



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM OG KJENNELSE

Avsagt: 01.06.2023

Saksnr.: 22-134160ASD-BORG/02

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Tilkalt dommer,
tingrettsdommer

Jørgen Monn
Bjørn Eirik Hansen
Geir Sunde Haugland

Ankende part

Brødrene Dahl AS

Advokat Fredrik
Lilleaas Ellingsen

Ankemoøpart

Eltorque AS

Advokat Anne Marie
Sejersted

Saken gjelder spørsmål om ankende part har etterlignet et produkt i strid med markedsføringslovens § 25, alternativt § 30.

Sakens bakgrunn

Partene er enige om at tingrettens saksfremstilling side 2-4 kan legges opprøvd til grunn og gjengis her (uten tingrettens fotnoter):

Saken gjelder krav om at Brødrene Dahl AS skal forbys å produsere, markedsføre og selge aktuatoren HTA-0250 i Norge etter markedsføringsloven.

Sakens parter samarbeidet om utvikling, markedsføring og salg av Eltorques aktuatorer fra senest 2003 av. I juni 2019 introduserte Brødrene Dahl sin egen aktuator HTA-0250 på Nor-Shipping messen, og opplyste 14 oktober 2019 at de anså forhandleravtalen med Eltorque som opphørt. Det er uomtvistet at Brødrene Dahl tok initiativ til å utvikle en aktuator som var substituerbar med Eltorques eksisterende QT250 i 2016, og at Brødrene Dahl blant annet sendte Eltorques eksisterende aktuator og elektroniske styringsprotokoll mv til Taiwan som «*inspirasjon*» for å få utviklingsarbeidet på «*rett spor*».

Framstilling av saken

1 Sakens produkter og parter

1.1 Aktuatorer

En aktuator består av en motor, et girsystem som øker motorens moment, og et elektronisk styringssystem. Aktuatorer benyttes til å åpne og lukke ventiler av ulike slag; eksempelvis om bord i skip tilknyttet ballastvann-systemet, drivstoffsystemet og/eller laste/losse-systemet. Aktuatorene kan i tillegg styres med sensorer for måling av temperatur, trykk og væskestrøm mv i ventilen; kobles i serie (såkalt «*loop*») for samlet betjening av større multiventilsystemer; og fjernstyres fra skipets bro via PC. Aktuatorer kan drives av enten elektrisitet, trykkluft (pneumatisk) eller hydraulisk.

Både Eltorques QT250 og Brødrene Dahls HTA-0250 er elektriske, kvart-tørns aktuatorer som leverer opp til 250 Nm moment. QT250 veier 12 kg og måler 229 x 156 x 209 mm. Salgsprisen for HTA-0250 er oppgitt å være ca 10 000 kr/stk eks mva.

Eltorque opplyser å ha installert totalt mer enn 120 000 aktuatorer om bord i mer enn 1000 fartøy. I desember 2017 opplyste Brødrene Dahl å ha solgt i gjennomsnitt 3 500 aktuatorer årlig.

1.2 Saksøker Eltorque AS («Eltorque»)

Eltorque ble stiftet i 1996 som Lyng Motor AS, men benevnes i det følgende som Eltorque også før navneskiftet. Eltorque spesialiserte seg på utvikling og salg av aktuatorer og styringssystemer for slike for det maritime marked, og omsatte for ca 120 millioner kr i 2020. Eltorque har ca 100 ansatte, fordelt med 34 i Norge, 55 på fabrikken i Kina, og 1-2 ansatte på salgskontorer i Singapore, USA, Nederland og Tyskland. Hovedkontoret ligger i Trondheim.

QT250 er Eltorques mest solgte enkeltprodukt, og står for ca 60 % av selskapets samlede omsetning når også spesialmodeller for varmt, eksplosjonsfarlig eller utendørs miljø mv medtas. Holdes spesialmodellene utenfor, utgjør QT250 ca 54 % av Eltorques omsetning.

1.3 Saksøkte Brødrene Dahl AS («Brødrene Dahl»)

Brødrene Dahl ble stiftet i 1917, og er tradisjonelt omtalt som en «rør-grossist». I dag er Brødrene Dahl fortsatt en ledende engros handelsbedrift i Norge, som omsetter tekniske produkter innen fagområdene VVS, VA, industri, kjøling, vannkraft, verktøy og trafikkmateriell. Bedriften forestår normalt ikke selvstendig utvikling eller produksjon av sine handelsprodukter, men har i mange år bidratt til produktutvikling i samarbeid med tilknyttede produsenter.

Brødrene Dahl omsatte for ca 7,5 milliarder og hadde ca 1100 ansatte i 2020 fordelt på 55 servicesenter over hele landet og et sentrallager på Langhus. Siden 2004 har Brødrene Dahl vært eid av det franske industrikonsernet Saint-Gobain.

2 **Prosesshistorie**

2.1 «Cease and desist»-brev i 2019

Brødrene Dahl viste HTA-0250 for markedet på Nor-Shipping – messen 3-7 juni 2019. Etter messen påtalte Eltorque 23 september 2019 at Brødrene Dahls aktuator fremvist på messen var en kopi av QT250 i strid med både partenes forhandleravtale, markedsføringslovens etterligningsvern og den kontraktsrettslige lojalitetsplikt. Eltorque krevde opphør av all kopiering, utvikling, produksjon og kommersiell utnyttelse i strid med Eltorques rettigheter, og truet med rettslige skritt, erstatning og hevning av forhandleravtalen.

Brødrene Dahl bestred 14 oktober 2019 at bedriftens utvikling av egen aktuator var rettsstridig. Man anså samtidig forhandleravtalen opphørt, og erklærte saken avsluttet fra sin side.

2.2 Søksmålsvarsel og stevning

Deretter viste Brødrene Dahl HTA-0250 på Aqua-Nor messen i Trondheim 24 – 27 august 2021. Den 30 august 2021 sendte Eltorque prosessvarsel til Brødrene Dahl med krav om stans av ulovlig markedsføring og salg av kopiprodukt. Brødrene Dahl bestred 9 september 2021 at utviklingen av egen aktuator var rettsstridig. Ytterligere korrespondanse mellom partene førte ikke frem.[...]

Eltorque tok ut stevning 20 oktober 2021 med krav om at Brødrene Dahl skulle forbyes å produsere, markedsføre og selge aktuatorproduktet HTA-0250 i Norge. I tilsvar 25 november 2021 påsto Brødrene Dahl seg frifunnet.

Hovedforhandling ble gjennomført over fire fulle rettsdager fra 26. til 29. april 2022.

Oslo tingrett avsa 7. juni 2022 dom og kjennelse, med slik:

DOMSSLUTNING

1. Brødrene Dahl A/S forbyes å produsere, markedsføre og selge sitt aktuatorprodukt HTA-0250 i Norge.
2. Brødrene Dahl A/S betaler sakskostnader til Eltorque AS med 2 879 957 – to millioner åttehundreogsyttitusen ni hundreogfemtisyv 00/100 kroner.

SLUTNING I KJENNELSE

1. Brødrene Dahl A/S forbys å produsere, markedsføre og selge sitt aktuatorprodukt HTA-0250 i Norge fra domsavsigelse i tingretten og inntil rettskraftig avgjørelse foreligger.
2. Innholdet i følgende dokumentbevis undergis taushetsplikt, forhandles for lukkede dører, unntas fra allmenhetens innsynsrett og gjengis ikke i de offentlige domsgrunner, jf tvisteloven § 22-12:
 - [...].

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Brødrene Dahl AS har anket Oslo tingretts dom og kjennelse til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling av både dommen og kjennelsen er holdt 8. – 12. mai 2023 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte med sine stedfortredere og avga forklaring. Det ble avhørt 12 vitner, hvorav fire sakkyndige vitner og ett vitne som forklarte seg både som vitne og sakkyndig vitne (Roar Hagen). Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Den ankende part, **Brødrene Dahl AS**, har i hovedtrekk anført:

Brødrene Dahl har ikke opptrådt i strid med markedsføringsloven § 25 eller § 30.

HTA-0250 er ikke en etterligning av QT250 i strid med markedsføringsloven § 30. Det er ikke en etterligning, og det foreligger heller ikke noen urimelig utnyttelse av annens innsats eller fare for forveksling.

Utviklingen av HTA-0250 er ikke i strid god forretningsskikk, jf. markedsføringsloven § 25. Markedsføringsloven § 25 gir ikke et overlappende vern i forhold til markedsføringsloven § 30, forretningshemmelighetsloven, åndsverksloven og andre immaterialrettslover, men kun et supplerende vern. Det som fanges opp av andre bestemmelser kan i seg selv ikke begrunne krenkelse av § 25. Det skal videre en del til for at markedsføringsloven § 25 kan anvendes som supplerende av de øvrige bestemmelsene. For så vidt gjelder forretningshemmelighetsloven, er god forretningsskikk innbakt i inngrepsvurderingen i forretningshemmelighetsloven § 3 første ledd bokstav b. Det å bruke informasjon om QT250 i utviklingen av HTA-0250 kan ikke begrunne krenkelse av markedsføringsloven § 25 så lenge ingen forretningshemmeligheter er avdekket.

HTA-0250 er et resultat av en selvstendig produktutviklingsprosess der kjent teknikk (QT250 og informasjon om denne) har spilt en rolle. Det ble ikke brukt noe informasjon i utviklingen av HTA-0250 som ikke var allment tilgjengelig. Ved utviklingen av HTA-

0250, som har samme funksjonalitet og som skulle erstatte QT250, hadde Haitima tilgang til QT250 og annen informasjon om denne, herunder EDS-filen og integrasjonsmanual og en rapport fra DNV. Ikke noe av dette er beskyttet av immaterielle rettigheter eller er forretningshemmeligheter. QT250 er fritt tilgjengelig i handelen. Den som kjøper produktet kan fritt åpne det og ta det fra hverandre for å finne ut av hvordan det fungerer. Dette er lovlig "reverse engineering". Også EDS-filen er lagret og tilgjengelig i QT250, og er en helt enkel angivelse av hvilke kommandoer fra styringsenheten i systemet som betyr eksempelvis "åpne" eller "lukke". Informasjonen i Eltorques EDS-fil og systemintegratormanual er allment tilgjengelig. De er heller ikke merket som konfidensielle og det er ingen bevisførsel som viser at Eltorque har gjort tiltak for holde de hemmelige. I hvert fall deler av manualen ligger åpent tilgjengelig på internett. EDS-filen når ikke opp til terskelen for å bli beskyttet av opphavsrett, jf. åndsverkloven § 2. Rapporten fra DNV fantes i en brukermanual for QT250, og informasjonen er også fritt tilgjengelig på internett. Haitima har ikke hatt særlig tids- eller kostnadsbesparelser ved å ha denne informasjonen tilgjengelig. Dette bekreftes av at Haitima brukte flere år på utviklingen av HTA-0250.

Samarbeidsforholdet mellom partene var avsluttet da HTA-0250 ble påbegynt utviklet i 2016. I 2011 sa Eltorque opp eksklusivitetsavtalen fordi Eltorque ville selge direkte i markedet selv, og også bli en systemleverandør, dvs. en direkte konkurrent til Brødrene Dahl. I 2012 inngikk partene en ny ikke-eksklusiv forhandleravtale. I 2014 ble Brødrene Dahl presentert for en ny slik avtale, som ikke var akseptabel og derfor ikke ble signert. Fra det tidspunktet er det ikke lenger naturlig å kalle forholdet mellom partene et samarbeidsforhold, selv om Brødrene Dahl også etter 2014 har solgt noen få QT250. Det var ikke noe illojalt i at Brødrene Dahl to år etter at samarbeidsforholdet ble avsluttet, satte i gang utviklingen av sitt eget produkt, eller i måten produktet ble utviklet på. At Brødrene Dahl hadde bidratt i produktutviklingen av QT250 på 90-tallet tilsier også at det skal mer til å anse at markedsføringsloven § 25 er brutt.

HTA-0250 og QT250 har likhetstrekk. Disse er imidlertid i hovedsak betinget av funksjonelle og operative krav, og kan ikke tilsi at forbudet i markedsføringsloven § 25 er trådt for nært.

HTA-0250 har blitt skapt gjennom en selvstendig utviklingsprosess. Fra oppstarten av prosjektet i 2016 tok det flere år før en funksjonsdyktig prototyp ble ferdigstilt i 2021. Utviklingen må utvilsomt ha påført Haitima betydelige kostnader. Denne prosessen har også resultert i vesentlige forskjeller mellom sentrale komponenter benyttet i aktuatorene. For eksempel er aktuatorenes motor helt ulike, noe som også har direkte konsekvens for den mekaniske og elektroniske oppbygningen. At begge aktuatorene benytter samme girteknologi, såkalt planetgir, er ikke påfallende. Planetgir er svært vanlig. Girene i QT250 og HTA-0250 har videre ulike giringsforhold, er ikke fra samme tredjepartsleverandør og har ikke like dimensjoner. I tillegg har HTA-0250 et såkalt reduksjonsgir, som QT250 ikke

har. Torsjonsplaten er helt ulikt konstruert. Kretskort og øvrig elektronikk er helt forskjellig. Designet av aktuatorhuset er også ulikt. For eksempel har QT250 separat boks for elektronikk, mens i HTA-0250 er boksen integrert i det støpte aktuatorhuset. Produsentene har videre utviklet forskjellig software som konfigurerer og styrer aktuatorene. Også når man undersøker komponentene i et mikroperspektiv, er det klart at HTA-0250 ikke er noen «kopi» av QT250. Begge parter har fremlagt lister over de hundrevis av mekaniske og elektroniske komponentene som er benyttet, og ingen av disse er fra samme produsent eller har identiske mål og materialvalg.

Det er ikke i strid med markedsføringsloven at også Haitima valgte å integrerer produktet med CanOpen. Haitima har valgt de samme signalene/kommandoene i sin EDS-fil som QT250. Dette er gjort for å sikre at aktuatorer fra begge produsenter kan være koblet i samme system, f.eks. på et skip, uten at man må gjøre vesentlige endringer i skipets styringssystem. Eltorques angivelse av disse parameterne/kommandoene er ikke «proprietær», hemmelig, forretningshemmeligheter eller et åndsverk. Ut over at kommandoene er like, viser en sammenlikning av filene at HTA-0250s EDS-fil ikke er noen «kopi» av QT250.

Brødrene Dahl har derfor ikke opptrådt i strid med markedsføringsloven § 25. Uansett er det ikke grunnlag for et forbud mot salg av HTA-0250; det er tilstrekkelig med et krav om erstatning og/eller tidsbegrenset forbud.

Det er ikke grunnlag for midlertidig forføyning, da Eltorque ikke har sannsynliggjort noe hovedkrav.

Det er nedlagt slik påstand:

I hovedkravet:

1. Brødrene Dahl AS frifinnes.
2. Brødrene Dahl AS tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

I kravet om midlertidig forføyning:

1. Begjæring om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. Brødrene Dahl AS tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Ankemotparten, **Eltorque AS**, har i hovedtrekk anført:

Brødrene Dahls utvikling av HTA-0250 er i strid med god forretningsskikk, jf. markedsføringsloven § 25. Summen av både subjektive og objektive elementer i denne saken innebærer at det samlet foreligger en overtredelse av markedsføringsloven § 25. Det

foreligger forhold i saken som ikke fanges opp av markedsføringsloven § 30, eller av spesiallovgivning innen immaterialretten, herunder de sterke illojale forholdene i saken som den nærgående kopieringen av kritiske komponenter i kombinasjon med det langvarige samarbeidsforholdet mellom Brødrene Dahl og Haitima. Brødrene Dahl har også brutt forretningshemmelighetsloven ved å oversende konfidensiell informasjon til Haitima, og åndsverksloven ved å utnytte Eltorques EDS-fil. Lagmannsretten behøver imidlertid ikke konkludere på dette, da disse forholdene bare utgjør momenter ved vurderingen av markedsføringsloven § 25.

Brødrene Dahl, som Eltorques langvarige samarbeidspartner og forhandler, har bak Eltorques rygg, og gjennom sin underleverandør Haitima i Taiwan, utviklet en tilnærmet identisk aktuator som QT250. HTA-0250 er utviklet med det formål å være en direkte erstatte for QT250, som Brødrene Dahl har samarbeidet med Eltorque om gjennom mange år. Det foreligger en skjerpet lojalitetsplikt mellom samarbeidspartnere. Brødrene Dahl var i mange år eksklusiv forhandler av QT250 i Norge, og har deretter basert på en forhandleravtale som "preferert partner", forhandlet Eltorques QT250 i markedet til sterkt rabatterte priser. Dette har foregått parallelt med at Brødrene Dahl har utviklet HTA-0250.

Ved utviklingen av HTA-0250 har Brødrene Dahl bevisst kopiert og snyllet på Eltorques QT250. Brødrene Dahl har således, i fremstillingen av en aktuator som er ment å ta plassen til QT250, utnyttet den målrettede innsats og produktutvikling som Eltorque har nedlagt gjennom mange år, samt QT250s egenskaper og renommé. Brødrene Dahl har instruert Haitima til å utnytte like elementer i QT250 og sendt Eltorques tekniske dokumentasjon og informasjon til Haitima. Resultatet er, i tråd med Brødrene Dahls bevisste hensikter, at HTA-0250 er tilnærmet identisk med QT250 hva gjelder utseende, mekanikk og styringssystemer. Det er således tale om en særdeles nærgående utnyttelse, som har skjedd under et pågående samarbeidsforhold. Snyltingen har medført at Brødrene Dahl har spart betydelige utviklingskostnader og vesentlig forkortet utviklingstiden til HTA-0250.

Brødrene Dahls bidrag i samarbeidet om utviklingen av QT250 har vært rent merkantilt. Det er Eltorque som har stått for den tekniske og faktiske utviklingen av QT250 og som har alle immaterielle rettigheter til QT250, herunder dets design. Forhandleravtalen fastsetter også alminnelige lojalitets- og fortrolighetsforpliktelser. Brødrene Dahls etterlikning, deling av informasjon og utvikling bak Eltorques rygg, har dermed også skjedd i strid med forhandleravtalen, hvilket er ytterligere skjerpende ved vurderingen etter markedsføringsloven § 25. I løpet av samarbeidsforholdet har Eltorque aldri opptrådt illojalt eller i strid med god forretningsskikk overfor Brødrene Dahl.

Det er ingen tekniske eller bransjemessige forhold som kan begrunne at HTA-0250 er så lik QT250. En vesentlig andel av de mekaniske enkeltkomponentene er påfallende like i utforming, sammensetning, antall, mål og dimensjoner. Komponentene er så like at de i stor grad også er direkte utbyttbare. Kretskortet i QT250 må ha vært utgangspunktet for

utviklingen av HTA-0250s kretskort. Selv om det er enkelte mindre forskjeller mellom aktuatorene, er dette ikke egnet til å bringe Brødrene Dahls handlinger innenfor god forretningsskikk. Også styringselektronikken i form av kommunikasjonsgrensesnitt, EDS-fil og systemintegratormanualer er direkte kopiert av Brødrene Dahl og sendt til Haitima. Dette muliggjør at HTA-0250 kan settes direkte inn i eksisterende Eltorque-systemer i såkalte "loops". At EDS-filen og systemintegratormanualene er fremstilt av Eltorque og ikke har vært delt fritt i markedet, samt at slike dokumenter etter sin art beskyttes som åndsverk (åndsverkloven § 3), underbygger at de ikke fritt kunne benyttes av Brødrene Dahl.

Vilkårene i markedsføringsloven § 25 er dermed oppfylt. Bestemmelsen er en forbudsbestemmelse, slik at Brødrene Dahl må forbys å selge HTA-0250.

Subsidiært er vilkårene i markedsføringsloven § 30 oppfylt. Kravet til forvekslingsfare etter markedsføringsloven § 30 er ikke strengt.

Både kravet og sikringsgrunn er sannsynliggjort. Vilkårene for midlertidig forføyning er dermed også oppfylt.

Det er nedlagt slik påstand:

Hovedkravet:

1. Anken over Oslo tingretts dom forkastes.
2. Eltorque AS tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

Kravet om midlertidig forføyning:

1. Anken over Oslo tingretts kjennelse forkastes.
2. Eltorque AS tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten

Lagmannsrettens vurdering

1 Innledning

Lagmannsretten er, som tingretten, kommet til at Brødrene Dahl har opptrådt i strid med god forretningsskikk, jf. markedsføringsloven § 25, og at anken over tingrettens dom og kjennelse derfor blir å forkaste. Lagmannsretten kan i det vesentlige også slutte seg til tingrettens begrunnelse.

2 Sammenlikning av QT250 og HTA-0250

Lagmannsretten vurderer først hvorvidt og i hvilken grad HTA-0250 har likheter med QT250.

Brødrene Dahl har erkjent at HTA-0250 skulle erstatte og ha samme funksjoner som Eltorques aktuator QT250. Brødrene Dahl bestrider ikke at utviklingen av HTA-0250 i stor grad i det minste er inspirert av QT250 gjennom «reverse engineering» og at Haitima også har benyttet informasjon om QT250 som er blitt tilsendt av Brødrene Dahl.

Lagmannsretten kommer senere tilbake til detaljene i utviklingsforløpet, men trekker her frem som eksempler at Brødrene Dahl i e-post 21. april 2016 ber Haitima «produce a similar actuator» til QT250, og i e-post til Haitima 25. april 2017 skrev «We want a unit we can directly replace the Eltorque actuator with, this means all the interfaces must be the same».

Partene er ikke enige om hvor like aktuatorene og de enkelte komponenter er, herunder hva som er funksjonelt og operativt bestemt og hvorvidt det foreligger variasjonsmuligheter som ikke er utnyttet.

Lagmannsretten fikk fremvist begge aktuatorer og dets sentrale deler i demontert stand under ankeforhandlingen. Videre har lagmannsretten fått forevist bilder av aktuatorene og dets deler, samt videosnutter som viser hvordan flere komponenter fra aktuatorene var kompatible og passer om hverandre. Partene har også utarbeidet flere rapporter om likheter og ulikheter mellom aktuatorene,

Lagmannsrettens vurdering etter bevisførselen er at QT250 og HTA-0250 for en stor del er svært like. Selv om det også er noen forskjeller, er likhetene mange og påfallende. Etter lagmannsrettens syn kan ikke likhetene fullt ut forklares ut fra hva som er funksjonelt bestemt. At aktuatorene fremstår som like understøttes også av Brødrene Dahls vitne Storløyen som i intern epost 20 oktober 2017 skrev at «(d)esignet på huset er omtrent en blåkopi av Eltorque». Videre kan det vises til at vitnet Fyrvik, som var markedsdirektør i Eltorque frem til han sluttet i selskapet i 2020, i epost 31 august 2021, etter å ha sett HTA-0250 på Brødrene Dahls stand på en messe, skrev at han ble «oppmerksom på en aktuator som ligner veldig på Eltorque sine QT250, men som de markedsførte som et produkt fra Brødrene Dahl» og at «Ikke at jeg har så mye med det å gjøre, men antar at det er litt frustrerende for dere å møte en kopi i markedet som så klart blir markedsført som en erstatting med samme spesifikasjoner»

Lagmannsretten finner støtte for konklusjonen om at aktuatorene er svært like også i «Rapport om sammenligning av aktuatorene QT250 og HTA-0250» datert 14. april 2023 fra Eltorques sakkyndige prof. dr. ing. Bernt A. Aadnøy. Han oppsummerer likhetene og ulikhetene på side 18:

I denne rapporten har vi sammenlignet to aktuatorer, Eltorque QT250 og Br. Dahl HTA-0250. Det er mange variasjonsmuligheter i design av aktuatorer som vist ovenfor. For sammenligningen mellom BD og Eltorque aktuatorene er følgende observasjoner gjort:

Likheter:

- Aktuatorene er meget like utvendig og er lik størrelse
- Aktuatorene har samme funksjon
- Aktuatorene er bygget opp på samme måte, og er basert på meget like designvalg
- Aktuatorene bruker samme type planetgirsystem.
- Hovedkomponenter som utgående aksling, planethjul og plate for planetgir har samme dimensjoner
- Også på detaljnivå er det et betydelig antall komponenter som er identiske eller like/samme mål.
- Til sammen er flesteparten av komponentene (4 av 5 komponenter) enten identiske eller like/samme mål
- Nødfunksjon og posisjonsindikator identisk selv om nødhjul har forskjellig design.
- Styringskommandoene er meget like

Ulikheter:

- Det er forskjellige elektriske motorer hvilket gir forskjeller i topp av aktuatorene
- Manuelt hjul på topp er forskjellig utformet, men samme plassering og funksjon
- Mindre forskjeller i dimensjoner på hus og endeløkk

Konseptuelt er aktuatorene like med samme design for å lage en fysisk liten aktuator med høyt dreiemoment. Flere av komponentene som utgående aksling, planethjulsystem og plater for planetgir har eksakt samme dimensjoner. Ulikhetene er hovedsakelig relatert til forskjellige valg av elektriske motorer.

Lagmannsretten kan slutte seg til Aadnøys konklusjon på rapporten side 1:

Basert på sammenligningen er min konklusjon at HTA-0250 har en meget stor likhet til QT250. Videre er min vurdering at likhetene er ikke bare på samme spesifikasjoner, men også på detaljnivå med et betydelig antall identiske/nær identiske komponenter. Jeg finner det derfor svært sannsynlig at QT250 har vært utgangspunkt for HTA-0250.

Også Brødrene Dahls sakkyndig, ph.d Haakon Thue Lie, er enig med Aadnøys konklusjon om at QT250 har vært utgangspunkt for HTA-0250, jf. Thue Lies rapport 29. mars 2023 side 29 hvor han skriver: «Jeg er enig i den konklusjonen. Det er godt dokumentert at BD ønsket en erstatning for QT250». Thue Lie synes imidlertid å mene at likhetene skyldes dels hva som er følger av kundens krav, dels av hva som er kjente løsninger og dels at likhetene er et resultat av lovlig «reverse engineering». Han konkluderer i sin rapport 29. mars 2023 side 23-24 på spørsmålet om likhet og ulikhet slik:

HTA-0250 har omtrent samme dimensjoner og grensesnitt som QT250, og samme

typegodkjenning. Dette følger av kravene kundene har.

Valget av løsning for gir er basert på en løsning kjent fra middelalderen. BD's løsning kan godt være resultat av lovlig dekonstruksjon og studier av ET's løsning.

Valget av motor er så ulikt som det er mulig å få to elektromotorer – med likestrøm og vekselstrøm som prinsipp. Dette får følger for styringselektronikken.

Valget av CPU er fra ulik produsent. Trolig kunne BD brukt samme som ET, fra Texas Instruments, men de velger en annen. Kanskje fordi den har en CAN-modul, eller fordi de er mer fortrolige med Microchip som leverandør. Hovedpoenget er at det er ulikt, og et selvstendig valg som medfører programmering og elektronikkonstruksjon som er ulik.

Implementeringen av CANopen standarden er ulik. Den essensielle ulikheten er at BD bruker en annen «vendor-ID» og ikke utgir seg for å være en QT250. På samme måte som BD gjør undersøkelser for ikke å komme i inngrep med ET's patent og eventuelle designregistreringer, så følger de reglene og presenterer sine aktuatorer som HTA-0250 fra Haitima. Likhetene følger av standarden og av lovlig dekonstruksjon.

Lagmannsretten mener derfor at aktuatorene QT250 og HTA-0250 i stor grad er like både funksjonelt, oppbygningsmessig og visuelt.

Lagmannsretten kan videre tiltre konklusjonen til Eltorques sakkyndige Aadnøy, som i sin rapport 14. april 2023 på side 18 konkluderer med at Brødrene Dahl og Haitima ved utviklingen av HTA-0250 har kopiert QT250, og at Brødrene Dahl og Haitima har spart betydelige kostnader ved denne kopieringen som de ellers ville hatt ved å utarbeide et eget design:

Med utgangspunkt i designpremissene ovenfor så vil et nytt design kreve en betydelig innsats i form av arbeid og penger. Man må velge fysisk design, dimensjonere dette, produsere maskinerings tegninger og så lage produktet. Deretter skal det testes, kanskje modifiseres i flere omganger for å passere testene, og til slutt kvalifiseres av godkjenning sin stit usjonene. Dette er tidkrevende og kostbart. Hvis en derimot istedenfor kopierer QT250, så vil betydelige kostnader bli spart ved at man har designløsningen klar, og også tar utgangspunkt i et produkt som allerede har vært i bruk og testet gjennom mange år. Som vist er flesteparten av komponentene (4 av 5 komponenter) er enten helt identiske eller svært like.

Min konklusjonen er derfor at det er meget sannsynlig at Br. Dahl har kopiert Eltorques aktuator QT250 i utviklingen av HTA-250, og derved blant annet spart betydelige utviklingskostnader.

3 Rettslige utgangspunkter

Etter lagmannsrettens syn må derfor HTA-0250 anses som en etterligning av QT250. Spørsmålet er så om denne etterligningen er *urettmessig*.

Utgangspunktet er at det er tillatt å etterligne og kopiere andres produkter og løsninger, jf. Tore Lunde, God forretningsskikk (2001), side 212, som omtaler dette som «etterlikningsprinsippet». Å la seg inspirere av og etterligne andre produkter fremmer innovasjon og videreutvikling. Såkalt «omvendt utvikling» (engelsk: «reverse engineering»), altså å studere og hente ideer og inspirasjon fra andres produkter ved utvikling av egne produkter, er i utgangspunktet tillatt så lenge man ikke overtrer eventuelle eneretter i for eksempel patentlovgivningen, designloven eller varemerkeloven, opptrer i strid med forbudsbestemmelser i markedsføringsloven eller forretningshemmelighetsloven mv, eller bryter avtalebestemte begrensinger, for eksempel konfidensialitetsbestemmelser.

Etter det opplyste har ikke Eltorque patentbeskyttelse eller designbeskyttelse på noen del av QT250. Produktet HTA-0250 gjør således ikke inngrep i noen eneretter som Eltorque har, og dette er heller ikke anført. Lagmannsretten kommer senere tilbake til Eltorques anførsler om at Brødrene Dahl har brutt forretningshemmelighetsloven, åndsverksloven og konfidensialitetsforpliktelser i partenes avtaler, som er anført som støtteargumenter for at markedsføringsloven § 25 er brutt.

Eltorque har prinsipalt anført at Brødrene Dahls handlinger er i strid med markedsføringsloven § 25 – «generalklausulen» i markedsføringsloven – som lyder:

I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

Subsidiært har Eltorque anført at Brødrene Dahl har opptrådt i strid med markedsføringsloven § 30 som på visse vilkår forbyr etterligning, som lyder:

I næringsvirksomhet er det forbudt å anvende etterlignede kjennetegn, produkter, kataloger, reklamemidler eller andre frambringelser på slik måte og under slike omstendigheter at det må anses som en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater og fører med seg fare for forveksling.

Forbudet i markedsføringsloven § 25 mot handlinger i strid med god forretningsskikk «verner i likhet med de aktuelle spesialbestemmelsene 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», jf. Rt-1998-1315 Norsk Iskrem side 1322. Generalklausulen rammer ikke enhver uønsket eller kritikkverdig adferd. Det må oppstilles en terskel ut fra de konkrete omstendighetene i saken, jf. HR-2021-2479-A Norwegian Bank avsnitt 74 med videre henvisning i avsnitt 76 til Rt-1995-1908 Mozell på side 1918.

Generalklausulen supplerer både de øvrige bestemmelsene i markedsføringsloven, herunder etterligningsbestemmelsen i markedsføringsloven § 30, samt supplerer bestemmelser i immaterialrettslovgivningen, herunder beskyttelse av en patenthavers

enerett, varemerkebeskyttelse, beskyttelse av forretningshemmeligheter mv. Slik supplerende beskyttelse er aktuelt der det foreligger elementer i saken som ellers ikke fanges opp av spesialbestemmelsene, typisk forhold av en annen karakter enn de som reguleres av spesialbestemmelsen, og hensynet til sunn konkurranse taler for at det innrømmes et supplerende vern, jf. Rt-1995-1908 Mozell på side 1918 og Rt-1998-1315 Norsk Iskrem. Høyesterett oppsummerer dette slik i HR-2021-2479-A Norwegian Bank avsnitt 79:

Den nærmere vurderingen av om det er rom for å anvende generalklausulen i den enkelte sak, må gjøres konkret. Supplerende beskyttelse er aktuelt der det foreligger elementer i saken som ellers ikke fanges opp, typisk forhold av en annen karakter enn de som reguleres av spesialbestemmelsen. Videre må hensynet til sunn konkurranse tale for at det innrømmes et supplerende vern. Anses spesialbestemmelsen å regulere det aktuelle forholdet uttømmende, må dette være avgjørende.

Videre uttales det i avsnitt 80 at:

... et supplerende vern bare er aktuelt etter en konkret vurdering og innenfor relativt snevre rammer. En for vid adgang til å statuere et supplerende vern vil lett kunne gripe inn i den avveining av kryssende hensyn som den enkelte spesialbestemmelsen gir uttrykk for, særlig der denne regulerer forhold av lignende karakter.

Gjennom rettspraksis har det utkrystallisert seg momenter som særlig er aktuelle for at en etterlikning kan innebære en overtredelse av markedsføringsloven § 25 i tillegg til eller i stedet for § 30, jf. Norsk Lovkommentar, Tore Lunde, note 122 til Markedsføringsloven § 25 (noten sist endret 11.01.2022). De sentrale momentene er:

- Om etterlikningen har skjedd i kjølvannet av en tidligere forbindelse mellom partene, for eksempel etter et tidligere samarbeidsforhold, et kunde- eller leverandørforhold,
- om etterlikningen er bevisst og/eller systematisk,
- om etterlikningen er særlig påfallende eller nærgående, eller hvor det ikke er gjort tilstrekkelig for å overholde variasjonsplikten.

Også i Rognstad, Markedsrett (2021) side 283-284, gis det uttrykk for at disse momentene vil kunne begrunne en større plikt til å holde avstand og at vurderingen av om markedsføringsloven § 25 er overtrådt i slike tilfeller vil bero på en helhetsvurdering.

Noe upresist kan det også sies at grensdragningen for det akseptable ligger i en sondring mellom det å være «inspirert av» et annet produkt og det å «basere seg på» det samme produktet, jf. LB-2010-1182311 Jøtul side 13.

4 Konkret vurdering

4.1 Innledning

Eltorque har anført at Brødrene Dahl har overtrådt markedsføringsloven § 25, subsidiært § 30. Lagmannsretten finner i likhet med tingretten å først vurdere om markedsføringsloven § 25 er overtrådt.

Etter lagmannsrettens syn er det som nevnt store likheter mellom HTA-0250 og QT250, selv om det også er visse forskjeller, jf. punkt 2 over. Etterligningen var bevisst da det som nevnt var Brødrene Dahls mål å lage en aktuator som skulle erstatte QT250 og ha de samme funksjoner.

Spørsmålet er om etterligningen var i strid med god forretningsskikk. Lagmannsretten vil nedenfor vurdere om og i hvilken grad momentene angitt ovenfor for å kunne konstatere brudd på markedsføringsloven § 25 i etterligningstilfellene er oppfylt, og eventuelt også andre momenter, og om det etter dette samlet sett er forhold som gjør at Brødrene Dahl må ansett å ha opptrådt i strid med lojaliteten mellom næringsdrivende på en måte som innebærer en krenkelse av markedsføringsloven § 25.

Innledningsvis bemerkes at lagmannsretten er enig med tingretten, og dette er heller ikke omtvistet, at i forhold til Eltorque og spørsmålet om opptreden i strid med god forretningsskikk, er det Brødrene Dahl som må anses som «hovedmannen» bak utviklingen av HTA-0250. Det har derfor ikke betydning at det er Haitima som utførte mye av utviklingsarbeidet og har de immaterielle rettighetene til HTA-0250. Lagmannsretten kan slutte seg til hva tingretten skriver på dommens side 16 og 17:

Etter hovedforhandlingen finner tingretten at Brødrene Dahl må anses som den reelle hovedmann bak utviklingen av HTA-0250. Brødrene Dahl både initierte utviklingen av HTA-0250, og var den dominerende pådriver både hva gjaldt utviklingsarbeidets innhold og fremdrift, jf gjennomgangen i pkt 6.3 ovenfor. Det synes således betegnende når Haitima 4 august 2017 skriver å ha investert store personell-ressurser for å tilfredstille "*sin kunde*" på en god måte.

[...]

Saken her gjelder god forretningsskikk næringsdrivende imellom, og står mellom Eltorque og Brødrene Dahl. I en slik sak fremstår utviklingen av HTA-0250 samlet sett som et Brødrene Dahl-prosjekt der både Haitima og Høglund ble leid inn for å utføre de deler av utviklingsprosjektet handelsbedriften ikke kunne utføre selv. Tingretten legger derfor ingen selvstendigvekt på at mye av utviklingsarbeidet faktisk ble utført av Haitima, og at de immaterielle rettigheter til HTA-0250 er avtalt å tilhøre Haitima.

4.2 Har utviklingen av HTA-0250 skjedd under eller i kjølvannet av et samarbeidsforhold med Eltorque?

Som det fremgår over, vil det være et moment ved vurderingen av om markedsføringsloven § 25 kommer til anvendelse i etterligningstilfellene om etterligningen skjedde under eller i kjølvannet av et samarbeidsforhold. Etter at et samarbeidsforhold er avsluttet, så har man i utgangspunktet «relativt stor fridom til å utnytte og videreutvikle den kunnskapen og dei erfaringar som samarbeidsforholdet har resultert i», jf. Lunde, God Forretningsskikk (2001), s. 402.

Lagmannsretten vurderer derfor om og i hvilken grad partene hadde et samarbeidsforhold da Brødrene Dahl initierte og gjennomførte utviklingen av HTA-0250.

De sentrale omstendigheter rundt utviklingen av QT-250 fra starten av 90-tallet og om samarbeidsforholdet mellom Brødrene Dahl og Eltorque fra da og frem til søksmål ble tatt ut, er oppsummert i tingrettens dom side 8-10 (punkt 6.1 og 6.2) som gjengis her (gjengitt uten tingrettens fotnoter):

6.1 2003-2011: Eltorques produktutvikling og Brødrene Dahls eneforhandleravtale
Tingretten finner sannsynliggjort at Eltorque på begynnelsen av 1990-tallet presenterte sin prototype kvarttørns elektriske aktuator for spjell-ventil med egenutviklet motor for flere aktører, blant annet Brødrene Dahl. Brødrene Dahl manglet en elektrisk aktuator i sitt sortiment og var samtidig største leverandør av ventiler til norsk skipsindustri, og var umiddelbart positive til produktet. Samtidig gjensto ytterligere utviklingsarbeid – særlig for bruk om bord i skip. Brødrene Dahl bidro på flere måter i utviklingen av Eltorques aktuatorer; blant annet gjennom kunnskap om ulike ventiltyper og markedets behov, deltakelse i prosjekt- og styringsgrupper, gjennom å tilby Eltorque markedstilgang og gjennom økonomisk støtte. Det er uomtvistet at Eltorque mottok økonomiske støtte gjennom en større åpningsordre fra Brødrene Dahl, og at Brødrene Dahl for egen regning avga en uforbeholden funksjonsgaranti for den første skipsmonterte Eltorque-aktuator.

Det er uklart om Brødrene Dahl også ga direkte pengestøtte til utviklingen med 1,5 millioner kr i to delbetalinger som forespeilet i usignert Samarbeidsavtale av 4 november/desember 2003, og i så fall om støtten ble gitt som bidrag eller lån. Spørsmålet har liten selvstendig betydning i saken. Det er samtidig uomtvistet at Eltorques samlede utviklingskostnader over tid har vært i størrelsesorden 90 – 100 millioner kr inkludert skattefunn mv, og at alle immaterielle rettigheter til de utviklede produkter tillegges Eltorque alene.

Brødrene Dahl fikk eksklusiv rett til å selge Eltorques aktuatorer for leveranse i Norge ved forhandleravtale inngått 23 oktober – 6 november 2007 («*Eneforhandleravtalen*»). Som motstykkke til eneretten til salg forpliktet Brødrene Dahl seg til å ikke føre andre produkter med anvendelse innen samme funksjonsområde. Videre inneholdt Eneforhandleravtalen bestemmelser om blant annet salgsmål med 3500 aktuatorer/år, service og reklamasjoner, markedssamarbeid, opplæring, nøkkelpersonell og taushetsplikt. Eneforhandleravtalen gjaldt for to år

med automatisk forlengelse for nye to år med mindre oppsagt minst seks måneder før fornyelsesdato.

Etter forutgående varsel sa Eltorque opp Eneforhandleravtalen 24 mars 2011 til opphør 23 oktober 2011. Samtidig understreket Eltorque at man ønsket en ny, ikke-eksklusiv distributøravtale med Brødrene Dahl. Årsaken til oppsigelsen var at Eltorque etter ca 2010 ønsket å utvikle seg som leverandør av komplette systemer, og ikke bare av enkelt-komponenter.

6.2 Ny forhandleravtale 23 januar 2012

Partene inngikk ny forhandleravtale 23 januar 2012 («Forhandleravtalen»). Derved aksepterte Brødrene Dahl å ikke lenger være eksklusiv forhandler for Eltorques aktuatorer levert i Norge, samtidig som plikten til å ikke føre andre produkter med anvendelse innen samme funksjonsområde falt bort. Bestemmelsen om indikative salgsmål ble erstattet av at Brødrene skulle levere kvartalsvise salgsprognoser. Brødrene Dahl oppebar fortsatt beste innkjøpspriser. Videre inneholdt også Forhandleravtalen bestemmelser om blant annet service og reklamasjoner, markedssamarbeid, opplæring, nøkkelpersonell og taushetsplikt. Forhandleravtalens varighet ble forkortet til ett år med automatisk årlig forlengelse, med mindre oppsagt minst fire måneder før årsskiftet.

I oktober 2014 sendte Eltorque et utkast til ny forhandleravtale til Brødrene Dahl, som Brødrene Dahl forkastet. Innholdet i eventuelle forhandlinger mellom partene i den forbindelse ble ikke nærmere belyst under hovedforhandlingen. Forhandleravtalen ble imidlertid heller ikke sagt opp av noen av partene, og at Brødrene Dahl fortsatte å selge Eltorques aktuatorer på grunnlag av Forhandleravtalen med tilhørende innkjøpspriser også etter 2014. Tingretten bygger på at Brødrene Dahls årlige salg av QT250 og den kraftigere QT800 fra 2010 til 2021 utgjorde (i antall enheter):

Årstall	-10	-11	-12	-13	-14	-15	-16	-17	-18	-19	-20	-21
QT250	2682	3358	4185	2327	2555	444	1933	287	291	250	333	81
QT800	83	85	128	5	142	23	41	64	78	52	51	20

Tingretten nevner at Eneforhandleravtalens salgsmål på 3 500 enheter/år bare ble oppnådd i 2011 og 2012, som var Forhandleravtalens første virkeår. Med unntak for 2015 holdt salgstallene seg forholdsvis høye frem til og med 2016. Fra og med 2017 til og med 2020 holdt salgstallene seg på et nivå som var forholdsvis stabilt, men langt lavere enn tidligere. Samtidig økte salget noe i 2020 - etter at Brødrene Dahl erklærte at «samarbeidet de facto har opphørt» i oktober 2019 som svar på Eltorques «*cease and desist*»-brev. [...]

Bevisførselen for lagmannsretten har her ikke tilført saken noe nytt av betydning. Eltorque og Brødrene Dahl har således helt siden 90-tallet hatt et samarbeid vedørende utvikling og salg av QT250. Brødrene Dahl ble gjennom forhandleravtalen av 2007 eksklusiv forhandler i Norge av QT250. Denne forhandleravtalen ble, etter oppsigelse fra Eltorque i mars 2011, erstattet i 2012 med en forhandleravtale uten eksklusivitet, hvor Brødrene Dahl var «preferred partner». Brødrene Dahl har helt frem til 2019 kjøpt aktuatorer fra Eltorque. Selv om antallet aktuatorer som ble kjøpt er blitt redusert de siste årene, ble det i 2016 –

som var året utviklingen av HTA-0250 i alle fall hadde startet – kjøpt hele 1933 eksemplarer av QT250 fra Eltorque. Det er ikke avgjørende at Eltorque i 2014 presenterte en ny forhandleravtale som ikke ble akseptert av Brødrene Dahl. I mangel av nytt avtaleverk må partenes relasjon anses regulert av forhandleravtalen fra 2012, som aldri er blitt formelt oppsagt. Brødrene Dahl hadde gode rabatter som «preferred partner», også under forhandleravtalen av 2012. At også noen andre kunder hadde bedre priser de siste årene er ikke avgjørende i denne sammenheng. At partenes relasjon også etter 2012 gikk utover hva som kan anses som et vanlig selger-kjøperforhold, illustreres av at det i Brødrene Dahls katalog så sent som april 2017 er bilde av Eltorques QT250 som er merket med både Eltorques og Brødrene Dahls logo.

For lagmannsretten er det ikke avgjørende hvilken karakter samarbeidet hadde i 2016 da utviklingen av HTA-0250 startet. Selv om samarbeidet på dette tidspunktet skulle anses å ha vært mer eller mindre avsluttet eller i alle fall redusert i forhold til tidligere, er det ikke omtvistet at partene forut for dette har hatt et tett samarbeid. Et tidligere samarbeid er i seg selv tilstrekkelig til at Brødrene Dahl har en skjerpet lojalitetsplikt, jf. Stenvik, m.fl., Aktuell Immaterialrett (2008) (Bjørnebye, Lojalitetskrav etter oppfylt kontrakt) side 25:

At lojalitetskrav fra den kontraktuelle fasen til en viss grad kan strekke seg ut til fasen etter kontraktens opphør, innebærer at parter som har stått i kontraktsrelasjon til hverandre i en overgangsperiode vurderes på en annen måte enn aktører som ikke har en slik nær fortid sammen.

Tilsvarende fremgår av Rt. 1997 s. 199 Cirrus hvor det vises til følgende uttalelse fra Birger Stuevold Lassen: "Om tyveri av bygninger og anlegg – idébeskyttelse og vern mot etterligning" (Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett 1988) side 5:

Næringsdrivende som står i kontraktsforhold med hverandre, eller har gjort det, eller forhandler om å gjøre det, må vise større hensyn enn den utenforstående. Den som er blitt vist tillit, får en særlig plikt til å vise hensyn. (lagmannsrettens understrekning)

At et tidligere samarbeid skjerper lojalitetsplikten og medfører at man er forpliktet til å holde større avstand enn en annen konkurrent, følger også av praksis fra Næringslivets konkurransautvalg, for eksempel NKU-2020-2 Euroskilt og NKU-2020-11 Storkjøkken.

Utviklingen av HTA-0250 har derfor skjedd under eller i alle fall i kjølvannet av et tidligere samarbeid. Dette skjerper lojalitetsplikten og medfører at det skal mindre til for å konstatere brudd på markedsføringsloven § 25, enn hvor partene ikke har eller har hatt et samarbeidsforhold.

Lagmannsretten bemerker også at det at Brødrene Dahl tidligere har bidratt i produktutviklingen av QT250, ikke utvider Brødrenes Dahls adgang til etterligning. Det er ikke omtvistet at QT250 fullt ut var Eltorques produkt og at Brødrene Dahls bidrag til utviklingen av QT250 kun var merkantilt. Eltorque har hatt og har fortsatt betydelige

kostnader med å utvikle og vedlikeholde QT250 som produkt, men lagmannsretten ser det ikke nødvendig å ta stilling til hvor store disse kostnadene har vært. Lagmannsretten kan videre ikke se at det er sannsynliggjort at Eltorques strategi ved oppsigelsen av eksklusivitetsavtalen i 2011 var å bli en direkte konkurrent av Brødrene Dahl, eller at dette uansett ville hatt betydning. Som sagt er det på det rene at partene fortsatte å samarbeide også etter denne oppsigelsen. At to av Brødrene Dahls ansatte begynte i stillinger hos Eltorque i henholdsvis 2010 (Klungsøyr) og 2014 (Fagerholt), kan heller ikke ses å kunne anses som noen illojal handling av Eltorque som eventuelt skulle kunne få betydning ved vurderingen av Brødrene Dahls lojalitetsplikt.

4.3 Etterligningens karakter

4.3.1 Generelt

Lagmannsretten vil i det følgende vurdere om etterligningen av QT250 kan anses som bevisst og systematisk og/eller som en særlig nærliggende etterligning, og om det er gjort tilstrekkelig for å overholde variasjonsplikten.

Brødrene Dahl bestrider som nevnt ikke at HTA-0250 funksjonelt er lik QT250, og at Brødrene Dahl ønsket å utvikle et produkt som kunne erstatte QT250. Brødrene Dahl bestrider videre ikke at Haitima i forbindelse med utviklingen av HTA-0250 fikk oversendt både et eksemplar av QT250, dennes EDS-fil og systemintegratormanual, samt en rapport fra sertifiseringen av QT250 (Veritasrapporten), og at Haitima i forbindelse med utviklingen av HTA-0250 i det minste har brukt dette som inspirasjon i utviklingen av HTA-0250.

Som det fremgår av gjennomgangen i punkt 2 over så var «bestillingen» til Haitima å lage en aktuator som skulle være «similar» til og «directly replace» QT250. Denne bestillingen er i seg selv påfallende.

Lagmannsretten finner det her hensiktsmessig å gjengi tingrettens gjennomgang av utviklingsforløpet i dommens punkt 6.3 (tingrettens dom side 11-16, gjengitt uten tingrettens fotnoter):

6.3 Utviklingen av HTA-0250 i perioden 2014-2020

Partsrepresentant Strømmen forklarte at tanken om å utvikle et alternativ til QT250 oppsto hos Brødrene Dahl første gang i 2014, og at en første, uformell kontakt om dette antakelig ble tatt mot Haitima Corporation («Haitima») på Taiwan, som Brødrene Dahl hadde samarbeidet med i ca 25 år, allerede i 2014.

25 februar 2016 kontaktet Brødrene Dahl fire firmaer inklusive Haitima med forespørsel om de kunne være interessert i å utvikle en aktuator i henhold til angitte tekniske spesifikasjoner, som i det alt vesentlige falt sammen med QT250s spesifikasjoner. Forespørselen anga at Brødrene Dahl hadde solgt Eltorques aktuatorer, men at Eltorque dessverre hadde besluttet å gå direkte til dette markedet. Årlig volum ble oppgitt til ca 3 500 enheter/år.

Under overskrift "*Eltorque*" ba Haitima i epost 20 april 2016 om Brødrene Dahls bistand til å undersøke om Eltorques mønsterbeskyttelse var utløpt slik at den kunne dupliseres, og ba samtidig om å få tilsendt en Eltorque aktuator «*for study purpose firstly*». Samme dag spurte Brødrene Dahl hvilken adresse Haitima ønsket aktuatoren sendt til, hvilket Haitima oppgav dagen etter. Samme dag ba Haitima om å også få låne Eltorques kraftigere QT800, QT2500 og QT4000. Brødrene Dahl svarte at det var QT250 som var interessant på grunn av høyt salgsvolum, og ba bekreftet at Haitima ville «*be able to see and investigate if you're able to produce a similar actuator.*» I epost 10 mai 2016 meddelte Brødrene Dahl at Eltorques patentbeskyttelse for motoren utløp 2 mars 2031, og Haitima svarte at de ville undersøke om de kunne gjøre noe.

I epost 11 januar 2017 ba Haitima opplyst prisbildet for Eltorques aktuatorserie for å se om det var kostnadseffektivt å gå videre. Etter intern avklaring sendte Brødrene Dahl målpriser («*target price*») for de ulike QT250-varianter og tekniske spesifikasjoner for hele Eltorques aktuatorserie 19 januar 2017. Deretter besøkte Brødrene Dahl Haitima på Taiwan, hvor Brødrene Dahl ga «*valuable constructive information*», og Haitima påtok seg å utvikle en «*replacement for Eltorque*». Brødrene Dahl bekreftet deretter i epost 16 februar 2017 en åpningsordre på 1 000 enheter merket med Brødrene Dahls varemerke, forutsatt at tidligere meddelt målpris ble endelig pris. Brødrene Dahl antok samtidig at de mekaniske deler av aktuatoren ville være enkle å utvikle, og at det kritiske ville være å utvikle elektronikken for oppsett, konfigurasjon og styring. Brødrene Dahl ønsket derfor å inspisere utførelsen før en prototype ble satt i produksjon – eventuelt i et møte.

Opprinnelig håpet Brødrene Dahl og Haitima at svenske Oden Control ville delta i utviklingsarbeidet, men Oden avslo samarbeidet en gang før 16 mai 2017. I epost 13 april 2017 foreslo Haitima at Haitimas eksisterende type A-D-motorer ville kunne ivareta Brødrene Dahls ønske, og vedla en funksjonssammenligning med QT250. 25 april 2017 svarte Brødrene Dahl at forskjellene var for store til å være "*direct comparable*", og at "*(W)e want a unit we can directly replace the Eltorque actuator with, this means all the interfaces must be the same. The CanOpen is the most important issue to solve.*" I Brødrene Dahls «*Scope of work*» av 6 oktober 2017 heter det i sammendraget innledningsvis at Brødrene Dahl ønsker en aktuatorserie med eget varemerke for å erstatte Eltorques aktuatorer.

Etter å ha mottatt fire GA-tegninger fra Haitima 20 oktober 2017, bemerket Brødrene Dahls vitne Storløyen i intern epost samme dag at «*(d)esigned på huset er omtrent en blåkopi av Eltorque. Det som blir interessant nå er hvilken type motor/gir de vil benytte.*» I epost 23 oktober 2017 svarte Brødrene Dahl til Haitima "*(G)reat news, this looks very good!! We would like to come over to your office to review the status and discuss the product. Could next week be convenient for you?*" Møtet ble gjennomført på Taiwan fra 31 oktober til 2 november 2017. Deretter – antakelig før 13 november 2017 - mottok Haitima også et eksemplar av Eltorques integrerte kontroll-kabel fra Brødrene Dahl.

14 desember 2017 signerte Brødrene Dahl og Haitima et "*Draft Letter of Intention*" om å samarbeide om utviklingen av et ferdig aktuatorprodukt der Brødrene Dahl forpliktet seg til å bidra med oppfølging og råd gjennom alle utviklingsfaser

inkludert Veritas-godkjenning, og til å plassere en lager-ordre på minimum 1 000 enheter etter godkjenning. Brødrene Dahl fikk eksklusiv salgsrett i Europa, samt i verden for øvrig for det maritime marked der norske skipseiere eller –designere var involvert. Brødrene Dahl ble tillatt å markedsføre og selge aktuatorene under eget varemerke. Alle øvrige immaterielle rettigheter til produktet tilhørte Haitima.

I epost 7 mars 2018 tilbød Brødrene Dahl å utarbeide et utkast til testprotokoll for programvare og kontrollkortet, hvilket Haitima takket ja til dagen etter fordi det reduserte papirarbeidet og påskyndet produktutviklingen. Samtidig opplyste Haitima at test-eksemplarer ikke kunne påregnes før 25 april 2018 siden aktuatorens "hardware" måtte redesignes. Brødrene Dahl besøkte Haitima på Taiwan i forbindelse med utviklingsarbeidet 10 – 12 april 2018, hvor en "loop" bestående av tre Eltorque-aktuatorer og to Haitima-aktuatorer med ny motor og nytt girdesign ble testet ved hjelp av både Haitimas og Eltorques styringsprogram vekselvis. Haitimas styringsprogram styrte hele loopen som forventet. Eltorques styringsprogram mottok signaler fra begge aktuator-typene, men ga ikke styringskommandoer til Haitimas aktuator.

I epost 4 juni 2018 opplyste Haitima at to test-eksemplarer ville bli sendt Brødrene Dahl for uttesting i slutten av juni 2018. Brødrene Dahl mottok test-eksemplarene 23 juli 2018, men først uten programvare. I epost 9 august 2018 opplyste Brødrene Dahl at de hadde foretatt omfattende tester med god fremgang i flere uker, og samtidig også gjennomført de samme testene med Eltorques aktuator. Brødrene Dahl ønsket at Haitimas aktuator skulle gi feilmelding av samme type og innhold som Eltorques, og sendte Eltorques anbefaling for hvor mange aktuatorer og hvilken kabeltype som kunne inngå i en "loop" 11 september 2018. I epost 28 januar 2019 fremholdt Brødrene Dahl viktigheten av at Haitimas aktuator kunne benyttes i like lang "loop" som Eltorque. Også ved støytesting 9 november 2018 ble støynivået fra Haitima og Eltorque sammenlignet.

I fortsettelsen deltok Brødrene Dahl med både spesifisering av og råd om hvordan testingen burde utføres, jf eksempelvis epost 31 oktober, 12 november 2018, 2 januar 2019, 13 mars 2019, 24 april 2019 og 20 mai 2019. Brødrene Dahl mottok ukentlige utviklingsrapporter fra Haitima fra 7 oktober 2018 til 16 februar 2019. I epost 26 oktober 2018 ba Brødrene Dahl om at Haitima ikke la video-opptak av testingen av HTA-0250 på YouTube hvor de kunne oppdages av Eltorque. 28 januar 2019 besluttet Brødrene Dahl at HTA-0250 skulle gis svart farge som også QT250 benyttet og ikke himmelblå, som Haitima hadde foreslått og som Brødrene Dahl benytter på alle sine øvrige aktuatorer. 14 og 15 februar 2019 understreket Brødrene Dahl at Haitimas enhetspris måtte være lavere enn Eltorques pris for QT250 fordi "*if we shall have any chance of taking over the market we can't have higher prices than Eltorque*", og at "*(T)he only reason for a customer to change brand, is that we can offer an cheaper alternative.*" I epost 22 februar 2019 begrunnet Brødrene Dahl sitt aktuatorprosjekt med det fallende salgsvolum siste tre år, og avsluttet med at "*I'm sure that we can take back the market share if we have the right price and quality on this product.*"

Haitima sendte fem nye eksemplarer for uttesting hos Brødrene Dahl 27 februar 2019. I epost 7 mars 2019 svarte Brødrene Dahl at førsteinntrykket var veldig bra, samtidig som et antall nødvendige forbedringspunkter gjensto. For den situasjon at

aktuatorene ble koblet i "loop" svarte Haitima vedrørende punktet "*End resistor*" for at "*we shall modify it to be the same as Eltorque*". 25 mars 2019 understreket Brødrene Dahl viktigheten av å prioritere utviklingsarbeidet siden Brødrene Dahl planla å presentere aktuatoren som sin hovedattraksjon på Nor-Shipping 2019.

På bakgrunn av partenes anførsler nevnes særskilt at Brødrene Dahl sendte Eltorques EDS-fil til Haitima 19 mars 2019, og at Haitima dagen etter bekreftet at HTA-0250 kunne benytte Eltorques signalkabel etter at Haitimas EDS-fil var modifisert. I epost 13 april 2019 ba Brødrene Dahl om at Haitima benyttet samme data som i Veritas-testen av QT250, og sa at det var "*very important that the new Haitima actuator has the same specification as Eltorque QT250 actuator. This means that all the mechanical and electronic parts has the same specifications regarding the DNV-GL type approval*". Haitima etterlyste Eltorques EDS-fil igjen 21 mai 2019 i forbindelse med at testing viste at Eltorques og Haitimas aktuatorer i visse tilfeller reagerte ulikt på samme kommunikasjon. Brødrene Dahl sendte Eltorques EDS-fil til Haitima på samme dag. 24 mai 2019 bekreftet Haitima at de ville endre alle EDS-data til å være de samme som Eltorque benyttet. Da Brødrene Dahl ved sammenligning hadde funnet ulikheter mellom Haitimas og Eltorques EDS-fil 7 august 2019, lovet Haitima dagen etter å studere manglene i Haitimas EDS-fil så raskt som mulig.

5 september 2019 sendte Brødrene Dahl fotografier og mål for Eltorques emballasje for QT250 til Haitima. 23 september 2019 bestilte Brødrene Dahl 30 stk HTA-0250 fra Haitima til en pris av USD 629/stk.

I epost 1 september 2020 til Brødrene Dahl meddelte Haitima at hovedformålet var å bruke HTA-0250 til å erstatte Eltorque, og at man kunne bruke Eltorques programvare til å "loop"-teste HTA-0250. 6 september 2020 koblet Brødrene Dahl 28 stk HTA-025 og to stk QT250 i "loop" med i alt 50 meter kabel. Testen var vellykket, samtidig som enkelte små forbedringspunkter ble identifisert. Herunder ba Brødrene Dahl om at Haitima utviklet et eget "*Net-Manager*" installasjonsprogram siden Brødrene Dahl ikke kunne bruke Eltorques program ved installasjon om bord i fartøy. Haitima sendte lenke til sitt Net-Manager installasjonsprogram til Brødrene Dahl ca 19 oktober 2020.

27 oktober 2020 kontaktet Brødrene Dahl Ulvan rederi for å teste ut "*en ny aktuator med samme funksjonalitet/styring som Eltorque QT250 CANopen*" om bord i fartøy. Rederiet var positiv til forespørselen. 30 oktober 2020 spurte Brødrene Dahl Høglund Marine Automation AS ("*Høglund*"), som hadde levert styringssystemet til to av Ulvans fartøy som Brødrene Dahl hadde levert QT250-aktuatorer til siden 2014, om Høglunds styringssystem inneholdt leverandørsperre. Høglund hadde ikke egen leverandørsperre i sitt styringssystem, og mente bytte til andre aktuatorer som støttet samme kommunikasjonsprotokoll som Eltorque burde være mulig. Etter å ha montert HTA-0250 om bord fikk Brødrene Dahl feilmeldinger og manglende kontakt, hvorpå Høglund 19 november antok at EDS-konfigurasjonen antakelig ikke var identisk likevel. Brødrene Dahl bestilte da Høglund til å foreta de nødvendige tilpasninger i styringssystemet om bord i With Harvest. Heller ikke Høglund fikk imidlertid kommunikasjonen med Haitimas nye aktuator til å fungere om bord 21-22 desember 2021, til tross for at Brødrene Dahls tester tilsa at HTA-0250 skulle være "*plug and play*" med Eltorques systemer. Etter å ha signert taushetsplikterklæring overfor Brødrene Dahl gjennomførte Høglund ytterligere tester av HTA-0250 på eget

laboratorium sammen med Brødrene Dahl 21 januar 2021, og lyktes med å finne og utbedre feilen. Høglunds bistand ble fakturert Brødrene Dahl under "100-3 HTA-01250 tilpasning".

I epost 24 februar 2021 til Haitima opplyste Brødrene Dahl at de hadde montert tre stk HTA-0150 om bord i to ulike fartøy med Eltorque "loops", og at kommunikasjon og styring så langt var stabil og vel fungerende. Samtidig spurte Brødrene Dahl om hvor lang produksjonstid Haitima ville ha for en mulig ordre på 152 stk HTA-0250.

5 mai 2021 bestilte Brødrene Dahl 1 000 stk HTA-0250 fordelt på fire forsendelser med to måneders intervaller. 11 mai 2021 bekreftet Haitima at de kunne levere de første 250 stk pr 15 juli 2021 og deretter hver annen måned. I tilsvaret opplyste Brødrene Dahl at de mottok første forsendelse HTA-0250 i uke 44/2021, og var klar for salg pr november 2021. Ved hovedforhandlingen ultimo april 2022 forklarte vitnet Storløkken at Brødrene Dahl så langt hadde mottatt de første 500 stk av HTA-0250.

Heller ikke på dette punkt har bevisførselen for lagmannsretten tilført saken noe nytt av betydning. Etter lagmannsrettens syn viser bevisførselen at Brødrene Dahl/Haitima gjennom utvikling av HTA-0250 har gjort en bevisst og systematisk etterligning av QT250, og at etterligningen er særlig nærgående. Dette bekreftes av en gjennomgang av hele prosessen fra Haitima i begynnelsen av 2016 ble forespurt om å utvikle en «similar» aktuator, og til Brødrene Dahl i mai 2021 plasserte ordren om kjøp av 1000 eksemplarer av HTA-0250.

4.3.2 EDS filen og systemintegratormanualen

Et sentralt tema under ankeforhandlingen, har vært i hvilken grad og på hvilken måte Haitima har benyttet informasjon knyttet til CanOpen, som er den kommunikasjonsprotokoll QT250 og HTA-0250 er basert på. Lagmannsretten vil derfor knyttet noen bemerkninger til dette.

CanOpen er en fri, åpen og mye brukt kommunikasjonsprotokoll utviklet for meldingsbasert styring av og kommunikasjon mellom ulikeartede gjenstander satt sammen i automatiserte systemer. CanOpen brukt i produkter, vil dels bestå av standardisert informasjon og dels leverandør-spesifikk informasjon. Lagmannsretten gjengir her sakkyndigrapport 11. april 2023 fra Eltorques sakkyndige prof. Dr. siv Hilde Houmb side 4:

Objekter med indeks i området 1000h til 1FFFh beskriver hvordan utstyret kommuniserer. I dette indeksområdet er det en del påkrevde parametere og disse håndteres som åpen informasjon. Objekter i indeksområdet 2000h til 9FFFh er applikasjons-spesifikke, som betyr at de har en funksjon spesifikt for det spesifikke utstyret til en leverandør. CANopen skiller mellom leverandør-proprietære applikasjonsparametere i indeksområdet 2000h til 5FFFh og standardiserte parametere i indeksområdet 6000h til 9FFFh. Leverandørspesifikke parametere gjør det blant annet mulig for PLS'en å kommunisere med utstyrets spesifikke sensorer

og bevegelseskontroll. Merk at leverandøren kan velge fritt fra opptil 16383 objekter for å definere egne parametere. Funksjoner som skal gjelde for alt utstyr av denne typen vil defineres i området fra 6000h til 9FFFh

Det er ikke omtvistet at Haitima i forbindelse med utviklingsarbeidet fikk oversendt fra Brødrene Dahl Eltorques EDS-fil og systemintegratormanual knyttet til bruk av CanOpen i QT250. Dette er Eltorque-spesifikke dokumenter.

Brødrene Dahl har videre erkjent at Haitima har brukt informasjonen i disse dokumentene og spesifikt at Haitima har «gjenbrukt» Eltorques leverandør-spesifikke kommandoer i 2000-serien. Lagmannsretten viser her til illustrasjon til e-post fra Haitima til Brødrene Dahl 24. mai 2019 hvor Haitima bekrefter at de «shall change all of the EDS data to be the same as QT», og til statusrapport 14. juni 2019 hvor Brødrene Dahl skriver «We added Eltorque's EDS file and then we received the communication at ones».

Det ikke i seg selv illojalt at Brødrene Dahl ønsket at den nye aktuatoren som skulle utvikles, skulle være basert på CanOpen-protokollen, og dette er heller ikke anført av Eltorque. Det sentrale spørsmålet er i hvilken grad oversendelsen og bruken av de Eltorque-spesifikke dokumentene, herunder gjenbruket av kommandoene i EDS-filen, er elementer som tilsier at Brødrene Dahl har opptrådt i strid med god forretningsskikk.

Partene er i denne forbindelse blant annet uenige om informasjonen i Eltorques EDS-fil, herunder kommandoene, er «proprietære» og om de er tilgjengelig også for andre. Partene er også uenige om hvor stor fordel det har vært for Haitima å få oversendt disse dokumentene for å kunne gjenfinne kommandoene.

Brødrene Dahls sakkyndig Haakon Thue Lie forklarte for lagmannsretten at det er liten besparelse for Haitima å kopier EDS-filen. I sin sakkyndig rapport 29. mars 2023 skriver han på side 27:

Det er ingen egentlig besparelse for Haitima i å kopiere EDS-fila til ET [*ET=Eltorque, lagmannsrettens anmerkning*]. Det er kanskje noen minutters skrivearbeid – men alt må likevel gås gjennom i detalj. Alt må sjekkes opp mot Haitimas egen implementering av CANopen og funksjonene de skal støtte. Om man ikke har systemintegrasjonsmanualen, så er det kanskje en besparelse i å slippe å spørre QT250 (altså bruke kommandoer i standarden) om innholdet i DCF-fila (som er den lokale kopien av det som er relevant fra EDS-fila), men igjen – det er ikke lang tid. Den virkelige besparelsen ligger hos systemintegratoren (som Høglund) som slipper å lage en egen oppslagstabell for hver produsent de skal støtte.

Eltorques sakkyndige prof. Dr. siv Hilde Houmb mener derimot at utviklingen av de leverandørspesifikke kommandoene er Eltorques eiendom og at å kopiere EDS-filen vil korte ned tiden til markedet og utviklingskostnadene betraktelig. Hun skriver i sin sakkyndigrapport 11. april 2023:

Implementasjonen av CANopen rammeverket og EDS filen må gjøres spesifikt for hver enkelt type utstyr, slik som QT250 fra Eltorque. Videre så må EDS filen defineres basert på aktuatorens funksjonalitet samt tilgjengelig data og funksjonalitet i elektromotor og sensorer.

Mulighetsrommet i CANopen 301 protokollens standard og retningslinjer tilsier at implementasjonen av EDS filen vil være ulik også gitt identisk maskinvare-design. CANopen legger opp til at leverandøren tilbyr egenutviklet funksjonalitet. Dette har Eltorque benyttet seg av og definert 56 leverandørspesifikke objekter og subobjekter i EDS filen for QT250 som beskrevet i Appendiks A. Objektene representerer aktuatorfunksjoner som er tilgjengelige via CANopen protokollen. Dette innebærer innovasjon og egenutvikling for Eltorque, som er gjort på egenhånd og som dermed er å anse som Eltorque sin eiendom.

EDS filen fra Brødrene Dahl benytter seg av de samme 56 leverandørspesifikke funksjonene på samme måte som i EDS filen til Eltorque. Det er å anse som svært usannsynlig at dette er oppnådd uten bruk av direkte kopiering. Ulikhetene i EDS filen til Brødrene Dahl er kun av ikke-funksjonell karakter, dvs. funksjoner som ikke er i bruk, hjelpefunksjoner, kommentarer o.l. Utviklingsteam som jobber uavhengig av hverandre finner i min erfaring alltid ulike løsninger på de samme utfordringene. At løsningen her er lik tyder på kopiering. Kopieeffekten av et operasjonelt teknologiprodukt, slik som QT250, korter ned tid til marked og reduserer utviklingskostnadene betraktelig.

Houmb sa i sin forklaring for lagmannsretten at hun ikke var enig i Thue Lies påstand om at det bare sparer noen minutters arbeid å kopiere EDS-filen. Houmb mente det ville tatt henne lang tid å få ut samme informasjonen som man får av EDS-filen. Videre sa hun at det er vanskelig å si hvilken besparelse det gir å kunne bruke EDS-filen, men at hun mente hun ville brukt måneder eller år for å få det til å fungere.

Brødrene Dahl har anført at EDS-filen er tilgjengelig for enhver som har produktet QT250 for hånden, ved at informasjonen kan hentes ut ved å koble en kabel til aktuatoren eller til PLS'en. Videre mener Brødrene Dahl at systemintegrasjonsmodellen kan fremskaffes ved å rette henvendelse til Eltorque eller ved å søke på internett.

Lagmannsretten kan ikke se at Brødrene Dahl har sannsynliggjort at EDS-filen og systemintegrasjonsmanualen er så lett tilgjengelig som Brødrene Dahl hevder. Det er ikke bevismessige holdepunkter for at Eltorque selv har publisert slik teknisk informasjon. Lagmannsretten legger her vekt på Houmb's rapport og forklaring. Videre vises det til at Eltorque, i alle fall fra 2018, har hatt et bevisst forhold til ikke å sende fra seg slik informasjon uten taushetserklæring (NDA), jf. blant annet forklaringen til Per Jarle Furnes. Lagmannsretten mener derfor at oversendelsen av denne informasjonen til Haitima har spart Haitima for tid og kostnader. Videre finner lagmannsretten det påfallende at Haitima valgte å gjenbruke kommandoene fra EDS-filen. Det er ingen grunn til at disse

kommandoene skal gjenbrukes, utover at dette sparer tid og at det gjør at HTA-0250 kan brukes for å erstatte eller inngå i samme «loop» som QT250 aktuatorer.

At Brødrene Dahl oversendte Eltorques EDS-fil og systemintegratormanual til Haitima, og at Eltorques 56 leverandør-spesifikke kommandoer er gjenbrukt i HTA-0250, bekrefter at Brødrene Dahl/Haitima bevisst og systematisk har lagt seg nær opp til QTA250 ved sin etterligning.

4.3.3 DNVs testrapport mv

Et annet tema som har vært sentralt i bevisførselen for lagmannsretten, er Brødrene Dahls oversendelse av Veritas testrapport fra godkjennelsen av QT250 til Haitima og Haitimas bruk av denne. Det er ikke omtvistet at Brødrene Dahl oversendte denne testrapporten til Haitima og at Haitima benyttet denne som underlag for testingen. Som også vist til i gjennomgangen fra tingrettens dom over, ba Brødrene Dahl i e-post 13 april 2019 Haitima om å benytte samme data som i Veritas-testen av QT250, og sa at det var "very important that the new Haitima actuator has the same specification as Eltorque QT250 actuator. This means that all the mechanical and electronic parts has the same specifications regarding the DNV-GL type approval".

Partene er uenige om hvorvidt denne Veritas rapporten er konfidensiell. Brødrene Dahl har vist til at en utenforstående vil kunne få tilgang til samme informasjonen som i rapporten ved å sammenholde QT250 sitt DNV-sertifikat (som er tilgjengelig på Eltorques hjemmesider) med de relevante Class Guidelines som er tilgjengelig på DNVs hjemmesider. Etter lagmannsrettens syn er det ikke nødvendig å ta stilling til om rapporten som sådan er konfidensiell. Det sentrale er at lagmannsretten uansett finner det sannsynliggjort at det medfører en tidsbesparelse for Haitima å kunne anvende Veritas rapporten direkte i sitt arbeid. Oversendelsen av rapporten underbygger videre hvor bevisst og nærgående etterligningen med QT250 var i alle henseende.

4.3.4 Kretskort

Partene er uenige om hvorvidt Haitima har kopiert også kretskortet i QT250. Lagmannsretten finner det mest sannsynlig at Haitima har basert oppbygningen av sitt kretskort i HTA-0250 på oppbygningen av kretskortet i QT250. Lagmannsretten viser her til at Eltorques sakkyndige vitne professor Snorre Aunet, som har sammenlignet bilder av kretskortene, mente at plasseringen av de forskjellige komponentene på kretskortene er så sammenfallende at han anså det helt usannsynlig at kretskortene var utviklet uavhengig av hverandre. At sammenstillingen av komponenter på kretskortene er sammenfallende, er ikke avgjørende for lagmannsrettens resultat, men underbygger at Haitima bevisst og systematisk har etterlignet QT250.

4.3.5 Er det gjort tilstrekkelig for å overholde variasjonsplikten?

Ved etterligning av produkter, følger det av plikten til ikke å foreta handling i strid med god forretningsskikk at det generelt er et krav til variasjon hvor dette er teknisk mulig og hensiktsmessig. Dette gjelder imidlertid ikke hvor utformingen og løsningene skyldes funksjonelle krav eller av krav fra markedet. Videre kan en plikt til variasjon ved utformingen av det konkurrerende produkt, ikke gå så langt at den hindrer sunn konkurranse, jf. LB-2013-20938.

Selv om utformingen av og løsningene for QT250 og HTA-0250 i noen grad er funksjonelt bestemt, mener lagmannsretten at likhetene her er påfallende mange og at det ikke er gjort tilstrekkelig for å utnytte de variasjonsmuligheter som foreligger. Tvert imot viser bevisførselen at målet har vært å legge seg så tett opp mot QT250 som mulig. At det er enkelte ulikheter, svekker ikke inntrykket av at variasjonsplikten ikke er overholdt. At aktuatorene har ulik motor, som er den mest sentrale forskjellen, finner lagmannsretten at ikke skyldes et ønske om å utnytte variasjonsmulighetene, men andre forhold, herunder å velge en mer kostnadseffektiv komponent.

4.3.6 Rettsstridig oversendelse av informasjon?

Eltorque har – for å understøtte at det her foreligger brudd på god forretningsskikk – vist til at Brødrene Dahl har brutt forretningshemmelighetsloven og konfidensialitetsbestemmelser i partenes avtaler ved å oversende konfidensiell informasjon til Haitima, samt brutt åndsverksloven ved å utnytte Eltorques EDS-fil. Brødrene Dahl er uenig i oversendelsen av informasjon til Haitima utgjør brudd på disse lovbestemmelsene eller partenes avtaler. Lagmannsretten har ikke ansett det nødvendig å konkludere endelig på om det foreligger slike krenkelser. Det sentrale for lagmannsretten er at Brødrene Dahls oversendelse av detaljert og QT250-spesifikk informasjon som Brødrene Dahl har mottatt fra Eltorque, må anses som ledd i en systematisk og særlig nærgående etterligning av QT250.

Etter lagmannsrettens syn er det i det minste en mulighet for at noe av informasjonen som er oversendt medfører et brudd på forhandleravtalen fra 2012 punkt 5.8 – med overskriften «Fortrolighet» - hvor det heter at:

All informasjon av teknisk, merkantil eller strategisk art som utveksles mellom partene, skal behandles konfidensielt.

Etter lagmannsrettens syn vil mye av den informasjon som Brødrene Dahl har oversendt til Haitima falle inn under denne konfidensialitetsbestemmelsen. Brødrene Dahl har på sin side anført at dokumentasjon og informasjon som tredjeparter lovlig kan få tilgang til, for eksempel gjennom «reverse engineering» av QT250 eller ved søk på internett, ikke omfattes. Lagmannsretten tar ikke endelig stilling til dette, men påpeker at i det minste innebærer bestemmelsen en plikt til forsiktighet og en plikt til å vurdere og eventuelt forespørre Eltorque før blant annet teknisk informasjon om QT250 sendes til tredjeparter. Salgsdirektør og markedsdirektør Per-Erik Strømmen hos Brødrene Dahl forklarte at han

rådførte seg med en bekjent i Rolls Royce Marine før EDS-filen ble oversendt. Strømmen forklarte at den bekjente skal ha sagt at det er helt vanlig å sende slike filer og at Strømmen tok dette «for god fisk» og sendte så EDS-filen til Haitima. Etter lagmannsrettens syn kan ikke denne undersøkelsen anses som tilstrekkelig. Det er videre ikke forklart eller dokumentert at Brødrene Dahl for øvrig har vurdert om det er begrensninger i hva som kan sendes Haitima, noe som i seg selv tilsier at Brødrene Dahl har opptrådt illojalt i relasjon til markedsføringsloven § 25.

4.3.7 Lovlig «reverse engineering»?

Brødrene Dahl mener at det ikke er holdepunkter for at det har vært noen spesiell eller uvanlig bruk av QT250 utover vanlig «reverse engineering». Brødrene Dahls sakkyndige Thue Lie konkluderer slik i sin rapport punkt 4:

Jeg finner ingen ting i dokumentsamlingen som tyder på noen spesiell eller uvanlig bruk av QT250 under BD's produktutvikling. Det foregår en normal dekonstruksjon («reverse engineering»). Det legges arbeid i å forstå de funksjonelle og tekniske kravene. Deretter skjer det ingen kopiering, men en selvstendig produktutvikling. Produktet ser annerledes ut, det har andre mekaniske og elektroniske løsninger. Utviklingen går over flere år. Mye tar mer tid enn beregnet først. Utviklingen er iterativ, med testing hos kunder, prøving og feiling. Det er ingen spesiell fordel ved å ha tilgang til QT250 og dokumentasjonen, ut over en forståelse av kundekrav, hvilke løsninger som er fordyrende (som motorløsningen) og byggekvalitet. Dette finnes gjennom normal dekonstruksjon. Dekonstruksjon er lovlig, normativt brukt i industri i samme grad som lesing av faglitteratur.

Lagmannsretten er som det fremgår ikke enig i dette. Etter lagmannsrettens syn er QT250 blitt brukt langt mer enn som bare en inspirasjon ved utviklingen av HTA-0250.

Dokumentasjonen i saken viser etter lagmannsrettens syn at utviklingen av HTA-0250 for en stor del har vært mer eller mindre direkte basert på QT250 og sentral dokumentasjon relatert til QT250.

Fra gjennomgangen over trekker lagmannsretten frem særlig følgende punkter:

- Spesifikasjonene som Brødrene Dahl oversendte til Haitima var som grunnlag for forespørselen var, med noen små unntak, en avskrift av spesifikasjonen til QT250.
- Brødrene Dahl skrev til Haitima at de ville ha en aktuator som var "direct comparable" og som kan "directly replace the Eltorque actuator" og at «all the interfaces must be the same»
- Brødrene Dahl oversendte målpriser for de ulike QT250-varianter.
- Brødrene Dahls QT250 ekspert ble sendt til Haitima for å tilføre prosjektet nyttig erfaring.

- Brødrene Dahl oversendte til Haitima Eltorques EDS-fil og systemintegratormanual, og kommandoene her ble kopiert og gjenbrukt i HTA-0250.
- Brødrene Dahl oversendte Veritas rapporten til Haitima, som ble brukt i forbindelse med testing og DNV godkjenning.
- Brødrene Dahl besluttet at HTA-0250 skulle gis svart farge som også QT250 benyttet og ikke blå, som Haitima hadde foreslått og som Brødrene Dahl benytter for sine øvrige aktuatorer.
- HTA-0250 ble systematisk testet bare opp mot QT250, herunder ved testing i «loop» med QT250 aktuatorer.
- Brødrene Dahl sendte til Haitima bilder av pakkemateriale og mål som for QT250 som eksempler på innpakning.
- Brødrene Dahl sendte informasjon til Haitima uten tilsynelatende å ha vurdert hvorvidt dette var tillatt etter avtaleverket med Eltorque.
- Det kan ikke sees at Brødrene Dahl har ønsket, eller at Haitima har forsøkt, å utnytte de variasjonsmuligheter som forelå. Tvert imot synes det gjennomgående som at målet har vært at HTA-0250 skulle bli så likt som mulig som QT250.

4.4 Oppsummering og konklusjon

Lagmannsretten har etter dette kommet til at Haitima / Brødrene Dahl har gjort en bevisst, systematisk og særlig nærgående etterligning av QT250. Etterligningen er muliggjort blant annet ved at Haitima har fått tilsendt og anvendt informasjon om QT250 fra Brødrene Dahl, som Brødrene Dahl ikke vært i besittelse av om det ikke hadde vært for det tidligere samarbeidet med Eltorque om QT250. Videre har Haitima blitt instruert eller i alle fall oppfordret av Brødrene Dahl om å anvende informasjonen og legge seg nært opp til QT250. Det er i utviklingen ikke gjort tilstrekkelig for å overholde variasjonsplikten. At det er gått relativt lang tid fra Haitima startet utviklingen av HTA-0250 og til et ferdig produkt forelå, tilsier ikke i seg selv at Haitima har foretatt en selvstendig produktutvikling sett opp mot sakens øvrige bevis. Lagmannsretten viser her til at det er ikke ført noen bevis for hvilke ressurser Haitima har satt inn i prosjektet

At HTA-0250 er utviklet med utgangspunkt i QT250 samtidig med eller i alle fall i kjølvannet av et samarbeidsforhold, skjerper lojalitetsplikten. De illojale elementene i saken er av annen karakter enn de som reguleres av markedsføringsloven § 30. Hensynet til sunn konkurranse taler derfor for at det innrømmes et supplerende vern etter

markedsføringsloven § 25. Etter lagmannsrettens vurdering er HTA-0250 bevisst basert på QT250 samt tilhørende teknisk produktspesifikk informasjon, og ikke bare inspirert av produktet.

Samlet sett er derfor lagmannsretten kommet til at markedsføringsloven § 25 kommer til anvendelse ved vurderingen av etterligningen mellom QT250 og HTA-0250, og at Brødrene Dahl har opptrådt i strid med god forretningsskikk.

Markedsføringsloven § 25 er en forbudsbestemmelse, som innebærer at opptreden i strid med bestemmelsen må opphøre, jf. Norsk Lovkommentar, Tore Lunde, note 120 til § 25, noten sist hovedrevidert 12. november 2020, jf. også LB-2010-118311 Jøtul side 13. Salg av HTA-0250 innebærer en fortsatt krenkelse av markedsføringsloven § 25.

Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å her fastsette et tidsbegrenset forbud, sml. LB-2003-8737 og LG-2016-44586.

5 Midlertidig forføyning

Brødrene Dahl har også anket over tingrettens kjennelse i forføyningssaken om at Brødrene Dahl A/S forbyr å produsere, markedsføre og selge aktuatoren HTA-0250 i Norge fra domsavsigelse i tingretten og inntil rettskraftig avgjørelse foreligger.

For å gi medhold i begjæring om midlertidig forføyning kreves at Eltorque sannsynliggjør så vel hovedkravet samt en sikringsgrunn, jf. tvisteloven § 34-2 første ledd.

Som det fremgår over, har lagmannsretten – som tingretten – kommet til at hovedkravet er sannsynliggjort. Brødrene Dahl har for lagmannsretten ikke gjort gjeldende øvrige innsigelser mot forføyningskravet. Brødrene Dahl klargjorde under prosedyren at anførselen om manglende sikringsgrunn frafaller, slik at lagmannsretten legger til grunn at det foreligger sikringsgrunn i tråd med partenes anførsler.

Etter dette er vilkårene for midlertidig forføyning oppfylt. Anken over tingrettens kjennelse blir derfor å forkaste.

6 Sakskostnader

Som det fremgår over, blir Brødrene Dahls anke over tingrettens dom og kjennelse å forkaste. Eltorque har vunnet ankesaken fullt ut og skal i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første og andre ledd ha full erstatning for sine sakskostnader for lagmannsretten fra motparten. Det foreligger etter lagmannsrettens syn ikke tungtveiende grunner som gjøre det rimelig å gjøre unntak etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Sakskostnadene som kreves erstattet av Eltorque for lagmannsretten utgjør til sammen 4 809 422 kroner (eks. mva.), hvor 4 112 060 kroner utgjør salær til prosessfullmektigen og

de rettslige medhjelpere mens 697 362 kroner utgjør honorarkrav fra Eltorques sakkyndige vitner samt reise og oppholdsutgifter for vitner og partsrepresentant.

Brødrene Dahl har reist innsigelser mot salærets størrelse, og påpekt at det er medgått unødvendig mange timer. Lagmannsretten har etter en samlet, skjønnsmessig vurdering kommet til at et samlet salærkrav til prosessfullmektig på 4 112 060 kroner overstiger det nødvendige og forholdsmessige for saken her, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd, og anser spesielt at et timeforbruk på 731 timer mellom anketilsvaret og ankeforhandling er for høyt. Til sammenligning er tidsforbruket til Brødrene Dahls prosessfullmektig for samme periode 504 timer. Videre kan ikke lagmannsretten se at det var nødvendig med tre advokater på hver side til stede under hele ankeforhandlingen. Lagmannsretten har i denne sammenheng tatt hensyn til at saken er svært viktig for Eltorque. Lagmannsretten har etter en skjønnsmessig vurdering kommet til at Eltorque samlet kan kreve 3 000 000 kroner i nødvendig salær til prosessfullmektig for lagmannsretten, både for anken i hovedsaken og anken i forføyningsaken.

Brødrene Dahl har også gjort gjeldende at Eltorque har pådratt større kostnader til sakkyndig bistand enn det som er nødvendig og rimelig at ankende part holdes ansvarlig for. Lagmannsretten anser imidlertid at kostnadene til de sakkyndige vitnene er nødvendige kostnader og kan kreves erstattet. Eltorques tre sakkyndige har dekket hver sine områder, og det har i liten grad vært overlapp mellom vurderingene. Lagmannsretten har forståelse for at det ikke var mulig å finne én sakkyndig som kunne belyse alle de omtvistede faktiske temaer i saken. At Eltorque anså behov for å engasjere to nye sakkyndige for lagmannsretten, var i stor grad foranlediget av Brødrene Dahls anførsler for lagmannsretten. Samtlige sakkyndiges vurderinger har hatt relevant betydning for lagmannsrettens avgjørelsesgrunnlag.

Etter dette fastsettes de samlede sakskostnadene Eltorque kan kreves erstattet for lagmannsretten til 3 697 362 kroner.

Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å gjøre endringer i tingrettens sakskostnadsavgjørelse, jf. tvisteloven 20-9 andre ledd. Lagmannsretten finner at sakskostnadskravet for tingretten – slik det ble redusert av tingretten - utgjør nødvendige kostnader, jf. § 20-5.

Dommen er enstemmig.

SLUTNING I DOM OG KJENNELSE

1. Anken over tingrettens dom forkastes.
2. Anken over tingrettens kjennelse forkastes.
3. Brødrene Dahl AS dømmes til å innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse å betale til Eltorque AS 3 697 362 –
tremillionersekshundreognittisyvtusentrehundreogsekstito – kroner i sakskostnader for lagmannsretten.

Jørgen Monn

Bjørn Eirik Hansen

Geir Sunde Haugland

Dokument i samsvar med original
Hilde Hartwig