttet tilpasset seg utviklingen ved å gi innpass til nye rettskildefaktorer. Slik det ble nevnt innledningsvis, er UNCITRAL imidlertid ikke en konvensjon eller annet folkerettslig instrument av bindende karakter. UNCITRAL kategoriseres derfor som «soft law».

Med «soft law» menes i denne avhandlingen et instrument av normativ karakter uten bindende kraft, og som bare gjelder ved frivillig anvendelse.³⁰ Selv uten bindende kraft kan «soft law» bidra til å oppnå målsetninger om harmonisert lovgivning ved å gi generelle prinsipper som lettere kan imøtekomme ulike rettstradisjoner, sammenlignet med de utfordringer en bindende konvensjon kan møte i ulike rettskulturer.³¹

Anbefalingene gitt av UNCITRAL er ikke en rettskildefaktor i tradisjonell forstand ved avgjørelse av et rettsspørsmål de lege lata. I denne avhandlingen vil likevel anbefalingene være relevant kildegrunnlag ettersom målsetningen er å foreta en komparativ analyse hvorav anbefalingene er sammenligningsgrunnlaget.

UNCITRALs anbefalinger inneholder ingen uttrykkelige tolkingsregler. Ensartet tolking og anvendelse i lys av anbefalingenes internasjonale karakter er imidlertid en viktig målsetting for hele arbeidet. Det fremgår av introduksjonen til retningslinjene som inneholder et eget

²⁸Jf. Jf. Jon Petter Rui, «komparasjon innen strafferett- og prosess», *Tidsskrift for strafferett* 2009 s. 434-468 på s. 435.

²⁹Hans Petter Graver, «Internasjonale konvensjoner som rettskilde», *Lov og Rett* 2003 s. 468-469 på s. 468.

³⁰Jf. Henry Deeb Gabriel, The advantages of Soft Law in International Commercial Law: The Role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hauge Conference, *Brooklyn Journal of International Law* 2008 s. 655-672 på s. 658.

³¹Jf. *Ibid*, s. 655-656.

delkapittel om «[t]erminology and interpretation»,³² samt øvrige tolkningsprinsipper gitt av UNCITRAL.³³

Det må bemerkes at UNCITRAL ikke er oversatt til norsk. Tolkning av anbefalingene baseres derfor på en alminnelig engelsk-norsk oversettelse.

1.4 Avhandlingens videre fremstilling

For å belyse de største forskjellene mellom norsk rett og UNCITRAL med hensyn til pantsettelse av varemerker, struktureres avhandlingen med utgangspunkt i to sentrale rettsspørsmål. Avhandlingen tar derimot ikke sikte på å gi en fullstendig og uttømmende redegjørelse for alle forskjellene mellom regelsettene.

Retts spørsmålet i del 2 omhandler selve adgangen til å pantsette varemerker. Først beskrives de materielle løsningene i norsk rett, deretter de materielle løsningene i anbefalingene fra UNCITRAL. Dernest beskrives hensynene norsk rett bygger på, før det foretas en beskrivelse av hvilke hensyn som har ført til at UNCITRAL legger opp til en annen løsning.

Avslutningsvis i del 2 knyttes det noen rettspolitiske betraktninger til forskjellene. Del 3 struktureres ut fra tilsvarende systematikk. Retts spørsmålet som behandles i denne delen gjelder virkningene av registrert pant. Her inngår reglene om rettsvern, prioritet og adgangen til å avhende pantsatte formuesgoder, med særlig fokus på varemerker. I del 4 foretas en avsluttende vurdering av hensyn som taler for og mot harmonisering av regelsettene.

³² Jf. Introduksjonen til UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions bokstav B avsnitt 15 flg.

³³ Se <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bazinas.html#> sist lest: 20.2.2018. Artikkelen omhandler spesifikt tolking av FN-konvensjonen om løsekjøp (CISG). Det vises her til at UNCITRALs øvrige arbeid også har tilsvarende tolkningsprinsipper.

2 Adgangen til å pantsette varemerker

2.1 Beskrivelse av problemstillingen

Problemstillingen som behandles i denne delen omhandler selve adgangen til å pantsette varemerker, herunder hvorvidt ulike former for pantsettelse tillates, samt rekkevidden av adgangen. Slik drøftelsen nedenfor vil vise, er adgangen til pantsettelse et punkt hvor norsk rett og UNCITRALs anbefalinger legger opp til ulike materielle løsninger, fordi de to systemene vektlegger ulike hensyn forskjellig. Problemstillingen er dermed godt egnet for en komparativ analyse. Hensikten i det følgende er for det første å redegjøre for de ulike materielle løsningene i henholdsvis norsk rett og UNCITRAL, og deretter belyse hvordan ulike hensyn vektet forskjellig i de to regelsettene.

2.2 Pantsettelse av varemerker etter norsk rett

2.2.1 Kort historikk

Pant i immaterielle rettigheter har vært et diskusjonsemne i lang tid. Ragnar Knoph var så vidt innom problemstillingen i sin bok «*Åndsretten*» allerede i 1936 der han kort slo fast at «hvad pantstillelse angår, er heller ikke dette utenkelig, og det er sikkert et visst behov for det».³⁴ Knophs redegjørelse var basert på panteloven av 1857 som ikke åpnet for pantsettelse av immaterielle rettigheter.³⁵

Omtrent 40 år senere ble det i forarbeidene til gjeldende pantelov fremhevet at særskilt pant i immaterielle rettigheter var en tanke som det kunne være verdt å overveie.³⁶ Departementet mente imidlertid at spørsmålet burde utredes gjennom vanlig høringsbehandling før det eventuelt ble fremmet noe forslag.

Pant i driftstilbehør ble innført i panteloven av 1980. En lignende ordning var også tillatt forut for loven, men bare for visse foretak. Eksempelvis hadde bergverksforetak i lang tid hatt adgang til å underpantsette driftsløsøre sammen med sin faste eiendom. Driftstilbehørpantet var dermed ingen nyskaping. Det innebar likevel en ny ordning ved at subjektet for slik

³⁴ Jf. Ragnar Knoph, *Åndsretten*, (Oslo 1936) s. 302.

³⁵ Lov inneholdende nærmere Bestemmelser om Pant og Thinglæsning (LOV-1857-10-12-3).

³⁶ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 52.

pantsettelse ble utvidet til å gjelde alle næringsdrivende, samt at objektet ble utvidet til å omfatte varemerker og andre immaterialrettigheter.³⁷

Frem til 2001 måtte underpant i driftstilbehøret pantsettes sammen med eiendomsrett eller overførbart bruksrett til den eller de eiendommer som virksomheten var knyttet til. På grunn av de praktiske problemer en slik ordning førte med seg, ble driftstilbehøret til slutt løsrevet fra pant i fast eiendom og er i dag et selvstendig pantobjekt.³⁸ Gjeldende rett forble uendret frem til lovendring i 2015 da patenter og planteforedlerretter ble gjort til særskilt pantobjekt etter Lund-utredningens anbefaling. For varemerkere del er gjeldende rett pr. våren 2018 at pantsettelse kan bare skje sammen med en næringsdrivendes driftstilbehør.

2.2.2 Driftstilbehørspant

Hjemmelen for driftstilbehørspant er panteloven § 3-4. Det fremgår av ordlyden i første ledd at «[n]æringsdrivende kan underpantsette driftstilbehør som brukes i eller er bestemt for hans næringsvirksomhet». En naturlig forståelse av ordlyden «næringsdrivende» begrenser subjektet i bestemmelsen til å gjelde utelukkende for disse. Hvilke subjekt som regnes som næringsdrivende, er listet i § 3-5 bokstav a og b. Subjekter som ikke er opplistet, har ikke adgang til å pantsette driftstilbehør.

Hva som regnes som driftstilbehør følger av legaldefinisjonen i pantel. § 3-4 andre ledd. Immaterielle rettigheter, herunder varemerker, er omfattet, jf. § 3-4 andre ledd bokstav b. Ordlyden i bestemmelsen er «rett til varemerke». Hva som regnes som «rett til varemerke» må forstås i samsvar med de rettigheter som nyter vern etter varemerkeloven.³⁹ Således omfattes rettigheter oppnådd ved registrering, innarbeidelse og begrenset rett i form av lisens.⁴⁰

I tillegg til varemerker, regnes også «sekundært forretningskjennetegn» som driftstilbehør, jf. oppstillingen i panteloven § 3-4 andre ledd bokstav b. Sekundære forretningskjennetegn er andre kjennetegn for en virksomhet enn foretaksnavnet.⁴¹ Disse har nær tilknytning til varemerker ettersom begge omfattes og kategoriseres som del av kjennetegnsrettighetene.

³⁷ Jf. NUT 1970:2 Rådsegn 8 om Pant s. 83-84.

³⁸ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 46.

³⁹ lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven eller vml.)

⁴⁰ Jf. Erik Wold, «Immaterialrettigheter som panteobjekt» i *Lov og Rett* 2006, s. 613-627 på s. 616 og Skoghøy (2016) s. 269.

⁴¹ Jf. Skoghøy (2016) s. 271 med videre henvisning til lov 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn § 1-1 tredje ledd

Samlet vil varemerker, firmanavn og sekundære forretningskjennetegn ofte utgjøre et samspill for en bedrifts ansikt utad. Varemerkeloven gir også vern for sekundære forretningskjennetegn, jf. vml. § 1 tredje ledd.

Driftstilbehør omfattet av pantet må «brukes i eller [være] bestemt for [pantsetters] næringsvirksomhet», jf. pantel. § 3-4 første ledd. Ordlyden tilsier at driftstilbehør som ikke har en naturlig rolle i den næringsdrivendes daglige drift og virke, vil falle utenfor formuesmassen som er pantsatt. For varemerker betyr dette at registrerte, opparbeidede eller ervervede varemerker som inngår i den næringsdrivendes portefølje, men som ikke på noen måte brukes eller er tiltenkt brukt i daglig drift, faller utenfor driftstilbehørspantet.

I § 3-4 andre ledd andre punktum, fremgår det av ordlyden at rettigheter som nevnt i bokstav b (herunder varemerker) ikke regnes som driftstilbehør «dersom de utelukkende utnyttes eller er bestemt for å utnyttes gjennom overdragelse eller utstedelse av lisenser». Ordlyden tilsier at varemerker må utnyttes som ledd i produksjon eller ved omsetning av varer eller tjenester for å være omfattet av driftstilbehørspantet.⁴² Dersom varemerker er ment å tjene en næringsdrivende på annen måte, eksempelvis gjennom overdragelse eller lisensiering, faller det utenfor driftstilbehøret og kan etter gjeldende rett heller ikke pantsettes på annen måte.

Bestemmelsens andre ledd andre punktum, ble tilføyd § 3-4 som følge av lovendringen i 2015. Forut for endringsloven var det uavklart om varemerker som skulle utnyttes gjennom lisenser inngikk i driftstilbehøret. Foruten denne presiseringen innebærer ikke tilføyelsen av § 3-4 andre ledd andre punktum en endring av rettstilstanden.⁴³ Bestemmelsen ser derfor ut til å være en presisering av bruksvilkåret i § 3-4 første ledd.

Hensynene som begrunner nevnte rettstilstand vil bli nærmere behandlet i pkt. 2.4 nedenfor. Det kan imidlertid allerede her nevnes at samlet videreføring av en virksomhet som et «going concern» etter realisasjon av driftstilbehørspantet, synes å være et bærende hensyn bak bruksvilkåret.⁴⁴ Slik samlet salg av eiendelene kan gi høyere salgsverdi, samt ivareta opprinnelsesgarantifunksjonen til varemerkeretten. Varemerker som bare skal utnyttes ved overdragelse eller lisensiering er imidlertid ikke alltid nødvendige for å videreføre en virksomhet.

⁴² Jf. også Skoghøy (2016) s. 275, med videre henvisning til proposisjonen s. 43.

⁴³ Jf. Proposisjonen s. 43.

⁴⁴ Jf. Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave (Oslo 1991) s. 53.

Et relevant spørsmål her er om registrering av varemerker for defensive formål oppfyller bruksvilkåret i pantel. § 3-4. Defensivregistrering innebærer å registrere et merke som ikke skal benyttes for en vare eller tjeneste, men som har til formål å beskytte et annet varemerke som inngår i merkehaverens portefølje. Slik registrering forhindrer konkurrenter å registrere merker som ligner eller kan assosieres med varemerket som ønskes beskyttet.⁴⁵ Registrering for defensive formål kan bare opprettholdes i fem år, jf. varemerkeloven § 37.

I juridisk teori er det antatt at defensivregistrerte varemerker vil være omfattet av driftstilbehørspannet. Konklusjonen bygger på at bruksvilkåret i panteloven § 3-4 normalt vil være oppfylt for en næringsdrivendes varemerker, og dermed må det samme «formentlig sies å være tilfellet også for defensivregistrerte merker».⁴⁶ Det gis ikke noen nærmere begrunnelse for konklusjonen.

Bruksvilkåret i panteloven § 3-4, slik det er redegjort for ovenfor, synes imidlertid å stille krav om at formuesgoder må ha en aktiv funksjon i den næringsdrivendes drift for å være omfattet av driftstilbehøret, utover en defensiv og passiv rolle som defensivregistrerte varemerker har. Det er derfor ingen automatikk i at defensivregistrerte merker omfattes av driftstilbehøret bare fordi det reelle varemerket som defensivregistreringen skal beskytte omfattes. Medfølgende defensivregistrerte varemerker kan heller ikke sies å være nødvendig for videreføring av en virksomhet som et «going concern».

Konklusjonen må derfor bli at defensivregistrerte varemerker som hovedregel ikke oppfyller bruksvilkåret i panteloven § 3-4. Disse kan dermed heller ikke pantsettes på annen måte.

Bruksvilkåret i panteloven § 3-4 andre ledd kan også illustreres med et eksempel fra varemerkeretten hvor økonomisk utnyttelse av varemerker gjennom «trade mark merchandising» er sentralt. Slik utnyttelse innebærer at innehaveren av et velkjent varemerke med høy kommersiell verdi, kan benytte varemerket i omsetningsøyemed ved å gi lisenstakere rett til å bruke varemerket i sine produkter eller tjenester. «Trade mark merchandising» er særlig relevant for varemerker der selve symbolet eller kjennetegnet har

⁴⁵ Jf. Birger Stuevold Lassen og Are Stenvik, *Kjennetegnsrett*, 3. utgave (Oslo 2011) s. 37-38.

⁴⁶ Jf. Lassen/Stenvik (2011) s. 485.

blitt godt kjent og hvor det har opparbeidet seg et renommé som varemerke.⁴⁷

Opprinnelsesgarantien spiller liten eller ingen rolle for slike varemerker.

En næringsdrivende A får eksempelvis et tilbud om å kjøpe et kjent varemerke som bedriftene B og C, på grunn av merkets popularitet, ønsker å benytte i markedsføringen av sine produkter og tjenester. A er imidlertid avhengig av å finansiere ervervet av varemerket. Ettersom As formål med varemerket utelukkende er å utstede lisenser til B og C, vil ikke det ervervede varemerket anses som driftstilbehør, jf. panteloven § 3-4 andre ledd andre punktum. A vil heller ikke ha anledning til å pantsette varemerket på annen måte, og risikerer derfor at muligheten til å kjøpe varemerket bortfaller på grunn av manglende mulighet til å finansiere kjøpet. As erverv av varemerket kunne imidlertid tilført virksomheten betydelige verdier, som til slutt ville kommet kreditorfellesskapet til gode ved at virksomheten får økte verdier som kan realiseres ved enkeltforfølgning eller konkurs. Eksempelet illustrerer et krysningspunkt mellom panteretten og varemerkeretten som lovgiver synes å ha viet lite oppmerksomhet til.

Videre fremgår det av panteloven § 3-4 femte ledd at panteretten gjelder driftstilbehøret «i sin helhet, slik det til enhver tid er».

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «i sin helhet», forstås slik at panteretten ikke kan begrenses til bare å gjelde en nærmere angitt del av driftstilbehøret. I bestemmelsens siste punktum oppstilles et unntak fra forbudet som bestemmer at driftstilbehøret kan adskilles «hvis pantsetterens næringsvirksomhet består av flere avdelinger som er driftsmessig adskilt». Driftsmessig adskillelse kan etter forarbeidene være geografisk ved at det foregår næringsvirksomhet på forskjellige steder, eller funksjonell ved at det drives to klart adskilte virksomheter på samme sted.⁴⁸ Tilsvarende vilkår for adskillelse stilles også for varelagerpant, jf. pantel. § 3-11. Slik pant har klare likhetstrekk med driftstilbehørspant, blant annet ved at begge er tingsinnbegrepspant. Driftsmessig adskillelse av varelagerpantet krever imidlertid også at avdelingen «fremtrer som en selvstendig enhet», jf. pantel. § 3-11 tredje

⁴⁷ Jf. Lassen/Stenvik (2011) s. 27.

⁴⁸ Jf. Skoghøy (2016) s. 282 med videre henvisning til Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 112.

ledd. Selv om tilsvarende vilkår ikke oppstilles i ordlyden til pantel. § 3-4, er det antatt at vilkåret om «selvstendig enhet» også gjelder for driftstilbehørspant.⁴⁹

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «til enhver tid er», må forstås slik at pantet ikke nødvendigvis forblir konstant på sikringsstadiet. Det innebærer at pantet automatisk innskrenkes dersom formuesgoder som omfattes av pantet selges. Salg av driftstilbehør må imidlertid skje i tråd med panteloven § 3-7 som krever at avhendelsen «er i samsvar med forsvarlig drift og ikke vesentlig forringer panthaverens sikkerhet». Tilsvarende utvides pantet automatisk til å omfatte nye formuesgoder som pantsetter erverver, såfremt disse omfattes av lovens beskrivelse av driftstilbehør. Ettersom driftstilbehøret ikke forblir konstant og omfatter formuesmassen «i sin helhet, slik det til enhver tid er», regnes altså driftstilbehørspant for å være et tingsinnbegrepspant.

Et tingsinnbegrepspant er på mange måter konseptuelt annerledes enn et særskilt pant. Tingsinnbegrepspant har likhetstrekk med generalpant, som etter panteloven § 1-3 første ledd er forbudt. Likevel har lovgiver ment at det innenfor visse områder bør være adgang til å foreta en bredere pantsettelsesadgang slik driftstilbehørspant og annet tingsinnbegrepspant gir adgang til.

I motsetning til særskilt pant i et bestemt formuesgode, kan ikke panthaver vite sikkert hvilke formuesgoder som inngår i pantet til enhver tid. Panthaver kan altså risikere at visse deler av pantet er solgt eller på annen måte ikke lenger inngår i pantet. En slik risiko må panthaver ta høyde for. Det kan få betydning for hvor mye kreditt panthaver er villig til å yte overfor pantsetter. Slik kan konsekvensen bli at kreditten som ytes ikke står i et rimelig forhold til den faktiske verdien av driftstilbehøret.

På den andre siden har tingsinnbegrepspant også gode grunner for seg. Slik nevnt ovenfor vil salg av virksomhet som et «going concern» være til fordel for boet.⁵⁰ Når nødvendig driftstilbehør, og eventuelt varelager, er pantsatt som tingsinnbegrepspant, er forholdene lagt til rette for at virksomheten selges i sin helhet og dermed videreføres.

⁴⁹ Jf. Skoghøy (2014) s. 71 med videre henvisning til RG 1987 s. 140 Voldgift (Sjur Brækhus) og Rt. 1995 s. 1181.

⁵⁰ Jf. Brækhus (1991) s. 53.

2.3 Pantsettelse av varemerker etter anbefalingene gitt av UNCITRAL

2.3.1 Utgangspunkter og oppbygning av anbefalingene

Harmonisering- og moderniseringsarbeidet i UNCITRAL kommer til uttrykk i konkrete anbefalinger for utforming av nasjonal lovgivning. Anbefalingene favner vidt, og er ment å omfatte sikkerhetsstillelse som gjelder andre formuesgoder enn fast eiendom. Anbefalingene består hovedsakelig av fem dokumenter:

1. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions,
2. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Supplement on Security Rights in Intellectual Property,
3. UNCITRAL Model Law on Secured Transaction,
4. UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry, og
5. UNCITRAL Model Law on Secured Transaction: Guide to Enactment

UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transaction består av to deler. Del 1 inneholder kommentarer til de konkrete anbefalingene og kan til en viss grad sammenlignes med et lovforarbeid eller en kommentarutgave. Her gis begrunnelser og overveielser for de ulike anbefalingene basert på rettsstilstanden i ulike land. Del 2 (annex 1) består av konkrete anbefalinger (Rekommendasjon eller rek.) og legaldefinisjoner.

Selv om de generelle retningslinjene er ment å gjelde for pant i alle formuesgoder som ikke er fast eiendom, ble de imidlertid ikke utarbeidet med særlig hensyn til immaterialrett.

UNCITRAL så det derfor nødvendig å utarbeide et tillegg til hvordan retningslinjene skal anvendes på immaterielle rettigheter. I denne avhandlingen er det de generelle retningslinjene med kommentarer og tillegget for immaterielle rettigheter som er mest relevant for sammenligningen.⁵¹

UNCITRAL har et overordnet mål om å skape en enhetlig panterett på tvers av alle lands jurisdiksjoner. Målsetningen kommer til uttrykk slik i introduksjonen til retningslinjene:

⁵¹ I avhandlingen benyttes begrepene «retningslinjer» og «anbefalinger» om hverandre når det henvises til UNCITRALs arbeid. Når det henvises til spesifikke deler av UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transaction benyttes «kommentarene til retningslinjene» eller «introduksjonen til retningslinjene». Begrepet «tillegget» benyttes der det henvises spesifikt til UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Supplement on Security Rights in Intellectual Property.

«The *guide* seeks to rise above differences among legal regimes to offer pragmatic and proven solutions that can be accepted and implemented in States with divergent legal traditions (civil law, common law, as well as Chinese, Islamic and other legal traditions) and in States with developing or developed economics.»⁵²

I anbefalingene viser UNCITRAL gjennomgående til materielle løsninger og hensyn som ulike land har tatt ved utforming av sin nasjonale panterett. De ulike løsningene og hensynene drøftes mot hverandre før det konkluderes med det UNCITRAL anser som foretrukkede anbefalinger.

For at anbefalingene skal kunne tilpasses alle jurisdiksjoner, fremgår en viktig anbefaling i rek. 4 (b). Det presiseres her at retningslinjene kun gjelder for immaterielle rettigheter så langt innholdet ikke er i strid med nasjonal lovgivning eller internasjonale forpliktelser relatert til immaterielle rettigheter. Det vises gjennomgående til denne bestemmelsen, ettersom arbeidet er ment som en anbefaling og ikke et ufravikelig tvunget regelsett.

I tillegget fremgår en viktig presisering i relasjon til overnevnte rek. 4. Det fremgår her at:

«Optimal results can only be obtained if the harmonization and modernization in the *Guide* is accompanied by a review of law relating to intellectual property to ensure compatibility and coordination with the secured transactions law recommended in the guide.»⁵³

Med dette forstås at dersom bruk av anbefalingene resulterer i motstrid med nasjonal- eller internasjonal rett, bør staten vurdere å tilpasse nasjonal lovgivning om immaterialrett og panterett, slik at anbefalingen harmoniserer med øvrig lovgivning. UNCITRAL presiserer altså at revidering av nasjonal rett er nødvendig for å sikre at anbefalingene får sin tilsiktede virkning.

2.3.2 Særlig om pantsettelsesadgangen

Den formodentlig største forskjellen mellom norsk rett og anbefalingen gitt av UNCITRAL er at sistnevnte i stor grad åpner for pantsettelse av alle typer formuesgoder. Den generelle

⁵² Jf. Introduksjonen til retningslinjene avsnitt 3.

⁵³ Jf. Tillegget del 1 bokstav A avsnitt 65.

pantsettelsesadgangen følger av rek. 2 bokstav a i retningslinjene. Det fremgår her at pantsettelsesadgangen bør omfatte

«[s]ecurity rights in all types of movable asset, tangible or intangible, present or future, including inventory, equipment and other tangible assets, contractual and non-contractual receivables, contractual non-monetary claims, negotiable instruments, negotiable documents, rights to payment of funds credited to a bank account, rights to receive the proceeds under an independent undertaking and intellectual property.»

Slik det fremgår av sitatet omfatter pantsettelsesadgangen alle typer formuesgoder såfremt de kan overdras, jf. ordlyden «movable asset». Anbefalingen synes ikke å stille ytterligere krav til ulike formuesgoders egnethet som panteobjekt. At UNCITRAL forutsetter at formuesgoder må kunne avhendes, innebærer en materiell løsning tilsvarende vilkåret i norsk rett om at en rett må kunne avhendes, jf. panteloven § 1-3 andre ledd. Likevel er rekkevidden av adgangen til å pantsette formuesgoder svært ulik i regelsettene.

Hvilke immaterialrettigheter («intellectual property») som bør omfattes av pantsettelsesadgangen, er uttrykkelig presisert i tillegget. Det fremgår her at

«(...) the guide and the supplement are based on the general assumption that a security right may be created in any type of intellectual property, such as a patent, a trademark or a copyright.»⁵⁴

Sitatet presiserer at samtlige immaterialrettigheter kan være gjenstand for pantsettelse etter anbefalingene, varemerker inkludert.

UNCITRALs anbefalinger om en vid pantsettelsesadgang har klar sammenheng med panterettens funksjon og formål, nemlig at den skal være kredittskapende. Det kredittskapende momentet gjentas også gjennomgående i hele anbefalingen, og synes derfor å være et grunnleggende hensyn for hele arbeidet. Mer om hensyn vektlagt av UNCITRAL følger i pkt. 2.5 nedenfor.

UNCITRAL skiller seg også fra norsk rett i relasjon til hvem som kan pantsette varemerker. Der norsk rett stiller som vilkår at driftstilbehørspant bare gjelder for næringsdrivende,

⁵⁴ Jf. Tillegget del 1 bokstav A avsnitt 54.

anbefaler UNCITRAL at pantsettelse av varemerker ikke bør være begrenset til en viss krets av subjekter. I kommentarene til retningslinjene fremgår det i denne sammenhengen at « (...) the benefits of a secured transactions regime should, in principle, be available to any person, whether physical or legal».⁵⁵ Videre presiseres det at anbefalingene også gjelder for forbrukere. Det er imidlertid anbefalt at retningslinjene skal stå tilbake for nasjonal lovgivning om forbrukervern.⁵⁶

Det anbefales også i tillegget at pant i varemerker ikke utelukkende bør kunne etableres av rettighetens eier, men også av lisenshavere med en overførbar rett til formuesgodet.⁵⁷

I pkt. 2.2 ovenfor vises det til at varemerker bare kan pantsettes som del av driftstilbehøret, såfremt varemerkets bruk er bestemt for næringsvirksomheten. Tilsvarende begrensninger anbefales ikke av UNCITRAL. Anbefalingen legger derimot opp til at partene selv kan bestemme omfanget av panteavtalen, uten at varemerker må brukes eller være tiltenkt brukt på en bestemt måte. Det anbefales heller ikke krav til driftsmessig adskillelse for å holde visse formuesgoder utenfor et tingsinnbegrepspant.

UNCITRALs anbefalinger bygger på en forutsetning om at pantsetter og panthaver bør stå fritt til å avtale innholdet i en panteavtale. Partene kan følgelig selv avtale om objektet for pantet skal omfatte et særskilt formuesgode, et nærmere angitt tingsinnbegrep, generalpant, fremtidige formuesgoder, samt om det skal være håndpant eller underpant. I anbefalingene fremgår rekkevidden av pantsettelsesadgangen noe fragmentarisk, men oppsummeres slik i rek. 17:

«The law should provide that a security right may encumber any type of asset (...). A security right may encumber assets that, at the time the security agreement is concluded, may not yet exist or that the grantor may not yet own or have the power to encumber. It may also encumber all assets of a grantor. Any exceptions to these rules should be limited and described in the law in a clear and specific way.»

Sitatet er interessant sammenlignet med den norske tilnærmingen. For det første står en slik tilnærming i direkte motstrid med panteloven § 1-3 første ledd, hvor det fremgår at en «[p]anterett kan ikke rettsgyldig heftes under ett på alt det noen eier eller kommer til å eie».

⁵⁵ Jf. kommentarene til retningslinjene del 1 bokstav A avsnitt 10.

⁵⁶ Jf. kommentarene til retningslinjene del 1 bokstav A avsnitt 11.

⁵⁷ Jf. Tillegget del 2 bokstav E avsnitt 89.

For det andre ser det ut til at UNCITRAL anbefaler et lovkrav med motsatt innfallsvinkel sammenlignet med norsk rett. Fremfor å kreve hjemmel i lov for å tillate pantsettelse av spesifikke formuesgode, anbefaler UNCITRAL at det bør kreves hjemmel dersom et formuesgode ikke skal tillates som panteobjekt.

2.4 Bakenforliggende hensyn i norsk rett

2.4.1 Noen utgangspunkter

I avhandlingens punkt 1.1 er det kort redegjort for hensikten med en panterett, nemlig at den skal virke kredittskapende. I forarbeidene til panteloven er det fremholdt at det kredittskapende hensynet er en viktig rettspolitisk begrunnelsen for avtalepant.⁵⁸ Hensynet bygger på at en pantsetter vil få tilgang til kreditt han ellers ikke ville fått, noe som danner grunnlag for økonomisk aktivitet, verdiskapning og økonomisk vekst.⁵⁹

Det er også andre hensyn enn kredittskapning som er vektlagt av lovgiver, og følgelig er pantsettelsesadgangen begrenset gjennom lovkravet for å ivareta disse hensynene. En konsekvens av begrensningene i pantsettelsesadgangen er at det ikke gjelder absolutt avtalefrihet på panterettens område. Dermed er heller ikke fleksibilitet i avtaleforhold ilagt særlig stor vekt i norsk panterett. Slik manglende fleksibilitet kommer blant annet til syne for varemerkers del ved at disse må inngå i driftstilbehørspantet, dersom pantsettelse skal være aktuelt. For immaterielle rettigheter som inngår i et driftstilbehørspant er en slik ordning underkastet et kritisk blikk i juridisk teori ved Skoghøy:

«Det kan også stilles spørsmålsteget ved om regelen om at pant i driftstilbehøret *må* omfatte immaterielle rettigheter, er godt nok begrunnet. Det burde være tilstrekkelig å gi næringsdrivende *adgang* til å la driftstilbehørspant omfatte slike rettigheter.»⁶⁰

De hensyn som er søkt ivaretatt på bekostning av kreditthensynet er først og fremst hensynet til pantsetters usikrede kreditorer. Sammenholdt med det kredittskapende hensynet, kan disse synes delvis konkurrerende. Det kredittskapende hensynet til fordel for pantsetter og panthaver på den ene siden, og hensynet til de usikrede kreditorene på den andre siden. I tillegg begrunnes lovkravet av hensynet til forsvarlig bobehandling, formuesgoders egnethet,

⁵⁸ Jf. NUT 1970:2 Rådsegn 8 om pant s. 28-29.

⁵⁹ Jf. Skoghøy (2014) s. 21-22.

⁶⁰ Jf. Jens Edvin A. Skoghøy, «Pantsettelse av immaterielle rettigheter», *Ånd og rett: festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen den 19. august 1997* (Oslo 1997) s. 946.

samt notoritet og publisitet. Hensynet til usikrede kreditorer behandles først i pkt. 2.4.2. Deretter behandles spørsmålet om varemerkers egnethet i pkt. 2.4.3. Til slutt redegjøres det for hensynet til forsvarlig bobehandling, notoritet og publisitet i pkt. 2.4.4.

2.4.2 Hensynet til usikrede kreditorer

Det er hevdet at hensynet til pantsetters usikrede kreditorer er hovedbegrunnelsen for begrensningene i pantsettelsesadgangen.⁶¹

Usikrede kreditorer kategoriseres ofte som enten «frivillige» eller «ufrivillige». De frivillige usikrede kreditorene har som oftest tatt høyde for mulig dekningsvikt i kredittavtalen gjennom høye rentesatser. Det er derfor ikke mange grunner som taler for å gi disse et ekstra vern i tilfelle mislighold. Det må nevnes at usikret kreditt er en viktig kredittform. Dersom pantsettelsesadgangen begrenses, kan dette bidra til at usikret kreditt blir billigere, ettersom det som regel vil finnes frie aktiva som kan realiseres.

De ufrivillige kreditorene har normalt havnet i en kreditorposisjon uten mulighet til å dekke opp for en økt risiko ved for eksempel renteinntekter. En slik situasjon kan eksempelvis oppstå for skadelidte ved erstatningsoppgjør.⁶² Ufrivillige kreditorer kan risikere å havne i en særlig utsatt posisjon dersom debitor har sviktende økonomi.

De usikrede kreditorenes utsatte posisjon er best synlig dersom debitor går konkurs. Et vilkår for å åpne konkurs er at debitors gjeld overstiger hans samlede formuesverdier, jf. konkursloven §§ 60 og 61.⁶³ I konkurssituasjoner vil det dermed aldri vil være nok midler i boet til å dekke alle de usikrede kreditorenes krav fullt ut. Ved å begrense pantsettelsesadgangens rekkevidde synes lovgivers tanke å være at usikrede kreditorer i alle fall vil få tilbakebetalt deler av sine krav etter reglene om dividende. En for omfattende pantsettelsesadgang vil imidlertid kunne medføre at konkursinstituttet og reglene om dividende mister sin betydning. Det kan resultere i at ingen dividende blir utbetalt til de usikrede kreditorene.⁶⁴ Ufrivillige usikrede kreditorer vil dermed ikke få dekning for sine krav, og kan heller ikke klandres for frivillig å ha satt seg i en slik posisjon. Panterettens begrensninger gjennom lovkravet har derfor, i prinsippet, gode grunner for seg.

⁶¹ Jf. Sjur Brækhus, *omsetning og kreditt 2*, 3. utgave ved Borgar Høgetveit Berg (Oslo 2005) s. 240.

⁶² Jf. Jens Edvin A. Skoghøy, *panterett*, 3. utgave (Oslo 2014) s. 22-23.

⁶³ Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven).

⁶⁴ Brækhus (2005), s. 245.

Hvor vid adgangen i alle tilfeller bør være, i lys av overnevnte hensyn, er ikke enkelt å vurdere. Fra et rettspolitisk synspunkt har det i juridisk teori og lovforarbeider pågått diskusjoner om pantsettelsesadgangen bør innskrenkes eller utvides. Sjur Brækhus er en av de som har tatt del i denne debatten. Etter en lengre drøftelse av forholdet mellom realkreditt (pantesikret kreditt) og personlig kreditt (usikret kreditt), konkluderer han med følgende på spørsmålet om hvor vid pantsettelsesadgangen bør være:

«[R]ealkreditt bør opprettholdes og gjøres effektiv innenfor de områder hvor den gjør best nytte for seg. Men det bør samtidig sørges for at det blir tilbake visse panterettsløse områder, som er så-vidt store at det personlige betalingsansvar blir en realitet. Målet blir altså å finne frem til en hensiktsmessig avgrensning av områdene for realkreditten og for den personlige kreditt.»⁶⁵

I samme bok nevner Brækhus noen av formuesgodene som ikke kan pantsettes gjennom avtalepant. Her nevnes blant annet immaterielle rettigheter, og det hevdes at begrunnelsen for begrensningene er varierende.⁶⁶ Primært synes begrunnelsen å være hensynet til usikrede kreditorer, samt at noen rettighetskategorier innenfor immaterialretten etter sin art vil være mindre egnet som panteobjekt.

Falkangerutvalget foreslo begrensninger i pantsettelsesadgangen delvis basert på Brækhus sine synspunkter. Det fremgår her at «konkursutvalget (...) er positivt innstilt til begrensninger i pantsettelsesadgangen etter sikkerhetsobjektets art».⁶⁷ Begrensningene ble imidlertid ikke fulgt opp i særlig stor grad. Tvert i mot ble resultatet av pantsettelsesreformen som ble innledet av Falkangerutvalget at pantsettelsesadgangen er blitt liberalisert. Det synes klart ettersom driftstilbehørspantet ble løsrevet fra pant i fast eiendom og gjort til eget panteobjekt i kjølvannet av Falkangerutvalgets utredning.⁶⁸ Senere lovgivning synes heller ikke å ha vært preget av et prinsipielt ønske om å begrense pantsettelsesadgangen med hensyn til formuesgoders art.

Lund-utredningen hevdet i denne sammenhengen at særskilt pantsettelse kan forskyve forholdet mellom sikrede og usikrede kreditorer. Når adgangene til særskilt pantsettelse

⁶⁵ Jf. Brækhus (2005) s. 252-253.

⁶⁶ Jf. Brækhus (2005) s. 191.

⁶⁷ Jf. NOU 1993:16 (Falkangerutvalget) s. 137.

⁶⁸ Jf. Jens Edvin A. Skoghøy, «Lovreformer og nye avgjørelser innenfor panterett», *Lov og Rett* 2001 s. 515-540 på s. 540.

suppleres med reglene om tingsinnbegrepspant, er det imidlertid mulig å pantsette nærmest alt debitor eier, varemerker inkludert. Hensynet til usikrede kreditorer er derfor ikke like sterkt ivaretatt i gjeldende rett som tidligere.

2.4.3 Varemerkens egnethet som pantobjekt

I forarbeidene til endringene i panteloven i 2015, sluttet departementet seg til konklusjonene i Lund-utredningen om at det ikke bør åpnes for særskilt pantsettelse av varemerker og en del andre rettighetskategorier.⁶⁹ Departementet foretok ingen selvstendig vurdering av problemstillingen, men refererte til Lund-utredningens konklusjon, som påpekte at det forelå en rekke usikkerhetsfaktorer som var av betydning for kjennetegnsrettighetenes, herunder varemerkens, egnethet som pant. Den primære og utslagsgivende grunnen, slik nevnt i pkt. 1.1, gjaldt særlig:

«overlappene og det øvrige samspillet mellom forskjellige kjennetegn og kjennetegnsrettigheter (..) og vanskelighetene forbundet med å benytte kjennetegnsrett som er basert på innarbeidelse, ikke på registrering (...) som særskilt pant.»⁷⁰

Lund-utredningen poengterer her at kjennetegnsrettens tosporede system skaper usikkerhet med hensyn til hvilke kjennetegn i en bedrift som er innarbeidet, og for hvilke varer og tjenester innarbeidelsen gjelder for. Dermed kan det også oppstå usikkerhet for hvor grensen går mellom registrerte og innarbeidede varemerker, som kjennetegn for bedriftens varer og tjenester. Den samme usikkerheten blir påpekt at gjelder for overlappet mellom varemerker og sekundære forretningskjennetegn. Lund-utredningen mener disse momentene vil melde seg på et realisasjonsstadium. Særlig vil det kunne oppstå usikkerhet om hva panteretten faktisk omfatter. I utredningen fremheves mulige løsninger på denne problematikken. Det fremgår eksempelvis at panteavtalen kan regulere særskilt hvilke rettigheter som følger med på et realisasjonsstadium. Til tross for mulige løsningsforslag, konkluderer Lund-utredningen likevel med at slike løsninger ikke vil gi hensiktsmessige resultat, og kan i stedet danne grunnlag for konflikt.⁷¹ Det ble dermed konkludert med at varemerker ikke egner seg som særskilt panteobjekt.

⁶⁹ Se proposisjonen s. 36.

⁷⁰ Jf. utredningen s. 84.

⁷¹ Usikkerhetsmomentene og mulige løsninger drøftes inngående i Lund-utredningen på s. 91-95.

Lund-utredningen nevner også andre problemer utenom nevnte utfordringer knyttet til overlapp og samspill mellom kjennetegnrettighetene. Det fremheves for det første at det vil være usikkerhet for at en registrering i varemerkeregisteret vil holde dersom den blir angrepet med påstand om at den er ugyldig. For det andre presiseres det at søknader om varemerkeregistrering ikke bør være gjenstand for særskilt pant av hensyn til usikkerhet om søknaden fører frem. For det tredje fremheves at en varemerkeregistrering kan bli slettet som følge av unnlatt bruk av merket, jf. varemerkeloven § 37, eller at merket degenerer, jf. varemerkeloven § 36. Det fremheves også at verdien av pantet kan bli vesentlig redusert ved at merkeinnhaver forholder seg passiv overfor andres merkebruk med den følge at en annen vinner rett til å bruke et forvekselbart merke, jf. varemerkeloven § 8.⁷²

Et videre spørsmål er om rekkevidden av adgangen til å ta kreditorbeslag i varemerker, gjør disse uegnet som særskilt panteobjekt. Gjeldende regelverk er ulikt ved enkelt- og fellesforfølgning. Rekkevidden av adgangen til å ta kreditorbeslag er, ifølge Brækhus, også en begrunnelse for at formuesgoder ikke bør tillates som særskilt panteobjekt.⁷³

Utgangspunktet er at varemerker fritt kan overdras, jf. varemerkeloven § 53. Derimot kan ikke varemerker «være gjenstand for utlegg eller annen tvangsforfølgning fra fordringshaverne», jf. vml. § 55. Begrunnelsen er ifølge forarbeidene til den tidligere varemerkeloven av 1961 at «et varemerke bør ikke ved en kreditors særforfølgning kunne skilles fra den virksomhet det er knyttet til».⁷⁴ Dette må sies å være nært knyttet opp mot forbudet mot bruk av villedende varemerker i varemerkeloven § 10. Dersom et varemerke erverves uavhengig av virksomheten varemerket tidligere knyttet seg til, vil ikke erververens bruk av varemerket lenger ivareta opprinnelsesgarantifunksjonen til varemerkeretten. Slik bruk kan dermed etter omstendighetene være forbudt, jf. vml. § 10. Det må likevel nevnes at opprinnelsesgarantifunksjonen spiller en mindre rolle for visse varemerker, jf. eksempelet om «trade mark merchandising» i pkt. 2.2.2 ovenfor, hvor det fremheves at varemerker i større grad har fått en selvstendig symbolkarakter, og dermed selvstendig kommersiell verdi.

⁷² Jf. Utredningen s. 90-91.

⁷³ Jf. Brækhus (2005) s. 191.

⁷⁴ Jf. NUT 1958:1 Innstilling til lov om varemerker s. 22.

Videre er det i konkurssituasjoner klart at pantsatt driftstilbehør, varemerker inkludert, omfattes av beslagsretten i dekningsloven § 2-2.⁷⁵ I konkurssituasjoner kan boet velge å avhende varemerket og virksomheten separat. Denne ordningen er kritisert i juridisk teori:

«når retten til varemerker i dag fritt kan overdras uavhengig av virksomheten, er det ikke lenger åpenbart hvorfor dekningsadgangen skal være forskjellig ved enkelt- og fellesforfølgning.»⁷⁶

Lund-utredningen påpekte at «[b]egrunnelsen for utleggsforbudet ifølge varemerkeloven rekker isolert sett ikke til å begrunne at det ikke bør gis adgang til særskilt pantsettelse av varemerkerett».⁷⁷ Gjeldende regelverk for tvangsfullbyrdelse gjennom enkeltforfølgning har med andre ord ingen direkte sammenheng med konklusjonen om å opprettholde forbudet mot særskilt pantsettelse.

2.4.4 Andre mulige hensyn

Drøftelsen ovenfor har vist at hensikten med lovkravet i panteretten er å begrense pantsettelsesadgangen av hensyn til usikrede kreditorer, samt at visse formuesgoder ikke egner seg som særskilt panteobjekt. Begrensningen har imidlertid også tradisjonelt hatt et formål om å ivareta hensynet til forsvarlig bobehandling.⁷⁸ Lovgivers tanke ser ut til å ha vært at heftelsesfrie formuesgoder kan bidra til å dekke de utgifter et konkursbo har gjennom bobehandling.

I 1990 ble Falkangerutvalget bedt om å vurdere hvorvidt pantsettelsesadgangen burde innskrenkes, blant annet av hensyn til forsvarlig bobehandling, samt spesielt gitt mandat til å utrede om at en viss del av pantsatte gjenstanders verdi skulle forbeholdes boet.⁷⁹ I kjølvannet av Falkangerutvalgets utredning, ble det tatt inn en bestemmelse om lovfestet pant for boomkostninger i panteloven § 6-4. Etter denne bestemmelsen har konkursboet «lovfestet pant i ethvert formuesgode beheftet med pant som tilhører skyldneren på konkursåpningstidspunktet og som kan være gjenstand for utlegg og konkursbeslag», jf. § 6-4

⁷⁵ lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven eller deknl.)

⁷⁶ Jf. Erik Wold, «Immaterialrettigheter som dekningsobjekt», *Lov og Rett* 2006 s. 272-297 på s. 284.

⁷⁷ Jf. Utredningen s. 94.

⁷⁸ Se Brækhus (2005) s. 244-247. Det stilles her spørsmål om konkursinstituttet har utspilt sin rolle. Spørsmålet begrunnes, ifølge Brækhus, blant annet i at realkreditten (pantesikret kreditt) har blitt så omfattende at det ofte ikke vil være nok midler i boet til dekning av salær til bobestyrer.

⁷⁹ Jf. Jens Edvin A. Skoghøy, «Lovreformer og nye avgjørelser innenfor panterett», *Lov og Rett* 2001 s. 515-540 på s. 515.

første ledd. Dermed er hensynet til forsvarlig bobehandling til en viss grad ivaretatt på andre måter enn gjennom begrensninger i pantsettelsesadgangen.

Videre kan det tenkes at lovkravet begrenser pantsettelsesadgangen av hensyn til notoritet og publisitet. Slik det skal redegjøres nærmere for i punkt 3, må tilfredsstillende ordninger for etablering av rettsvern foreligge for at ikke pantsettelsesadgangen skal tilrettelegge for kreditorsvik eller rettighetskollisjoner. Dersom et formuesgode er av en slik art at rettsvern ikke kan etableres med tilstrekkelig grad av notoritet og publisitet, er det gode grunner for å begrense pantsettelsesadgangen for disse. Etersom den rettspolitiske begrunnelsen om tilgang til kapital er bærende i norsk panterett, bør likevel begrensninger begrunnet i manglende rettsvernsordninger ikke gis særlig vekt, dersom det ved enkle tiltak kan etableres slike tilfredsstillende ordninger. For varemerker er det nærliggende å fastslå at forholdene ligger til rette for å benytte varemerkeregisteret som rettsvernsregister.

2.5 Bakenforliggende hensyn i UNCITRAL

I introduksjonen til retningslinjene redegjøres det for formålet med anbefalingene. Det fremgår her at retningslinjene er basert på premisset om at en vel gjennomført/regulert panterett («*sound secured transaction laws*») kan ha betydelige økonomiske fordeler for en stat.⁸⁰ Fordelene omfatter blant annet at nasjonale og internasjonale banker og kredittyttere ofte tiltrekkes til å foreta investeringer i staten. Videre kan det fremme utvikling og vekst i nasjonal næring (særlig for små og mellomstore bedrifter), samt at det generelt kan føre til økt handel. Så langt samsvarer formålet med norsk rett der også det kredittskapende hensynet er bærende, jf. drøftelsen i pkt. 2.4.1.

Med utgangspunkt i det kredittskapende hensynet, har UNCITRAL vurdert det slik at desto bredere omfang en stats panterett har, desto mer effektivt vil systemet være. Dermed legger anbefalingene til grunn at pantsettelsesadgangen bør være så omfattende som mulig for å fullt ut oppnå fordelene med økt tilgjengelighet av sikret kreditt.⁸¹

I motsetning til UNCITRALs anbefalinger, er det tydelig at Norge har valgt en mer restriktiv tilnærming ved utforming av panteretten, og flere av forskjellene mellom regelsettene kan sies å være utslag av dette. Dette bekreftes også i kommentarene til retningslinjene. Det fremgår

⁸⁰ Jf. Introduksjonen til retningslinjene nr. 1 bokstav A avsnitt 2.

⁸¹ Jf. Kommentarene til del 1 av retningslinjene nr. 1 bokstav A avsnitt 3.

her at mange stater tradisjonelt har ansett panteretten som et unntak fra utgangspunktet om at kreditorer skal stilles likt ved konkurs. Mange stater, Norge inkludert, har dermed ført en restriktiv linje med hensyn til hvilke formuesgoder som kan pantsettes slik at utgangspunktet om likefordeling blir ivaretatt. Ifølge UNCITRAL, vil et moderne panterettssystem ha motsatt tilnærming ved at alle typer formuesgoder bør kunne pantsettes, med visse unntak. Dette utledes av kommentarene til retningslinjene hvor det fremgår at

«[m]odern secured transactions regimes usually take the opposite position: all types of assets should be capable of being the object a security right, except those specifically excluded.»⁸²

Ettersom UNCITRAL har en slik innfallsvinkel for hvilke formuesgoder som bør kunne pantsettes, utdypes det ikke nærmere hvorfor akkurat varemerker egner seg som panteobjekt. De utfordringer som Lund-utredningen fremhever når det vurderes å tillate særskilt pant i varemerker, særlig overnevnte utfordringer med overlapp mellom registrerte og innarbeidede varemerker og samspillet med firmanavn og sekundære forretningskjennetegn, tas ikke opp av UNCITRAL. Anbefalingene legger i stedet opp til en pantsettelsesordning der samtlige overlappende rettigheter kan pantsettes, og hvor panteavtaler kan skreddersys etter partenes eget ønske. Der Lund-utredningene mener partene i en panteavtale ikke vil kunne regulere panteavtaler med overlappende rettigheter på en fornuftig måte, overlater UNCITRAL en slik risiko til partene uten å sette begrensninger på hva som kan avtales. Varemerker og andre formuesgoders egnethet som panteobjekt synes derfor ikke å være et lovgiveranliggende, ifølge UNCITRAL.

I forlengelse av det overnevnte, fremgår det av anbefalingene at det bør legges stor vekt på å anerkjenne avtalefrihet, og dermed fleksibilitet som grunnleggende hensyn for å ivareta panterettens kredittskapende funksjon. Retningslinjene fremhever blant annet at

«[t]he main idea is to provide parties with maximum flexibility to negotiate security agreements that meet their precise needs.»⁸³

En slik tilnærming gir partene anledning til selv å bestemme innholdet og omfanget av panteavtalen, uten at lovgiver på forhånd har begrenset pantsettelsesadgangen av hensyn til

⁸² Jf. Kommentarene til del 1 av retningslinjene bokstav A avsnitt 5.

⁸³ Jf. Kommentarene til del 1 av retningslinjene bokstav A avsnitt 115.

formuesgoders egnethet og art. Hensynet er på mange måter lik den tilnærmingen Lund-utredningen hadde da det ble vist til et ønske om å oppnå større elastisitet i lånefinansiering for best mulig å passe det enkelte tilfellet, jf. pkt. 2.4 ovenfor. Ulik vektlegging av bakenforliggende hensyn har imidlertid ført til at de materielle løsningene i regelsettene er ulike.

I forlengelse av hensynet til fleksibilitet, anbefaler UNCITRAL at en stats pantsettelsesadgang bør anerkjenne enkeltvis pantsettelse, tingsinnbegrepspant og porteføljepant, jf. pkt. 2.3.2 ovenfor. UNCITRAL anbefaler heller ikke et forbud mot generalpant, slik som i norsk rett. Tvert imot legger anbefalingen opp til at generalpant skal kunne avtales partene imellom.⁸⁴ I retningslinjene er det utdypet at et eventuelt forbud mot adgangen til å tillate generalpant vil resultere i en begrensning av kreditten debitor kunne fått gjennom slik pantsettelse.⁸⁵

Hva gjelder hensynet til usikre kreditorer, har UNCITRAL valgt en annen tilnærming sammenlignet med norsk rett. I anbefalingene vises det gjennomgående til at begrensninger i pantsettelsesadgangen i mange land er ment å ivareta debitors usikrede kreditorer, slik situasjonen er i norsk rett. UNCITRAL anbefaler imidlertid ikke å ta hensyn til disse. Dette kommer til uttrykk flere steder i anbefalingene, blant annet slik:

«Such limitations, which are intended to provide some protection for grantors and unsecured creditors, usually end up limiting the credit available to debtors and increasing its cost.»⁸⁶

Sitatet er et godt eksempel på hvordan UNCITRAL vektlegger et hensyn foran et annet. Retningslinjene anerkjenner debitors usikrede kreditorer som et relevant hensyn, men det påpekes at panterettens kredittskapende funksjon er viktigere å ivareta.

Hensynet til usikrede kreditorer drøftes også når UNCITRAL redegjør for pantsetters fremtidige eiendeler som mulig panteobjekt. Som motargument fremheves usikrede kreditorers mulighet for dekning for sine krav. UNCITRAL konkluderer her med anbefalinger som de mener gagnar både pantsetter og hans usikrede kreditorer:

⁸⁴ jf. Rek. 17 i retningslinjene der det fremgår av ordlyden at «[a security right] may also encumber all assets of a grantor».

⁸⁵ Jf. Kommentarene til del 2 av retningslinjene bokstav D avsnitt 61.

⁸⁶ Jf. Kommentarene til del 2 av retningslinjene bokstav D avsnitt 61.

«(...) [security rights in future assets] might significantly reduce the possibility that unsecured creditors of the grantor will obtain satisfaction of their claims (...). Moreover, permitting future assets to be encumbered makes it possible for grantors with insufficient present assets to obtain credit, which is likely to enhance their business and benefit all creditors, including unsecured creditors. To the extent that certain grantors may need protection against unwise encumbering of future assets, this should be a matter to be addressed in other law, such as consumer protection law.»⁸⁷

I relasjon til spørsmålet om en liberal eller restriktiv pantsettelsesadgang, er ikke hensynet til forsvarlig bobehandling, notoritet eller publisitet spesifikt nevnt i retningslinjene. Det forutsettes imidlertid at stater som følger anbefalingene legger opp til tilfredsstillende rettsvernsordninger som ivaretar hensynet til notoritet og publisitet. Mer om disse hensynene følger i pkt. 3 nedenfor.

2.6 Noen rettspolitiske betraktninger

Avhandlingen har så langt vist at norsk panterett, sammenlignet med anbefalingene fra UNCITRAL, fremstår som restriktiv og lite fleksibel for pantsettelse av varemerker. Dette til tross for lovendringen i 2015, hvor meningen var å oppnå mer elastisitet i strukturering av lånefinansieringstilfeller:

«Det er ikke bare spørsmål om å få bedre uttelling for immaterialrettigheter i finansieringssammenheng. Det er også ønskelig å oppnå større elastisitet ved lånefinansiering, slik at den best mulig kan tilpasses det konkrete tilfellet.»⁸⁸

Det er med andre ord underlig at Lund-utredningen konkluderte med forholdsvis restriktive løsninger, særlig ettersom utredningen selv uttalte at økt fleksibilitet var en målsetning med lovgivningsarbeidet.

I Sverige og Danmark er varemerker tillat som særskilt panteobjekt.⁸⁹ Det er også adgang til å ta utlegg i registrerte varemerker i Sverige, jf. varumärkeslagen § 34 femte ledd første punktum, og alle varemerker i Danmark, jf. varemærkeloven § 41. I høringsrunden til

⁸⁷ Jf. Kommentarene til del 2 av retningslinjene bokstav A avsnitt 53.

⁸⁸ Jf. Utredningen s. 38.

⁸⁹ Jf. Utredningen s. 30-32.

lovforslaget, ble et særnorsk avvik fra pantsettelsesadgangen fremhevet som betenkelig av en av høringsinstansene. Det fremgår følgende av høringsvaret:

«Også senere i utredningen savnes større vekt på en sammenliknende vurdering av situasjonen i andre land. Vi synes eksempelvis at det er uheldig at utredningen prinsipalt avviser muligheten for å stifte pant i registrerte varemerker, når slik pantsettelse er tillatt i alle våre naboland. Et særnorsk avvik fra en slik fellesnordisk linje burde kreve en sterkere begrunnelse.»⁹⁰

Det er også enkelte forhold som kan tale for at varemerker ikke passer ordentlig inn i driftstilbehørspantet. Lovgivers begrunnelse for å tillate driftstilbehørspant var at stadig større del av den kapital som investeres i næringsvirksomhet, var knyttet til løst produksjonsutstyr.⁹¹ Varemerker er ikke nødvendigvis å anse som produksjonsutstyr, men kan i en del bedrifter være selve kjernen i virksomhetens eksistens. Det er derfor lite hensiktsmessig at de plasseres i en form for restkategori som lovgiver har ment at best utnyttes gjennom samlet pantsettelse.

I juridisk teori har det også blitt ytret skepsis mot den kredittskapende effekten av pantsettelse av immaterialrettigheter som del av et driftstilbehørspant:

«Den som pantsetter immaterialrettigheter, har nok i praksis små sjanser for å få en pantekreditt som står i forhold til rettighetenes reelle verdi. Dette skyldes for det første at ved driftstilbehørspant stiftes panteretten i en nærmere definert formuesmasse slik den er til enhver tid (et tingsinnbegrep). Når panthaver ikke kan vite sikkert om immaterialrettighetene fremdeles vil tilhøre pantsetter den dagen driftstilbehørspantet skal realiseres, vil det nok bare i begrenset grad bli gitt ekstra kreditt med bakgrunn i at pantsetter har slike rettigheter på pantsettelsestidspunktet.»⁹²

Slik drøftet i pkt. 2.4.2, bør ei heller hensynet til usikrede kreditorer få avgjørende betydning for om varemerker skal tillates som særskilt panteobjekt, da det i praksis allerede er mulig å pantsette nærmest alt debitor eier gjennom ordningene med tingsinnbegrepspant, varemerker inkludert.

⁹⁰ Jf. Proposisjonen s. 31.

⁹¹ Jf. Skoghøy (2016) s. 259.

⁹² Jf. Erik Wold, «Immaterialrettigheter som panteobjekt», *Lov og Rett* 2006 s. 613-627 på s. 626.

Et sentralt poeng i denne sammenhengen, er at panterettens hovedsakelige formål er å være kredittskapende. De områder hvor formuesgoder er utelatt fra pantsettelsesadgangen, enten av hensyn til usikrede kreditorer, eller hvor objektet ikke egner seg på grunn av sin art, er i og for seg gode begrunnelser. Men for formuesgoder som ikke omfattes av begrunnelsene, slik som varemerker og potensielt andre immaterialrettigheter, må kreditthensynet i en kapitalkrevende verden veie så tungt at det etter min mening bør kreves særskilt begrunnelse fra lovgiverhold dersom visse formuesgoder ikke kan være gjenstand for panterett. En slik løsning med krav om særskilt hjemmel for å utelate formuesgoder synes å være i tråd med UNCITRALs tilnærming, jf. pkt. 2.3 i denne avhandlingen.

Etter min mening taler det som er nevnt i pkt. 2.4 om bakenforliggende hensyn i norsk rett, og pkt. 2.5 om hensyn i UNCITRAL, for at spørsmålet om varemerker bør tillates som særskilt panteobjekt, ikke utelukkende bør basere seg på Lund-utredningens vurderinger.

Lund-utredningens syn på varemerkernes egnethet som særskilt panteobjekt, synes å basere seg på en «hva hvis» argumentasjon der mulige usikkerhetsmomenter vektlegges betydelig mer enn den potensielle kredittskapende virkningen slik pantsettelse kan innebære. Det er gode grunner for at partene i en panteavtale bør tillates større fleksibilitet slik at problemstillinger relatert til egnethet og art, er risiko som partene selv kan vurdere konsekvensen av. Slik fleksibilitet har UNCITRAL anbefalt i retningslinjene.

Det er videre betenkelig at Lund-utredningens argumentasjon bygger på en formening om at partene i en panteavtale ikke vil være i stand til å strukturere panteavtaler med overlappende rettigheter på en hensiktsmessig og fornuftig måte, og dermed konkludere med at det bør opprettholdes et forbud mot særskilt pantsettelse. Lund-utredningens argumentasjon bygger på helt andre forutsetninger vedrørende frivillig overdragelse av varemerker, der sekundære forretningskjennetegn ikke følger med overdragelsen. I slike situasjoner hevder Lund-utredningen at partene vil være i posisjon til å skape «ryddige forhold omkring sammenfallet mellom kjennetegnene» gjennom avtale.⁹³ Det er vanskelig å se hvorfor slike «ryddige forhold» ikke kan avtales også ved særskilt pantsettelse.

Det kan også nevnes at flere av Lunds motargumenter for særskilt pant i varemerker også gjør seg gjeldende for særskilt pant i patenter, som i samme utredning ble anbefalt tillatt som

⁹³ Jf. Utredningen s. 94.

særskilt panteobjekt. I utredningen omtales ikke disse tilsvarende motargumentene når det drøftes adgang til særskilt pant i patenter.⁹⁴ Eksempelvis kan også patenter angripes med påstand om ugyldighet, jf. patentloven § 52.⁹⁵ Selv om presumsjonen for gyldighet er sterkere for registrerte patenter enn for registrerte varemerker, er det fremdeles en mulighet for at registrerte patenter blir kjent helt eller delvis ugyldig.

I tillegg vil ugyldighetsrisikoen for varemerker gjøre seg like mye gjeldende ved pantsettelse av driftstilbehør som ved særskilt pant, uten at slik risiko synes å ha vært av betydning da det ble bestemt at varemerker skal inngå i driftstilbehørspantet. Det samme gjelder risiko relatert til merkehavers bruk. Denne risiko må pantsetter og panthaver uansett vurdere konsekvensen av i panteavtalen.

Til slutt kan det nevnes at UNCITRALs anbefalinger fremstår i overkant liberale på visse punkter. Det gjelder eksempelvis anbefalingene om at pantsettelsesadgangen bør anerkjenne generalpant i alt pantsetter eier og kommer til å eie. Noen av de materielle anbefalingene befinner seg med andre ord et godt stykke unna hva som vil være ønskelig å implementere i norsk rett. Det er derimot de bakenforliggende hensynene som er interessante å merke seg. Økt fleksibilitet ved strukturering av panteavtaler, er eksempelvis en tilnærming som kan sies at bør gjelde utover vurderingen av om spesifikt varemerker skal tillates som særskilt panteobjekt. Ved å tillate mer fleksibilitet og elastisitet i strukturering av avtaler om pant, er det større sjanse for at flere får tilgang på kreditt de ellers ikke ville fått. En mulig følge av å tillate mer fleksibilitet, vil være at flere aktører kan imøtegå det økende kravet til kapital for å lykkes i næringslivet.

⁹⁴ Se utredningen s. 60.

⁹⁵ lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven eller patentl.)

3 Virkningene av registrert pant

3.1 Beskrivelse av problemstillingen

Problemstillingen som behandles i denne delen omhandler virkningene av registrert pant etter norsk rett og UNCITRALs anbefalinger. Med «virkningene av registrert pant» siktes det her til reglene om rettsvern og prioritet, adgangen til å avhende pantsatte varemerker, og hvorvidt omsetningsserververe kan ekstingvere panthavers rett i et varemerke.

For at panthaver skal oppnå ønsket dekningsprivilegium på realisasjonsstadiet er han avhengig av at panteretten er beskyttet mot andre med pretenderte krav i det pantsatte formuesgodet. Reglene om rettsvern, prioritet og ekstinksjon søker å ivareta pantsetter og tredjemenns rettslige posisjon i tilfelle konflikt.

Virkningene av registrert pant utgjør en av de mest sentrale forskjellene mellom norsk rett og UNCITRALs anbefalinger. Hensikten i det følgende er derfor å redegjøre for forskjellene, samt å belyse hvordan ulike hensyn vektes forskjellig i regelsettene.

3.2 Virkningene av registrert pant etter norsk rett

3.2.1 Noen utgangspunkter om rettsvern

Hva det innebærer å ha rettsvern, og hvordan det etableres, varierer ut fra hvilke formuesgoder og rettsstiftelser det er tale om. Som et utgangspunkt innebærer rettsvern at en rettighetshaver oppnår beskyttelse mot kreditorer eller omsetningsserververe som gjør kolliderende rettigheter gjeldende i samme formuesgode.⁹⁶ Dermed blir spørsmål relatert til rettsvern aktuelt for innehaveren av en rettighet ved at denne beskyttes mot tredjemenn. På den andre siden blir spørsmål om ekstinksjon aktuelt for erververe av rettigheter som i visse tilfeller kolliderer med andres rett.

I norsk rett påvirker ikke rettsvern gyldigheten av en panteavtale. En gyldig panteavtale inter partes har imidlertid mindre praktisk betydning dersom den ikke oppnår rettsvern, ettersom panthavers rett på nærmere betingelser kan bli ekstingvert. En gyldig etablert panterett uten

⁹⁶ Jf. Skoghøy (2014) s. 174.

rettsvern kan dermed sies å beskytte panthaver mot betalingsvegning, men ikke mot insolvens.⁹⁷

For erverv av varemerker er det alminnelig antatt at rettsvern mot avhenderens kreditorer oppnås automatisk gjennom stiftelsesgrunnlaget for ervervet, såfremt ikke noe annet er bestemt.⁹⁸ Til tross for manglende notoritet og faren for kreditorsvik, blir konsekvensen av en slik ordning at avhenderens kreditorer ikke kan ta beslag i varemerker som er solgt til tredjemann. Varemerkeloven inneholder heller ingen kollisjonsregler vedrørende frivillige rettsstiftelser. Dermed vil registrering i varemerkeregisteret ikke være av betydning i kollisjonstilfeller. Overdragelser av varemerker kan derfor heller ikke ekstingveres av godtroende omsetningsserververe.⁹⁹

Rettsvern for en panterett i varemerker som inngår i et driftstilbehør, stiller seg annerledes. Det gjelder både med hensyn til rettsvernsakten og rekkevidden av vernet. Det kan først nevnes at slik panterett får rettsvern ved tinglysning i Løsøreregisteret, jf. panteloven § 3-6.

Virkingen av rettsvern for en panterett illustreres best gjennom uttrykksmåten i tinglysningsloven § 23.¹⁰⁰ I bestemmelsens første ledd fremgår at:

«For at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen (...) være registrert senest dagen før konkursåpningen.»

Bestemmelsen gjelder spesifikt for tinglysning av rettigheter til fast eiendom. Det følger imidlertid av tinglysningsloven § 34 tredje ledd at § 23 gjelder tilsvarende for registreringer i Løsøreregisteret. Rettsvernvirkningene i bestemmelsen innebærer at en panterett som er registrert i Løsøreregisteret vil være beskyttet mot kreditorenes beslagsrett. Tilsvarende vil en eldre panterett uten rettsvern bli ekstingvert av et yngre kreditorbeslag.

Det grunnleggende prinsippet om «først i tid, best i rett», herunder reglene om prioritet, har nær tilknytning til rettsvernsreglene. Prinsippet kommer blant annet til uttrykk i panteloven § 1-13, som fastsetter at

⁹⁷ Jf. Skoghøy (2014) s. 175.

⁹⁸ Jf. Utredningen s. 15 med videre henvisninger til blant annet Erik Wold, *Immaterialrettigheter som dekningsobjekt* i Lov og Rett 2006 s. 272-297, på s. 287. Skoghøy er uenig i antagelsen. Han hevder registrering i varemerkeregisteret er nødvendig for å oppnå rettsvern mot avhenderens kreditorer, jf. Skoghøy (2014) s. 70.

⁹⁹ Jf. Utredningen s. 15.

¹⁰⁰ lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysningsloven eller tgl.)

«Når to eller flere har panterett i samme formuesgode, går den retten foran som først ble påheftet, om ikke annet er avtalt eller følger av reglene om rettsvern.»

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «påheftet» tilsier at det er stiftelsestidspunktet som er avgjørende for hvilken rett som har fortrinn. Utgangspunktet gjelder imidlertid bare «om ikke annet er avtalt eller følger av reglene om rettsvern». Dermed vil registreringstidspunktet i henhold til relevante rettsvernsregler være nødvendig for å avgjøre konflikt mellom konkurrerende rettigheter, med mindre annet følger av avtale. Dette medfører at rettsvernsreglene etablerer et køsystem der den som har registrert sitt erverv først, vinner rett. Konsekvensen er dermed at konkurrerende rettighetshavere som har registrert sin rett på et senere tidspunkt, blir prioritetsmessig etterstilt.¹⁰¹

Rettsvern for en panterett beskytter i utgangspunkt ikke mot alle tredjemenn. I norsk rett gjøres et skille mellom beskyttelse mot kreditorer og godtroende omsetningsserververe. Det medfører at det i panteretten er bestemt at rettsvern i pantelovens forstand, med mindre annet er uttrykkelig bestemt, betyr rettsvern mot eierens alminnelige kreditorer.¹⁰² Dette fremgår av pantel. § 1-2 fjerde ledd. Ordlyden lyder slik:

«At en panterett får rettsvern etter denne lov, er ikke til hinder for rettsvinning etter lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre [godtroervervloven], med mindre annet er uttrykkelig bestemt i lov.»

Begrepet «rettsvinning» er en henvisning til ekstinksjonsadgangen i godtroervervloven. Drøftelsen i pkt. 3.2.3 vil vise at rettsstiftelser i varemerker ikke kan ekstingveres med hjemmel i godtroervervloven, da loven bare omfatter løsøre. Det medfører at rettsvern for varemerker som inngår i et driftstilbehør, i realiteten innebærer beskyttelse mot både kreditorbeslag og godtroerverv.

3.2.2 Tinglysing i Løsøreregisteret

I panteloven § 3-6 fremgår det at «[p]anterett i driftstilbehør (...) får rettsvern ved tinglysing på eieren eller den bruksberettigedes blad i Løsøreregisteret». Løsøreregisteret er et landsomfattende edb-basert register hvor det kan registreres dokumenter av varierende art,

¹⁰¹ Jf. Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave (Oslo 2016) s. 583.

¹⁰² Jf. Skoghøy (2014) s. 175.

men hvor hovedvekten gjelder løsøre.¹⁰³ Varemerker er ikke løsøre, men ettersom disse bare kan pantsettes sammen med driftstilbehøret som et tingsinnbegreps pant, er tinglysing i Løsøreregisteret eneste mulighet som rettsvernsakt etter gjeldende rett.¹⁰⁴

Løsøreregisteret er inndelt etter personer eller foretak, og ikke etter de formuesgoder som rettigheten gjelder. Det vil si at personer og/eller foretak er kategoriske registerenheter som må søkes på, i motsetning til at formuesgodene selv er søkbare enheter. Den som eksempelvis vil hente opplysninger om rettsstiftelser i et varemerke, må vite hvem som er eier av varemerket, og deretter søke på eierens blad i Løsøreregisteret.

Løsøreregisteret utgjør ett av mange rettighetsregister på tvers av lovgivningen. Noen av disse har status som realregister, jf. panteloven § 1-1 fjerde ledd. Det fremgår her at

«[m]ed realregister regnes grunnbok, skipsregister, (herunder Norsk Internasjonalt Skipsregister), luftfartøyregister og lignende rettighetsregister ordnet etter de formuesgoder som rettigheten gjelder.»

Løsøreregisteret er ikke «ordnet etter de formuesgoder som rettigheten gjelder», og regnes derfor ikke som et realregister. Det medfører blant annet at Løsøreregisteret ikke er tillagt negativ troverdighet. Manglende negativ troverdighet innebærer at Løsøreregisteret ikke nødvendigvis gir opplysninger om alle rettsforhold. Den som sjekker Løsøreregisteret må følgelig respektere andre rettsstiftelser eller rettsoverføringer som ikke fremgår av registeret.¹⁰⁵ Ettersom Løsøreregisteret ikke er tillagt negativ troverdighet, ivaretar det heller ikke hensynene til legitimasjon, notoritet og publisitet vedrørende eiendomsrett og andre rettigheter, på samme måte som et realregister ville gjort.¹⁰⁶

Til sammenligning er patentregisteret det sentrale registeret for registrering av rettigheter i patenter etter gjeldende rett. Panterett i patenter får rettsvern ved anmerkning i patentregisteret, jf. panteloven § 4-12, med nærmere regulering i patentloven § 44a etter mønster av tinglysingslovens regler.¹⁰⁷ Patentregisteret er ikke inndelt etter person eller

¹⁰³ Jf. Falkanger/Falkanger (2016) s. 654. Se også tgl. § 34.

¹⁰⁴ Det synes å være en alminnelig oppfatning om at løsøre er fysiske ting som ikke er fast eiendom. Se Skoghøy (2016) s. 247 med videre henvisning til Innst. O. nr. 19 (1979-1980) s. 13, jf. s. 25 og 26. Varemerker er ikke en fysisk ting.

¹⁰⁵ Se Falkanger/Falkanger (2016) s. 645 om virkningene av grunnbokens negative troverdighet.

¹⁰⁶ Jf. Falkanger/Falkanger (2016) s. 599.

¹⁰⁷ Jf. Falkanger/Falkanger (2016) s. 663.

foretak, men etter de enkelte patentene som er registrert der. Patentregisteret gir imidlertid ikke uttømmende opplysninger om mulige rettsstiftelser, ettersom rettsstiftelser i patenter også kan være registrert i Løsøreregisteret gjennom et driftstilbehørspant. Følgelig regnes trolig heller ikke patentregisteret som et realregister, på grunn av manglende negativ troverdighet.¹⁰⁸

3.2.3 Avhendelse av pantsatte varemerker etter norsk rett

Utgangspunktet for avhendelse av pantsatte formuesgoder er panteloven § 1-11 første ledd. Det fremgår av ordlyden at en «[p]anterett er ikke til hinder for at pantet blir avhendet, såfremt annet ikke følger av avtale». Avhendelse etter § 1-11 forutsetter normalt at panteretten består. Panteretten vil dermed kunne gjøres gjeldende overfor erververen. Dette må sies å være et utslag av prinsippet om at man ikke kan avhende større rett enn man selv har.¹⁰⁹ Det presiseres videre i § 1-11 andre ledd, at panteloven § 3-7 gjelder særskilt for adgangen til avhendelse av driftstilbehør, herunder varemerker.

Panteloven § 3-7 åpner for at pantsetteren kan avhende pantsatt driftstilbehør «så langt dette er i samsvar med forsvarlig drift og ikke vesentlig forringer panthavers sikkerhet». Innenfor rammen av denne bestemmelsen, står en panthaver fritt til å avhende pantsatte varemerker uten at panteretten følger med. Avhendelse i strid med § 3-7 medfører derimot at panteretten i utgangspunktet består. Dersom «tilbehør» likevel blir solgt i strid med bestemmelsen, «står panteretten tilbake for rettsvinning etter lov av 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre», jf. pantel. § 3-7 tredje ledd.

Bestemmelsen legger opp til at en godtroende erverver ekstingverer panthavers rett i det solgte driftstilbehøret, dersom vilkårene i godtroervervloven er oppfylt.

Ekstinksjonsvirkningen vil i denne sammenhengen bety at et pantsatt formuesgode avhendes uten påheftet panterett. Motsetningsvis vil panteretten følge med ved avhendelse dersom vilkårene i godtroervervloven ikke er oppfylt.

Panteloven § 3-7 benevner «tilbehør» når det er tale om driftstilbehør solgt i strid med bestemmelsens første ledd. En alminnelig forståelse av ordlyden skulle tilsi at alt som regnes som driftstilbehør omfattes av bestemmelsen, herunder varemerker og andre

¹⁰⁸ Tilsvarende er lagt til grunn i Lund-utredningen. Se blant annet s. 48.

¹⁰⁹ Prinsippet kommer blant annet frem av uttrykksmåten i lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevloven eller gbl.) § 25.

immaterialrettigheter opplistet i panteloven § 3-4 andre ledd bokstav b. Bestemmelsen henviser imidlertid til godtroervervloven som grunnlag for ekstinksjon. I godtroervervloven § 1 er det kun «løsøreting» som er omfattet. Varemerker regnes ikke som løsøre.¹¹⁰ Det medfører at godtroervervloven ikke gir hjemmel for ekstinksjon av pant i varemerker. I mangel på annet ekstinksjonsgrunnlag, vil heftelsesfritt erverv av pantsatte varemerker som er solgt i strid med panteloven § 3-7 ikke være mulig. Lovforarbeidene legger også opp til en slik forståelse. Det fremgår her at immaterielle rettigheter som nevnt i panteloven § 3-4 andre ledd bokstav b, ikke omfattes av godtroervervloven. Panterett i slike formuesgoder vil derfor ikke kunne bli ekstingvert.¹¹¹ Det kan imidlertid tenkes at ekstinksjon vil kunne forekomme på ulovfestet grunnlag, men ettersom forarbeidene fremhever at ekstinksjon ikke er mulig, synes ikke en slik adgang å eksistere.

Sammenfattende må det som er nevnt hittil bety at selv om rettsvern etter panteloven i utgangspunktet betyr vern mot etterfølgende kreditorbeslag, jf. panteloven § 1-2 fjerde ledd, innebærer rettsvernsvirkningene av tinglyst driftstilbehørspant også en utvidet beskyttelse overfor senere godtroerverv av varemerker som inngår i samme pant, da det ikke finnes annen hjemmel for ekstinksjon.

3.3 Virkningene av registrert pant etter anbefalingene gitt av UNCITRAL

3.3.1 Noen utgangspunkter

Retningslinjene utarbeidet av UNCITRAL er inndelt etter delkapitler som tar for seg ulike problemstillinger med påfølgende anbefalinger. Det er særlig del 3-5 som er relevante for spørsmålet om virkningene av registrert pant. Del 3 omhandler «[e]ffectiveness of a security right against third parties», del 4 om «[t]he registry system», og del 5 om «[p]riority of a security right». Både de generelle retningslinjene og tillegget for immaterielle rettigheter er bygd opp etter samme modell og tittel i delkapitlene.

Anbefalingen bygger først og fremst på samme tilnærming som norsk rett ved at det gjøres et skille mellom rettsvirkningene av partenes panteavtale, og partenes forhold til konkurrerende tredjemenn. Slik som i norsk rett, anbefaler UNCITRAL at manglende rettsvern ikke skal

¹¹⁰ Se fotnote nr. 104.

¹¹¹ Jf. Skoghøy (2016) s. 302-303 med videre henvisning til proposisjonen s. 44.

påvirke gyldigheten av en avtalt panterett. Denne tilnærmingen kommer til uttrykk i rek. 30 i retningslinjene, hvor det fremgår at

«[t]he law should provide that a security right that has been created is effective between the grantor and the secured creditor even if it is not effective against third parties.»

Det anbefales videre i del 3 at rettsvern bør innebære beskyttelse mot alle konkurrerende tredjemenn med en antatt rett i det sikrede formuesgodet. Slike tredjemenn inkluderer debtors enkelt- og fellesfølgende kreditorer, omsetningsserververe, lisenshavere og lisenstakere.¹¹² Dette må sies å være en forskjell sammenlignet med utgangspunktet i norsk rett. Slik det er redegjort for i pkt. 3.2.1, følger det av panteloven § 1-2 fjerde ledd at rettsvern for en panterett i utgangspunktet bare innebærer beskyttelse mot etterfølgende kreditorbeslag. UNCITRAL anbefaler derimot at rettsvern for en panterett bør innebære beskyttelse mot både kreditorer og godtroende tredjemenn. Slik drøftelsen hittil har vist, kommer godtroervervloven imidlertid ikke til anvendelse på varemerker i norsk rett. Det innebærer at rettsvern for pant i varemerker omfattet av driftstilbehøret, beskytter mot både kreditorbeslag og godtroerverv, tilsvarende UNCITRALs anbefaling.

I introduksjonen til retningslinjene er det presisert at «effectiveness against third parties» og «the concept of priority» er to av de mest essensielle faktorene for gjennomføringen av en stats panterett. For å imøtekomme disse, anbefaler UNCITRAL registrering i nærmere angitte panteregistre.¹¹³

3.3.2 «The registry system» - registerordningen

UNCITRALs anbefalinger bygger på et todelt registersystem. Utgangspunktet er at stater bør etablere et generelt panteregister som indekseres etter person eller foretak, hvorav alle former for pantsettelse i ulike formuesgoder kan registreres. Et slikt register har flere likhetstrekk med Løsøreregisteret, jf. fremstillingen i pkt. 3.2.2. Det anbefales også bruk av særskilte panteregistre for immaterielle rettigheter som indekseres etter de ulike rettighetskategoriene innenfor immaterialretten. Dette fremgår av rek. 32 og 38. I sistnevnte anbefaling fremgår følgende:

¹¹² Jf. Tillegget del 3 bokstav A avsnitt 123.

¹¹³ Jf. Introduksjonen til retningslinjene bokstav A avsnitt 8.

«(...) a security right in a movable asset that is subject to registration in a specialized registry or notation on a title certificate under other law may be made effective against third parties by registration as provided in recommendation 32 or by: (a) Registration in the specialized registry (...).»

I tillegget presiseres det at stater som på forhånd har etablerte særskilte register for immaterielle rettigheter, for eksempel slik varemerkeregisteret er, bør benytte disse som rettsvernsregister for rettigheter som kan registreres der.¹¹⁴

Anbefalingene bygger på en ordning der pant i immaterielle rettigheter kan få rettsvern både ved registrering i det generelle registeret, tilsvarende Løsøreregisteret, og ved registrering i det særskilte registeret, tilsvarende potensielt varemerkeregisteret. Innbyrdes prioritet mellom registrene er ivaretatt ved at registrering i det spesielle registeret har fortrinn, jf. rek. 77 a. Begrunnelsen for en delt registerordning er at noen rettighetskategorier innenfor immaterialretten, eksempelvis opphavsrett, ikke vil kunne ordnes etter særskilte registre. Virkningene av UNCITRALs anbefalinger om å skille mellom et generelt panteregister og særskilte registre for immaterielle rettigheter, kommer særlig til syne når de sees i lys av de anbefalte ekstinksjonsreglene.

Det må presiseres at UNCITRALs tosporede system ikke medfører at dobbel registrering er nødvendig i alle tilfeller. Det anbefales to alternative rettsvernsordninger, hvorav registrering på ett sted kan være tilstrekkelig for å oppnå rettsvern. På denne måten har anbefalingene visse likhetstrekk med systemet for pant i patenter og planteforedlerrettigheter etter norsk rett. Slik drøftelsen nedenfor vil vise, anbefaler UNCITRAL imidlertid at dobbel registrering i noen tilfeller være nødvendig for å oppnå rettsvern mot både kreditorer og omsetningsserververe.

Det kan nevnes at UNCITRALs registerordning bygger på registrering av rettigheter fremfor registrering av dokumenter. I norsk rett tinglyses dokumenter for å oppnå rettsvern. Slike dokumenter gir uttrykk for konkrete rettigheter. UNCITRAL hevder registrering av rettigheter (notice registration) har klare fordeler ettersom det forenkler registreringsprosessen, og er generelt billigere sammenlignet med registrering av dokumenter.¹¹⁵ Tinglysing av rettigheter

¹¹⁴ Jf. Tillegget del 3 bokstav B avsnitt 124.

¹¹⁵ Jf. Kommentarene til retningslinjene del 4 bokstav A avsnitt 12-14.

fremfor dokumenter ble vurdert, men ikke fulgt opp av departementet i forarbeidene til tinglysingsloven.¹¹⁶

3.3.3 Avhendelse av pantsatte varemerker etter UNCITRALs anbefalinger

Anbefalingen og tilleggets del 5 om «[p]riority of a security right in intellectual property», regulerer prioritetspørsmål for kolliderende rettigheter, herunder om formuesgoder kan avhendes med eller uten påheftet panterett, og hvorvidt en panterett kan ekstingveres av omsetningsserververe.

Utgangspunktet er her, slik det fremgår av rek. 31, at en panterett som hovedregel følger med et formuesgodet dersom det overdras til andre. Tilsvarende utgangspunkt gjelder også i norsk rett, jf. drøftelsen i pkt. 3.2.3 ovenfor.

Det anbefales tre unntak fra dette utgangspunktet. For det første anbefales at en panterett faller bort dersom panthaver godtar at overdragelsen skjer heftelsesfritt. For det andre anbefales at panteretten faller bort dersom avhendelsen skjer innenfor pantsetters «ordinary-course-of business».¹¹⁷ For det tredje anbefales en ordning hvor omsetningsserververe vil kunne ekstingvere en panthavers rett i et formuesgode som kan registreres i ett av de særskilte registrene, såfremt det ikke er foretatt slik registrering på forhånd.¹¹⁸

Unntaket om heftelsesfritt salg innenfor pantsetters «ordinary-course-of business», drøftes inngående i anbefalingene. UNCITRAL fremhever at et slikt unntak praktiseres ulikt i forskjellige jurisdiksjoner, ettersom en del stater har valgt andre tilnærminger til unntaket. Avhendelse av formuesgoder innenfor «the ordinary-course-of business» innebærer at salg av pantsatte formuesgoder foretatt som ledd av vanlig forretningsdrift fører til bortfall («extinguishment») av panteretten.¹¹⁹ Slik sett har tilnærmingen likhetstrekk med panteloven § 3-7, der vilkåret er at driftstilbehør kan avhendes heftelsesfritt, såfremt det er «i samsvar med forsvarlig drift og ikke vesentlig forringer panthaverens sikkerhet». UNCITRAL anbefaler imidlertid at det bør stilles ytterligere to vilkår for at unntaket skal komme til anvendelse.

¹¹⁶ Jf. Prop.53 L (2013-2014) s. 29-30.

¹¹⁷ Jf. Kommentarene til retningslinjene del 5 bokstav A avsnitt 66

¹¹⁸ Jf. Tillegget del 5 bokstav F avsnitt 184.

¹¹⁹ Jf. Kommentarene til retningslinjene del 5 bokstav A avsnitt 67.

Det kreves for det første at kjøperen ikke har kunnskap om at salget bryter med panthavers rett i formuesgodet.¹²⁰ Ettersom anbefalingen benytter ordlyden «knowledge» tyder det på krav om positiv kunnskap.

For det andre gjelder unntaket bare for formuesgoder som er «inventory». Hva som regnes som «inventory» er ikke konkretisert i anbefalingene, men systematisk synes det å omfatte formuesgoder som i den aktuelle virksomheten vanligvis avhendes, nærmere bestemt varelager. Dermed vil avhendelse av pantsatte formuesgoder som ikke er «inventory» som utgangspunkt alltid resultere i at panteretten følger med. Ettersom varemerker sjeldent vil regnes som «inventory», er realiteten at UNCITRALs anbefaling, i motsetning til norsk rett, ikke legger opp til at pantsetter skal kunne selge varemerker uten påheftet panterett.

Dernest gjenstår det tredje unntaket som innebærer omsetningserververes adgang til å ekstingvere panthavers rett. I tillegget poengteres det at rek. 78 supplerer overnevnte «ordinary-course-of business»-tilnærming med en særskilt ekstinksjonsadgang, dersom pantet kan registreres i ett av de særskilte panteregistrene for immaterielle rettigheter.¹²¹

Det fremgår av rek. 78 at en panterett følger med et formuesgode ved avhendelse, dersom panteretten er registrert i det særskilte registeret. Er det derimot ikke foretatt slik registrering, får erververen formuesgodet overført til seg uten påheftet panterett, selv om panteretten er registrert i det generelle panteregisteret.¹²² Slik ekstinksjon må imidlertid forutsette at mottakeren registrerer sitt erverv i det særskilte registeret for den rettigheten det gjelder. Begrunnelsen for en slik ekstinksjonsadgang er at UNCITRAL anbefaler å tillegge de særskilte panteregistrene for immaterielle rettigheter stor grad av negativ troverdighet, og i tillegg prioritet foran det generelle registeret. I denne sammenhengen fremgår det av tillegget at

«(...) as registration of a document or notice in the [specialized] registry gives superior rights (...), third party searchers could rely on a search in that registry and would not need to search in the general security rights registry.»¹²³

¹²⁰ Jf. Kommentarene til retningslinjene del 5 bokstav A avsnitt 68.

¹²¹ Jf. Tillegget del 5 bokstav F avsnitt 184.

¹²² Jf. Tillegget del 5 bokstav E avsnitt 182.

¹²³ Jf. Tillegget del 5 bokstav E avsnitt 183.

Sitatet viser til at det særskilte registeret gir erververen mulighet til å sjekke om en rettigheten er heftelsesfri ved å foreta et søk på den spesifikke rettigheten, og i tillegg innrette seg etter de opplysninger som fremgår.

3.4 Bakenforliggende hensyn i Norsk rett

Slik det er redegjort for i pkt. 3.2.3, legger ikke norsk rett opp til godtroerverv av pantsatte varemerker. I praksis vil manglende ekstinksjonsadgang resultere i at en panthaver alltid kan vindisere et varemerke solgt i strid med panteloven § 3-7 slik at panteretten består. Gjeldende regelverk ivaretar følgelig ikke alle omsetningserververers interesser i like stor grad.

Rettsstilstanden kan illustreres gjennom følgende eksempel: Det forutsettes at A har solgt et pantsatt varemerke i strid med panteloven § 3-7, til B. Varemerket er pantsatt sammen med As øvrige driftstilbehør, og er tinglyst i Løsøreregisteret.

For omsetning i forholdet A – B vil ikke hensynet til B i tilfelle panthavers vindikasjonskrav være spesielt sterkt. I en slik situasjon kan B sjekke Løsøreregisteret da han kjenner sin rettsforgjenger, A. Dersom B derimot selger varemerket videre til B1, som igjen selger varemerket til B2, oppstår det et spørsmål om gjeldende rett ivaretar de involvertes omsetningsinteresser like godt. Omsetningserververe i ytterligere ledd enn A-B vil ikke nødvendigvis ha kjennskap til tidligere eiere av varemerket.

Pantet er i overnevnte eksempel fremdeles registrert på As blad i Løsøreregisteret, og Bs suksessorer vil ikke kunne ekstingvere panthavers rett. Dette til tross for at Bs suksessorer har hatt en berettiget forventning om at ervervet skjedde heftelsesfritt, ettersom rettsforgjengers blad i Løsøreregisteret ikke ga opplysninger om en eksisterende panterett i varemerket. I dette eksempelet synes ikke hensynet til publisitet ivaretatt, ettersom Bs suksessorer ikke kan forutse eller sikre seg mot pantsetterens vindikasjonskrav.

Dersom man ser for seg samme eksempel, men at formuesgodet som er solgt i strid med panteloven § 3-7 ikke er et varemerke, men i stedet en produksjonsmaskin som også omfattes av driftstilbehøret, blir løsningen en annen. I dette tilfelle vil godtroervervloven gi hjemmel for ekstinksjon slik at B2, B3 osv. erverver produksjonsmaskinen uten påheftet panterett.

Legitimasjonshensynet er sentralt i denne sammenhengen. Hensynet bygger på at tredjemenn må kunne stole på at forholdene slik de fremstår utad, stemmer med de faktiske forholdene.

Sonderingen mellom rett og legitimasjon har i visse tilfeller ført til regler der godtroende omsetningsserververe vinner rett, på bakgrunn av rettsforgjengerens ytre skinn av rett.¹²⁴

Reglene om godtroerverv er med andre ord langt på vei begrunnet i slike hensyn.

Godtroervervsreglene fremmer også hensynet til et effektivt omsetningsliv, ved at erververen gis den rett han forventer å få.

Legitimasjonshensynet synes ikke ivaretatt for omsetningsserververe av varemerker som inngår i et driftstilbehørspant, ettersom panterett i varemerker gjennom driftstilbehøret ikke kan ekstingveres. Rettstilstanden innebærer med andre ord at erververe av immaterielle rettigheter har et dårligere vern, sammenlignet med erververe av øvrige formuesgoder som inngår i et driftstilbehørspant. Foruten ekstinksjonsadgangen, likestilles likevel immaterielle rettigheter og løsøre i alle andre tilfeller hvor det er tale om driftstilbehørspant. Det som er nevnt hittil, tilsier at gjeldende regelverk ikke ivaretar omsetningsserververe interesser med hensyn til et effektivt omsetningsliv, publisitet eller legitimitet i særlig stor grad.

Det må nevnes at hensynet til et effektivt omsetningsliv, også kan sies å gjøre seg gjeldende for andre enn omsetningsserververe. Eksempelvis vil en panthaver forvente at et driftstilbehørspant har et tilstrekkelig vern mot andre tredjemenn. Vindikasjonsregler kan dermed også bidra til å ivareta effektiviteten i omsetningslivet, av hensyn til en panthaver selv.¹²⁵

3.5 Bakenforliggende hensyn i UNCITRAL

Det fremheves gjennomgående i anbefalingen at målet med retningslinjene er å legge til rette for økt tilgjengelighet av pantesikret kreditt. Det slås blant annet fast at bruken av panteregistre og prioritetsrekkefølge tilrettelegger for at pantsetter kan utnytte formuesgoder til deres fulle verdi.¹²⁶ Det kredittskapende hensynet synes med andre ord å være bærende også her. Det poengteres også at «*certainty and transparency*» er to overordnede hensyn som bør ivaretas i moderne panterett.¹²⁷ Slike formål synes langt på vei å samsvare med hensynet til notoritet og publisitet i norsk rett.

¹²⁴ Jf. Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 3 og 4 – Omsetningskollisjoner 1 og 2*, (Oslo 1998) s. 28-29.

¹²⁵ Jf. Brækhus (1998) s. 30.

¹²⁶ Jf. Introduksjonen til retningslinjene bokstav A avsnitt 8. Anbefalingene benytter begrepet «key objective», som etter en alminnelig oversettelse forstås som overordnet mål eller hensyn.

¹²⁷ Jf. Kommentarene til retningslinjene del 4 bokstav A avsnitt 1.

Hovedformålet med registerordningene presiseres i del 4 av retningslinjene. Det fremgår her at meningen med panteregistrene er

«to provide an objective source of information for third parties dealing with a grantor's assets as to whether the assets may already be encumbered by a security right.»¹²⁸

Selv om hensynene i norsk rett og UNCITRAL så langt er tilsynelatende like, fremgår en sentral forskjell mellom norsk rett og anbefalingene her. I sitatet ovenfor presiseres det at hovedformålet med panteregistrene er at disse bør kunne tjene som objektivt kildegrunnlag for alle tredjemenn. Ved å foreta søk i registrene, bør tredjemenn kunne undersøke om et varemerke er beheftet med andre rettigheter, og følgelig innrette seg etter opplysningene som fremgår.

I motsetning til norsk rett, legger UNCITRAL opp til at de anbefalte registrene bør tillegges større grad av negativ troverdighet enn Løsøreregisteret. I norsk rett kan varemerker være beheftet med rettsstiftelser som ikke fremgår av Løsøreregisteret, og som heller ikke fremgår av varemerkeregisteret.¹²⁹ Fordelene med å tillegge de anbefalte registrene stor grad av negativ troverdighet, fremgår slik i anbefalingene:

«First, [public registries] provide potential secured creditors with objective evidence that the grantor's assets may already be encumbered. Second, as they alert the grantor's creditors, prospective buyers and other third parties to the potential existence of a security right, there is no need for special rules protecting third parties against the risk posed by hidden ("secret") security rights in the grantor's assets.»¹³⁰

UNCITRALs anbefalte registerordning ivaretar omsetningsserververes interesser i større grad enn i norsk rett. Det må sies å gjelde ettersom omsetningsserververe i henhold til anbefalingene kan undersøke det relevante særskilte registeret for mulige heftelser, og i tillegg innrette seg etter opplysningene som fremgår, jf. eksempelet i pkt. 3.4.

¹²⁸ Jf. Kommentarene til retningslinjene del 4 bokstav A avsnitt 3.

¹²⁹ Det må sies å gjelde, ettersom registrering i varemerkeregisteret i utgangspunktet ikke har rettsvirkninger, jf. varemerkeloven § 56 andre og tredje ledd.

¹³⁰ Jf. Kommentarene til retningslinjene del 3 bokstav A avsnitt 1

UNCITRALs registerordning må videre sees i sammenheng med omsetningsserververes adgang til å ekstingvere panthavers rett etter anbefalingene. Som nevnt i pkt. 3.3.3 kan manglende registrering i det relevante særskilte registeret føre til at en omsetningsserverver får formuesgodet overført til seg, uten påheftet panterett. Dette til tross for at registrering er foretatt i det generelle panteregisteret. En slik adgang til ekstinksjon synes å ha sammenheng med UNCITRALs anbefalinger om å gi de særskilte registrene forrang foran det generelle registeret, og er dermed nødvendig for å ivareta påliteligheten og troverdigheten til de særskilte registrene.

Videre fremgår det i retningslinjene at tilnærmingen om «the ordinary-course-of business», er den foretrekkende løsningen for spørsmålet om formuesgoder kan avhendes uten medfølgende panterett. Det poengteres i samme drøftelse at mange stater heller har valgt en «good-faith approach». En slik tilnærming innebærer at avhendelse av pantsatte formuesgoder, der kjøper er i god tro om at formuesgodet er heftelsesfritt, fører til at panteretten faller bort.

Til sammenligning, må norsk rett sies å være basert på en kombinasjon av «the ordinary-course-of business approach» og «the good-faith approach». For det første vil utgangspunktet være at lovlig avhendelse må skje innenfor rammen av «forsvarlig drift» jf. panteloven § 3-7. Dette har klare likhetstrekk med «the ordinary-course-of business approach». Regelsettens likhet ved denne tilnærmingen skiller seg her, ettersom UNCITRAL i tillegg stiller som vilkår at formuesgodet som avhendes må være «inventory». For det andre gir panteloven § 3-7 tredje ledd, med henvisning til godtroervervloven, hjemmel for ekstinksjon med utgangspunkt i god tro, uavhengig av om avhendelsen har skjedd innenfor rammen av «forsvarlig drift», jf. panteloven § 3-7 første ledd. Dette har visse likhetstrekk med «the good faith approach».

UNCITRAL mener en klar fordel med «the good faith approach», er at alle verdens jurisdiksjoner er kjent med konseptet god tro. Tilnærmingen kan dermed ha store fordeler i internasjonal sammenheng. Likevel konkluderer UNCITRAL med at tilnærmingen ikke bør benyttes da den utelukkende baseres på subjektive kriterier som kan være vanskelig å bevise.

Registerordningen bygger også på hensynet til «først i tid, best i rett» slik som i norsk rett. Hensynet ivaretas med utgangspunkt i registreringstidspunktet, uavhengig av stiftelsestidspunktet for panteretten. Til sammenligning er utgangspunktet i norsk rett stiftelsestidspunktet, med mindre annet følger av reglene om rettsvern, jf. panteloven § 1-13.

UNCITRALs anbefaling utledes av rek. 76 (a), hvor det fremgår at «priority is determined by the order of registration, regardless of the order of creation of the security rights». Dette fremstår som en forskjell mellom regelsettene. Reservasjonen mot reglene om rettsvern i pantel. § 1-13 innebærer imidlertid at den reelle prioritetsregelen normalt er prioritet fra registreringstidspunktet, selv om det formelle utgangspunktet er prioritet fra stiftelsestidspunktet. Realiteten er derfor at regelsettene nærmest samsvarer på dette punktet.

Det fremgår videre av tillegget at en yngre rett som er registrert før en eldre rett som ikke er registrert, ekstingverer den eldste retten selv om erververen av den yngre retten kjente til den eldre rettigheten.¹³¹ En slik ordning utgjør på generelt grunnlag en forskjell fra norsk panterett. I norsk rett gjelder ikke prinsippet om «først i tid, best i rett» dersom yngre rettighetshavere kjenner til eldre ikke-registrerte rettigheter i formuesgodet, jf. blant annet tgl. § 21, jf. § 20 og patentloven § 44a tredje ledd, jf. første ledd. UNCITRAL mener en slik ordning kan forsvares, ettersom det ofte vil være vanskelig å bevise hvorvidt noen har kunnskap om en yngre ikke-registrert panterett. Det fremgår i denne sammenhengen at

«while it might seem inappropriate to give priority to a creditor that knows of a security right already created by a grantor, basing priority on the order of a publicly verifiable event through which a creditor makes its rights effective against third parties ensures certainty in the relationships between potentially competing claimants.»¹³²

Det kan virke som UNCITRALs anbefaling gir et urimelig resultat for eldre rettighetshavere. Det fremheves imidlertid i sitatet at ordningen fører til klarhet («certainty») i forholdet mellom konkurrerende rettighetshavere, til tross for at det i visse tilfeller kan føre til urimelige resultater. Til sammenligning har det også i norsk rettspraksis blitt slått fast at det er nødvendig med firkantede rettsvernsregler som ikke gir rom for skjønn, jf. blant annet flertallet i Rt. 1997 s. 1050. Det fremgår i dommen at «[d]et klare utgangspunktet er at rettsvernsreglene gjelder absolutt, slik at det ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat».

¹³¹ Jf. Tillegget del 5 bokstav C avsnitt 177.

¹³² Jf. Kommentarene til retningslinjene del 5 bokstav A avsnitt 126.

3.6 Noen rettspolitiske betraktninger

I fremstillingen ovenfor vises det til at panthaver alltid kan fremme et vindikasjonskrav overfor pantsetters omsetningsserververe, dersom en rett til et varemerke avhendes i strid med panteloven § 3-7. Gjeldende rett syns med en slik ordning i større grad å ivareta panthavers omsetningsinteresser, fremfor hensynet til pantsetters omsetningsserververe.

Med bakgrunn i nevnte rettsstilstand, kan det argumenteres for at det ikke bør gjelde andre regler for godtroerverv av varemerker, enn det gjør for godtroerverv av øvrige formuesgoder som inngår i driftstilbehørspantet. Det begrunnes særlig i at varemerker i moderne tid omsettes mer enn før, og har følgelig fått en sentral rolle i næringslivet. Det er dermed betenkkelig at erververe av varemerker skal ha et dårligere vern, sammenlignet med erververe av øvrige formuesgoder som inngår i driftstilbehørspantet. Reglene om rettsvern mot omsetningsserververe, samt ekstinksjonsadgangen, bør følgelig tilpasses utviklingen.

UNCITRALs ordning med panteregistre som tillegges negativt troverdighet, ivaretar omsetningsserververes interesser i større grad sammenlignet med gjeldende norsk rett. UNCITRALs anbefalte ordning skaper ryddige forhold omkring adgangen til godtroerverv, og følgelig har anbefalingen gode grunner for seg på dette punktet. Den anbefalte ekstinksjonsadgangen er også godt begrunnet i hensynet til publisitet og legitimasjon, ettersom registrene vil gi omsetningsserververe uttømmende opplysninger om varemerker og andre formuesgoders heftelsesforhold, som disse også kan innrette seg etter.

Det som er nevnt hittil taler for at en ordning slik UNCITRAL anbefaler, bør etableres for varemerker ved å benytte varemerkeregisteret. Av hensyn til det som er redegjort for ovenfor, er det i tillegg gode grunner for å utbygge varemerkeregisteret slik at registeret tillegges større grad av negativ troverdighet, tilsvarende UNCITRALs anbefalinger. En rettsstilstand basert på UNCITRALs anbefalinger, vil ivareta hensynet til omsetningsserververe, uten at det går på bekostning av panthavers vern eller omsetningsinteresser.

4 Bør regelverkene harmoniseres?

UNCITRALs anbefalinger har som tidligere nevnt ikke bindende kraft for Norge. Det er derfor nødvendig å redegjøre for hvilke hensyn som taler for og mot harmonisering av regelsettene. Det er ikke nevnt noe i pantelovens forarbeider om hensyn for eller mot harmonisering av norsk rett med anbefalingen fra UNCITRAL.¹³³

På den ene siden er utredningen fra advokat Lund og forarbeidene til lovendringen i 2015 grundige, og gjeldende rett etter endringsloven representerer et regelverk som er funksjonelt på mange plan. Norge har således et forholdsvis velutviklet regelverk for pantsettelse. Det medfører at det ikke er et like stort behov for veiledning om hvordan nasjonal panterett skal utformes, slik ett av formålene med UNCITRALs anbefalinger er.¹³⁴

Videre vil ikke samme harmoniseringshensyn gjøre seg gjeldende her sammenlignet med andre internasjonale harmoniseringsarbeid der formålet eksempelvis er å hindre regelarbitrasje og forum shopping.¹³⁵ På rettsområder hvor regelarbitrasje er uønsket, kan harmoniserte regelverk bidra til at reglene er tilnærmet like på tvers av landegrenser. Følgen av slik harmonisering er at ulike jurisdiksjoner gir samme løsning på samme rettsspørsmål, slik at det er av mindre betydning hvilket lands rett man forholder seg til. Til sammenligning har UNCITRAL tilrettelegging av økt internasjonal handel som sitt hovedformål, noe som i seg selv ikke nødvendigvis fremstår like viktig som grunnlag for harmonisering.

UNCITRALs anbefalinger har også, materielt sett, visse svake sider. Anbefalingene er kategorisert som «soft law» hvorav ulike jurisdiksjoner med ulike tradisjoner er ment å kunne benytte anbefalingene som modell i utforming av sin nasjonale panterett. Til tross for en så ambisiøs målsetning, kan det virke som at anbefalingene ikke vil passe like godt overalt. Det er i juridisk teori antatt at UNCITRALs anbefalinger «i stor grad er inspirert av amerikansk rett og reglene om Uniform Commercial Code Art. 9», som er gjeldende regelverk for panterett i USA.¹³⁶ Det kan derfor tenkes at UNCITRALs anbefalinger er best egnet for stater

¹³³ I proposisjonen nevnes heller ikke hensyn for eller mot harmonisering med annen lands rett. Det vises til materielle løsninger i blant annet Sverige og Danmark. Departementets vurderinger tar likevel ikke stilling til om norsk rett bør innrette seg etter disse.

¹³⁴ Jf. Introduksjonen til retningslinjene bokstav A avsnitt 1.

¹³⁵ Et eksempel på slikt arbeid vil være EUs Consumer Financial Services Action Plan. Tilgjengelig på nett: https://ec.europa.eu/info/publications/consumer-financial-services-action-plan_en sist lest 19.2.2018.

¹³⁶ Jf. Berte-Elen Reinertsen Konow, *Løsepart over landegrenser* (Bergen 2006) s. 635.

som bygger på tradisjoner fra angloamerikansk common-law, i motsetning til norsk rett som også har tradisjoner fra en kontinentaleuropeisk rettstradisjon.

Det som er nevnt hittil er forhold som taler mot å harmonisere regelsettene.

På den annen side er det gode argumenter for at stater bør innrette seg etter anbefalingen. INTA («International Trademark Association») har i en resolusjon av 21. mars 2007 presisert viktigheten av UNCITRALs arbeid for harmoniserte regelverk.¹³⁷ Det fremgår her at gjeldende regelverk for pant i varemerker er uklart og inkonsekvent i internasjonal sammenheng. Dette kan føre til usikkerhet med tanke på hvor og hvordan man etablerer en panterett, hvordan man etablerer rettsvern, samt hvilke regler som gjelder for prioritetsrekkefølge. Det fremgår videre at de ulike reglene i forskjellige jurisdiksjoner utgjør en risiko både for eiere av immaterialretter, samt for kreditorer med sikkerhet i rettighetene.

Immaterielle rettighets internasjonale karakter taler også for harmonisering. Selv om varemerkeretten i utgangspunktet er nasjonal, benyttes varemerker også på tvers av landegrenser. Verdien av et varemerke avhenger av beskyttelsen i landene det er registrert i. Det er derfor et økt behov for at pantsettelse følger relativt likeartede regler, slik at den totale verdien av varemerket skal kunne tjene som kredittgrunnlag. For at den helhetlige rettighetsporteføljen skal pantsettes, vil det være nødvendig med pantsettelse i samtlige av disse registreringslandene. Ulike regler i registreringslandene vil kunne føre til økt kompleksitet og økte transaksjonskostnader.

De sistnevnte hensyn som taler for harmonisering, må sies å være tungtveiende. For øvrig foregår rettslig internasjonalisering, i alle fall «Europeisering», på mange rettsområder. Det er liten grunn til å holde panteretten utenfor en slik prosess. Særlig gjelder dette når finansieringsbehovet melder seg så sterkt som det gjør i forretningslivet. Hvorvidt UNCITRALs anbefalinger gir uttrykk for de materielt sett beste løsningene på alle punkter, er derimot usikkert. I alle tilfeller gir UNCITRALs arbeid et positivt bidrag på veien mot en global harmonisert panterett. Et slikt bidrag har, av hensyn til et velfungerende internasjonalt handelssystem, gode grunner for seg.

¹³⁷ Resolusjonen er tilgjengelig her: <http://www.inta.org/Advocacy/Pages/RecordalofSecurityInterestsInTrademarks.aspx> Sist lest 23.4.2018.

5 Litteraturliste

5.1 Lover

Lov inneholdende nærmere Bestemmelser om Pant og Thinglæsning (LOV-1857-10-12-3)
(opphevet)

Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev

Lov 3. mars 1961 nr. 4 om varemerker (opphevet)

Lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter

Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett

Lov 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv.

Lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker

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

5.2 Lovforarbeider

NUT 1958:1 Varemerkeloven

NUT 1970:2 Rådsegn 8 om pant

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

Innst. O. nr. 19 (1979-1980)

NOU 1993:16 (Falkangerutvalget)

Prop. 53 L (2013-2014)

Prop. 101 L (2013-2014)

5.3 Rettspraksis

RG 1987 s. 140 Voldgift (Sjur Brækhus)

Rt. 1995 s. 1181

Rt. 1997 s. 1050

Rt. 2008 s. 1170 A

Rt. 2009 s. 1502 A

5.4 Internasjonale kilder

Paris Convention for the protection of industrial property, undertegnet 20.03.1883

Bern convention for the protection of literary and artistic works, undertegnet 09.09.1886

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436

5.5 Juridisk teori

5.5.1 Bøker

Bodin, Michael, *Concise Introduction to Comparative Law* (Groningen/Amsterdam 2013)

Brækhus, Sjur, *omsetning og kreditt 1*, 3. utgave (Oslo 1991)

Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 3 og 4 – Omsetningskollisjoner 3 og 4* (Oslo 1998)

Brækhus, Sjur, *omsetning og kreditt 2*, 3. utgave ved Borgar Høgetveit Berg (Oslo 2005)

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 2001)

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave (Oslo 2016)

Knoph, Ragnar, *Åndsretten* (Oslo 1936)

Konow, Berte-Elen Reinertsen, *Løsøre pant over landegrenser* (Bergen 2006)

Lassen, Birger Stuevold og Are Stenvik, *Kjennetegnssrett*, 3. utgave (Oslo 2011)

Skoghøy, Jens Edvin A., *Panterett*, 3. utgave (Oslo 2014)

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

Solheim, Stig H., *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* (Tromsø 2010)

Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 5. utgave (Oslo 2014)

5.5.2 Artikler

Eriksen, Christoffer C., «Om rettspolitikk», *Kritisk juss*, 2012 s. 139-157

Gabriel, Henry Deeb, «The advantages of Soft Law in International Commercial Law: The Role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hauge Conference», *Brooklyn Journal of International Law*, 2008 s. 652-675

Graver, Hans Petter, «Internasjonale konvensjoner som rettskilde», *Lov og Rett*, 2003 s. 468-469

McDougal, Myres S. «The comparative Study of Law for Policy Purposes: Value Clarification as an Instrument of Democratic World Order», *The American Journal of Comparative Law*, 1952 s. 24-57

Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?», *Lov og Rett*, 2004 s. 329-342.

Rui, Jon Petter, «komparasjon innen strafferett- og prosess», *Tidsskrift for strafferett*, 2009 s. 434-468

Skoghøy, Jens Edvin A., «Lovreformer og nye avgjørelser innenfor panterett», *Lov og Rett*, 2001 s. 515-540

Wold, Erik, «Immaterialrettigheter som dekningsobjekt», *Lov og Rett*, 2006 s. 272-297

Wold, Erik, «Immaterialrettigheter som panteobjekt», *Lov og Rett*, 2006 s. 613-627

5.6 Internett

http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html sist lest: 23.4.2018

<https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2013/juni/nytt-varemerkedirektiv/id2434211/> sist lest: 5.4.2018

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2012/horing---utredning-om-sarskilt-pantsette/horingsnotat.html?id=671819> sist lest: 23.4.2018

<http://www.innovasjon Norge.no/no/grunder/INgrunderrolle/> Sist lest: 23.4.2018

http://brandirectory.com/league_tables/table/global-500-2017 sist lest: 23.4.2018

<http://www.inta.org/Advocacy/Pages/RecordalofSecurityInterestsinTrademarks.aspx> sist lest: 23.4.2018

https://ec.europa.eu/info/publications/consumer-financial-services-action-plan_en sist lest: 19.2.2018

<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bazinas.html#9> sist lest: 20.2.2018