

Advokat Are Stenvik  
Pb. 1524 Vika, 0117 Oslo

Oslo, 30. september 2011

**Justis- og Politidepartementet**  
**Postboks 8005 Dep.**  
**0030 OSLO**

### **HØRINGSUTTALELSE OM FORSLAG TIL STYRKING AV LOVGIVNINGEN OM HÅNDHEVINGEN AV INDUSTRIELLE RETTIGHETER MV.**

Jeg viser til departementets høringsnotat av april 2011. Jeg har deltatt i utarbeidelsen av høringsuttalelsen fra Norsk Forening for Industriell Rettsbeskyttelse (NIR), og jeg er i det vesentligste enig i det som fremkommer der. Jeg ønsker imidlertid å ta opp en ytterligere problemstilling, som ikke er behandlet i foreningens uttalelse:

Etter min oppfatning bør departementet vurdere å innføre i patentloven en regel om omvendt bevisbyrde i saker om inngrep i fremgangsmåtepatenter. En slik lovregel fantes i patentloven av 1910, men ble utelatt i loven av 1967. Utelatelsen skyldtes ikke et ønske om å endre rettstilstanden. Tvert imot uttalte de nordiske komiteene at det samme resultatet måtte antas å følge av alminnelige regler om bevisbyrde, jf. NU 1963: 6 s. 341–342.

Spørsmålet om bevisbyrde ble igjen vurdert i forbindelse med gjennomføringen av TRIPS-avtalen, uten at noen regelendring ble foreslått. I Danmark og Finland er derimot slike regler innført.

Det er etter min oppfatning riktig, som de nordiske komiteene antok i 1963, at alminnelige regler om bevisbyrde som regel medfører at den som er saksøkt for å ha krenket et fremgangsmåtepatent, pålegges bevisbyrden for at patentets fremgangsmåte ikke er benyttet. Det er den som har benyttet fremgangsmåten, dvs. saksøkte, som har mulighet til å fremskaffe bevis, og det er derfor han som bør pålegges bevisføringsplikten. Rettighetshaveren har normalt ikke mulighet til å fremskaffe direkte bevis, men må i stedet basere seg på analyseresultater av det fremstilte produktet, sakkyndige vurderinger mv. Slike indirekte bevis vil ofte være kostbare og tidkrevende å fremskaffe, og denne form for bevisførsel vil gjerne føre til at sakenes omfang, og dermed saksomkostningene, øker betydelig.

Hvis alminnelige bevisbyrderegler hadde vært praktisert slik som de nordiske komiteene forutsatte, hadde situasjonen vært tilfredsstillende. I praksis finnes imidlertid eksempler på at saksøkte nekter å fremlegge dokumentasjon, eller fremlegger ufullstendig eller sladdet dokumentasjon, uten at dette tillegges bevismessig skadevirkning for vedkommende. En slik praksis innebærer en alvorlig svekkelse av fremgangsmåtepatentenes verdi.

En regel om omvendt bevisbyrde er ikke uforenlig med vernet for bedriftshemmeligheter. Konfidensialitet kan sikres ved at rettsforhandlingene holdes for lukkede dører, og ved at de tilstedeværende pålegges taushetsplikt.

Mot denne bakgrunn foreslås inntatt i patentloven en bestemmelse tilsvarende den danske patentlovens § 64a:

**§ 64 a.** Hvis et patents genstand er en fremgangsmåde til fremstilling af et nyt produkt, betragtes samme produkt, når det er fremstillet af en anden person end patenthaveren, som fremstillet ved den patenterede fremgangsmåde, medmindre det modsatte bevises.

*Stk. 2.* I forbindelse med bevisførelsen for det modsatte skal sagsøgtes berettigede interesse i at beskytte sine fabrikations- og forretningshemmeligheder tilgodeses.

Med vennlig hilsen



Are Stenvik