



Gulating lagmannsrett - LG-2013-162132

Instans	Gulating lagmannsrett - Dom
Dato	2015-05-15
Publisert	LG-2013-162132
Stikkord	Industriell rettsbeskyttelse. Genteknologi. Patentloven. Markedsføringsloven. Erstatning.
Sammendrag	Saken gjaldt patentsspørsmål i forbindelse med utvikling av barrierepluggen til bruk i oljebrønner/borehull. Lagmannsretten kom til at det forelå patentinngrep etter patentloven § 3 første ledd nr. 1 jf. § 39. Lagmannsretten kom også til at det forelå brudd på standarden om god forretningsskikk, jf. markedsføringsloven § 25, og videre rettstridig bruk av bedriftshemmeligheter, jf. markedsføringsloven § 28. Anken førte ellers delvis frem i kravet om erstatning for vinningsavståelse, og når det gjaldt et fremtidig forbud mot gjentatt bruk av inngrepsgjenstanden mv., jf. patentloven § 56a. (Sammendrag ved Lovdata.)
Saksgang	Nordhordland tingrett TNOHO-2012-113640 - Gulating lagmannsrett LG-2013-162132 (13-162132ASD-GULA/AVD1). Anke til Høyesterett delvis fremmet til behandling, se HR-2015-1803-U, saken deretter hevet etter utenrettslig forlik mellom partene, se HR-2015-2144-F.
Parter	TCO AS (advokatfullmektig Hans Skarsten Røttingen ved advokat Eirik Wensell Raanes) mot Vosstech AS, Bjørgum Mekaniske AS, Stig Ove Bjørgum (for disse: advokat Svein Johan Ruud Johansen og advokat Vincent Tsang).
Forfatter	Lagdommer Carl Petter Martinsen, lagdommer Gro Berge, ekstraordinær lagdommer Elisabeth Løseth. Meddommere: Svein Kåre Andresen, Gunnar Andersen.

Innholdsfortegnelse

Gulating lagmannsrett - LG-2013-162132	1
Innholdsfortegnelse.....	2
Innledning.....	3
Sakens bakgrunn i hovedtrekk.....	3
Partenes påstander og påstandsgrunnlag.....	5
Patentinngrep.....	6
Ekvivalens	7
Markedsføringsloven.....	8
Markedsføringsloven § 28 - rettsstridig bruk av bedriftshemmeligheter.....	8
Markedsføringsloven § 29 - rettstridig utnyttelse av tekniske hjelpemidler.....	9
Markedsføringsloven § 25 - brudd på god forretningsskikk	9
Avtalebrudd	9
Erstatning.....	10
Passivitet.....	10
Patentinngrep.....	11
Ekvivalens	12
Markedsføringsloven.....	12
Særlig om markedsføringsloven § 28 - rettsstridig bruk av bedriftshemmeligheter.....	12
Avtalebrudd	13
Passivitet.....	14
Erstatning.....	14
Lagmannsretten skal bemerke:	14
Samarbeidet mellom TCO AS og Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum - spørsmålet om brudd på avtaleforpliktelse om konfidensialitet.....	15
Inngrepsvurderingen.....	17
Ekvivalens	20
Rettstridig utnyttelse av bedriftshemmeligheter	20
Markedsføringsloven § 28	20
Markedsføringsloven § 25	22
Markedsføringsloven § 29	22
Forbud og erstatning.....	22
Patentloven § 56a	22
Erstatning	23
Passivitet.....	24
Sakskostnader	24
For lagmannsretten.....	24
For tingretten.....	25
Det offentlige utgifter til rettsoppnevnte sakkyndige.....	25

Saken gjelder spørsmålet om det i forbindelse med utvikling av barriereplugger til bruk i oljebrønner/borehull foreligger patentinngrep, enten direkte eller etter en ekvivalensvurdering, jf. patentloven § 3 jf. § 39. Saken gjelder videre påstått brudd på markedsføringslovens bestemmelser om god forretningsskikk, jf. § 25, rettstridig utnyttelse av bedriftshemmeligheter eller tekniske hjelpemidler, jf. § 28 og § 29. Endelig reiser saken spørsmål om krav på erstatning i form av vinningsavståelse, eventuelt om slik erstatning skal ytes på avtalerettslig grunnlag.

Innledning

Nordhordland tingrett avsa 21.06.2013 dom i sivil sak med slik domsslutning:

1. *Vosstech AS, Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum frifinnes.*
2. *Vosstech AS sin glasspluggteknologi er ikke i konflikt med patent NO 321 976.*
3. *TCO AS dømmes til å betale Vosstech AS, Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum saksomkostninger med 3 279 715 tremillionertohundreogsyttinitusensyvhundreogfemten - innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelser. I tillegg dømmes TCO AS til å betale utgiftene til de fagkyndige meddommerne, slik dette fastsettes av tingretten.*

Når det gjelder det saksforhold tingrettens dom bygger på, partenes påstandsgrunnlag og påstander for førsteinstansen, herunder tingrettens avgjørelsesgrunner, vises til tingrettens dom.

TCO AS v/styrets leder - heretter hovedsakelig benevnt ankeparten - har i rett tid anket tingrettens dom til lagmannsretten. Anken retter seg mot tingrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Opprinnelig gjaldt anken også tingrettens saksbehandling. Under saksforberedelsen for lagmannsretten er anken over saksbehandlingen frafalt, og påstanden er korrigert under ankesaken, i samsvar med dette.

Vosstech AS v/styrets leder, Bjørgum Mekaniske AS v/styrets leder og Stig Ove Bjørgum - heretter hovedsakelig benevnt ankemotpartene - har tatt til motmæle i eget tilsvarende. Anken er påstått forkastet, og i tillegg er det nedlagt påstand om at ankemotpartene tilkjennes sakens kostnader i anledning lagmannsrettens behandling av saken.

Ankeforhandling ble holdt i Gulating lagmannsretts lokaler i Bergen, Gulatings plass nr. 1, tidsrommet 16.03-19.03., og 23.03. - 27.03.2015. Ankeparten var representert av advokat Eirik W. Raanes og rettslig medhjelper, advokatfullmektig Hans S. Røttingen. For ankeparten møtte ellers styreleder Øystein Elgan og Business Director New Technology, Viggo Brandsdal. For ankemotpartene møtte advokat Svein J. Ruud Johansen og rettslig medhjelper, advokat Vincent Tsang. Stig Ove Bjørgum møtte som partsrepresentant for ankemotpartene. Tilstede under deler av ankeforhandlingen var de rettsoppnevnte sakkyndige, førsteamanuensis ved Høyskolen i Bergen, Ragnar Gjengedal og selvstendig næringsdrivende, Per Andreas Vatne. Tilstede under hele eller deler av ankeforhandlingen var de sakkyndige vitnene Bernt Sigve Aadnøy, Claus Schmidt, Jan Tore Tveranger, Espen Hiorth, Sigbjørn Sangesland og Endre Woldstad, jf. tvisteloven § 24-6. Bevisførelsens art og omfang for øvrig, fremgår av rettsboken.

Saken er etter partenes felles begjæring behandlet for lukkede dører etter patentloven § 65 og under pålegg om taushetsplikt, jf. tvisteloven § 22-12 jf. § 22-10, jf. egen kjennelse vedlagt rettsboken.

Saken står ellers for lagmannsretten i det alt vesentlige i samme stilling som for tingretten, likevel slik at det er kommet frem en del nye opplysninger, særlig når det gjelder inngrepsgjensstandens konstruksjon og fungering. Den eventuelle betydning av disse utfyllende opplysningene, vender lagmannsretten tilbake til under avgjørelsesgrunner.

Sakens bakgrunn i hovedtrekk

Når det gjelder sakens bakgrunn, gjengis følgende fra tingrettens dom, som med enkelte tilføyelser, som fremgår av lagmannsrettens avgjørelsesgrunner, jf. nærmere nedenfor, også anses dekkende for lagmannsrettens behandling av saken:

[...]

På nittitallet hadde TCOs oppfinner Odd Sollesnes utviklet en glassplugg som ble brukt i fisking etter tapt utstyr i oljebrønner, såkalte «fishing operations». TCO kom omkring årtusenskiftet i kontakt med aktører i

oljebransjen, og avdekket et behov for barriereplugg. TCO ville prøve ut om en glassplugg kunne brukes som barriereplugg innenfor denne bransjen. Ideen bygget først på en glassplugg bestående i en del, altså ikke delt mellom flere lag glass. Selskapet arbeidet med utvikling av en brønnplugg i glass de påfølgende år.

I tillegg til utfordringen knyttet til hvordan pluggen skulle fjernes, var det en utfordring å utvikle en plugg med tilstrekkelig styrke. I forbindelse med bruken i det aktuelle miljøet må produktet tåle ekstrem varme og trykk. Produktet måtte også bestå visse krav til kvalitet, for eksempel krav til at bruddstyrke skal ligge innen meget snevre grenser. For at produktet skulle fremstå troverdig innen bransjen måtte TCO følgelig foreta en rekke tester.

Pluggen ble testet flere ganger i løpet av 2002, men besto ikke testingen. Hovedsakelig besto problemene i at pluggen ikke holdt tett slik at det oppsto lekkasje. Som følge av denne utfordringen arbeidet TCO med ulike alternativer med tetningsordningen ved pluggen. Sommeren 2002 ble det gjort omfattende tester for å finne egnet tetningsmateriale og særlig hvor tetningsmassen skulle plasseres. Pluggen ble testet i forhold til ISO 14310.

Tore Hassel Sørensen ble ansatt som teknisk sjef i TCI [TCO] i juli 2002. Han var en bekjent av saksøkte Stig Ove Bjørgum, og begge bor på Voss. En gang på sensommeren eller høsten i 2002 ble de enige om kunne bruke Bjørgum Mekaniske sine lokaler på Bjørgum på Voss i forbindelse med testing, utprøving og videreutvikling av produkter. For TCO var dette praktisk fordi selskapet hadde behov for slike lokaler, og for Bjørgum var det praktisk med en ny forretningsforbindelse da det var en viss usikkerhet knyttet til de han allerede hadde.

Foruten å stille lokaler til TCO utviklet Stig Ove Bjørgum produkter for dette selskapet. I løpet av juli 2002 hadde han blant annet sammen med Tore Hassel Sørensen utviklet en mekanisk avfyringsmekanisme som var billigere og kjappere enn konseptet TCO allerede hadde, som var utviklet av Nils Reimers. Fra september 2002 ble Bjørgum engasjert til å slippe glass til bruk i TCO sin plugg.

September 2002 passerte ettlagspluggen til TCO en test om væsketetthet etter at TCO hadde endret tetningsordningen. Alle problemer var imidlertid ikke løst.

TCO hadde i denne perioden flere andre utfordringer knyttet til produksjonen av pluggen. Dette var utfordringer knyttet til trykk, temperatur, type og fremstillingsform, utvidelseskoeffisienter ved varme, bøyingssegenskaper, glass og kjemikalier, opplagring av glass i stål, tetning, kombinasjon glass stål opplagringmedium og tetningsorganer i et miljø med ekstreme og varierende betingelser.

I januar 2003 konkluderte TCO med at deres aksialplugg - ettlagspluggen - ikke fungerte tilstrekkelig. Problemet var at man ikke klarte å lage ett stykke glass som var sterkt og stabilt nok til å brukes til pluggens formål. Det var risiko for at glasspluggen skulle sprekke. Dette viste at det kunne være behov for andre løsninger enn en plugg bestående i ett lag med glass.

I februar 2003 satte Tore Hassel Sørensen i gang arbeid etter å ha fått en ide, med å tegne flerlagsplugg i glass. Han eksperimentert med å tegne både todelte og tredelte glassplugg. En del av spørsmålene han sto overfor besto i hvordan opplagringsmateriale skulle fungere, herunder om dette skulle være [...] Det måtte videre finnes en type glass som var egnet til en slik flerlagsplugg.

I februar 2003 fikk Stig Ove Bjørgum oversendt en konfindensialitetsavtale per epost fra TCO. Partene er uenig i om han underskrev denne. Retten kommer tilbake til dette nedenfor.

*TCO benyttet på dette tidspunktet glassprodusenten Magnor. Det ble etter hvert klart at det var en utfordring for Magnor å konstruere glass med tilstrekkelig styrke. Cato Amundsen, en av TCOs kontakter i Magnor, meddelte TCO at produsenten Li-glass på Lillehammer kunne inneha en glasstype som kunne være egnet. Stig Ove Bjørgum og Tore Hassel Sørensen kontaktet etter hvert glassleverandøren Li-glass. I en redegjørelse som fremkom på et styremøte i TCO 12. mars 2003 fremkommer at Li-glass kunne levere glass [...].**

Fra mars 2003 arbeidet Tore Hassel Sørensen med spørsmålet om hva produktet skulle ha mellom glassene. TCO arbeidet på dette tidspunktet med flere modeller av lagdelte plugg.

*I juni ble relasjonen til Magnor avsluttet og TCO gikk over til Li-glass som leverandør. Stig Ove Bjørgum arbeidet på dette tidspunkt særskilt med sliping av glasset. Avtalen med Li-glass gikk ut på at leverandøren sendte uherdet glass til Bjørgum, som slipte og returnerte glasset til leverandøren for herding. [...].**

Gjennom utprøving foretatt våren 2003 ble det gradvis klart for TCO at det skulle satses på flerlagsplugg.

Prinsippet bak TCOs lagdelte plugg gikk ut på at den besto i flere lag med glass. For å få nytte av lagene måtte kreftene overføres fra og fordeles mellom lagene. Under konstruksjon av pluggen kunne det ikke legges glass mot glass fordi man ville få en punktbelastning som herdet glass ikke ville tåle, på grunn av glassets egenskap. En del av TCOs utviklingsarbeid var derfor å finne et egnet materiale som kunne plasseres mellom glassene for å overføre kreftene.

Den 1. oktober 2003 fikk TCO en ordre fra Statoil, «PO» (Purchase Order) på glassplugg til Nornefeltet. Dette var selskapets første kommersielle kontrakt.

I februar 2005 inngikk partene TCO og Bjørgum Mekaniske en avtale om tikkerløsning, som skulle produseres hos Bjørgum mekaniske.

Bjørgum opplyste i februar eller mars 2006 til TCO at han hadde utviklet tegninger for en «oppløsbar tetningsanordning uten bruk av eksplosiver», med andre ord en glassplugg uten bruk av eksplosiver. Den 23. mars 2006 leverte Stig Ove Bjørgum patentet for sin oppfinnelse, det senere NO 325 431 patentet.

Den 25. mars 2006 ble det arrangert et møte mellom TCO og Bjørgum hvor Bjørgum redegjorde for sistnevnte oppfinnelse. Den 29. mars 2006 fikk TCO ved dets daværende daglig leder [Gustav] Wee og styreleder Øystein Elgan presentert en løsning, etter å ha signert en konfidensialitetserklæring. De fikk overlevert tegninger om Bjørgums ide.

TCO ved Elgan utarbeidet utkast til samarbeidsavtale med Bjørgum Mekaniske vedrørende «utvikling, kommersialisering og salg / distribusjon» av løsninger beskyttet av de saksøktes oppfinnelse. I avtalen ble det uttrykkelig skrevet at Bjørgum var oppfinner. Avtalen ble ikke underskrevet av partene. Forhandlingene strandet grunnet uenigheter om betingelsene. Bjørgum fortsatte imidlertid som underleverandør av deler til TCO de påfølgende år.

Den 20. mars 2007 sendte TCO en innvending til Bjørgums patentsøknad til Patentstyret. Innvendingen ble fulgt opp med en utdypning den 30. november 2007. Patentstyret meddelte imidlertid patentet NO 325 431 den 28. april 2008. Patentet ble allment tilgjengelig 24. september 2007.

Stig Ove Bjørgum er i dag daglig leder og styremedlem i selskapet Vosstech AS. Det er Vosstech som nå markedsfører og selger et glasspluggprodukt «VT glass plugg» som selskapet hevder er basert på NO 325 431. Markedsføring og salg skjer gjennom samarbeid med selskapet Interwell Norway AS.

Det er dette produktet - «VT glass plugg» - som er angitt å være inngrepsgjenstanden i henhold til patentsaken.

Partenes påstander og påstandsgrunnlag

Ankeparten - TCO AS v/ styrets leder - har nedlagt slik korrigeret påstand og sammenfatningsvis gjort gjeldende følgende påstandsgrunnlag:

- 1. Vosstech AS, Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum forbyr å tilvirke, utby, bringe i omsetning og enhver annen anvendelse av «VT C-Plug» og «VT MC Plug».*
- 2. Produktet «VT C Plug» utgjør inngrep i TCO AS' patent NO 321 976.*
- 3. Vosstech AS, Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum har gjort rettstridig bruk av TCO AS' bedriftshemmeligheter.*
- 4. TCO AS tilkjennes erstatning av Vosstech AS, Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum, fastsatt etter rettens skjønn.*
- 5. TCO AS tilkjennes sakens omkostninger, herunder rettens gebyrer og utgifter til meddommere og sakkyndige og til sakkyndige tester, for tingrett og lagmannsrett.*

Ankepartens prinsipale påstand nedlagt i sluttinnlegget, om at tingrettens dom skulle oppheves på grunn av inhabilitet hos en av tingrettens fagkyndige medlemmer, frafalles.

Saken gjelder for lagmannsretten to hovedspørsmål. For det første gjelder tvisten spørsmålet om VT C Plug gjør inngrep i ankepartens patent NO 321 976. Spørsmålet om det foreligger patentinngrep, direkte eller basert på en ekvivalensvurdering, gjelder ikke ankemotpartenes VT MC Plug. Når VT MC Plug ikke er å anse som inngrepsgjenstand, så har det sin bakgrunn i at glassdiskene i denne barrierepluggen ligger direkte mot

hverandre, uten noe i mellom. Konstruksjonen av denne pluggen representerer følgelig intet inngrep i NO 321 976, jf. beskrivelsen i det selvstendige krav 1.

For det andre reiser saken spørsmål om anke motpartene rettsstridig har utnyttet ankepartens bedriftshemmelighet(er), teknisk hjelpemiddel og/eller brutt reglene for god forretningsskikk, eller om slik rettsstridig utnyttelse er skjedd ved brudd på avtale. Denne problemstillingen gjelder både VT C Plug og VT MC Plug.

I fall ansvarsgrunnlag foreligger, kreves erstatning for vinningen anke motpartene har oppnådd som konsekvens av patentinngrepet, den rettstridige utnyttelsen etter markedsføringsloven eller som konsekvens av avtalebruddet.

Endelig kreves dom på forbud mot å gjenta inngrepshandlingen etter patentloven § 56a.

Patentinngrep

Patentvernet bestemmes av patentkravene, jf. patentloven § 39 jf. art. 69 European Patent Convention (EPC) av 05.10.1973. Norge sluttet seg til konvensjonen i 2007. Patentkravene skal tolkes objektivt. Det har derfor ingen betydning hva den konkrete oppfinner, i dette tilfellet, Tore Hassel, måtte mene om forståelsene av kravene. Veiledning til forståelse av kravene kan hentes i beskrivelsen. Men den spesielle del av beskrivelsen, herunder utførelseseksemplene, beskrevet i patentet, skal ikke oppfattes begrensende. Beskrivelsen i patentkravene og tegninger skal heller ikke leses antitetisk. Det skal ikke skje en streng bokstavfortolkning av patentkravene, og det er lovens forutsetning at det ikke skal gis patentbeskyttelse til noe som ikke kan utledes av patentkravet. Patentvernet må gjøres mer omfattende når en befinner seg på et område hvor selve oppfinnelsen må anses som et «klart skritt fremover», og hvor det er om å gjøre å gi patenthaveren eller oppfinneren en rimelig og vid beskyttelse. Det er situasjonen i nærværende sak. Det avgjørende er ellers hvordan en fagmann vil forstå patentkravene. Ankeparten har for øvrig vært enerådende om glasspluggteknologien fra slutten av 90-tallet. Det er tolkningsresultatet, basert på de nevnte tolkningsmomentene, som inngrepsgjenstanden, VT C Plug, skal sammenholdes med. Patentene skal ikke sammenlignes med hverandre.

Spørsmålet er om det foreligger inngrep i et produktpatent, jf. patentloven § 3 første ledd nr. 1. Patentloven § 3 rammer både identisk utnyttelse og ekvivalente, eller likeverdige løsninger.

Det gjøres først og fremst gjeldende at tilvirkning, utbud og omsetning av VT C Plug, som er inngrepsgjenstanden, utgjør et inngrep i ankepartens patent NO 321 976, eller «976 - patentet». Ved vurderingen av om det foreligger et direkte inngrep, må alle elementene i patentkravet gjenfinnes i inngrepsgjenstanden, jf. «all elements rule». Det er tilstrekkelig at de elementene som er angitt i patentkravene, er til stede. Hvis patentkravene direkte omfatter inngrepsgjenstanden, foreligger det en identisk utnyttelse av den patenterte oppfinnelse.

Kommer lagmannsretten til at det ikke foreligger et direkte patentinngrep, så foreligger det i alle fall patentinngrep etter ekvivalenslæren. Det vil si at VT C Plug, har en utførelsesform som er ekvivalent eller likeverdig med det patenterte, jf. Are Stenvik, Patentrett, 3. utgave, 2014 side 359-360 og for eksempel Rt-2009-1055, se særlig premiss 29 og 30.

Patentkravet i, jf. det selvstendige krav 1, NO 321 976 lyder, slik:

«Anordning ved en plugg (12) innrettet for trykktesting av borehull i en formasjon, hvilken plugg er omfatter et antall lag- eller sjiktformete ringskiver, det ene oppå det andre, og er montert i et pluggopptakende sete i et kammer i et rør, og pluggen er innrettet til å avtette passasjen gjennom røret ved samvirkning med tetningsorganer og fjernes ved knusing. k a r a k t e r i s e r t ved at mellom de ulike lagene i pluggen er det innlagt en mellomleggsfilm eller et ark av et annet materiale enn glasset for å oppnå ønsket styrke og seighet».

NO 321 976 løser det tekniske problem at glasspluggen gjøres sterkere eller sikrere som en konsekvens av at det nyttes to eller flere lag med glass med «noe» mellom. Pluggen har to eller flere skiver i glass, det ene oppå det andre, med en mellomleggsfilm av et annet materiale enn glass mellom glasskivene, og hvor pluggen, som består av glasskivene og mellomlagsfilmen, er montert i et pluggopptakende sete. Dette er de strukturelle trekk i «976 - patentet».

Patentkravet sier intet om den konkrete plassering av tetningsorganer, nærmere utforming av sete eller innfestingen. Tore Hassels udaterte glasspluggskisse, som er inntatt i det faktiske utdraget på side 1279, ligger innenfor det selvstendige krav 1, som en mulig utførelsesform.

VT C Plug gjør direkte inngrep i «976 - patentet». I patentet er glassdiskene ikke ment å skulle være i kontakt med hverandre. Det skal være noe mellom dem. Formuleringen «oppå» i krav 1, ekskluderer heller ikke muligheten for at setet er utformet med flere skuldre. Det samme gjelder eventuelle utførelsesformer som utnytter de samme tekniske virkningsprinsipper. I VT C Plug hviler glassdisken på et sjikt av væske, som igjen hviler på den andre glassdisken. Dette gir uttrykk for den samme fungering eller funksjon som i «976 - patentet», nemlig å skulle fordele og/eller overføre last mellom glassdiskene, jf. formuleringen «oppå». Dette er også bekreftet av Stig Ove Bjørgum i hans forklaring. Glassdiskene i VT C Plug ligger derfor oppå hverandre, som om man hadde hatt et fast stoff mellom.

I saken her anføres det å foreligge patentinngrep i lovens forstand, uavhengig av om lagmannsretten skulle komme til at diskene i inngrepsgjenstanden bare bidrar til lastfordeling eller lastoverføring, eller begge deler. Det er sannsynliggjort at det ved differensialtrykk ovenfra skjer en lastoverføring til nederste disk. Øvre disk har da en reservefunksjon. Ved differensialtrykk nedenfra finner det sted en lastfordeling under gitte betingelser, jf. de sakkyndiges forklaring for lagmannsretten, som må legges til grunn. Under enhver omstendighet utnytter VT C Plug to glassdisker ved redundans, nemlig ved at det væskefylte kammeret på 7 mm mellom glassdiskene, overfører last eller trykk til den motstående glassdisken. Nordhordland tingrett la til grunn, som avgjørende, at væsken i inngrepsgjenstanden hadde en annen funksjon enn det som er beskrevet i «976 - patentet». Det samme gjorde tingretten ved vurderingen av spørsmålet om misbruk av forretningshemmeligheter. På bakgrunn av de sakkyndiges vurdering, er tingrettens dom på dette punkt ikke riktig. I barrierefasen har væsken i VT C Plug samme funksjon som mellomleggsfilmen i «976 - patentet». Den sørger for at last overføres og fordeles mellom glassdiskene, henholdsvis ved differensialtrykk påført ovenfra og nedenfra.

I «976 - patentet» er glasspluggen plassert «i et sete». I denne sammenheng er ordet «et» en artikkel, og ikke et tallord. Patentkravene kan ikke forstås slik at dette setet bare kan ha én skulder oppe og én nede. Kravet er heller ikke begrenset til en bestemt utførelsesform av setet. Poenget er at setet skal holde glasspluggen, og noen annen begrensning kan ikke innfortolkes. Heller ikke her representerer utførelseseksempelet noen begrensning i patentvernet.

Det erkjennes at væske er et annet materiale enn glass, eller et ark. Et ark er et fast materiale, og når det selvstendige krav 1 benytter ordet «mellomleggsfilm», så kan dette også være en væske eller en væskefilm. Slik ville også en fagmann vurdert det. Bruk av væske som mellomleggsfilm gir den samme tekniske effekt som bruk av fast stoff. Det kan heller ikke være avgjørende om mellomleggsfilmen er fast eller i flytende form ved romtemperatur. Tykkelsen på 7 mm, spiller for øvrig ingen rolle. Funksjonen er den samme uavhengig av tykkelse. «976 - patentets» beskrivelse om bruk av mellomleggsfilm for «.. å oppnå ønsket styrke eller seighet», er unødvendig for oppfinnelsens patenterbarhet.

Ekvivalens

Under enhver omstendighet foreligger det patentinngrep etter læren om ekvivalens. De trekk ved inngrepsgjenstanden som ikke faller direkte inn under «976 - patentet», etter en objektiv fortolkning, er likeverdig med det patenterte.

Inngrepsgjenstanden løser for det første det samme problem som «976 - patentet». De modifikasjoner som er gjort på inngrepsgjenstanden, fremstår som nærliggende og har en tilstrekkelig nærhet til fremgangsmåten i det patenterte, sett med fagmannens øyne. Inngrepsgjenstanden tilhører ikke den frie teknikk, d.v.s. kjent og fri tilgjengelig teknisk kunnskap for en fagmann, jf. Rt-2009-1055.

Det problem som inngrepsgjenstanden løser, i egenskap av å være en barriereplugg, er å utnytte flere lag med glass, og hvor det er noe mellom glasslagene, og hvor siktemålet er å gjøre pluggen sterkere for å tåle høyt trykk og temperatur. At inngrepsgjenstanden, VT C Plug, løser andre problemer i tillegg, er ikke til hinder for å konstatere ekvivalens, når den samtidig løser i det vesentlige de samme problemer som den patenterte oppfinnelse. Det er situasjonen i saken her. Inngrepsgjenstanden kan ellers utgjøre en ny oppfinnelse som står i et avhengighetsforhold til oppfinnelsen. I tettefasen løser inngrepsgjenstanden det samme problemet som «976 - patentet». Den modifikasjon som fremgår av inngrepsgjenstanden, ved at det benyttes væske mellom glassdiskene, er ellers en nærliggende løsning for fagmannen. Slik må også Patentstyret oppfattes, når det i sin tid kom til at det var dreningssløsningen i inngrepsgjenstanden som hadde oppfinnerhøyde, ikke at væske var benyttet mellom glassdiskene.

Markedsføringsloven

Markedsføringsloven § 28 - rettsstridig bruk av bedriftshemmeligheter

Ankemotpartene har rettstridig utnyttet ankepartens bedriftshemmeligheter ved å produsere, markedsføre og selge sine glassplugger i en konkurrerende virksomhet, jf. markedsføringsloven § 28. Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum skal vurderes etter bestemmelsens første ledd, mens Vosstech AS omfattes av bestemmelsens annet ledd.

I tillegg foreligger det rettstridig bruk av tekniske hjelpemidler, jf. § 29 og ankemotpartene har dertil opptrådt i strid med standarden for god forretningsskikk, jf. markedsføringsloven § 25.

Det er sannsynliggjort at det dreier seg om bedriftshemmeligheter i lovens forstand, og at ankemotpartene har fått kjennskap til den bedriftshemmelige informasjonen i anledning et tjenesteforhold, tillitsverv eller forretningsforhold.

Saken reiser strengt tatt bare spørsmål om det foreligger bedriftshemmelige opplysninger. Slik saken er opplyst, er tilknytningsvilkåret oppfylt. Det dreier seg også om rettstridig utnyttelse av slik kunnskap. Avtale- og oppdragsforholdet er et tungtveiende element i rettstridsvurderingen. Det er sannsynliggjort at det foreligger brudd på konfidensialitetsforpliktelsen Stig Ove Bjørgum hadde overfor ankeparten. Derfor er også rettstridsvilkåret oppfylt.

Mengden kunnskap som ankeparten har skaffet seg gjennom sitt utviklingsarbeid, dreier seg både om selve sluttresultatet, d.v.s. konkrete påviselige løsninger og opplysninger, og den akkumulerte kunnskapen om selve produktet, herunder om hvordan produktet virker/kan tilpasses det miljø det skal virke i. Dette må vurderes samlet.

Ankemotpartenes rettstridige bruk av denne informasjonen har stor skadeevne. Det dreier seg om opplysninger av stor betydning for ankepartens virksomhet. Anslagsvis 80 % av ankepartens omsetning er knyttet til utvikling og salg av glasspluggteknologien. Det har medført at ankemotpartene er i stand til å konkurrere i samme marked, uten å måtte gå veien om et langsiktig, omfattende og kostbart utviklingsarbeid. Ankemotpartene har hatt «full tilgang» til den bedriftshemmelige informasjonen, og det er etter bevisførselen sannsynliggjort at informasjonen også er benyttet av ankemotpartene på rettstridig måte. Dette er for øvrig heller ikke søkt motbevist av ankemotpartene. Heller ikke er det fremlagt noe tegningsgrunnlag som viser utviklingen av ankemotpartenes egne plugger, og ikke er det fremlagt noen opplysninger som viser at ankemotpartene har gjort selvstendig arbeid for å finne frem til mål og toleranseterskler. Det er uomtvistet at opplysningene er tilflytt Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum gjennom det etablerte tillits- og forretningsforholdet til ankeparten. Stig Ove Bjørgum har også under ankesaken erkjent at eventuelle forretningshemmeligheter ikke kunne anvendes av ham selv eller hans virksomhet til egne formål. Noen egentlig vurdering av rettstridsreservasjonen i markedsføringsloven § 28, er da ikke nødvendig.

Den kunnskap det er snakk om, er ikke lett tilgjengelig. Kunnskapen er bedriftsspesifikk, og ankeparten har gjort konkrete grep for å holde den aktuelle informasjonen hemmelig. Konfidensialitetsavtaler er inngått og tegninger er merket med formuleringen «TCOs eiendom og skal behandles konfidensielt», eller lignende. Dette er de samme tegninger som Stig Ove Bjørgum hele tiden har vært i besittelse av. Selv om fragmenter av opplysningene kan være tilgjengelig, så medfører ikke det at det ikke er bedriftshemmeligheter, jf. Rt-1964-238.

Når det gjelder spørsmålet om det i saken foreligger bedriftshemmeligheter, anføres at det allerede i stevningen var påpekt hvilke konkrete bedriftshemmeligheter det er tale om. Valg av glasstype, sliping av glass, tetting av glasspluggen, mål og toleranser og hvordan glasset skal festes i stålpluggen eller «housing», utgjør bedriftshemmelig informasjon. Så langt disse opplysningene ikke er beskrevet i offentlige patentdokumenter, må disse helt eller delvis regnes som ankepartens bedriftshemmeligheter. Glasspluggteknologien er et resultat av en meget langvarig og kostbar utviklingsprosess med prøving og feiling. Også bruk av væske mellom glassene, bruk av væske som lastfordelende element i pluggen og bruk av flere glasskiver, er å anse som ankepartens bedriftshemmeligheter. Dette er kunnskap som ble diskutert internt hos ankeparten mens Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum var ankepartens betalte underleverandør og samarbeidspartner, og som de fikk inngående kunnskap om i denne egenskap. Intet av dette er allment tilgjengelig kunnskap. Den er ikke tilgjengelig andre steder, og det dreier seg ikke om alminnelig ingeniørkunnskap, slik det er anført.

Glasspluggteknologien til ankeparten må under enhver omstendighet ha beskyttelse som bedriftshemmelighet etter en samlet vurdering, eller som en «sum av viten», slik dette uttrykket er utviklet i rettspraksis og juridisk

teori. Ved denne vurderingen er det tale om kunnskap som kan være bedriftshemmelig, selv om ikke de enkelte elementer som inngår i kunnskapen, isolert vurdert, kvalifiserer til å være bedriftshemmelige i lovens forstand.

Espen Hiorth, som er en sentral samarbeidspartner for ankemotpartene, har også tilegnet seg kjennskap til ankepartens glasspluggteknologi gjennom sine roller i virksomhetene Brønnteknologiutvikling AS og/eller PI Intervention AS, d.v.s. dagens «Interwell-system». Ankeparten hadde et mangeårig teknologisamarbeid med Interwell vedrørende glasspluggteknologi. Glassplugg har derimot aldri vært et kjerneprodukt for de selskaper som Hiorth har vært delaktig i. Forbindelsen Espen Hiorth har til sakens aktører på ulik måte, gjør saken alvorlig. «Interwell-systemet» har for eksempel inngått flere konfidensialitetsavtaler med ankeparten, herunder fått seg oversendt flere tegninger fra ankeparten.

Markedsføringsloven § 29 - rettstridig utnyttelse av tekniske hjelpemidler.

Ankemotpartene har utnyttet ankepartens tekniske hjelpemidler ved rettsstridig å ha utnyttet tekniske tegninger og lignende tekniske hjelpemidler (for eksempel modeller) som ankeparten har betrodd ankemotpartene. Etter denne bestemmelsen er det ikke noe krav om at opplysningene skal ha karakter av bedriftshemmeligheter.

Markedsføringsloven § 25 - brudd på god forretningsskikk

Anvendelse av § 25 forutsetter at det foreligger tilleggsmomenter ved den rettsstridige bruken eller utnyttelsen, og som ikke konsumeres av § 28 eller § 29. Den rettslige standarden i § 25, gir et sterkere vern mot utnyttelse av teknologisk kunnskap.

Momenter ved vurderingen av om det foreligger brudd på § 25, er for det første det tette samarbeidsforholdet som forelå mellom partene, bruddet på lojalitetsplikten i avtaleforholdet og den omstendighet at ankemotpartene fortiet utviklingen av et konkurrerende produkt samtidig som ankemotpartene var betalt underleverandør til ankeparten. Dette nære samarbeidet må ses i lys av at Stig Ove Bjørgum selv manglet erfaring med petroleumsindustrien generelt, og glasspluggteknologi spesielt, før han ble engasjert som underleverandør og samarbeidet med ankeparten ble inngått. Fra 2007 må ankemotpartenes VT C Plug, og etter hvert VT MC Plug, anses å være utviklet ved hjelp av inntekter fra ankeparten. Det er ellers en helt påfallende likhet mellom VT C Plug, VT MC Plug og det utviklingsarbeid som ble foretatt hos ankeparten, og som senere resulterte i tegningsgrunnlag, diskusjoner i konstruksjonsmøter og ankepartens glasspluggteknologi. Dette var Stig Ove Bjørgum en del av. Stig Ove Bjørgum var ellers bundet av sin konfidensialitetsforpliktelse overfor ankeparten. Det er ellers sannsynliggjort at det var Stig Ove Bjørgum som var den direkte årsak til at det ikke ble inngått noen samarbeidsavtale mellom partene om den nye utløsermekanismen. Endelig er det et moment at det er ankeparten, som gjennom sitt utviklingsarbeid av glasspluggteknologien, har tatt hele risikoen/kostnaden, en risiko/kostnad som ankemotpartene er spart for.

Avtalebrudd

Bjørgum Mekaniske AS/Stig Ove Bjørgums avtaleforpliktelser er et selvstendig grunnlag for at ankemotpartene ikke fritt kunne gjøre bruk av ankepartens bedriftshemmelige kunnskaper til egne formål. Avtaleforpliktelsen er et direkte og umiddelbart forbud mot bruk. Avtaleforpliktelsen er relevant også som et sentralt tolkningsmoment i rettsstridsvurderingen etter markedsføringsloven § 28, og ved vurderingen av om ankemotpartene har opptrådt i strid med god forretningsskikk etter markedsføringsloven § 25.

Det forelå en langvarig relasjon mellom ankeparten, Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum, preget av åpenhet og tillit, og hvor Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum hadde en definert rolle som betalt underleverandør. I perioden 2002-2006 ble ankeparten fakturert for ca. 10 millioner kroner. Bjørgum Mekaniske AS fortsatte å levere deler til ankeparten frem til 2011 mot betaling, og parallelt med utviklingen av det som til slutt ble VT C Plug og VT MC Plug.

Etter bevisførselen for lagmannsretten er det sannsynliggjort at Bjørgum Mekaniske og Stig Ove Bjørgum gjennomgående anså alle tegninger vedrørende glasspluggteknologi som ankepartens eksklusive eiendom, og at denne informasjonen skulle holdes konfidensielt. Dette ble også markert på tegningene. Sannsynliggjort er det også at ankemotpartene var innforstått med, og aksepterte, at alt resultat av arbeidet med glasspluggteknologien tilhørte ankeparten. Ankemotpartene produserer nå samme type produkt innenfor samme type segment som ankeparten, produkter som rettsstridig inkorporerer ankepartens beskyttede teknologi.

Det gjøres gjeldende at Stig Ove Bjørgum på vegne av Bjørgum Mekaniske AS, må ha signert konfidensialitetsavtale han ble forelagt av ankeparten i februar 2003. Interwell, som i dag markedsfører og

selger VT C og VT MC Plug for ankepartene, signerte for egen del en identisk konfidensialitetsavtale måneden før. Ankeparten kan for øvrig slutte seg til tingrettens vurdering om at det ikke er avgjørende om Stig Ove Bjørgum signerte konfidensialitetsavtalen, eller ikke. Under enhver omstendighet må han anses for å ha godtatt forpliktelsene som følger av konfidensialitetserklæringen. Konfidensialitetsplikt følger også av en naturlig tolkning av avtaleforholdet mellom partene, og lojalitetsplikten som fulgte av et gjensidig bebyrdende avtaleforhold.

Det bestrides ikke at Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum var deltakere i utviklingen av ankepartens glasspluggteknologi. Dette arbeidet skjedde imidlertid i rollen som betalt underleverandør og samarbeidspartner. Det var en klar forutsetning at ankeparten skulle bli eier av teknologien. Det er da av mindre betydning å identifisere hvem som var initiativtaker til alle de ulike ideene som ble gjennomgått og utprøvd. Avtalen mellom ankeparten og Bjørgum Mekaniske AS om salg og fremtidig overtakelse av rettighetene til en såkalt «tikker-løsning», kan ikke forstås dithen at ankeparten aksepterte at Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum selv drev med produktutvikling innen glasspluggteknologi. «Tikker-løsningen», som verken var bygget på eller var en direkte del av ankepartens glasspluggteknologi, er en mekanisk innretning til bruk sammen med ankepartens glassplugg. Ankeparten har heller aldri på annen måte akseptert at Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum i 2006 gjorde krav på en teknologi som direkte var bygget på ankepartens glasspluggteknologi. Kontraktsforhandlingene i perioden 2006-2007, viser dette. Avtaleforholdet må tvert i mot forstås og tolkes slik at den betalte underleverandør og samarbeidspartner ikke kunne benytte ankepartens glasspluggteknologi til egne formål.

Erstatning

Det foreligger forsettlig eller uaktsomt patentinngrep og/eller overtredelse av markedsføringsloven. Ankepartene var velkjent med det patenterte og hvordan ankeparten så på den foreliggende situasjon. Noen unnskyldningsgrunner foreligger ikke. Dette gir ankeparten krav på erstatning. I saken her kreves vinningsavståelse/fravikelse av berikelse. Det er hjemmel for slik erstatning, dels på ulovfestet grunnlag (før endringsloven som trådte i kraft 01.07.2013), og etter dette tidspunktet, med hjemmel i patentloven § 58 første ledd c) og markedsføringsloven § 48b første ledd c). Vinningen omfatter alle økonomiske fordeler, herunder nettofortjeneste og besparelser.

Ankepartenes besparelser kan skjønsmessig anslås til 20-25 millioner kroner i rene utviklingskostnader. Det er ellers solgt 9 plugg av typen VT C Plug til en samlet pris av 5 648 000 kroner. Av VT MC Plug er det solgt 8 plugg til en pris av samlet 6 965 601 kroner. Ankepartene må eventuelt dokumentere utviklingskostnader som skal gå til fradrag. Det er opplyst at kostpris pr. plugg er 225 000 kroner.

Erstatningen må utmåles skjønsmessig, og kravet til faktisk og rettslig årsakssammenheng er oppfylt.

Passivitet

Ankeparten har for øvrig ikke tapt sin rett til å kreve erstatning m.v. som følge av passivitet.

Passivitetsvirkninger forutsetter at Stig Ove Bjørgum var i godt tro. Det har han ikke vært. Han har heller ikke bestridt at han var klar over at han ville bli saksøkt. Det foreligger ingen rimelig grunn for ankepartene til å tro at ankeparten ville innfinne seg med den foreliggende situasjon. Allerede i 2006, i forbindelse med forsøket på utforming av en samarbeidsavtale mellom ankeparten og Stig Ove Bjørgum om «Utvikling av en glassplugg uten bruk av eksplosiver», ble det klart presisert at «produktet» Bjørgum hadde utviklet, bygget på ankepartens glasspluggteknologi. Dette er ytterligere fremholdt av ankeparten i e-post fra styreleder Øystein Elgan til Stig Ove Bjørgums advokatforbindelse, advokat Torgils Bryn, 19.11.2007. Noe innrettelseshensyn på Stig Ove Bjørgums side, foreligger følgelig ikke.

Ankepartene - Vosstech AS, Bjørgvin Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum - har nedlagt slik påstand og sammenfatningsvis gjort gjeldende følgende påstandsgrunnlag:

1. *Anken forkastes.*
2. *Vosstech AS, Bjørgvin Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum tilkjennes sakens kostnader for lagmannsretten med forfall 2 - to - uker fra dommens forkynning.*

Tingrettens dom er riktig i begrunnelse og resultat.

En oppfinner har to måter å beskytte seg på; Enten ved patent eller ved å holde oppfinnelsen hemmelig. Disse fremgangsmåtene for å oppnå «beskyttelse», utelukker hverandre gjensidig. Har en først fått patent, så er oppfinnelsen allment tilgjengelig, og ikke lenger hemmelig. I vår sak får det for eksempel den konsekvens, at

tolkes patentkravet i NO 321976 slik at væske eller væskefilm omfattes, så er bruken av væske mellom glassdiskene heller ingen bedriftshemmelighet.

Hvorvidt en oppfinnelse, eller en del av denne, er omfattet av patentvernet, må vektes mot behovet for ytterligere innovasjon og utvikling. Patenterbare løsninger skal stimulere til ny innsats og nye forbedrede løsninger, jf. uttrykket «Invent around». Patentvernet må derfor ikke tolkes så vidtfavnende at andre samarbeidsparters og ansattes handlingsrom får karakter av yrkesforbud. I saken her er det ikke spørsmål om ankemotpartene har kunnet foreta patentinngrep eller utnytte bedriftshemmeligheter, men om de faktisk har gjort det. Det er ankeparten som har tvilsrisikoen for at det forholder seg slik.

Det bestrides på den annen side ikke at Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum har vært samarbeidspart for ankeparten i vid betydning, dels som betalt underleverandør og ved at ankeparten har gitt ankemotpartene vid og ubegrenset tilgang til ankepartens glasspluggteknologi.

Saken står for øvrig ikke i helt samme stilling for lagmannsretten som for tingretten. Særlig gjelder det opplysningen om at det nå er klarlagt at en glassdisk i VT C Plug kan bære hele lasten, jf. de sakkyndiges forklaring for lagmannsretten.

Saken gjelder to hovedspørsmål, nemlig om VT C Plug representerer et patentinngrep i NO 321 976, og dernest om ankemotpartene har rettsstridig utnyttet ankepartens bedriftshemmeligheter og tekniske hjelpemidler.

Patentinngrep

Spørsmålet om patentinngrep foreligger, skal vurderes i forhold til patentloven § 3 første ledd nr. 1 jf. § 39 jf. European Patent Convention (EPC) art. 69. Utgangspunkter for tolkningen finnes for eksempel i Rt-2009-1055, premissene 25 flg., som særlig gjelder spørsmålet om patentinngrep etter læren om ekvivalens. Når det gjelder direkte patentinngrep, anføres at alle elementene i det patenterte må kunne gjenfinnes i den påståtte inngrepsgjenstand, «all elements rule». Ved tolkningen skal vanlig språklig forståelse legges til grunn, men slik at en eventuell subjektiv avvikende intensjon ikke skal vektlegges. Det er videre patentkravene som skal tolkes i forhold til den påståtte inngrepsgjenstand. Patentets verneområde skal ikke strekkes lenger enn det er sikker dekning for. Patentbeskyttelsen omfatter ikke noe som bare er nevnt i beskrivelsen, og er heller ikke begrenset til de utførelsesformer som er beskrevet, hvis patentkravene må tolkes mer vidtfavnende.

VT C Plug utgjør ikke et patentinngrep i NO 321976, verken direkte eller etter en ekvivalensvurdering. Det er et produkt som i hovedsak er en materialisering av ankemotpartenes patent NO 325431, men med nødvendige praktiske tilpasninger. Helt avgjørende er det at en glassdisk i VT C Plug kan ta hele lasten. Det er ikke tilfelle for «976 - patentet». Om dette vises det til den sakkyndige rapporten og de sakkyndiges forklaringer for lagmannsretten, som må legges til grunn. At det ikke foreligger patentinngrep, fremgår ellers av Onsager, jf. inngrepsvurdering av 28.08.2012. Det eneste oppfinneriske ved «976 - patentet», er at det innlegges en mellomleggsfilm eller et ark mellom glassdiskene. Dette bestrides heller ikke av ankemotpartene.

Det representerer en lenge kjent teknikk eller teknologi å ha en lagdelt plugg hvilende i et sete, og med et pluggopptakende kammer. Bruk av glassplugg er heller ikke ukjent teknologi fra tidligere, jf. patentsøknad 18.01.2000, som var basert på oppfinnelsen av Odd Sollesnes. Patent ble da ikke gitt.

VT C Plug er spesiell ved at hver enkelt disk har hvert sitt sete. Dette er en klar forskjell fra «976 - patentet». Spesiell er også VT C Plug fordi glassdiskene ikke ligger «oppå» hverandre. Ordet «oppå», slik det brukes i det selvstendige krav 1 i «976 - patentet», kan ikke forstås på samme måte som «over hverandre». I ankepartens patent er lamineringen mellom glassdiskene det sentrale. I «976 - patentet» er det mekanisk kontakt mellom glasslagene, mens det mellom lagene i VT C Plug er væskefylte kamre på 7 mm. Ankeparten har dertil i kontakten med Patentstyret argumentert mot at det er et hulrom mellom disklagene, nettopp for å få patent. Formuleringen «innlagt» i det selvstendige krav 1 i «976 - patentet», forutsetter at det er et fast stoff som skal legges inn mellom de ulike lagene i glasspluggen. Et væskefylt kammer er ingen mellomleggsfilm eller et ark. For ankemotpartene er det helt klart at formuleringen «*mellomleggsfilm eller et ark*», ikke kan tolkes til også å omfatte «væskefilm», «væske» eller «væskefylte kammer». Heller ikke oppfinneren selv, Tore Hassel, var av den oppfatning at dette var omfattet. Den samme oppfatning hadde hans bror, Per Hassel Sørensen, som var meget sentral i utviklingen av ankepartens patent. Hvis væske skulle vært omfattet, måtte en kunne forvente at det var uttrykkelig nevnt i patentkravene. I den grad væske er omtalt i «976 - patentet» er det utelukkende som en konsekvens av utluftingshullet nevnt i de selvstendige kravene, 17 og 18.

Formålet med innlegget mellom glasskivene i «976 - patentet» er å oppnå tilstrekkelig «styrke og seighet», mens formålet med de væskefylte rommene i VT C Plug er å lette knusingen av pluggen når den skal

fjernes/åpnes. Formålet med og virkningen av å bruke væske mellom glassdiskene, slik som det er gjort i VT C Plug, er således helt annerledes. Virkningen av mellomlegget i «976 - pluggen», er først og fremst er å hindre punktbelastning, for eksempel den uønskede effekten det har på glass at det kommer et sandkorn innpå glasset.

Ekvivalens

Det anføres heller ikke å foreligge patentinngrep i form av et ekvivalent eller likeverdig produkt.

Det skal en del til for å konstatere patentinngrep etter læren om likeverdighet. Det er fullt lovlig å forsøke å utvikle en plugg som er god nok for industriell produksjon. En slik fremgangsmåte som ankepartene har utviklet, er i samsvar med god forretningsskikk. Det sentrale spørsmålet er om det er reell forskjell, eller bare en kosmetisk forskjell, jf. Rt-2009-1055. Om identitetsvurderingen vises det til Are Stenvik, Patentrett, 2013 side 650 flg.

I saken her foreligger det reelle forskjeller mellom VT C Plug og ankepartens patent. Det erkjennes imidlertid at pluggene i hovedsak skal løse det samme problem. I tillegg løser VT C Plug problemet med åpning av pluggen, uten bruk av eksplosiver. Deler av VT C Plug tilhørte teknikkens stand fra tidligere. Dessuten er ikke VT C Plug identisk med den patenterte oppfinnelsen til ankeparten. Heller ikke foreligger det noen kunstig omgåelse av «976 - patentet». Det er klart andre forskjeller enn bare åpningsmekanismen. At åpningsmekanismen er en annen og glasskvaliteten langt bedre i VT C Plug, er i seg selv en indikasjon på at inngrep ikke foreligger.

VT C Plug er blitt vurdert av Patentstyret til å tilfredsstillere kravene til oppfinnelseshøyde og nyhet i forhold til NO 321976. Elementene i VT C Plug, som ikke gjenfinnes i patent NO 325431, vil heller ikke gjenfinnes i patent NO 321976. Domstolene skal være tilbakeholdne med å konstatere at tildelte patenter er ugyldige. Patentstyret er særlig kyndig med hensyn til å vurdere oppfinnelseshøyde, og i denne vurderingen er det også tatt hensyn til hvor nærliggende lik inngrepsgjensstanden er ansett å være det patenterte. Da det ble gitt patent til ankepartene, det såkalte «431 - patentet», vurderte Patentstyret særlig det mothold som lå i «976 - patentet». Dette må særlig vektlegges ved lagmannsrettens inngrepsvurdering.

Noe avhengighetspatent foreligger heller ikke. Ankepartenes patent utelater det vesentligste og det patentbegrunnende trekk ved «976 - patentet», nemlig innlegget mellom glassdiskene.

Markedsføringsloven

Særlig om markedsføringsloven § 28 - rettsstridig bruk av bedriftshemmeligheter

Markedsføringsloven § 25 konsumeres av lovens § 28 og § 29, slik saken her ligger an, jf. Rt-1995-1908. Anvendelse av § 29 i konkurranseloven med § 28, forutsetter ellers at det foreligger rettsstridig bruk av tekniske hjelpemidler som ikke allerede omfattes av § 28. Det er ikke tilfellet her. Ankeparten har i det hele ikke fremlagt et eneste teknisk hjelpemiddel tilhørende ankeparten som foregriper ankepartenes glassplugg. Det er den motsatte situasjon som foreligger. Ankeparten har fremlagt eller brukt ankepartenes tegninger, til tross for avgitt konfidensialitetsløfte, som grunnlag for egen teknologiutvikling, jf. Oslo tingretts dom av 21.03.2012, i sak mellom ankeparten og Gustav Wee, som var tidligere salgssjef og adm. dir. i TCO AS.

En konfidensialitetsavtale vil under enhver omstendighet ikke rekke lenger enn lovens bestemmelser. Det erkjennes å ha vært et samarbeidsforhold mellom partene preget av gjensidig læring og kompetanseheving. Heller ikke bestrides at mye av glasspluggteknologiens alminnelig kjente og tilgjengelige sider, var noe som ankepartene lærte gjennom samarbeidsforholdet med ankeparten.

Vurderingen av rettsstridsvilkåret er sammensatt og vurderingen skal være konkret. Ankeparten har erkjent at Stig Ove Bjørgum, herunder Bjørgum Mekaniske AS, ikke har forpliktet seg til ikke å konkurrere med ankeparten, jf. e-post fra ankeparten av 12.01.2007. Stig Ove Bjørgum m.fl. har gitt viktige bidrag til ankepartens teknologi, og har bevisst forsøkt å holde avstand til denne teknologien i egen virksomhet for øvrig. Stig Ove Bjørgum var ikke bare en underleverandør av deler til ankeparten, men han var også en medutvikler. Ankepartenes produkter skiller seg, som allerede anført, vesentlig fra ankepartens, og har i tillegg betydelige tekniske fordeler. Ankepartene ønsket å videreføre samarbeidet med ankeparten, men dette viste seg vanskelig da ankeparten hadde innsigelser til Stig Ove Bjørgums patentsøknad.

VT C Plug og VT MC Plug er et resultat av kjent og allmenn tilgjengelig teknologi kombinert med ankepartenes oppfinneriske innsats. Det er derfor ikke benyttet bedriftshemmeligheter, tekniske

hjelpemidler eller liknende tilhørende ankeparten ved utviklingen, fremstillingen, produksjonen eller kommersialiseringen av pluggene, i strid med markedsføringslovens regler.

Ankeparten har ikke i tilstrekkelig grad identifisert hva som angivelig skal være ankepartens bedriftshemmeligheter. Reelle hensyn tilsier at kravet til konkretisering må praktiseres strengt. Det eneste konkretiserte konsept innenfor ankepartens glasspluggteknologi som er tilstrekkelig dokumentert, er det som er patentert i «976 - patentet», d.v.s. bruken av «mellomleggsfilm eller ark» for å gjøre pluggen sterk og seig. Ellers foreligger det kun en rekke konseptuelle tekniske forhold, herunder skisser i private notatblokker, som ikke kan kvalifisere som forretningshemmeligheter. At det dreier seg om private skisser, bestyrkes av at det i de samme notatblokker gjenfinnes skisser av kjøkkentegninger/kjøkkenløsninger o.l. Etter 15.03.2003 foreligger ingen skisser, og tegningsgrunnlaget må deretter anses forkastet. Det bør i det hele være et grunnleggende krav om at en opplysning, hvis den skal betegnes som bedriftshemmelig, at den er noe mer enn rene konseptuelle og teoretiske idéer som innehaveren ikke har klart å realisere eller anvende i praksis, selv etter mange år. Denne kunnskapen har heller ikke hatt betydning for ankepartens virksomhet.

Ankepartens påståtte bedriftshemmeligheter er uansett ikke noe som kan gjenfinnes i noen av ankemotpartenes glassplugg, hva enten det gjelder type glass, [...]*, bruk av [...]*, innfesting av glass i metall, væske mellom glassdiskene i VT C Plug, materiale til tetning, herunder den spesifikke bruk, design, toleranseterskler eller tilpasninger. Ankeparten har selv fremholdt overfor patentmyndighetene at væske mellom glassdisker, som et stabiliserende væskesjikt, er allment kjent i relasjon til ventilen i de uselvstendige kravene, 17 og 18. Det er heller ikke dekning for ankepartens påstand om at det er anvendt store summer til teknologisk utvikling av glasspluggteknologi, enda mindre er dette dokumentert.

Væskekammer mellom glassdiskene byr på utfordringer med hensyn til kontroll av trykket. Ankemotpartene har nedlagt et betydelig arbeid med å overvinne disse utfordringene, og ringfjærløsningen, som for en del løser problemet, er utviklet av Vosstech AS. I VT C Plug skjer det en lastfordeling først i helt atypiske situasjoner, hvor trykket over øvre glassdisk går mot 1 bar. Under alle andre normale forhold tar én av diskene hele lasten, og en disk tåler alene 345 bar med tillegg av en betydelig sikkerhetsfaktor. Denne sikkerhetsfaktoren er tilstrekkelig og forsvarlig, jf. de sakkyndiges forklaring for lagmannsretten, som må legges til grunn. Ankepartens plugg bygger på en annen løsning, hvor et hydraulisk trykk omdannes til et mekanisk trykk for å forhindre nedbøying av den midterste glassdisken.

VT MC Plug bygger på et prinsipp hvor glassdisker ligger mot hverandre uten innlegg av noe slag. Dette var en løsning som ankeparten selv anså umulig så sent som i 2013. Brudd på markedsføringslovens bestemmelser er derved utelukket, og ankeparten har erkjent at det heller ikke foreligger patentinngrep når det gjelder dette produktet.

Det er ikke gjort sannsynlig at de påståtte bedriftshemmeligheter er bedriftsspesifikk for ankeparten. Tvert i mot har ankeparten valgt å søke patent, og bedriftshemmeligheter og valget av patentløsningen er, som nevnt foran, gjensidig utelukkende. Ankeparten har fremsatt krav om vern av opplysninger som ligger nær opp til det som er allmenngjort i patentet, og patent er innvilget. [...] m.v., er alminnelig kunnskap, og denne kunnskapen er lett tilgjengelig.

Anførselen om rettstridig bruk av bedriftshemmeligheter kan heller ikke føre frem basert på synspunktet en «sum av viten», slik dette er utviklet i rettspraksis og juridisk teori.

Bak ankemotpartenes glassplugg ligger det en omfattende prøving og feiling, og hvor det er dokumentert utviklingskostnader i størrelsesorden ca. 10 millioner kroner. I tillegg kommer det arbeid som Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum har utført med bistand av meget kompetent assistanse fra blant andre Espen Hiorth og D. Tanz. Ankepartens eventuelle utviklingskostnader innebærer ikke et vidt vern for «sum av viten», hvis det har vært drevet ineffektivt hos ankeparten. Heller ikke premieres en for å «slå inn åpne dører». Ankepartens «sum av viten» er knyttet til «976 - patentet» og produkter basert på dette patentet fra før mars 2006. «Sum av viten - synspunktet» er ikke relevant når det er tale om produkter som er ulike i vesentlig grad, slik situasjonen er her.

Avtalebrudd

Det er ikke sannsynliggjort at Stig Ove Bjørgum har undertegnet noen konfidensialitetsavtale med ankeparten. Ansvar kan følgelig ikke bygges på et slikt ansvarsgrunnlag.

Passivitet

Ankepartens rett til å påberope seg brudd på markedsføringslovens bestemmelser, er uansett gått tapt som følge av passivitet. Ankeparten fikk inngående kunnskap om VT C glassplugg ultimo mars 2006, jf. den fremlagte fortrolighetsavtale som er undertegnet av blant andre styreleder Øystein Elgan på vegne av ankeparten. Stevning innkom likevel først i juli 2012. Ankeparten var dessuten kjent med at Stig Ove Bjørgum hadde søkt om patent på sin oppfinnelse med det formål å videreutvikle denne. VT C glassplugg kom først på markedet i 2013. Ankeparten kunne således gjennom søksmål reagert på at det ble forsket på å videreutvikle ankemotpartenes glassplugg, jf. patentloven § 17. Søksmålsadgang i patenteringsfasen er her forutsatt, men ankeparten unnlot dette, sml. Rt-2009-1665. Ankeparten kunne etter dette fremmet søksmål på et langt tidligere tidspunkt. Ankemotpartene, herunder Interwell, har brukt store summer på å videreutvikle sin egen glasspluggteknologi, og reelle hensyn taler derfor for at ankepartens eventuelle krav på erstatning er tapt. Det vises ellers til at EU har foreslått en absolutt frist på 6 år for å påtale brudd på «trade secrets», jf. «New EU framework for protection of trade secrets», artikkel 7.

For det tilfelle at lagmannsretten skulle komme til at ankeparten har bedriftshemmeligheter, og at disse kan gjenfinnes i ankemotpartenes glassplugg, anføres at bruken av denne kunnskapen likevel ikke har skjedd rettsstridig.

Under enhver omstendighet må lagmannsretten ved en fellende dom presisere ankemotpartenes fremtidige handlingsrom, med mindre retten kommer til at det skal nedlegges et totalt forbud.

Erstatning

Det er ikke grunnlag for å tilkjenne erstatning for vinningsavståelse, slik det er nedlagt påstand om.

For det første anføres at det ikke fantes regler om vinningsavståelse i patentloven før endringsloven som trådte i kraft 01.07.2013, og hvor det i lovens § 58 første ledd c), fra dette tidspunkt, ble anledning til å utmåle erstatningen «svarende til vinningen som er oppnådd ved [patent]innngrepet». Vinningsavståelse kan derfor eventuelt bare kreves for vinning oppnådd etter dette tidspunktet. Det vises for øvrig til Rt-2007-817, premiss 51, og Erik Monsen, Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett 2010, side 4 første avsnitt, som må forstås å støtte dette syn.

Før endringsloven, som nevnt, er det levert 5 stk. plugg av typen VT C plugg, alle til Statoil. Etter dette tidspunkt er det levert 4 stk. plugg, alt til en verdi av 5 648 000 kroner. Kostprisen pr. plugg må settes til 225 000 kroner. Av typen VT MC plugg er det solgt i alt 8 plugg, hvorav 1 stk. før og 7 stk. etter endringsloven, alt til en sum på 6 965 601 kroner. I perioden 2010 - 31.12.2013, må det legges til grunn at den revisorbekreftede utviklingskostnaden for utvikling av «Barriere plugg for olje og gassbrønner» var ca. 10,7 millioner kroner. Ses det hen til disse dokumenterte utviklingskostnadene, foreligger det ingen vinning på ankemotpartenes hånd for plugg solgt etter 01.07.2013.

Det er heller ikke hjemmel for å tilkjenne erstatning basert på reglene i markedsføringsloven. Det kan ikke anses sannsynliggjort at bedriftshemmeligheter er utnyttet.

Hvis noen slik er utnyttet, har dette bare hatt betydning for deler av pluggen. Dette må det ses hen til ved den skjønsmessige erstatningsutmålingen. I skjønnet må det videre ses hen til at ankemotpartene hadde adskillig kunnskap selv, og at ankemotpartene har drevet med lavere kostnader enn ankeparten. Det er ingen dokumentasjon for at ankeparten har hatt skjønsmessig fastsatte utviklingskostnader på 30-35 millioner kroner frem til 2006, slik det er anført. Disse anslagene beror utelukkende på statistikk, og kan ikke legges til grunn.

Under enhver omstendighet er det grunnlag for lempning av et eventuelt erstatningsansvar etter skadeserstatningsloven § 5-2, jf. patentloven § 58 sjette ledd.

Lagmannsretten skal bemerke:

Anken fører i alle sentrale trekk frem. Den del av ankepartens påstand for lagmannsretten som opprinnelig gjaldt opphevelse av tingrettens dom på grunn av påstått inhabilitet hos en av de fagkyndige meddommerne i tingretten, er frafalt.

Lagmannsretten er kommet til at det foreligger patentinngrep etter patentloven (lov 15.12.1967 nr. 9) § 3 første ledd nr. 1 jf. § 39. Lagmannsretten er også kommet til at det foreligger brudd på standarden om god

forretningsskikk, jf. markedsføringsloven § 25, og videre rettstridig bruk av bedriftshemmeligheter, jf. markedsføringsloven § 28. Anken fører ellers delvis frem i kravet om erstatning for vinningsavståelse, og når det gjelder et fremtidig forbud mot gjentatt bruk av inngrepsgjenstanden m.v., jf. patentloven § 56a.

Dette kommer lagmannsretten nærmere tilbake.

Før lagmannsretten går nærmere inn på patentinngrepsvurderingen og rettens øvrige avgjørelsesgrunner knyttet til den påståtte rettstridige anvendelsen av bedriftshemmeligheter m.v., er det påkrevd å knytte en del merknader til karakteren og arten av samarbeidsforhold som eksisterte mellom ankeparten og Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum, slik dette hadde utviklet seg fra tidlig på 2000-tallet. Som det fremgår av de gjengitte påstandsgrunnlag, gjør ankeparten blant annet gjeldende at Stig Ove Bjørgum også på avtalerettslig grunnlag hadde forpliktet seg til å respektere at glasspluggteknologien var ankepartens rettighet eller eiendom. Etter lagmannsrettens syn har disse sider ved saken ikke bare betydning for vurderingen av om det foreligger et avtalerettslig ansvarsgrunnlag. Spørsmålet om avtalebrudd foreligger, får også betydning for rettens etterfølgende vurdering av rettstridsvilkåret i markedsføringsloven

Samarbeidet mellom TCO AS og Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum - spørsmålet om brudd på avtaleforpliktelse om konfidensialitet

Ankeparten, TCO AS, eies av Atlantis Vest AS, Kalfaret AS og Herman Friele, som majoritetseiere. Selskapet, som har sitt hovedkontor i Bergen, produserer barriereplugg for bruk innen boring og komplettering av petroleumsbrønner. Selskapet var inntil ankemotpartene kom med sin konkurrerende glassplugg, omkring 2006, den eneste som produserte lagdelte barriereplugg i glass.

Lagmannsretten legger til grunn som sannsynliggjort at ankeparten fikk ideen om å utvikle en barriereplugg i glass for bruk i petroleumsbrønner omkring 1999 - 2000. Riktignok var tanken om å utvikle en barriereplugg i glass ikke helt ny, jf. US patent 5,607,017 (1997), men glass ble da funnet lite egnet på grunn av manglende tro på at materialet kunne tåle de trykk- og de varmebelastningene som opptrer i det miljø pluggen skulle brukes. Det kan her nevnes at Odd Sollesnes, som i en periode var teknisk sjef hos ankeparten, i 2003, søkte om patentvern for en plugg som skulle benyttes i petroleumsbrønner. Denne pluggen skulle være laget av keramisk materiale eller glass. Patentsøknad ble innsendt, men patent ble ikke gitt.

Årsaken til at ankeparten ville forsøke å utvikle en brønnplugg i glass, var erfaringene store aktører innen petroleumsindustrien hadde gjort seg, og hvor det viste seg vanskelig, og var forbundet med store kostnader, å fjerne barriereplugg av annet materiale, for eksempel en kuleventil, en plugg av støpejern o.l. fra brønnene. Ankeparten søkte derfor Statens nærings- og distriktsutviklingsfond (SND) medio februar 2000, jf. søknad av 16.02, om midler til å konstruere en spesialplugg som kunne tilintetgjøres ved trykk. I søknaden ble det fremholdt at markedet for en slik plugg var meget stort, og at ankeparten hadde en «skisse» til løsning. Det fremholdes videre i søknaden at

«det [er]behov for å få løsningen ferdig konstruert og testet før selskapet [ankeparten] kan gå til Statoil og andre selskaper offshore».

Etter bevisførselen må det legges til grunn at på det tidspunkt ankeparten påbegynte sitt utviklingsarbeid med glasspluggteknologien, så var det ingen kjent fremgangsmåte om hvordan glass kunne benyttes i en brønnplugg. Enda mindre var det kjent hvordan pluggen fysisk skulle konstrueres for å tilfredsstillende de strenge krav som stilles for at pluggen skulle tåle høye differensialtrykk og temperaturer. For, om mulig, å løse disse spørsmålene, var det nødvendig å foreta en rekke tester preget av «prøving og feiling».

Tore Hassel Sørensen, i dag Tore Hassel, ble ansatt som teknisk sjef hos ankeparten fra sommeren 2002. Før og etter dette tidspunkt ble det gjort en rekke tester internt hos ankeparten med hensyn til hvordan en barriereplugg i glass skulle formes og nærmere konstrueres, herunder ble det gjort tester vedrørende glasskvalitet, om pluggen skulle være i ett stykke eller i form av lagdelt glass, opplagring, bruk av tetning/pakninger, mål og toleranseterskler m.v. Tegningsgrunnlaget var innledningsvis i denne prosessen, til dels meget enkle skisser, som også er dokumentert under ankeforhandlingen, dels avanserte og målsatte tegninger. Utfordringene i dette utviklingsarbeidet var flere. Særlig utfordrende var det å finne en måte å behandle glasset på som gjorde det tilstrekkelig sterkt til å motstå strekkrefter og unngå en for stor nedbøyning av glasset, slik at det sprakk. Et markert gjennombrudd i dette arbeidet fikk ankeparten, med bistand fra blant andre Stig Ove Bjørgum, vinteren 2003. Løsningen var en lagdelt glassplugg, hvor prinsippet var at trykket og derved lasten ble fordelt mellom flere av glasslagene i pluggen.

Stig Ove Bjørgum var inntil april 2012 daglig leder av Bjørgum Mekaniske AS. Bjørgum Holding, som eies av Stig Ove Bjørgum, eier 86,67 % av Bjørgum Mekaniske AS. Stig Ove Bjørgum har fagbrev som bilmekaniker. Før han innledet et nærmere samarbeid med ankeparten i 2002, hadde han arbeidet innen transport og med maskinering/bygging av maskiner. Noen erfaring eller spesifikk kompetanse fra petroleumsvirksomhet med betydning for nærværende sak, hadde han imidlertid ikke fra tidligere. Han ble knyttet til ankepartens arbeid med å konstruere en barriereplugg i glass fordi han hadde gode referanser på sliping av glass. Dette arbeidet ble han engasjert i fra 11.09.2002, jf. tilbudsbrev av samme dato, hvor det i overskriften i brevet heter: «Tilbud på prøvesliping av glassplugg». Vosstech AS, er et norsk aksjeselskap med hovedkontor på Voss. Interwell - gruppen eier 66 % av selskapet. Vosstech AS utvikler, markedsfører og selger brønnplugg til bruk i borehull i olje- og gassvirksomhet, herunder VT C Plug og VT MC Plug.

Fra medio september 2002 legger lagmannsretten til grunn at ankepartene, Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum, fikk full innsikt i ankepartens glasspluggteknologi. Og i alle fall fra og med november 2002, er det sannsynliggjort at Stig Ove Bjørgum og andre ansatte i Bjørgum Mekaniske AS, var en fullverdig del av det team hos ankeparten som arbeidet med utvikling av en barriereplugg i glass. Dette oppfattes heller ikke som bestridt av ankepartene.

Lagmannsretten legger i det hele tatt til grunn som sannsynliggjort at når Stig Ove Bjørgum m.fl. fikk innsyn i den glasspluggkunnskap ankeparten etterhvert hadde ervervet, så var det også den direkte foranledning til at Rolf Pensgaard 07.02.2003, som var daglig leder hos ankeparten frem til 2005, ønsket at Stig Ove Bjørgum skulle undertegne en konfidensialitetsavtale med ankeparten. Noen signert avtale er imidlertid ikke fremlagt for lagmannsretten. Partene er også uenige om en slik avtale faktisk ble signert. Av denne fremgår blant annet at partene

[...]

«have agreed to keep all information wheter in writing or verbal or contained on any storage media that is exchanges in the planning and execution of servides strictly confidential. The confidentiality restrictions stay in force during the term of this Agreement and thereafter unless such information is or becomes public knowledge through no fault of either parties.

Confidential information belonging to one party must not be used by the other party in separate business dealings unless prior acceptance in writing has been granted by the party possessing the proprietary right to such information».

Ankepartens ønske og behov for hemmelighold rundt sin glasspluggteknologi er også kommet til uttrykk på annet vis. Fra 2003 ble tegninger i utviklingsarbeidet blant annet markert med påskriften

«Tegninger er TCO eigedom og skal behandles som konfidensiell informasjon».

Det konfidensielle ved utviklingsarbeidet, er også fremholdt i e-post fra Tore Hassel 20.06.2003, hvor det fremgår at

«TCO innehar kompetanse som er hemmelig. Dette er lærdom som koster i størr. Orden 15 mill. Om dette kommer ut ... »

Lagmannsretten går ellers ikke nærmere inn på den fremlagte, og meget omfattende dokumentasjonen knyttet til utviklingen av glasspluggutviklingen hos ankeparten i denne sammenheng.

Etter bevisførselen anses det klart sannsynliggjort at forsøket på å utvikle en glasspluggteknologi som kunne anvendes til blant annet trykktesting og som barriereplugg, var gitt høy prioritet hos ankeparten fra ca. 2002. Viktig bistand ble ytet av Stig Ove Bjørgum og Bjørgum Mekaniske AS, og fra 2002 var partene samlokaliserte på Voss. Dette samarbeidet vedvarte inntil ca. 2006, da Stig Ove Bjørgum lanserte det som senere viste seg å være inngrepsgjensstanden i saken. Flere øvrige personer enn de nevnte var engasjert i utviklingsarbeidet hos ankeparten, herunder Tore Hassels bror, Per Hassel Sørensen, som arbeidet for ankeparten i 2003. Sistnevnte, som er ingeniør, var meget sentral i utviklingsarbeidet. Han fikk lønn fra Bjørgum Mekaniske AS, som igjen fakturerte ankeparten med et påslag på 10 %. Det må her tilføyes at Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum i denne perioden, parallelt med at de var fullverdige medlemmer av teamet som utviklet ankepartens glassplugg, også fungerte som betalte underleverandører til ankeparten. Rollen som betalt underleverandør til ankeparten vedvarte til 2011, og innbrakte «Bjørgum - systemet» flere millioner kroner i inntekter.

Ankeparten har på bakgrunn av det som foran er lagt til grunn av lagmannsretten, anført at Stig Ove Bjørgum på rent avtalerettslig grunnlag må anses å ha forpliktet seg til selv ikke å bruke den konfidensielle og fortrolige kunnskapen han ervervet gjennom samarbeidet med ankeparten.

Det er lagmannsretten enig i.

Lagmannsretten legger her særlig vekt på at Stig Ove Bjørgum var fullt på det rene med at glasspluggteknologien, slik den i sine enkeltheter ble forsøkt utviklet av ankeparten i den aktuelle perioden, var ankepartens rettighet eller eiendom. Tegninger tegnet av blant andre Stig Ove Bjørgums kollega, Gudleik Klette, ble, som påpekt foran, merket som ankepartens eiendom og karakterisert som konfidensiell kunnskap. Noen signert konfidensialitetsavtale er riktignok ikke fremlagt. Men det er etter lagmannsrettens syn heller ikke avgjørende, slik saken her ligger an. Avtaleutkastet som påla partene konfidensialitet, må være mottatt av Stig Ove Bjørgum, jf. den forannevnte e-post fra Rolf Pensgaard 07.02.2003. Stig Ove Bjørgum har under ankesaken heller ikke bestridt at han var kjent med innholdet i konfidensialitetsavtalen. Når avtalen likevel ikke ble signert, var årsaken at avtalen var på engelsk.

I mangel av en signert avtale, er lagmannsretten av den mening at det faktisk og rettslig sett må anses sannsynliggjort at Stig Ove Bjørgum i alle fall stilltiende må anses å ha akseptert konfidensialitetsforpliktelsen som fulgte av avtalen, og plikten til ikke å utnytte kunnskapen i egen forretningsvirksomhet, slik den skriftlige avtalen uttrykker. Under ankesaken har Stig Ove Bjørgum ellers medgitt at han anså seg uberettiget til å nyttiggjøre seg informasjonen han fikk om ankepartens glasspluggteknologi, forutsatt at dette dreier seg om bedriftshemmelig informasjon.

Den omstendighet at det her foreligger brudd på den konfidensialitetsforpliktelse som Stig Ove Bjørgum allerede i 2003 må anses for å ha påtatt seg i forhold til ankeparten, får ellers betydning for vurderingen av rettsstridsvilkåret i markedsføringsloven § 28. Dette vender lagmannsretten tilbake til

Lagmannsretten går så over til å behandle spørsmålet om at det foreligger patentinngrep etter patentloven § 3 første ledd nr. 1 jf. § 39.

Inngrepsvurderingen

Spørsmålet er om VT C Plug representerer et inngrep i ankepartens «976 - patent».

Lagmannsretten kan i alle sentrale trekk slutte seg til de rettslige utgangspunkter for inngrepsvurderingen, som partene hver på sin kant har redegjort for i sine sluttinnlegg til lagmannsretten, og som sammenfatningsvis er gjengitt under påstandsgrunnlagene.

I følge patentloven § 39 bestemmes patentvernets omfang av patentkravet. Ved fastleggelsen av patents verneområde skal det ses hen til hva som kan utledes etter en objektiv fortolkning basert på en fagmanns forståelse av ordene og sammenhengen i patentkravet. Når lagmannsretten skal vurdere verneområdet for «976 - patentet», tar lagmannsretten utgangspunkt i at patentet hadde stor oppfinneshøyde. Brønnpluggen i glass representerte en nyvinning i olje- og gassindustrien, da det ikke fantes konkurrerende teknologi. Ankepartens glasspluggsystem løste et lenggefølt behov i markedet, og ankeparten mottok ONS sin innovasjonspris for utviklingen av brønnpluggen i 2004.

Det sentrale spørsmålet for lagmannsretten, er for det første hvorvidt alle elementene av patentkravet kan gjenfinnes i inngrepsgjenstanden, VT C Plug, jf. «all elements rule», jf. Are Stenvik Patentrett, 3. utgave, side 534 flg. Foreligger det ingen slik identisk utnyttelse av det patenterte, foreligger det intet direkte patentinngrep. Vurderingen blir da om det eventuelt foreligger ekvivalent utnyttelse av det patenterte, som i så fall også representerer et inngrep i det patenterte.

I saken her er lagmannsretten kommet til at det foreligger et *direkte* patentinngrep i lovens forstand. Viktig for lagmannsretten er det å poengtere at da ankeparten utviklet sin glassplugg, så befant en seg på et teknologiområde hvor det ikke fantes konkurrerende teknologi. Det var også situasjonen da ankeparten fikk sitt patent, NO 321976. Dette taler for at det patenterte gis et rommelig vern.

Når det gjelder funksjonsbeskrivelsen til inngrepsgjenstanden, VT C Plug, så er den beskrevet som en barriereplugg. Den er kvalifisert til å kunne benyttes i borehull/brønner med et maksimalt trykk på 345 bar og med temperaturer opp til 135o C. I tillegg er den klassifisert som V0 i henhold til ISO 14310, hvilket betyr at den skal være absolutt gasstett ved et maksimalt differensialtrykk på 345 bar.

Når VT C Plug benyttes i brønner vil den kunne utsettes for overtrykk fra oversiden eller overtrykk fra undersiden av pluggen. Det vil si at pluggen enten kan utsettes for et differensialtrykk ovenfra eller et differensialtrykk nedenfra. Når disse differensialtrykkene oppstår, herunder hvor store de er, vil kunne variere fra et borehull/brønn til et annet.

I sin basiskonstruksjon, består VT C Plug, inngrepsgjenstanden, av en nedre glassdisk og en øvre glassdisk. Mellom disse glassdiskene er det plassert et væskelag på 7 mm. I utgangspunktet er den nedre glassdisken fast opplagret i sin innfesting. Denne innfestingen består av to separate [...]*, en nedre og en øvre. Det betyr at denne glassdisken alternativt kan presses mot en øvre eller en nedre lastopptakingsflate. Den øvre glassdisken er på et vis fritt opplagret i sin innfesting. Det betyr at innfestingen er designet slik at den øvre glassdisken kan bevege seg mellom to ytterpunkter, lastopptakingsflater, i sin innfesting. Den nedre lastopptakingsflaten er forsynt med en [...]*, mens den øvre lastopptakingsflaten er forsynt med en fjærløsning øverst, så en mellomleggsring og under denne mellomleggsringen, det vi si mellom mellomleggsringen og den øvre glassdisken, ligger der en [...]* som dekker den øvre lastopptakingsflaten.

Når pluggen blir levert til kunden er væskelaget mellom de to glassdiskene i pluggen trykket opp til om lag 5 bar. Dette væsketrykket vil søke å presse den nedre glassdisken inn mot dens nedre lastopptakingsflate, samtidig vil dette trykket søke å presse den øverste glassdisken mot dens øvre lastopptakingsflate. Etter hvert som pluggen blir utsatt for økende temperatur vil væsketrykket mellom glassdiskene øke. For lagmannsretten er det opplyst at trykket kommer opp i om lag 100 bar når omgivelsestemperaturen er 135o C. Da er den nederste glassdisken presset mot den nedre av sine to lastopptakingsflater, og den øverste disken er presset mot det øvre av sine to lastopptakingsflater. Fjærløsningen vil være fullstendig komprimert, slik at den ikke lenger virker som en fjær.

Ved et differensialtrykk på 345 bar fra oversiden (*overtrykk fra oversiden*), vil den øverste glassdisken bli presset ut av sin øvre lastopptakingsflate. Trykket i væskelaget mellom de to glassdiskene, vil da bli likt med trykket som er påtrykket fra oversiden. Dette trykket vil ikke nødvendigvis være ekvivalent med differensialtrykket, men trykket vil være lik systemets absolutt trykk fra oversiden. All last vil da bli tatt opp av den nedre glassdisken, som er presset mot sin nedre lastopptakingsflate.

Ved et differensialtrykk på 345 bar fra undersiden (*overtrykk fra undersiden*), vil den øverste glassdisken bli presset mot sin øvre lastopptakingsflate. Den nederste glassdisken vil samtidig bli presset opp i sin øverste lastopptakingsflate. Fordi fjæren ovenfor den øverste glassdisken er komprimert, og fordi den nederste glassdisken vil få en svak krumning oppover mot væskelaget så vil begge glassdiskene fordele lasten i mellom seg. Det er i denne situasjonen ikke gitt at lasten fordeles likt mellom de to glassdiskene, slik lagmannsretten vurderer det. Skulle den nederste eller den øverste glassdisken feile i en situasjon hvor det er et differensialtrykk fra undersiden, er det grunn til å tro at den gjenværende glassdisken vil være i stand til å stå i mot hele differensialtrykket, fordi begge glassdisker allerede ligger i sin lastopptakingsflate og derved ikke utsettes for noen kinetisk energi om den ene av de to glassdiskene skulle feile.

Når det dernest gjelder spørsmålet om alle elementene i patentkravet, det selvstendige krav 1 i «976 - patentet», kan gjenfinnes i inngrepsgjenstanden, tar lagmannsretten utgangspunkt i at ankemotpartene ikke har bestridt at inngrepsgjenstanden skal løse det samme problem som det patenterte.

Det er lagmannsretten enig i.

I det følgende gjennomgår lagmannsretten beskrivelsen i det patenterte steg for steg, og sammenholder disse trekkene steg for steg med inngrepsgjenstanden. Trekkene i det patenterte benevnes i det følgende med trekk a) - trekk h).

Trekk a) i patentet er beskrevet, slik:

«Anordning ved en plugg innrettet for trykktesting av borehull i en formasjon»,

Dette trekket gjenfinnes, slik lagmannsretten ser saken, fullt ut i inngrepsgjenstanden. Både patentet og inngrepsgjenstanden, VT C Plug, anvendes på samme måte, d.v.s. i tilsvarende operasjoner i et borehull eller en brønn.

Trekk b) i det patenterte, er slik gjengitt:

«hvilken plugg omfatter et antall lag- eller sjiktformede ringskiver»

I inngrepsgjenstanden er det to glassdisker formet som ringskiver, hvilket innebærer at også her foreligger identitet med patentkravet, slik lagmannsretten vurderer saken.

I «976 - patentets» trekk c), sies at ringskivene er plassert

«det ene oppå det andre»

Også på dette punkt foreligger det sammenfall eller identitet mellom patentkravets beskrivelse og inngrepsgjenstanden. I inngrepsgjenstanden ligger den ene glassdisken over den andre, mens det i patentet sies

at det ene laget skal ligge «oppå» det andre, men samtidig at disse lagene skal separeres med en mellomleggsfilm. I «976 - patentet» er derved glassdiskene per definisjon separate, som i inngrepsgjenstanden. Under trekk g kommer lagmannsretten tilbake til sin forståelse av hvordan uttrykket «mellomleggsfilm», sett med fagmannens øyne, skal forstås.

Av patentbeskrivelsens trekk d) fremgår at

[ringskiver] «er montert i et pluggopptakende sete i et kammer i et rør».

Også inngrepsgjenstanden benytter seter i et rør for å ta opp trykket eller de laster som forårsakes av trykkreftene i borehullet/oljebørnen. Ved tolkningen av patentkravet på dette punkt, er for øvrig lagmannsretten enig med ankeparten i at ordet «et» er å forstå som en artikkel, og ikke et tallord. Så vel anordningen som inngrepsgjenstanden vil oppleve trykk både fra oversiden og undersiden, alt avhengig av de aktuelle forhold i borehullet eller brønnen. Det er følgelig fysisk umulig for noen av løsningene å ta opp kreftene eller lasten i ett sete.

Formuleringen i patentets trekk e), lyder

«og pluggen er innrettet til å avtette passasjen gjennom røret ved samvirkning med tetningsorganer»

Både patentet og i inngrepsgjenstanden stenges passasjen gjennom røret, og ved begge løsninger benyttes tetningsorganer. Inngrepsgjenstanden nytter o-ringer, som også ses beskrevet i det uselvstendig i krav 10 i «976 - patentet».

I «976 - patentets», jf. trekk f), fjernes

[anordningen] «ved knusing»,

Det er også situasjonen for inngrepsgjenstanden, VT C Plug.

Det oppfinneriske i patentet er beskrevet i trekk g), ved at

«Det mellom de ulike lagene i pluggen er innlagt en mellomleggsfilm eller et ark av et annet materiale enn glass»

I inngrepsgjenstanden er det et væskelag mellom de to glassdiskene. Det er lagmannsrettens syn at en fagmann vil anse uttrykket «mellomleggsfilm» også å kunne omfatte væsker av ulike typer. Siden patentet heller ikke beskriver en gitt tykkelse av denne mellomleggsfilmen, så må en fagmann også antas å konkludere med at patentkravet også vil omfatte et væskelag, for eksempel på 7 mm. Lagmannsretten kan for øvrig ikke se at en gjennom en kontekstuell tolkning av patentkravet bør innfortolke den begrensning i formuleringen «innlagt», at mellomleggsfilmen må være et fast stoff, og at væskefilm således ikke er omfattet. Uttrykket innlagt forutsetter, etter lagmannsrettens syn, ikke en mekanisk komponent.

Både patentet og inngrepsgjenstanden bestreber seg på å oppnå tilstrekkelig «styrke og seighet», jf. trekk h), slik at de kan benyttes i et borehull/brønn under de spesifiserte kvalifikasjonskrav. Mellomleggsfilmen kan ikke alene sørge for at det oppnås ønsket seighet og styrke. Etter lagmannsrettens syn vil det være klart for en fagmann at så ikke er tilfellet. Det er kombinasjonen av de ulike lagene som gir det ønskede resultat. Ønsket seighet og styrke inkluderer også nødvendige sikkerhetsfaktorer og eventuell redundans.

Under hovedforhandlingen har det vært påstått at inngrepsgjenstanden til enhver tid kun benytter en av de to glassdiskene til å ta opp trykkreftene i brønnen. Om dette bemerkes:

Ved trykk fra *oversiden* er det gjennom forsøk sannsynliggjort at den øverste glassdisken i inngrepsgjenstanden overfører all last til den nederste glassdisken. Under slike forhold kan det tenkes at den nederste glassdisken, av en eller annen grunn, feiler. Om så skulle skje, er det mulig, men, etter lagmannsrettens syn, ikke sannsynliggjort at den øverste glassdisken vil lande i sitt nedre sete og fungere som en backup/redundans. Dette gir inngrepsgjenstanden økt sikkerhet. I en slik tenkt situasjon kan en også se for seg at den øverste glassdisken feiler, og at operasjonen må avbrytes og en ny barriere må installeres.

I det tilfellet hvor man har trykk fra *undersiden*, d.v.s. når pluggen fungerer som en kvalifisert barriere fra reservoarsiden, så har lagmannsretten hørt ulike forklaringer på hva som vil skje. Blant annet er det fremholdt at det vil skje en lastoverføring fra nederste til øverste glassdisk. Samtidig har retten hørt forklaringer som tilsier at det finner sted lastfordeling mellom de to glassdiskene. Det ble dog påpekt at en slik lastfordeling kun skjer ved store differensialtrykk over pluggen, d.v.s. i de tilfeller hvor differensialtrykket nærmer seg designtrykket på 345 bar.

Etter lagmannsrettens syn er dette siste ikke relevant siden det er hevdet at inngrepsgjenstanden er klassifisert for 345 bar. Det relevante er følgelig å se på hva som skjer i inngrepsgjenstanden under maksimal belastning. Uansett hva som er korrekt av de to forklaringene, så gir de to glassdiskene i inngrepsgjenstanden en økt sikkerhet og redundans versus en tenkt situasjonen hvor inngrepsgjenstanden kun inneholdt en glassdisk.

Etter dette er lagmannsretten kommet til at det foreligger et direkte patentinngrep. Det følger for øvrig av lagmannsrettens premisser at det ikke er lagt avgjørende vekt på den omstendighet at inngrepsgjenstanden er gitt patentbeskyttelse.

Ekvivalens

Lagmannsretten finner det ikke påkrevd å gå nærmere inn på spørsmålet om ekvivalens, jf. avgjørelsesgrunnene foran.

Rettstridig utnyttelse av bedriftshemmeligheter

Markedsføringsloven § 28

Ankeparten har anført at ankemotpartene rettstridig har utnyttet ankepartens bedriftshemmeligheter ved å produsere, markedsføre og selge, ikke bare VT C Plug, men også VT MC Plug.

Det er lagmannsretten enig i.

I det følgende behandles disse to glasspluggene under ett. Basisteknologien i begge pluggene er i alle sentrale trekk sammenfallende og identiske, men med den viktige presisering at i VT MC Plug ligger glassdiskene oppå hverandre uten noe væskefylt kammer eller annet fast materiale mellom.

Det sentrale vurderingstemaet i det følgende, er om ankepartens glasspluggteknologi utgjør en type beskyttelsesverdig viten som kvalifiserer for betegnelsen bedriftshemmelighet etter markedsføringsloven, og om denne viten rettstridig er utnyttet av ankemotpartene. Retten vender nedenfor tilbake til spørsmålet om utnyttelse foreligger, og ser først på spørsmålet om glasspluggteknologien, i sine enkeltheter eller samlet vurdert, kvalifiserer for betegnelsen bedriftshemmelighet i lovens forstand.

Markedsføringsloven § 28 lyder, slik:

Den som har fått kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet i anledning av et tjeneste-, tillitsvervs- eller forretningsforhold, må ikke rettstridig utnytte hemmeligheten i næringsvirksomhet.

Det samme gjelder den som har oppnådd kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet gjennom noens brudd på taushetsplikt eller gjennom noens rettstridige handling ellers.

Lovens uttrykk «bedriftshemmelighet» kan omfatte ulike typer informasjon. Omfattet er for eksempel tekniske hemmeligheter knyttet til maskiner, bruk av råstoff o.l. Det samme må, etter lagmannsrettens syn, også gjelde valg av materialer, opplysninger knyttet til toleranseterskler og en konkret fremgangsmåte for produktutvikling som bygger på langvarig prøving og feiling, og som vil innebære at potensielle konkurrenter, om disse fikk kunnskap om den spesifikke fremgangsmåten, ville spare seg for et eget kostbart og tidkrevende utviklingsløp. Tilstrekkelig etter loven er det likevel ikke at bedriften selv karakteriserer en opplysning som en hemmelighet. To grunnleggende vilkår må ellers foreligge for at det kan være tale om en bedriftshemmelighet i lovens forstand. *For det første* må den aktuelle informasjonen fylle visse kvalitative krav som gjør kunnskapen beskyttelsesverdig. Vanligvis vil det dreie seg om forhold som er relativt nye og spesifikke for den aktuelle bedriften. En viktig vurdering, er om man kan si at det er av betydning for bedriftens konkurransevne at informasjonen hemmeligholdes. Det som er allment kjent i bransjen er ikke beskyttet. Det innebærer at opplysninger som for eksempel fremgår av patentsøknader og patenter, ikke vil ha karakter av en bedriftshemmelighet. *For det andre* må bedriftens ledelse normalt ha utvist en viss aktivitet for å bevare hemmeligheten, f.eks. ved bruk konfidensialitetsavtaler, stempeling av tegninger eller andre dokumenter med sensitivt innhold som hemmelig eller konfidensielle opplysninger, jf. Rt-1997-199. I alle fall vil det at slike foranstaltninger ikke er tatt, tas som et tegn på at opplysningen heller ikke er av en så viktig art at den bør beskyttes av loven.

Også informasjon som er mer sammensatt vil kunne anses som bedriftshemmeligheter, selv om ikke de enkelte elementer som inngår i informasjonen, isolert sett, kvalifiserer som bedriftshemmeligheter, jf. LG-2003-8617 (Roxar/FlowSys). Her la lagmannsretten til grunn at det må foretas en bredere og mer sammensatt vurdering. Lagmannsretten la vekt på at det aktuelle produktet (flerfasemåler) var basert på «en sum av erfaringer fra

prøving og feiling over år», som ble søkt hemmeligholdt dels ved hemmelighetsstempling, og dels ved vidtrekkende taushetserklæringer fra medarbeiderne. En slik sum av viten ble vurdert å være bedriftshemmeligheter i lovens forstand.

Lagmannsretten bygger på denne lovforståelsen i det følgende.

Ankeparten har gjort gjeldende at følgende opplysninger knyttet til egen glasspluggteknologi har karakter av bedriftshemmelig kunnskap, og som ankemotpartene har rettstridig utnyttet:

- Kunnskapen om opplagring glass mot stål - [...]*
- Kunnskapen om type glass,
- Kunnskapen om herding av glass, [...]*
- Kunnskapen om tetninger, særlig kunnskapen om materialvalg, dimensjoner og løsninger for tilpasning mellom [...]*, stål og glass, og
- Toleranser som funksjon av trykk og temperatur.

Lagmannsretten finner det ikke påkrevd å gå inn på en detaljert drøftelse av om disse enkeltelementene i ankepartens glasspluggteknologi, vurdert hver for seg, representerer en bedriftshemmelighet.

Avgjørende for lagmannsretten, er at den kunnskapen som ledet frem til utviklingen av ankepartens glasspluggteknologi, samlet vurdert, er et resultat av en langvarig og kostbar utviklingsprosess over flere år, og hvor prosessen i betydelig grad var preget av prøving og feiling. I dette lys er det følgelig ikke avgjørende at fragmentert kunnskap om glasspluggteknologien er allment tilgjengelig, om enn i varierende grad. Derfor er det i utgangspunktet heller ingen bedriftshemmelighet i lovens forstand at [...]* benyttes til tetning av glasspluggen i seg selv. Men den *konkrete* bruken av [...]*, herunder kvalitetskrav til mål og toleranseterskler, anvendt i fremstillingen av en glassplugg som tilfredsstillende de nødvendige kvalitetskrav etter ISO 14310 V0, er, etter lagmannsrettens syn, ankepartens bedriftshemmelighet. Tilsvarende må etter lagmannsrettens syn også gjelde for ankepartens valg av glass, [...]* og kunnskapen ankeparten ervervet gjennom flere år knyttet til opplagring av glass mot stål. Det sentrale er i det hele at «et samlet og fullstendig helhetsbilde» av fremstillingsprosessen frem til ferdig glassplugg, ikke er allment tilgjengelig. Denne summen av kunnskap som ankeparten tilegnet seg i denne perioden var bedriftsspesifikk, «TCO - spesifikk», og eksklusiv for ankeparten, og ble søkt hemmeligholdt blant annet gjennom inngåelse av konfidensialitetsavtaler og hemmelighold av tegninger, jf. også LG-2003-8617. Opplysningene er også av største betydning for ankepartens konkurranseevne.

Når det gjelder spørsmålet om ankemotpartene har utnyttet den nevnte bedriftshemmelige informasjon eller kunnskap, bemerkes:

Ankepartene har her gjort gjeldende at utviklingen av inngrepsgjenstanden og VT MC Plug har vært mulig basert på de åpne kilder som foreligger, og/eller som et resultat av alminnelig «ingeniørkunnskap».

Lagmannsretten deler ikke et slikt syn.

Ankepartenes tilegnelse av kunnskap om det bedriftshemmelige, er i saken her skjedd på lovlig måte. Dette er heller ikke bestridt av ankeparten. Det som er forbudt er senere å utnytte forretningshemmeligheten i strid med forutsetningene og uten samtykke fra ankeparten, for eksempel som ledd i egen næringsdrift. At det har skjedd her, er ikke tvilsomt. Det må ellers foretas en rettsstridsvurdering. Når det gjelder rettstridsvilkåret i markedsføringsloven § 28, viser lagmannsretten til drøftelsen foran vedrørende spørsmålet om det foreligger brudd på ankepartenes konfidensialitetsforpliktelse overfor ankeparten. Dette har lagmannsretten besvart bekreftende, jf. foran. Etter lagmannsrettens syn representerer avtalebruddet i seg selv et klart brudd på rettstridsvilkåret etter markedsføringslovens bestemmelser.

At det også foreligger utnyttelse av kunnskapen, er ikke tvilsomt. Denne vurderingen må gjøres konkret, jf. Rt-1999-199. Den innsikt Stig Ove Bjørgum og ankepartene for øvrig fikk over en lang tidsperiode i ankepartens glasspluggteknologi, gjorde det mulig for ankepartene å forsere utviklingen av sine egne konkurrerende produkter i betydelig grad. Dette har spart ankepartene for utviklingskostnader og tidsbruk. Hvor omfattende disse besparelsene har vært, lar seg ikke besvare eksakt, og må følgelig fastsettes skjønnsmessig. Det vender lagmannsretten om litt tilbake til i forbindelse med erstatningskravet som er reist.

Etter lagmannsrettens syn representerer det dessuten en lite lojal oppfølging av egne forpliktelser i det tidligere eksisterende samarbeid, når ankepartene parallelt med rollen som samarbeidspart og betalt underleverandør, utviklet et konkurrerende produkt helt i strid med den konfidensialitetsforpliktelse som Stig Ove Bjørgum stillende må anses for å ha akseptert allerede i 2003. Nevnes må også at det var Stig Ove Bjørgum som terminerte et fortsatt samarbeid med ankeparten, uten at lagmannsretten her finner det påkrevd å

si noe nærmere om rimeligheten i de betingelser/avtalevilkår han oppstilte for et eventuelt fortsatt samarbeid.

Markedsføringsloven § 25

Slik lagmannsretten oppfatter partene, er disse enige om at markedsføringsloven § 25 og § 29, under gitte betingelser, konsumeres av lovens § 28.

Når det gjelder bruken av markedsføringsloven § 25 er lagmannsretten av den oppfatning at lovens vilkår for å konstatere brudd på bestemmelsen er oppfylt.

«'God forretningsskikk» verner i likhet med de aktuelle spesialbestemmelsene i markedsføringsloven om lojaliteten i næringslivet, og henviser til en alminnelig lojalitetsvurdering. Ved denne vurderingen kan både forhold av subjektiv karakter og de objektive kriteriene i saken være relevante. Den rettslige standarden i § 25 er anvendbar i saker som blant annet gjelder etablering av konkurrerende virksomhet. Et viktig moment ved vurderingen av om etableringen er i strid med god forretningsskikk, er tidspunktet for konkurransehandlingen. Hvis handlingen fant sted mens vedkommende fremdeles var ansatt eller samarbeidsforholdet besto, vil det lett bli konstatert overtredelse.

I saken her legges det nettopp særlig vekt på arten og karakteren av det opprinnelige samarbeidsforhold mellom partene, hvor Stig Ove Bjørgum må ha vært helt innforstått med at han deltok i et samarbeidsprosjekt hvor ankeparten var eier og rettighetshaver til kunnskapen og produktet. Hans og de øvrige ankepartenes senere felles utnyttelse av bedriftshemmelig kunnskap til egen næringsvirksomhet, i det alt vesentlige basert på den kunnskapen ankeparten hadde ervervet gjennom langvarig prøving og feiling, representerer en illojal opptreden og utnyttelse av et etablert tillitsforhold i strid med forpliktelsen om konfidensialitet. Slik saken er opplyst for lagmannsretten må det videre legges til grunn som sannsynliggjort at Stig Ove Bjørgum påbegynte å utvikle det konkurrerende produkt samtidig eller parallelt med at han fremdeles var en del av samarbeidsprosjektet med ankeparten, og for øvrig fremdeles hadde ikke ubetydelige inntekter fra ankeparten i egenskap av underleverandør.

Markedsføringsloven § 29

Bestemmelsen i § 29 har selvstendig betydning for «tekniske tegninger, beskrivelser ...» osv. som ikke kan karakteriseres som bedriftshemmeligheter etter § 28, men som upresist kan omtales som «teknisk knowhow». Det å sette seg i besittelse av et slikt hjelpemiddel er ikke ulovlig etter § 29. Dersom det tekniske hjelpemidlet også må anses som en bedriftshemmelighet, rammes forholdet av både § 28 og § 29.

Saken er på dette punkt lite opplyst, og etter en konkret bevisvurdering, er lagmannsretten av den oppfatning at det ikke er sannsynliggjort at det foreligger rettsstridig utnyttelse av tekniske hjelpemidler, som ikke allerede omfattes av § 28 som bedriftshemmelige.

Forbud og erstatning

Patentloven § 56a

Det foreligger i saken et direkte patentinngrep, jf. patentloven § 3 første ledd nr. 1 jf. § 39. Forbudsdom er krevd avsagt etter patentloven § 56a. Slik lagmannsretten forstår påstanden, er det bedt avsagt forbudsdom for alltid. Subsidiært er det fremholdt at forbudstiden bør settes svarende til lengden på den tid ankeparten brukte på å utvikle sitt produkt.

Ankeparten har ikke et ubetinget krav på at forbudsdom avsies. Slik lagmannsretten vurderer saksforholdet, foreligger det imidlertid ingen slik særlig situasjon som fremgår av patentloven § 59a, og som kunne medført at retten unnlot å avsi dom på forbud. Det er heller ikke gjort gjeldende fra ankepartens side. Derimot er det krevd lempning av et eventuelt erstatningskrav, jf. nærmere nedenfor.

Slik saken her ligger an, er lagmannsretten kommet til at ankepartene, regnet fra domstidspunktet, forbyr å tilvirke, utby, bringe i omsetning eller anvende sitt produkt VT C Plug. Noe evigvarende forbud er det likevel ikke grunnlag for. Her som på en rekke andre teknologiske områder skjer det en rivende utvikling, og slik fremholdt i LG-2003-8617 «Flowsys», er det ikke grunnlag for å utestenge ankepartene fra å delta i denne utviklingen ved et langvarig eller evigvarende forbud. I teorien er det for øvrig problematisert hvorvidt patentloven hjemler adgang til å fastsette en forbudstid som løper også etter patentvernets opphør, jf. Are Stenvik, Patentrett, tredje utgave side 398, første avsnitt. Stenvik gir her uttrykk for at det ikke foreligger

hjemmel for en slik utvidet forbudstid, noe lagmannsretten ikke finner grunn til å ta uttrykkelig standpunkt til, slik saken her ligger an.

Markedsføringsloven inneholder ikke en uttrykkelig bestemmelse som hjemler adgang til å nedlegge forbud mot fremtidig tilvirkning, produksjon, markedsføringshandlinger m.v.. Det er imidlertid alminnelig antatt at adgangen til å kreve forbud følger av innholdet i de aktuelle bestemmelser, herunder § 25 og § 28, sammenholdt med adgangen til å kreve dom for forbud når søksmålsvilkårene foreligger, jf. Tore Lunde, Markedsføringsloven med kommentarer, 3. utgave, side 348 punkt 4.2.

Etter en konkret vurdering er lagmannsretten kommet til at forbudstiden etter patentloven og markedsføringsloven bør settes til 4 år. Regnet fra domstidspunktet i lagmannsretten forbyr ankemotpartene å tilvirke, utby, bringe i omsetning og markedsføre, samt enhver annen anvendelse av «VT C-Plug» og «VT MC Plug».

Erstatning

Ankeparten har krevd erstatning for forsettlig eller uaktsom overtredelse av patentloven og markedsføringsloven. Slik lagmannsretten forstår ankepartens påstandsgrunnlag er det ikke krevd erstatning på objektivt grunnlag, jf. patentloven § 58 fjerde ledd.

Ankeparten har bedt erstatningen utmålt som et krav på den berikelse eller vinning som ankemotpartene har fått som følge av patentinngrepet og overtredelsen av markedsføringsloven. Slik lagmannsretten forstår ankepartens krav, er dette rettet mot ankemotpartene under ett. Ankemotpartene har ikke hatt innsigelser til dette. Lagmannsretten legger i det følgende til grunn at ankemotpartene, forutsatt at vilkårene for erstatning er oppfylt, jf. nedenfor, hefter i fellesskap for kravet sett fra et identifikasjonssynspunkt.

Partene er for øvrig enige om at det er hjemmel for å kreve berikelsen erstattet fra og med ikrafttredelsen av patentloven § 58 første ledd c) og markedsføringsloven § 48 b første ledd c), som begge trådte i kraft 01.07.2013.

Lagmannsretten deler denne rettsoppfatningen.

Derimot er lagmannsretten kommet til at det ikke er grunnlag for å tilkjenne erstatning i form vinningsavståelse på ulovfestet grunnlag for perioden forut for 01.07.2013. Rettspraksis og juridisk teori er ikke klar her, og Høyesterett aksepterte for eksempel ikke et krav om vinningsavståelse i Rt-2007-817. Saken gjaldt brudd på konkurranseklausuler.

Det er et vilkår for å tilkjenne erstatning i form av et krav på berikelsen, at krenkeren av patentet i det minste har handlet uaktsomt. Krav om erstatning etter markedsføringslovens regler forutsetter også eksistensen av et ansvarsgrunnlag, d.v.s. en forsettlig eller uaktsom overtredelse av lovens regler. Et dekningsprinsipp forutsetter at den subjektive skyld omfatter de objektive omstendigheter som begrunner erstatningsansvaret, først og fremst patentets eksistens og handlingen(e) som utgjør inngrepet, og etter markedsføringsloven, at den ansvarlige burde forstått at en rettsstridig utnytter bedriftshemmeligheter, jf. § 28, eller krenker «god forretningsskikk - standarden» i § 25.

Etter lagmannsrettens syn er kravet til ansvarsgrunnlag klart oppfylt, både etter patentloven og markedsføringsloven, jf. lagmannsrettens avgjørelsesgrunner foran. Ankemotpartene har ikke anført at det foreligger god tro knyttet til patentinngrepet, den rettsstridige utnyttelsen av bedriftshemmeligheter eller bruddet på standarden i markedsføringsloven § 25.

Etter lagmannsrettens syn er også kravet til årsakssammenheng oppfylt etter begge regelsett. Det er faktisk og rettslig årsakssammenheng mellom inngrepshandlingen, utnyttelsen av bedriftshemmeligheter, og den økonomiske fordel på ankemotpartenes hånd.

Selve erstatningsutmålingen må bli skjønnsbasert. Med vinningsavståelse menes den konkrete vinning ankemotpartene har oppnådd som følge av krenkelsen, fratrukket kostnadene, direkte og variable, ankemotpartene har hatt til fremstillingene av VT C Plug og VT MC Plug. Alle typer økonomiske fordeler som kan tilbakeføres til patentinngrepet og bruddene på markedsføringsloven omfattes. Det er altså nettovinningen som skal avstås. Det er ankemotpartene som har bevisbyrden for eventuelle kostnader som skal gå til fradrag.

Det er gjort gjeldende at ankemotpartenes besparelser skjønnsmessig kan anslås til 20-25 millioner kroner i rene utviklingskostnader. Det er da tatt hensyn til at ankemotpartenes utviklingskostnader på ca. 10,7 millioner kroner. Det er opplyst at kostpris pr. plugg produsert av ankemotparten er ca. 225 000 kroner.

Lagmannsretten finner for sin del ikke å kunne legge til grunn som sannsynliggjort at anke motpartenes besparelser er på det nivå som ankeparten har gjort gjeldende. Dette er usikre tallstørrelser, som må omgås med forsiktighet. Det er ellers solgt 4 glassplugg av typen VT C Plug etter endringsloven, som gir en inntekt på 1 968 000 kroner. Etter endringsloven er det dessuten solgt sju VT MC Plug, som gir en inntekt på 6 965 601 kroner, til sammen 8 933 601 kroner. Trekker en fra 225 000 kroner pr. plugg, 2 475 000 kroner, er nettovinningen på anke motpartenes hånd 6 458 601 kroner for salg foretatt etter lovendringen som nevnt. Noen grad av besparelser på anke motpartenes hånd må det tas hensyn til, og disse settes verdimeslig til 5 millioner kroner, som er et forsiktig anslag.

Etter en samlet vurdering settes erstatningen til 12 millioner kroner.

Lagmannsretten finner ikke grunnlag for lempning av erstatningen.

Passivitet

Det er gjort gjeldene fra anke motpartene at ankeparten har tapt sine krav på grunn av utvist passivitet. Det er i denne sammenheng ikke bestridt av ankeparten at det medgikk vel seks år fra en ble kjent med Stig Ove Bjørgums patentsøknad til søksmål ble reist, jf. stevning 06.07.2012.

Etter lagmannsrettens syn er ikke den konkrete tidsbruk her avgjørende, slik saken her ligger an.

Den lange tid som medgikk, må for det første ses i lys av at Stig Ove Bjørgum holdt på å utvikle et konkurrerende produkt basert på ankepartens glasspluggteknologi. Hvor godt informert ankeparten var om denne konkurrerende virksomheten, er ikke klart for lagmannsretten. Avgjørende er imidlertid at ankeparten aldri kan anses for å ha akseptert den konkurrerende virksomhet ankepartene igangsatte. Det er fremlagt dokumenter i saken som viser at ankeparten forsøkte å komme til en minnelig ordning med anke motpartene om rettighetsspørsmålet, men uten at anke motpartene, på noe tidspunkt, kan ha vært i tvil om hvordan ankeparten selv så på rettighetsspørsmålet til glasspluggteknologien. Forhandlingene førte ikke frem, først og fremst fordi Stig Ove Bjørgum stilte vilkår for et videre samarbeid som ankeparten ikke kunne akseptere. Blant annet fremgår det av et avtaleutkast fra advokat Torgils Bryn at anke motpartenes glassplugg skulle være Vosstechs AS sin eiendom, og selskapet skulle ha enerett til produktet. Dette kunne ikke aksepteres av ankeparten. Anke motpartene kan følgelig ikke anses for å innrettet seg i den tro at en i fortsettelsen ville få anledning til å produsere og selge sin glassplugg, uten at ankeparten ville prøve rettighets- eller enerettsspørsmålet rettslig.

På denne bakgrunn kan lagmannsretten ikke se at ankeparten har tapt sin rett til å få prøvd de spørsmål saken reiser faktisk og rettslig, herunder kreve erstattet sitt økonomiske tap som følge av patentinngrepet og bruddene på markedsføringslovens bestemmelser.

Sakskostnader

Anken har ført frem, og lagmannsretten anser ankeparten for å ha vunnet saken fullt ut eller i det vesentlige, jf. hovedregelen i tvisteloven § 20-2 (1) jf. (2). Saken reiser flere spørsmål eller krav mellom de samme parter, hvilket innebærer at det er det samlede utfall av saken som er avgjørende for om en part skal anses for å ha vunnet fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2 (2) annet punktum.

Når det er flere parter på samme side i saken, skal som hovedregel plikten til å dekke sakskostnader i forhold til motparten avgjøres særskilt for hver part, jf. tvisteloven § 20-6.(1). Etter bestemmelsens annet ledd, bestemmes at retten skjønnsmessig må ta standpunkt til om de erstatningsansvarlige skal hefte felles, eller hver for seg. Ett av flere momenter ved denne vurderingen vil være nærheten mellom kravene.

Slik saken her ligger an er det klart mest nærliggende å utmåle et felles ansvar for ankepartens sakskostnadskrav. Anke motpartene har fremstått som en enhet, og slik har saken også vært prosedert av partene. Det er heller ikke krevd særskilt avgjørelse av omkostningsansvaret for hver part på anke motpartenes side.

For lagmannsretten

Advokat Raanes har på vegne av sin part inngitt salær og omkostningsoppgave som samlet beløper seg til 4 225 596 kroner. Salær er 2 152 000 kroner, kostnader til utdrag m.v. er 66 070 kroner, utgifter til sakkyndige tester 1 200 000 kroner og utgifter til vitner, sakkyndige og bistand 806 726. I tillegg kreves dekket utgifter til fagkyndige meddommere, rettsoppnevnte sakkyndige for lagmannsretten, samt rettens gebyr.

Rettsgebyret for antall rettsdager i forbindelse med ankesaken, er beregnet til 44 720 kroner.

Utgiftene til de fagkyndige meddommerne i lagmannsretten må også dekkes av ankemotpartene etter nærmere oppgave.

Det er ikke innkommet innsigelser til oppgaven fra ankemotpartene. Oppgaven legges til grunn for lagmannsrettens avgjørelse, idet den anses å gjenspeile nødvendig arbeid med saken, jf. tvisteloven § 20-5.

Noen grunn til å fritta ankemotpartene fra erstatningsansvaret, er det ikke.

For tingretten

Ankeparten har også bedt seg tilkjent kostnadene i anledning tingrettens behandling. Ved avgjørelsen av om ankeparten skal tilkjennes sakskostnader i anledning tingrettens behandling, må lagmannsretten legge sitt materielle domsresultat til grunn, jf. tvisteloven § 20-9(2). Som nevnt innledningsvis, har saken for lagmannsretten i det alt vesentlige stått i samme stilling som for tingretten.

Lagmannsretten er kommet til at ankemotpartene også må erstatte ankepartens kostnader for tingretten, jf. kostnadsoppgave fra advokat Raanes av 29.04.2013. I henhold til denne oppgaven utgjør salæret for førsteinstansen 1 630 000 kroner. Det resterende er kostnader av ulikt slag med 979 932 kroner, til sammen 2 609 932. Heller ikke mot denne oppgaven er det inngitt innsigelser fra motparten. Oppgaven anses å gjenspeile nødvendig arbeid med saken, jf. tvisteloven § 20-5.

For tingretten påløp det i tillegg kostnader til fagkyndige meddommere med henholdsvis 230 788 kroner (Tor Stein Ølberg) og 220 383 kroner (Odd Svein Hjelmeland), til sammen 3 061 103 kroner. Også dette er utgifter som ankemotpartene må dekke, etter det resultat lagmannsretten er kommet til.

Noen grunn til å fritta ankemotpartene fra erstatningsansvaret, er det ikke.

Det offentlige utgifter til rettsoppnevnte sakkyndige

Rettsgebyrloven § 2 regulerer partenes økonomiske forpliktelse overfor det offentlige. Etter annet ledd skal utgiftene til en sakkyndige dekkes av den part som har begjært oppnevning.

De rettsoppnevnte sakkyndige for lagmannsretten er, slik lagmannsretten ser det, oppnevnt etter begge parters begjæring og i begge parters interesse, jf. lagmannsrettens brev til partene 23.04.2014. Lagmannsretten legger i denne sammenheng til grunn at oppnevningen av de sakkyndige ble vurdert som nødvendig av begge parter for å få saken betryggende og forsvarlig opplyst, jf. tvisteloven § 25-2(1).

Etter en konkret vurdering er retten kommet til at dette beløpet blir å dekke av partene med en halvpart hver.

Utgiftene til de rettsoppnevnte sakkyndige beløper seg til 307 448 kroner (Per Andreas Vatne) og 240 619 kroner (Ragnar Gjengedal). I tillegg kommer utgiftene til de sakkyndiges tester hos International Research Institute of Stavanger (IRIS) med 189 253, 25, til sammen 736 995,25 kroner.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist på grunn av ferieavvikling blant rettens medlemmer og ytterligere grunnet sakens omfang og kompleksitet.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

1. Produktet «VT C Plug» utgjør patentinngrep i TCO AS patent NO 321 976.
2. Vosstech AS, Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum, hver for seg eller sammen med andre, forbys å tilvirke, utby, bringe i omsetning og markedsføre, eller på annen måte anvende, VT C Plug og VT MC Plug i et tidsrom på 4 - fire - år regnet fra forkynnelse av lagmannsrettens dom.
3. Vosstech AS, Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum, tilpliktes, en for alle og alle for en, å betale erstatning til TCO AS med 12 000 000 - tolvmillioner - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelse av denne dom.
4. Innen to - 2 - uker fra forkynnelse av denne dom tilpliktes Vosstech AS, Bjørgum Mekaniske AS og Stig Ove Bjørgum, en for alle og alle for en, å erstatte TCO AS sakskostnader for lagmannsretten med 4 225 596 - firemillionertohundreogtjuefemtusenfemhundreogtjue - kroner.

I tillegg kommer rettens gebyr og utgifter til meddommere etter nærmere oppgave.

5. Innen to - 2 - uker fra forkynnelse av denne dom tilpliktes Vosstech AS, Bjørgum Mekaniske AS og Stig

Ove Bjørgum, en for alle og alle for en, å erstatte TCO AS sakskostnader for tingretten med 2 609 932 tomillionersekshundreogtusenogtrettito - kroner.

I tillegg kommer rettens gebyr og utgifter til meddommere etter nærmere oppgave.

6. Utgiftene til de rettsoppnevnte sakkyndige og de sakkyndiges tester, blir å fordele mellom sakens parter med en halvpart hver.

* Unntatt offentligheten.