



## Oslo tingrett - Dom - TOSLO-2018-82327

Instans	Oslo tingrett – Dom
Dato	2019-01-14
Publisert	TOSLO-2018-82327
Stikkord	Patentrett. Overføring av patent. Nyhetskrav. Allment tilgjengelig. Patentloven § 52 og § 53. Markedsføringsloven § 28.
Sammendrag	Saken gjaldt krav om overføring av stridspatent, i tillegg til krav om erstatning for urettmessig bruk av bedriftshemmeligheter. Retten kom til at oppfinnelsen som lå bakenfor patentet ikke oppfylte kravet til nyhet og dermed ikke var en patenterbar oppfinnelse da stridspatentet ble meddelt. Teknologien var også gjort allment tilgjengelig. De saksøkte parter ble dermed frifunnet for kravet om overføring av stridspatentet. De ble også frifunnet for erstatningskravet, med henvisning til at teknologien bak oppfinnelsen var allment tilgjengelig og dermed ikke vernet som bedriftshemmelighet. (Sammendrag ved Lovdata.)
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2018-82327 (18-082327TVI-OTIR/08).
Parter	A og B (for disse: advokat Ane Ottesen) mot Havkraft AS og C (for disse: advokat Katrine Malmer-Høvik).
Forfatter	Tingrettsdommer Bård Skeie Hagen.

---

**Innholdsfortegnelse**

<b>Oslo tingrett - Dom - TOSLO-2018-82327 .....</b>	<b>1</b>
<b>Innholdsfortegnelse .....</b>	<b>2</b>
<b>Fremstilling av saken .....</b>	<b>3</b>
<b>A og Bs hovedanførsler .....</b>	<b>4</b>
<b>Havkraft AS og Cs hovedanførsler .....</b>	<b>5</b>
<b>Rettsens vurdering .....</b>	<b>6</b>
<b>Kravet om overføring av stridspatentet.....</b>	<b>6</b>
<b>Erstatningskravet.....</b>	<b>9</b>
<b>Sakskostnader .....</b>	<b>9</b>

Saken gjelder krav om overføring av patent, samt krav om erstatning for urettmessig bruk av den bedriftshemmelighet som patentet bygger på.

## Fremstilling av saken

D jobbet fra 1970-tallet med løsninger for å utnytte bølgekraft. Dette gjorde han parallelt med at han drev lysarmaturvirksomheten Luminox. Etter å ha solgt Luminox, flyttet D i 1998 til Måløy for å satse ytterligere på bølgekraftprosjektet. Der ble D kjent med C, som han engasjerte som sin assistent i prosjektet.

Ds prosjekt gikk ut på å utvikle et system som kunne utnytte energien fra strandnære bølger. Dette basert på den såkalte OWC-teknologien (Oscillating Water Column), der lufttrykk blir produsert av bølgenes svingninger. D utviklet etter hvert et system som kunne utnytte både den løftende og den skyvende kraften fra bølgene. Dette systemet kalte han en bølgekraftgenerator; han ga det først navnet High Pressure Power Station (HPPS) og deretter Hafstad Sea Power System (HSPS).

I 1998 søkte D om patent for en bølgekraftgenerator, som han i patentsøknaden beskrev slik:

*«[S]ystemet består av en bølgemottaker montert innvendig i en kanal eller bølgehus. Når bølgemottakeren treffes av en bølge, vil den skyves innover og i sin tur presse et stempel innover i et første sylinderhus. Når luften innvendig i det første sylinderhuset oppnår et forutbestemt trykk vil en hovedventil åpne og avgi en viss luftmengde ved et forutbestemt trykk. Kanalen/bølgehuset har en skråstilling i forhold til horisontalplanet tilstrekkelig til at bølgemottakeren kan returnere til utgangsposisjonen ved hjelp av tyngdekraften når bølger er på retur».*

Lufttrykket som ble skapt i den lukkede kanalen skulle slippes ut gjennom en turbin på den landplasserte enden av kanalen. For å skape utnyttbar energi, skulle rotasjonsenergien fra turbinen drive en generator.

Som ledd i forskningsprosjektet fikk D bygd en prototype av bølgekraftgeneratoren ved Johansen Slip & Mek AS på Raudaberg i 1998. Prototypen ble først testet ut ved bruk av motorkraft; deretter ble den fraktet til Flatraket for testing i sjøen. Senere ble prototypen flyttet til Refvik fordi de klimatiske forholdene for bølgekraft var bedre der enn på Flatraket.

I det videre arbeidet med å optimalisere bølgekraftgeneratoren kom D til at det ikke var nødvendig å utstyre den med et stempel. Stempelets tiltenkte funksjon, nemlig å drive luftsøylen i kanalen, kunne derimot ivaretas av bølgene direkte. På grunn av den endrede løsningen trakk D patentsøknaden fra 1998. Det skjedde ved årsskiftet 2003/2004.

Utstelingen av bølgekraftgeneratoren – både med og uten stempelløsning – ble filmet av C for fremvisning for potensielle investorer og offentlige organer som kunne støtte prosjektet. En av filmene ble også vist frem av D og C da de deltok på den internasjonale bølgekraftkonferansen i Ålborg i desember 2000.

I 2003 henvendte D og C seg til Sogn og Fjordane Energi og Bremanger kommune med anmodning om samarbeid og økonomisk støtte. I prosjektomtalen som ble oversendt var det inntatt noen grafiske fremstillinger av et HSPS-anlegg. Videre ble det fremhevet at HSPS skilte seg fra andre kjente bølgekraftverk, herunder fra det såkalte LIMPET-anlegget. Om dette ble det skrevet følgende:

*«LIMPET er i dag verdens eneste kommersielle bølgekraftverk, med en drift av to 250 kw generatorer, drevet av et par Wells-turbiner med vendbare blader for både trykk og vakum. LIMPET har i dag redusert vinkelen fra Kværners 90 grader til 40 grader. Likevel er veien lang for irene til å oppnå HSPS' halling på 10-12 grader. Dette er fordi HSPS og D har utviklet en mer avansert modell, som overgår LIMPET på alle tekniske punkt.»*

I januar 2005 døde D. Noen uker senere søkte C om et bidrag på kr 500 000 fra Sogn og Fjordane fylkeskommune for det videre arbeidet med HSPS-prosjektet. Som vedlegg til søknaden fulgte en prosjektbeskrivelse og en fagrapport.

I prosjektbeskrivelsen ble det oppgitt at eierskapet til HSPS-prosjektet var fordelt med en halvpart på C og en halvpart på Ds arvinger. I fagrapporten, som var utarbeidet av Lars Nesje Grimsmo fra NTNU, ble det gitt en beskrivelse av den teknologi som lå til grunn for HSPS. Videre ble det illustrert hvordan inntaksrørene var vinklet (20-30 grader) og hvordan de kunne ligge i sjøbunnen for å gi best effekt.

HSPS-prosjektet fikk den 22. august 2005 innvilget kr 150 000 fra hovedutvalget for plan og næring i fylkeskommunen. Da C den 15. oktober 2007 avga sin avsluttende statusrapport til fylkeskommunen, ble prosjektet omtalt som Havkraft-prosjektet og C ble oppgitt å være eier av teknologien som lå til grunn for dette. Ifølge C hadde han tidligere avklart med fylkeskommunen at han fikk beholde støttemidlene selv om HSPS-prosjektet var skrinlagt. Dette for å utvikle noe nytt.

C søkte den 11. juni 2007 om patent på en bølgekraftverksanordning. I patentkrav nr. 1 var det angitt at bølgekraftverksanordningen var *«karakterisert ved at kammeret er anordna i ein skråstilling der den eine enden er under vatn for innslepp av bølger som slår inn, mens den andre ende inkluderer turbinen i luftøyla og er fast forankra til eit underlag»*.

Patentstyret meddelte den 11. desember 2007 at patentsøknaden ikke ble tatt til følge fordi den ikke ble ansett å frembringe noe nytt utover den teknikk som allerede var kjent fra LIMPET-anlegget.

Etter dette sendte Acapo AS inn et nytt og revidert kravsett på vegne av C, der det i patentkrav nr. 1 ble presisert at kammeret skulle ha *«ein skråstilling i ein vinkel (a) på 10-35° i høve vassoverflata»*. Acapo AS fremholdt overfor Patentstyret at man med en slik rørvinkel oppnådde *«ei betre utnytting av den vertikale og horisontale komponenten i ei inngående bølge til systemet enn det som er mogeleg i systemet [som] er kalla LIMPET»*.

Etter å ha presisert den særskilte skråstillingen av røret, ble oppfinnelsen ansett som patenterbar av Patentstyret. Cs patentsøknad ble dermed godkjent og patentet ble meddelt ham den 31. august 2009 (patentnummer 327593). Patentet vil i det følgende bli omtalt som stridspatentet.

I 2010 overførte C stridspatentet vederlagsfritt til Havkraft AS. På det tidspunktet eide han samtlige av aksjene i selskapet. Senere har C utviklet en patentportefølje innenfor bølgekraftteknologi.

Den 6. oktober 2017 ble C intervjuet i Bergens Tidende om hans oppfinnelse av et offshore bølgekraftverk. Basert på dette fattet A og B mistanke om at C ulovlig hadde tilegnet seg deres fars bølgekraftoppfinnelse. Det ble derfor innledet en dialog mellom partene om rettighetene til stridspatentet, uten at det ledet frem til noen løsning.

Søksmål ble innledet for Oslo tingrett den 29. mai 2018. I stevningen ble det krevd at D skulle inntas om oppfinner av stridspatentet, og at det skulle overføres til A og B. Videre ble det krevd erstatning for urettmessig bruk av den bedriftshemmelighet som lå til grunn for stridspatentet. I tilsvaret krevde C og Havkraft AS at overføringskravet ble avvist, og at de for øvrig ble frifunnet.

Hovedforhandling ble avholdt den 3. til 5. desember 2018. Retten mottok forklaringer fra partene og fra to sakkyndige vitner. Videre ble det foretatt slik dokumentasjon som rettsboken og sakens dokumenter viser.

## A og Bs hovedanførsler

Ettersom det patenterbare i stridspatentet er hentet fra Ds oppfinnelse, kreves patentet overført til arvingene A og B i medhold av [patentloven § 53](#).

Stridspatentet og HSPS er sammenfallende. Begge anordninger la opp til lik skråstilling av kammeret, hvilket var det patenterbare ved stridspatentet. Anordningene hadde dessuten likt formål, nemlig å utnytte bølgenes skyvekraft. Videre var den konstruktive utformingen identisk. Det var også et likhetstrekk at begge kunne bygges i serier og at de forutsatte samme landskapsplassing. Det er på den annen side ingen holdepunkter for de påberopte forskjeller mellom stridspatentet og HSPS.

HSPS var i seg selv en ferdig oppfinnelse som oppfylte [patentlovens](#) krav til nyhet og oppfinnelseshøyde, jf. dens [§ 2](#). Dette understøttes av at stridspatentet – som er lik HSPS – ble akseptert av Patentstyret som patenterbar. Så lenge stridspatentet ikke er kjent ugyldig, må retten forholde seg til Patentstyrets konklusjon. Oppfinnelsen som lå til grunn for HSPS var heller ikke gjort allment tilgjengelig. Avisartiklene var etter sitt innhold ikke egnet til å avdekke oppfinnelsen, og HSPS-rapportene og videoene var kun meddelt subjekter som sto i et særskilt forhold til D. Heller ikke testingen av bølgekraftanlegget kan anses som nyhetsskadelig, da dette var nødvendig som ledd i utviklingen av HSPS-teknologien.

Dersom retten skulle komme til at stridspatentet ikke kan overføres i sin helhet, kreves det at A og B inntas som sameiere til patentet. Ettersom C ikke har kunnet dokumentere sitt selvstendige bidrag til stridspatentet, må [sameielovens](#) hovedregel om likt eierskap fravikes i Havkrafts AS' disfavør.

Det er ikke grunnlag for å avvise kravet om overføring av stridspatentet i medhold av [patentloven § 53](#) annet ledd, jf. [§ 52](#) fjerde ledd fordi C ikke har vært i god tro. Likheten mellom HSPS og stridspatentet tilsier at C må ha vært innforstått med at han patenterte Ds oppfinnelse. Ettersom C eide samtlige aksjer i Havkraft AS da overføringen av stridspatentet skjedde, er det ikke grunnlag for å skille mellom dem i god tro-vurderingen.

Det kreves erstatning etter [markedsføringsloven § 28](#), jf. [§ 48 b](#) for C og Havkraft AS' rettsstridige utnyttelse av Ds bølgekraftoppfinnelse. Slik erstatning er ikke betinget av et økonomisk tap. I den skjønsmessige utmålingen må det tas hensyn til at C og Havkraft AS urettmessig har tilegnet seg verdien av de investeringer D gjorde i bølgekraftprosjektet, hvilket bidro til at patentering kunne skje uten ytterligere arbeid. Videre må det tas hensyn til at C urettmessig tilegnet seg offentlige støttemidler, og at den urettmessige tilegnelsen av Ds oppfinnelse har avskåret A og B fra å realisere sin arv etter faren.

A og Bs påstand:

Prinsipalt:

1. I patent NO 327593 skal D inntas som oppfinner.
2. Patent NO 327593 overføres til D ved hans arvinger, A og B.
3. C og Havkraft AS dømmes til å betale erstatning til A og B, fastsatt etter rettens skjønn.
4. C og Havkraft AS dømmes til å betale A og B sine sakskostnader.

Subsidiært:

5. A og B er sameier i patent NO 327593 og den oppfinnelsen dette gjelder, og inntas som med innehaver av patentet i Patentregistret.
6. C og Havkraft AS dømmes til å betale erstatning til A og B, fastsatt etter rettens skjønn.
7. C og Havkraft AS dømmes til å betale A og B sine sakskostnader.

## Havkraft AS og Cs hovedanførsler

C og Havkraft AS var i god tro da patentet ble meddelt og overført. Kravet om overføring av stridspatentet er dermed for sent fremsatt og må avvises etter [patentloven § 53](#) annet ledd, jf. [§ 52](#) fjerde ledd.

Kravet om overføring av stridspatentet kan uansett ikke føre frem fordi HSPS ikke representerte proprietær teknikk da D døde. For det første var HSPS tilgjengeliggjort på en slik måte at den ikke oppfyller nyhetskravet etter [patentloven § 2](#), herunder ved at den åpenlyst testet ut på offentlig sted og ved at den var beskrevet i offentlig tilgjengelige dokumenter. For det annet skiller ikke HSPS seg vesentlig fra kjent teknikk og mangler dermed oppfinneshøyde.

Under enhver omstendighet skiller stridspatentet seg fra HSPS, hvilket også medfører at kravet om overføring av stridspatentet ikke kan føre frem. Det eneste mulige oppfinneriske trekket ved HSPS – nemlig traktfunksjonen – gjenfinnes ikke i stridspatentet, som tar inn bølgene i et én-til-én-forhold.

Kravet om sameie i stridspatentet kan ikke føre frem fordi Ds bidrag til stridspatentet er offentliggjort. Uansett utgjør ikke Ds bidrag en del av det oppfinneriske ved stridspatentet.

Ettersom det ikke er sannsynliggjort at HSPS var beskyttet som en bedriftshemmelighet, kan kravet om erstatning ikke føre frem. Basert på hvordan D håndterte informasjon om HSPS hadde C ingen grunn til å tro at informasjonen var hemmelig. Uansett kan ikke C anses for å ha utnyttet en eventuell bedriftshemmelighet på rettsstridig måte. Og under enhver omstendighet har ikke saksøkersiden hatt noe økonomisk tap som kan kreves erstattet.

Havkraft AS og Cs påstand:

1. Krav om overføring av patent nr. 3275593 avvises.
2. C og Havkraft AS frifinnes.
3. A og B dømmes in solidum til å betale Cs og Havkraft AS' sakskostnader.

## Retten vurdering

### Kravet om overføring av stridspatentet

Saksøkerne har krevd stridspatentet overført til seg i medhold av [patentloven § 53](#) første ledd. Den lyder slik:

*«Er patent meddelt til en annen enn den som etter [§ 1](#) er berettiget til det, skal retten, hvis den berettigede nedlegger påstand om det, overføre patentet til ham.»*

[Patentloven § 53](#) annet ledd, jf. [§ 52](#) fjerde ledd oppstiller en absolutt søksmålsfrist på tre år fra patentet ble meddelt den saksøkte. Det er på det rene søksmålsfristen er oversittet, og saksøktensiden har prinsipielt gjort gjeldende at overføringskravet derfor må avvises. For at søksmålsfristen skal ha preklusiv virkning, må imidlertid de saksøkte parter ha vært i god tro da de fikk patentet. I vurderingen av C og Havkraft AS' gode tro vil det stå sentralt om oppfinnelsen som lå til grunn for stridspatentet var funnet opp av C eller av D. Ettersom dette også inngår i vurderingen av om stridspatentet skal overføres, starter retten med å ta stilling til overføringskravet.

[Patentloven § 53](#) første ledd verner etter sin ordlyd om den som er patentberettiget etter en oppfinnelse. Etter [§ 1](#) er den berettigede «den som har gjort en [patenterbar] oppfinnelse... eller den som oppfinnerens rett er gått over til».

I [RG 1989 side 1091](#) har det nærmere meningsinnholdet i [patentloven § 53](#) første ledd blitt formulert slik:

*«Det må i utgangspunktet kreves at det foreligger en ferdig oppfinnelse, som i seg selv tilfredsstiller kravene til nyhet og oppfinneshøyde, fra pretendentens side, og at den oppfinnelse patentet gir uttrykk for, i et hvert fall i det vesentlige er hentet fra pretendentens materiale.»*

For at overføringskravet skal føre frem, må det etter dette først påvises at D hadde utviklet en ferdig oppfinnelse i patentrettslig forstand. Hvis dette besvares bekreftende, må det påvises at stridspatentet helt eller i det vesentlige er hentet fra Ds patenterbare oppfinnelse.

Det er den såkalte HSPS-teknologien som anføres å ligge til grunn for stridspatentet. Etter rettens vurdering var det D som sto for utviklingen av denne teknologien. Dette støttes av begivenhetsnære bevis i saken, herunder av videoene og av prosjektoptalen fra 2003. Videoene introduseres med tekst som tilkjenner at bølgekraftteknologien var utviklet av D, og i prosjektoptalen fra 2003 ble D omtalt som prosjektutvikler, mens C ble omtalt som prosjektassistent.

Ved Ds bortgang i januar 2005 hadde han kommet frem til en bølgekraftanordning som kunne utnytte skyvekraften fra strandnære bølger. Dette ved at kanalen som skulle ta imot bølgene hadde en særskilt skråstilling i forhold til horisontalplanet som gjorde det mulig å fange opp og utnytte bølgebevegelsens skyvekraft. I prosjektoptalen fra 2003 var skråstillingen angitt til 10-12 grader, og i fagrappporten fra 2005 var kanalen illustrert med en helling på 20-30 grader. Dette skilte HSPS-teknologien fra annen bølgekraftteknologi, eksempelvis fra den som lå til grunn for LIMPET-anlegget, der man opererte med en brattere vinkel på bølgeinntakskanalene og dermed kun utnyttet bølgenes løftekraft.

Spørsmålet blir etter dette om Ds HSPS-teknologi representerte en oppfinnelse som kunne patenteres, altså om den oppfylte [patentlovens](#) krav til nyhet og oppfinneshøyde, jf. dens [§ 2](#) første ledd. Dette må etter rettens syn vurderes på basis av forholdene da stridspatentet ble søkt patentert, og ikke da oppfinnelsen ble gjort, slik saksøkerne har anført. Som nevnt mener retten at formålet med [patentloven § 53](#) er å gi vern om den som er berettiget til å få patentert en oppfinnelse. Hvis dette vurderes basert på forholdene da oppfinnelsen ble gjort, uten å ta etterfølgende forhold i betraktning, vil også ikke-patenterbare oppfinnelser gis vern etter [patentloven § 53](#).

Saksøktensiden har gjort gjeldende at HSPS-teknologien ikke oppfyller nyhetskravet på grunn av at den ble allment tilgjengeliggjort ved åpenlys utøvelse av oppfinnelsen og ved distribusjon av videoer og dokumenter som viste frem og beskrev oppfinnelsen.

For at oppfinnelser skal være patenterbare, må de være *«nye i forhold til hva som var kjent før patentsøknadens inngivelsesdag»*, jf. [patentloven § 2](#) første ledd. Av bestemmelsens annet ledd fremgår det at *«alt som er blitt allment tilgjengelig, enten dette er skjedd ved skrift, foredrag, utnyttelse eller på annen måte»* skal anses som kjent. Ordlyden viser at det avgjørende er om de aktuelle opplysningene er allment tilgjengelige, og som det fremgår av Are Stenvik, Patentrett (3. utgave) på side 173 er det *«ikke nødvendig at noen faktisk har skaffet seg tilgang til opplysningene. Nyheten vil være tapt hvis noen har hatt mulighet til å skaffe seg slik tilgang, selv om ingen har gjort det»*.

Det er på det rene og uomtvistet at Ds opprinnelige bølgekraftanordning ble gjort allment tilgjengelig ved inngivelsen av patentsøknaden i 1998. Denne skiller seg imidlertid fra HSPS-versjonen som anføres å ligge til grunn for stridspatentet på to punkter. For det første inneholdt 1998-versjonen et stempel som skulle drive luftsøylen i kanalen. For det annet var skråstilling av kanalen ikke gjort til et sentralt poeng, men skulle sørge for at bølgemottakeren med det tilknyttede stempelet kunne returnere til utgangsposisjonen.

Testanlegget på Refvik ble bygd med en svakt skråstilt bølgemottakskanal. Uttestingen av dette ble dessuten dokumentert ved videoer, som også viste hvordan bølgekraftverket ble drevet etter at stempelløsningen var forlatt. Etter rettens syn må opplysningene som kan utledes av videoene og testanlegget anses som allment tilgjengelige i [patentlovens](#) forstand.

Når det gjelder videoene, forklarte C at de ble produsert med sikte på å tiltrekke seg en industriell aktør som kunne industrialisere HSPS-løsningen. Dette understøttes etter rettens syn av videoenes promoterende karakter. Videoene ble derfor distribuert til ulike kraftselskaper, men uten at konfidensialitetsavtaler ble inngått. I tillegg ble videoene gitt til ulike politikere for å få støtte til prosjektet. Videre forklarte C at de viste frem en av videoene under den internasjonale bølgekraftkonferansen i Ålborg i desember 2000. Retten legger Cs forklaring om dette til grunn.

Når videoene er gjort tilgjengelig for en krets av personer som i ettertid ikke lar seg etterprøve, må opplysningene som videoene gir anses som allment tilgjengeliggjort. Retten viser i den forbindelse til [Ot.prp.nr.36 \(1965–1966\) side 21](#) og Are Stenvik, op. cit. side 177. Retten finner det ikke sannsynlig at videoene bare ble gitt eller vist til personer som sto i et særskilt forhold til D, og som dermed kunne tenkes å ha hatt en underforstått taushetsplikt om innholdet. Videofremvisningen i Ålborg tilsier etter rettens syn at D var langt mer åpen om prosjektet enn saksøkersiden har gjort gjeldende i saken.

Testanlegget på Refvik ble etablert i den frie strandsonen og kunne dermed fritt beskes av omverdenen. Dette må som utgangspunkt lede at de opplysninger som kunne utledes av anlegget må anses som allment tilgjengelige. Saksøkersiden har imidlertid gjort gjeldende at det var nødvendig med en utprøving av bølgekraftanlegget, og at dette derfor kunne gjøres uten nyhetsskadelig effekt. I forarbeidene er det åpnet for et slikt utprøvningsunntak, forutsatt at utprøvingen *«ikke foretages i et lengere tidsrum eller i større omfang, end det under hensyn til oppfinnelsens karakter kan anses for rimelig»*, jf. NU 1963:6 side 125. Etter rettens vurdering gikk utprøvingen av bølgekraftanlegget på Refvik utover det som var rimelig og nødvendig for å kunne søke patent. Retten viser i den forbindelse til at anlegget ble stående på Refvik i svært lang tid. Dette til tross for at det av videoene kom frem at de tidlige testene var meget vellykkede, og at den etterfølgende forskningen kun gikk ut på å forbedre løsningen. Med dette mener retten at utprøvningsunntaket ikke kan gis anvendelse.

At opplysninger om HSPS-teknologien var gjort kjent gjennom patentsøknaden fra 1998, promoteringsvideoene og testanlegget på Refvik, er ikke uten videre til hinder for at HSPS likevel var en patenterbar oppfinnelse. For at nyhetsskadelig effekt skal inntreffe, må opplysningene fremkomme på en slik måte at de setter en alminnelig fagmann på området i stand til å utøve eller reproducere oppfinnelsen, såkalt *«enabling disclosure»*. Som det fremgår av Are Stenvik, op. cit. side 189 kreves det at hele oppfinnelsen klart og direkte må kunne utledes av de tilgjengelige opplysningene (motholdet).

Det sakkyndige vitnet Gunnar Nilsen Søndersrød ga i sin forklaring uttrykk for HSPS-konstruksjonen var såpass enkel at det skulle lite opplysninger til for at en fagmann kunne forstå oppfinnelsen. Retten er enig i dette, og mener at en fagmann med alminnelig kunnskap innen bølgekraftteknologi ville forstått HSPS-teknologien alene ved å observere testanlegget på Refvik.

Det oppfinneriske ved HSPS-teknologien var den svakt skråstilte bølgemottakerkanalen, som gjorde det mulig å utnytte bølgenes skyvekraft. På testanlegget, slik det ble vist på video for retten, var kanalen anlagt med en langt svakere vinkel enn det som var kjent fra tidligere anlegg, herunder fra LIMPET-anlegget. Det sakkyndige

vitnet Christian Abel la i sitt notat av 21. august 2018 til grunn at vinkelen syntes å ligge mellom 10-35 grader, noe retten kan slutte seg til. Ettersom det oppfinneriske trekket ved HSPS med dette lå åpent i dagen, mener retten at en fagmann på området ville ha sluttet seg til oppfinnelsen ved å beskue testanlegget. Som det fremkom av videoen av testanlegget var det også mulig å inspisere innsiden av anlegget gjennom et inspeksjonsvindu og dermed konstatere at det ikke hadde noen bevegelige deler, hvilket skilte det fra løsningen som ble søkt patentert i 1998.

Også innholdet i videoene ville etter rettens vurdering ha satt en fagmann i stand til å forstå HSPS-oppfinnelsen.

Ettersom retten har kommet til at Ds HSPS-teknologi ikke oppfylte kravet til nyhet og dermed ikke var en patenterbar oppfinnelse da stridspatentet ble meddelt, fører ikke kravet om overføring av stridspatentet frem.

Etter rettens vurdering kan heller ikke kravet om delvis overføring av stridspatentet føre frem. Som det vil fremgå nedenfor mener riktignok retten at stridspatentet i all hovedsak bygger på Ds HSPS-teknologi. Men da HSPS-teknologien fullt ut var gjort allment tilgjengelig, kan den ikke danne grunnlag for et sameie i stridspatentet, jf. Stenvik, op. cit. side 253. At C unnlot å opplyse om HSPS-teknologien da han søkte om patent, endrer ikke dette. Derimot kan det lede til at stridspatentet senere blir satt til side som ugyldig. Etter rettens vurdering er også retten til å bli navngitt som oppfinner betinget av at det foreligger en patenterbar oppfinnelse på dennes hånd.

Selv om retten har kommet til at HSPS ikke var en patenterbar oppfinnelse, er retten enig med saksøkerne i at stridspatentet i det alt vesentlige er hentet fra denne. Retten har i sin vurdering av dette lagt avgjørende vekt på forklaringen fra det sakkyndige vitnet Abel, og innholdet i de dokumenter og videoopptak som han støttet seg på når han konkluderte med at stridspatentet var identisk med HSPS.

HSPS og stridspatentet hadde lik konstruktiv utforming og skulle begge utnytte bølgenes skyvekraft. Dette ved at bølgemottakskanalen hadde en svak skråstilling. At den svake skråstillingen var det karakteriske trekket ved HSPS, fremkommer blant annet av prosjektomtalen fra 2003. Slik retten ser det, er det den samme skråstilte kanalen som av Patentstyret ble vurdert som det oppfinneriske trekk ved stridspatentet. Retten viser i den forbindelse til at stridspatentet først ble godkjent av Patentstyret etter at C fikk presisert det selvstendige patentkravet dit hen at kanalen skulle ha «*ein skråstilling i ein vinkel (a) på 10-35° i høve vassoverflata*». Uten denne presiseringen ble ikke oppfinnelsen ansett å frembringe noe nytt utover det allerede kjente LIMPET-anlegget, som opererte med en 40 graders skråstilling på bølgekommeret. C unnlot imidlertid å nevne noe om HSPS-teknologien i sin patentsøknad.

Etter rettens vurdering har ikke saksøkesiden sannsynliggjort relevante forskjeller mellom HSPS og stridspatentet. At stridspatentet skulle ta inn bølgene i et én-til-én-forhold, mens HSPS bygde på en traktfunksjon, har etter rettens vurdering ikke tilstrekkelig bevismessig støtte. I stridspatentet er det ikke nevnt at bølgene skulle tas inn i et én-til-én-forhold. Ei heller lar dette seg utlede av den tsunamieffekten som beskrives i stridspatentet. Retten kan heller ikke se at HSPS forutsatte en traktfunksjon. Riktignok er det i fagrapporten fra 2005 inntatt en illustrasjon av en bølgemottakskanal som er plassert mot en brattere hellende sjøbunn, og som dermed ville gi en traktfunksjon. På den annen side fremgår det at illustrasjonen viser hvordan bølgemottakskanalen «*kan*» ligge i sjøbunnen. Dette fremstår derfor ikke som et karakteristisk trekk ved HSPS-teknologien.

Retten legger til grunn at C, som Ds prosjektassistent, hadde full innsikt i den teknologi som ble utviklet i prosjektet. Når retten nå har kommet til at stridspatentet ikke skiller seg fra HSPS, må C ha vært innforstått med at hans patentsøknad reelt sett omfattet Ds HSPS-teknologi. Videre må Havkraft AS ha hatt tilsvarende kunnskap da det fikk overført stridspatentet. Dette fordi C var selskapets eneste eier da overdragelsen fant sted. Med dette som bakgrunn mener retten at kravet om overføring av stridspatentet ikke skal avvises etter [§ 53](#) annet ledd, jf. [§ 52](#) fjerde ledd. Derimot må det avsies frifinnelsesdom på grunn av at retten ikke har ansett HSPS-teknologien som patenterbar, jf. ovenfor.

Ettersom stridspatentets gyldighet ikke er angrepet, har saksøkerne gjort gjeldende at retten må legge til grunn at registreringen er gyldig. Hvis stridspatentet er det samme som HSPS, slik retten har kommet til, mener saksøkerne dermed at retten uten videre må legge til grunn at HSPS var en patenterbar oppfinnelse. Dette kan etter rettens syn ikke føre frem. Riktignok skal ikke domstolene i patentinngrepssaker prejudisielt vurdere om patentet er gyldig registrert, jf. Stenvik, op. cit. side 580. Slik retten ser det, stiller dette seg annerledes i saker



om overføring av patent; da må retten foreta en selvstendig vurdering av om pretendentens oppfinnelse er patenterbar. Dette følger av den ovenfor siterte rettssetningen fra [RG 1989 side 1091](#).

Saksøktensiden frifinnes etter dette for kravet om overføring av stridspatentet.

## Erstatningskravet

Saksøkerne har med hjemmel i [markedsføringsloven § 28](#), jf. [§ 48 b](#) krevd erstatning fra de saksøkte for rettsstridig å ha utnyttet Ds HSPS-teknologi. [Markedsføringsloven § 28](#) første ledd lyder slik:

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

Saksøkerne har gjort gjeldende at HSPS-teknologien var en bedriftshemmelighet som C fikk kjennskap til gjennom sitt samarbeid med D, og at han rettsstridig utnyttet denne etter Ds død.

Ettersom retten har kommet til at HSPS-teknologien ble gjort allment tilgjengelig, kan retten vanskelig se at den kan anses som en vernet bedriftshemmelighet, jf. kravet som er oppstilt i [Rt-2007-1841 avsnitt 22](#) om at informasjonen må være søkt hemmeligholdt. Riktignok ga D i en innledende fase av prosjektet uttrykk for tilbakeholdenhet med å dele informasjon om dets tekniske sider, noe saksøkerne har tatt til inntekt for at HSPS var vernet som en bedriftshemmelighet. Etter rettens syn viser imidlertid den etterfølgende eksponeringen – både gjennom testanlegget og promoteringsvideoene – at teknologien ikke ble vernet som en bedriftshemmelighet.

All den tid HSPS-teknologien ikke var vernet som en bedriftshemmelighet, måtte C kunne utnytte kunnskapen han hadde ervervet om denne etter at D gikk bort. Som det fremgår ovenfor var dette en teknologi som etter rettens syn ikke var patenterbar, men som C likevel fikk innvilget stridspatentet på grunnlag av. En mulig følge av dette er at stridspatentet kan bli kjent ugyldig. Men ettersom teknologien ikke var holdt hemmelig, og det dermed ikke knyttet seg enerettigheter til den, kan Cs utnyttelse ikke lede til erstatningsansvar etter de anførte bestemmelser i [markedsføringsloven](#).

Saksøktensiden frifinnes etter dette for erstatningskravet.

## Sakskostnader

C og Havkraft AS har vunnet saken, og de har da som utgangspunkt krav på å få erstattet sine sakskostnader, jf. [tvisteloven § 20-2](#) første ledd. Hvis det skal gjøres unntak fra dette, må det foreligge tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta de tapende parter fra å betale motpartenes sakskostnader, jf. bestemmelsens siste ledd.

Ettersom saksøkerne har vunnet frem på et punkt som har stått sentralt i saken, nemlig om stridspatentet var hentet fra HSPS-teknologien, kan det reises spørsmål om de bør fritas fra å betale saksøktens sakskostnader. Retten er likevel av den oppfatning at dette ikke kan begrunne unntak fra lovens hovedregel om erstatningsplikt for den tapende part, all den tid det ikke ga kvalifisert tvil om resultatet i saken.

Advokat Malmer-Høvik har på vegne av de saksøkte parter inngitt et sakskostnadskrav på kr 963 080 ekskl. mva. Fra saksøkersiden har det blitt gjort gjeldende at kravet er for høyt. Etter [tvisteloven § 20-5](#) første ledd er sakskostnadsansvaret begrenset til å dekke de kostnader som har vært nødvendig å pådra i saken. Som det fremgår av forarbeidene er *«[k]jernen i denne begrensningen... at parten bare skal tilkjennes de kostnader som skyldes arbeid og annet som har vært rimelig å utføre med henblikk på at partens interesser i saken skal være ivaretatt på en god og forsvarlig måte»*, jf. [Ot.prp.nr.51 \(2004–2005\) side 447](#).

Etter rettens syn går saksøktensidens kostnadskrav utover det som kan anses som nødvendig å ha pådratt for å ivareta deres interesser på forsvarlig måte i saken. Retten har i sin vurdering av dette lagt vekt på at bølgekraftoppfinnelsen som er krevd overført til nå ikke har vist seg lønnsom å industrialisere. Når den sentrale tvistegjenstanden dermed har begrenset økonomisk verdi, mener retten at sakskostnadene burde ha blitt holdt på et lavere nivå. At også saksøkersiden har pådratt betydelige kostnader, endrer ikke dette. Samlet sett finner retten at kr 600 000 må anses dekningsberettiget innenfor rammen av [tvisteloven § 20-5](#) første ledd.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist på grunn av høy arbeidsbelastning i domskrivningsperioden.

DOMSSLUTNING

1. *C og Havkraft AS frifinnes.*
2. *A og B betaler – in solidum – sakskostnader til C og Havkraft AS med kr 600 000. Kravet forfaller til betaling to uker etter forkynnelsen av dommen.*