



KFIR

Klagenemnda for industrielle rettigheter

AVGJØRELSE

Sak: 19/00033
Dato: 20. april 2020

Klager: Genentech Inc.
Representert ved: Tandberg Innovation AS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Elisabeth Ohm, Pål Rongved og Jan Skramstad

har kommet fram til følgende

AVGJØRELSE

- 1 Kort fremstilling av saken:
- 2 Saken gjelder klage på Patentstyrets avgjørelse av 29. november 2018, hvor patentsøknad nr. 20055253 ble avslått på bakgrunn av manglende oppfinneshøyde etter patentloven § 2.
- 3 Den tekniske løsningen i patentsøknaden vedrører en anvendelse av rituximab i fremstillingen av et medikament til behandling av autoimmun sykdom.
- 4 Søknaden ble innlevert den 8. november 2005 med følgende selvstendige krav:
 1. Fremgangsmåte for behandling av en autoimmun sykdom i et pattedyr som opplever en utilstrekkelig respons på en TNF α -inhibitor, k a r a k t e r i s e r t v e d at den omfatter tilførsel til pattedyret av en terapeutisk effektiv mengde av en antagonist som bindes til en B-celleoverflatemarkør.
 12. Fremgangsmåte for behandling av reumatoid artritt i et pattedyr som opplever en utilstrekkelig respons på en TNF α -inhibitor, k a r a k t e r i s e r t v e d at den omfatter tilførsel til pattedyret av en terapeutisk effektiv mengde av et antistoff som bindes til CD20.
 13. Fremgangsmåte for reduksjon av faren for en negativ bivirkning utvalg fra gruppen som består av en infeksjon, hjertesvikt og demyelinering, k a r a k t e r i s e r t v e d at den omfatter tilførsel til et pattedyr med en autoimmun sykdom av en terapeutisk effektiv mengde av en antagonist som bindes til en B-celleoverflatemarkør.

Søknaden har i tillegg ti uselvstendige krav.

- 5 Det sist innkomne kravsettet av 5. september 2017 har selvstendige krav med følgende ordlyd:
 1. Anvendelse av rituximab i fremstillingen av et medikament til behandling av revmatoid artritt i en human pasient som opplever en utilstrekkelig respons på en TNF α -inhibitor, som omfatter administrering av rituximab og metotreksat til pasienten, hvor pasienten ikke har noen eroderende progresjon ved uke 24 og deretter, hvor rituximab administreres som to intravenøse doser på 1000 mg, hvor den første dosen administreres på dag 1 av behandlingen og den andre dosen på dag 15, og hvor medikamentet administreres sammen med metotreksat (MTX).
 4. Rituximab for anvendelse ved behandling av revmatoid artritt i en human pasient som opplever en utilstrekkelig respons på en TNF α -inhibitor, som omfatter administrering av rituximab og metotreksat til pasienten, hvor pasienten ikke har noen eroderende progresjon ved uke 24 og deretter, hvor rituximab administreres som to intravenøse doser på 1000 mg, hvor den første dosen administreres på dag 1 av behandlingen og den andre dosen på dag 15, og hvor medikamentet administreres sammen med metotreksat (MTX).

I tillegg kommer to uselvstendige krav knyttet til krav 1, og to uselvstendige krav knyttet til krav 4. Klagenemnda oppfatter klager slik at det er dette kravsettet man ønsker å gå videre med. Dette synes også klart ut fra møtereferatet av 22. august 2017 etter møtet i Patentstyret.

- 6 I forbindelse med søknadsbehandlingen trakk Patentstyret frem følgende publikasjoner:

- D1: Press release of Genentech, 28. oktober 2002
- D2: EP1613359 B1
- D3: US5677180 A
- D4: De Vita S. ET AL. Efficacy of selective B cell blockade in the treatment of rheumatoid arthritis. Arthritis and rheumatism. 2002, vol. 46, no. 8, side 2029-2033
- D5: Edwards JCW. ET AL. B-lymphocyte depletion therapy in rheumatoid arthritis and other autoimmune disorders. Biochemical society transaction. 2002, vol. 30, side 824-828
- D7: Edwards JCW. ET AL. Efficacy and safety of rituximab, a B-cell targeted chimeric monoclonal antibody: A randomized placebo-controlled trial in patients with rheumatoid arthritis. Arthritis and rheumatism. 2002, vol. 46, no. 9, Supplement abstract 446
- D8: Tuscano J. Successful treatment of infliximab refractory rheumatoid arthritis with rituximab. Annual scientific meeting of the American college of rheumatology. 2002, oktober 24.-29., side 3420

7 I forbindelse med søknaden og i klagesaken har protest innkommet fra Sandoz AS.

8 Klage på Patentstyrets avgjørelse innkom 8. januar 2019.

9 **Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:**

Oppfinnelsen ifølge søknadens selvstendige og uselvstendige krav oppfyller ikke kravet til oppfinneshøyde, og søknadsnummer 20055253 må derfor avslås.

Fra den nærmeste tidligere kjente teknikk, D1, er det kjent å anvende rituximab i en dose på 2 x 1000mg med 15 dagers mellomrom for å behandle reumatoid artritt.

Søknadens krav 1 skiller seg fra D1 ved at en annen pasientgruppe blir angitt. Den nye pasientgruppen er «pasienter med reumatoid artritt som opplever en utilstrekkelig respons på en TNF α -inhibitor og hvor pasientene ikke har noen eroderende progresjon ved uke 24». Krav 1 skiller seg også fra D1 ved at rituximab administreres samtidig med metotreksat.

Med utgangspunkt i D1, kan det objektive tekniske problem som søkes løst ved oppfinnelsen ifølge søknadens krav 1, være å tilveiebringe et forbedret behandlingsregime for pasienter med reumatoid artritt som tidligere har opplevd en utilstrekkelig respons på en TNF α -inhibitor.

D4 beskriver kliniske forsøk på fem pasienter med reumatoid artritt. Pasientene fikk fire ukentlige IV-infusjoner med 375 mg/m² rituximab. Alle pasientene hadde tidligere vært gjennom mislykket kombinasjonsbehandling med metotreksat og cyclosporin A. To av pasientene hadde også tidligere gjennomgått mislykket behandling med en TNF α -inhibitor.

D7 beskriver kliniske forsøk på 161 pasienter med tidligere utilfredsstillende effekt av TNF α -inhibitorer. I forsøkene benyttes det to doser rituximab på 1000 mg. Pasientene ble randomisert i fire grupper hvor en av gruppene fikk kombinasjonsbehandling med rituximab og metotreksat. Det er derfor nærliggende for en fagperson stilt ovenfor nevnte problemstilling å kombinere rituximab med metotreksat ved behandling av revmatoid artritt, og det er nærliggende å benytte doser på 1000 mg rituximab.

D8 beskriver rituximabbehandling for pasienter med revmatoid artritt som ikke tidligere har respondert på anti-TNF α . Rituximabdosen som ble benyttet var 100 mg/m² i uke 1, 375 mg/m² i uke 2 og 500 mg/m² i uke 3 og 4.

I D4 og D8 ble det gitt lavere doser med rituximab enn i foreliggende oppfinnelse. Begge motholdene viser likevel at rituximab-behandling er lovende for pasienter med revmatoid artritt som tidligere ikke har respondert på en anti-TNF α -behandling.

Dosen som benyttes i D1 er den samme dosen som angis i søknadens krav 1. Selv om D1 ikke refererer til pasienter som er motstandsdyktige mot TNF α -inhibitorer, er det klart for fagpersonen basert på fagets alminnelige kunnskap at disse pasientene høyst sannsynlig var representert i studien i D1, siden disse pasientene står for 30-40 % av alle RA-pasienter (se avsnittene 21, 43 og 47 i T-0734/12). Basert på resultatene i D1, hvor det ble benyttet dobbelt dose på 1000 mg med to ukers mellomrom, ville fagpersonen bli motivert til å teste regimet i D1 for de pasientene i D8 som var motstandsdyktige mot TNF α -inhibitorer.

Det vil derfor være nærliggende for en fagperson stilt overfor samme problemstilling, å kombinere kunnskapen fra D1 med D7, eller med D4 og D8, og å komme frem til søknadsgjenstanden i krav 1. Søknadsgjenstanden i krav 1 anses derfor ikke å oppfylle kravet om oppfinneshøyde. Det samme gjelder for selvstendige krav 4 og uselvstendige krav 2-3 og 5-6.

Det foreligger ingen eksempler i søknadens beskrivelse som viser effekten av behandling med rituximab og metotreksat. I beskrivelsen fremlegges bare teoretiske påstander om effekten i eksempel 1. Søknaden fremhever ikke doseringen på 2 x 1000 mg som spesielt effektiv i forhold til andre doseringer. Trekket «pasienter hvor pasientgruppen ikke har noen eroderende progresjon ved uke 24» er ikke understøttet i beskrivelsen. På side 39 i beskrivelsen nevnes det at man kan måle ulike slutt punkt for å sammenligne forskjeller mellom grupper som har hatt ulik behandling. Det nevnes også at mulige slutt punktsanalyser kan omfatte målinger av eroderende progresjon ved uke 24 eller senere. Det er imidlertid ingen resultater eller forsøk for slike målinger i beskrivelsen. Dette slutt punktet kan derfor ikke benyttes for å vurdere effekten av rituximab og metotreksat i forhold til tidligere kjent teknikk.

10 Klager har i korte trekk gjort gjeldende:

Klagenemnda må oppheve Patentstyrets avgjørelse og sende saken tilbake til Patentstyret for meddelelse i henhold til patentloven § 29.

Som det fremgår av Patentstyrets saksfremstilling, ble søknaden innlevert til Patentstyret 8. november 2005 med prioritet fra 9. april 2003.

Søknaden gjelder anvendelse av rituximab i fremstilling av et medikament til behandling av revmatoid artritt.

Søknaden hadde ved innlevering 13 krav som var identiske med kravsettet for PCT-søknaden WO2004/091657 og omhandlet en fremgangsmåte for behandling av autoimmun sykdom i et pattedyr som opplever en utilstrekkelig respons på en TNF α -inhibitor.

Klager sendte 24. mai 2012 inn nytt kravsett til erstatning for de opprinnelige kravene. Det nye kravsettet hadde 18 krav hvorav krav 1 og krav 10 var selvstendige.

I første uttalelse fra Patentstyret konkluderes det med at krav 1-18 mangler nyhet og dermed oppfinnelseshøyde i lys av kjent teknikk. Spørsmålet som gransker tar opp til diskusjon i lys av D1, er om et menneske som opplever en utilstrekkelig respons på en TNF α -inhibitor er en ny pasientgruppe eller ikke. Det konkluderes med at det ikke er det.

I klager sitt tilsvare av 12. mai 2015 legges det ved flere dokumenter for å underbygge at et menneske som opplever en utilstrekkelig respons på en TNF α -inhibitor er en ny pasientgruppe og at søknaden både har nyhet og oppfinnelseshøyde. Det vises til EPO BoA T-734/12 punkt 22-29 (den europeiske søknaden). Klager mener at D8 er et bedre utgangspunkt for problem-løsningsanalysen fordi denne omtaler den aktuelle pasientgruppen.

I uttalelse av 18. oktober 2016 aksepterer gransker klagers argumentasjon om at krav 1-18 har nyhet. D1 anses fortsatt som nærmeste kjente teknikk, og ved å kombinere kunnskapen fra D1 med D4 eller D8 anses krav 1-18 å mangle oppfinnelseshøyde.

I tilsvare av 20. april 2017 leveres inn et nytt kravsett med 12 krav hvor krav 1-2 og 7-8 er selvstendige krav. Argumentene for oppfinnelseshøyde dreier seg hovedsakelig om pasientgruppene i D4 og D8. Et viktig argument for løsningen har oppfinnelseshøyde finnes i avgjørelse fra USPTO-PTAB hvor løsningen anses å inneha oppfinnelseshøyde i lys av D8 og D5.

Etter møte med Patentstyret den 22. august 2017 innsendes tilsvare den 5. september 2017 hvor man uttaler ønske om å beholde krav 1-12, men sender inn en tilleggsanmodning på seks krav hvor krav 1 og 4 er selvstendige krav. Basis for nytt krav 1 finnes i eksempel 1.

Kravet har ikke vært vurdert av EPO og er ikke beskrevet i D1 eller D8. Den korresponderende EP-søknaden er ikke relevant for behandlingen i Norge. Det legges ved kliniske studier som er omtalt i produktomtaler med argumentet at senere innleverte «proof of concept» ofte aksepteres for kjemisøknader.

I uttalelse av 1. november 2011 fremmes et nytt mothold, D7, som grunnlag for at oppfinnelsen mangler oppfinnelseshøyde. Det hevdes indirekte at beskrivelsen ikke understøtter oppfinnelsen ifølge kravene, og at det er formelle mangler som ikke underbygger oppfinnelsens tekniske karakter. Hvis søker ikke inngir krav som definerer en oppfinnelse som skiller seg vesentlig fra kjent teknikk, vil søknaden blir avslått.

I tilsvaret av 29. juni 2018 gjøres gjeldende at klager er uenig i Patentstyrets vurdering av manglende oppfinnelseshøyde.

11 Klagenemnda skal uttale:

12 Klagenemnda er kommet til samme resultat som Patentstyret.

- 13 Klagenemnda skal vurdere og ta stilling til hvorvidt den tekniske løsningen som følger av søknadsnummer 20055253 oppfyller kravene til nyhet og oppfinnelseshøyde, jf. patentloven § 2 første ledd.
- 14 Innledningsvis vil Klagenemnda bemerke at det er tvilsomt om det sist innleverte kravsettet har støtte i beskrivelsen etter patentloven § 13. Trekket «hvor pasienten ikke har noen eroderende progresjon etter uke 24» synes å være valgt fra en liste som kalles «exploratory endpoints», altså noe som er forhold som krever ytterligere gransking og utredning. Videre er erosjon av ledd og bindevev som et sykdomstrekk ved RA godt kjent i teknikkens stand. Klagen, som primært gir en historisk oversikt over søknadens gang, adresserer ikke dette spørsmålet i tilstrekkelig grad. Trekket nevnes av Patentstyret i siste avsnitt i avgjørelsen, men etter at det er konkludert med manglende oppfinnelseshøyde. Selve avslaget er begrunnet med manglende oppfinnelseshøyde. Klagenemnda ser uansett ikke at det har betydning for resultatet om trekket tas med eller ikke.
- 15 Ved vurderingen av både nyhet og oppfinnelseshøyde skal en tenkt gjennomsnittlig fagperson på området brukes som målestokk. Fagpersonen er fullstendig kjent med teknikkens stand på området på søknadstidspunktet, og har evne til å utnytte alt kjent materiale på en fagmessig måte. Herunder kan fagpersonen foreta nærliggende nye konstruksjoner, men er ikke i besittelse av innovative evner. Fagpersonen evner å prøve ut på en god fagmessig måte alle kombinasjonsmuligheter som både var nærliggende og ga en rimelig forventning om å lykkes. I tillegg innehar fagpersonen fagets alminnelige kunnskap som basis.
- 16 Den relevante fagpersonen i foreliggende sak vil omfatte personer med medisinsk, biokjemisk, farmasøytisk eller terapeutisk kunnskap innen revmatologi. Fagpersonen vil også ha erfaring fra behandling av revmatologiske lidelser med terapeutiske stoffer.

Nyhet

- 17 Bortsett fra den formelle forskjellen i kravutforming, relaterer de to selvstendige kravene i søknaden seg til det å benytte rituximab intravenøst i behandlingen av revmatoid artritt med to doser på 1000 mg til en human pasient som opplever utilfredsstillende respons på en TNF α -inhibitor, hvor første dose administreres på dag 1 og den andre dosen på dag 15.
- 18 D1 beskriver behandling av revmatoid artritt med samme doseregime, 2 x 1000 mg med 15 dagers mellomrom, som i krav 1 og 4, men sier ikke noe om RA-pasienter som opplever utilstrekkelig respons på TNF α -inhibitor.
- 19 D4 beskriver kliniske forsøk på fem pasienter med revmatoid artritt. Pasientene fikk fire ukentlige iv-infusjoner med 375 mg/m² rituximab. En dose med enheten mg/m² er ikke direkte sammenlignbar med en dose angitt i mg/kg, og må omregnes via «body surface area (BSA)». En voksen person med høyde 175 cm og vekt 70 kg har en BSA på ca. 2 kg slik at en engangsdose på 375 mg/m² tilsvarer en engangsdose på ca. 750 mg/kg per uke i fire uker, totalt 3000 mg over fire uker. Kravene i oppfinnelsen angir to doser på 1000 mg, den første på dag 1 og den andre på dag 15.
- 20 D7 omhandler kliniske forsøk på 161 pasienter som tidligere har opplevd utilfredsstillende effekt av TNF α -inhibitoren metotreksat. I forsøkene benyttet det to doser rituximab på 1000 mg. Pasientene ble randomisert i fire grupper hvor en av gruppene fikk kombinasjonsbehandling med rituximab og metotreksat.
- 21 D8 beskriver rituximab-behandling for pasienter med revmatoid artritt som ikke tidligere har respondert på anti-TNF α -behandling som med antistoffet infliximab. Dosen rituximab som ble benyttet var 100mg/m² uke 1, 375 mg/m² uke 2 og 500 mg/m² uke 3 og 4. I henhold til konverteringsfaktoren i avsnitt 19 så tilsvarer dette ca. 3000 mg over fire uker. Kravene i oppfinnelsen angir to doser på 1000 mg, den første på dag 1, den andre på dag 15.
- 22 Nærmest av de fremtrukne publikasjonene er D1. Krav 1 i søknaden skiller seg fra D1 ved at en annen pasientgruppe blir angitt, nemlig «pasienter med revmatoid artritt som opplever en utilstrekkelig respons på en TNF α -inhibitor og hvor pasientene ikke har noen eroderende progresjon ved uke 24». Enn videre skiller krav 1 seg fra D1 ved at rituximab administreres samtidig med metotrexat.
- 23 Hva gjelder krav 1, kan ikke Klagenemnda se at dette kan utledes direkte og utvetydig fra kjent teknikk. Selvstendig krav 1 må derfor anses å inneha nyhet etter patentloven § 2. Det samme gjelder for selvstendig krav 4, som er samme krav som krav 1, men utarbeidet i EPC 2000-format (formålsrelatert).

Oppfinnelseshøyde

- 24 Patentloven § 2 første ledd krever videre at oppfinnelsen «skiller seg vesentlig fra» det som var kjent før patentsøknadens inngivelsesdag; det må foreligge oppfinnelseshøyde. Dette

innebærer at oppfinnelsen ikke må ha vært nærliggende for en gjennomsnittlig fagperson som var kjent med teknikkens stand på søknadstidspunktet, jf. NU 1963:6 s. 127. Vurderingen skal struktureres gjennom problem- og løsning-modellen, hvilket innebærer følgende trinn:

- Fastslå den nærmeste kjente teknikkens stilling på prioritetsdagen,
- Evaluere forskjellene og de tekniske vinningene til oppfinnelsen sammenlignet med nærmeste teknikk,
- Fastslå det objektive tekniske problem som skal løses, og
- Vurdere om oppfinnelsen, ved å starte ved den nærmeste kjente teknikk, ville vært nærliggende for fagpersonen.

- 25 Ved vurderingen av om kravet til oppfinnelseshøyde er oppfylt, skal teknikkens stilling i sin helhet tas i betraktning, og flere mothold kan kombineres. Vurderingen av oppfinnelseshøyde skal foretas ut fra patentkravene. Hvis vilkåret om oppfinnelseshøyde ikke er oppfylt, skal patent ikke meddeles.
- 26 En oppfinnelse anses i henhold til fast praksis for å være nærliggende dersom det må legges til grunn at en fagperson som var kjent med teknikkens stilling forut for søknadsdagen, ville ha forsøkt å løse problemet på den i patentkravene angitte måte med en rimelig forventning om å lykkes.
- 27 Vanligvis vil nærmeste kjente teknikk være et dokument som har samme formål som oppfinnelsen og som har flest tekniske trekk felles. Ideelt sett ville formålet allerede vært angitt i kjent teknikk som et mål.
- 28 Formålet med oppfinnelsen i foreliggende tilfelle er å tilveiebringe behandling for revmatoid artritt hos pasienter som opplever utilstrekkelig respons på en TNF α -inhibitor. Dermed vil også dokumentet som har samme målsetning være det mest egnede stedet å starte for den objektive vurderingen av oppfinnelseshøyde.

Kjent teknikk

- 29 D1 som er en artikkel publisert av klager, viser bruk av rituximab i doser på 1000 mg administrert på dag 1 og dag 15 for å behandle pasienter (en gruppe på 122 pasienter) med revmatoid artritt som ikke reagerer på metotrexat. D1 sier også at revmatisk artritt er en sykdom som ubehandlet fører til reduksjon av bindevev og erosjon, og ødeleggelse av benstruktur. D1 sier ikke noe om pasienter med revmatoid artritt som ikke responderer på en TNF α -inhibitor. I en gruppe på 31 pasienter som mottok rituximab i samme dose som omfattet av kravet, opplevde 58 % en ACR20-respons, 32 % en forbedret ACR50-respons og 13 % en større forbedring ACR-50 respons 24 uker etter behandling.
- 30 D7 omhandler kliniske forsøk på 161 pasienter som tidligere har opplevd utilfredsstillende effekt av TNF α -inhibitoren metotreksat. I forsøkene benyttes det to doser rituximab på 1000

mg. Pasientene ble randomisert i fire grupper hvor en av gruppene fikk kombinasjonsbehandling med rituximab og metotreksat.

- 31 D8 viser til en studie av ni RA-pasienter hvorav syv kunne evalueres. Disse pasientene hadde ikke vist respons på behandling med «Disease-modifying anti-rheumatic drugs (DMARDs)», og hadde heller ikke vist respons på en TNF- α -inhibitor, infliximab. Pasientene ble gitt en økende dose rituximab fra 100 mg i uke 1, 375mg/m² i uke 2 og 500 mg/m² i ukene 3 og 4. En dose med enheten mg/m² er ikke direkte sammenlignbar med en dose angitt i mg/kg, og må omregnes via «body surface area (BSA)» som angitt i teknikkens stand. En voksen person med høyde 175 cm og vekt 70 kg har en BSA på ca. 2, slik at en engangsdose på 375 mg/m² tilsvarer en engangsdose på ca. 750 mg/kg per uke i fire uker. Disse pasientene fikk da totalt 3000 mg over fire uker.
- 32 Kravene i oppfinnelsen angir to doser på 1000 mg, den første på dag 1, den andre på dag 15. Disse to doseregimene kan ikke anses å være tilstrekkelig forskjellige til at doseregimet i oppfinnelsen kan sies å inneha oppfinnelseshøyde i forhold til D8.
- 33 Det indikeres i D8 at alle pasientene som ble behandlet hadde forbedrete leddresultater, reduksjon i den revmatoide faktor (RF) og CRP-nivå. Tre av pasientene tilfredsstilte kravene til en ACR20-respons. Fra D8 ser man at rituximab er egnet for behandlingen av pasienter med revmatoid artritt som ikke reagerer på andre legemidler som er brukt for å behandle revmatoid artritt (DMARDs), eller en TNF α -inhibitor, men at studien bør utvides til et større antall pasienter.
- 34 Klagenemnda anser at nærmeste kjente teknikk i foreliggende tilfelle vil være D1. Det er i D1 tale om samme type medikamenter og samme doseringsregime som i søknaden. Fagpersonen vil også se at D1 omfatter, selv om det ikke skulle være spesifikt angitt, den pasientgruppen som er krevet i søknaden.
- 35 Det objektive tekniske problem, kan med bakgrunn i D1 formuleres som hvordan tilveiebringe et annet behandlingsregime for pasienter med reumatoid artritt som tidligere har opplevd en utilstrekkelig respons på en TNF α -inhibitor.
- 36 Ved å starte fra D1 vil fagpersonen vite at å administrere en kombinasjon av metotrexat og rituximab, den siste i to doser på 1000 mg med 15 dagers mellomrom, har en signifikant bedring hos pasienter med revmatoid artritt. D1 lærer også fagpersonen at revmatoid artritt er en sykdom som ubehandlet fører til reduksjon av bindevev og erosjon og ødeleggelse av benstruktur. Det er dermed forventninger om at den beskrevne behandlingen vil kunne stanse denne eroderende progresjonen. Fagpersonen ville med kjennskap til D1 og i besittelse av fagets alminnelige kunnskap, forsøkt løsningen som angitt i søknaden med en rimelig forventning om å lykkes.
- 37 Ved å kombinere denne kunnskapen med resultatene fra D4, D7 og D8 hvor det inngår pasienter som har opplevd mislykket behandling med en TNF α -inhibitor, ser Klagenemnda

det slik at fagpersonen i enda større grad vil bli ledet til å prøve kjernen i oppfinnelsen med en rimelig forventning om å lykkes.

- 38 Krav 1 og krav 4 vil etter dette ikke tilfredsstillende kravet til oppfinnelseshøyde da den tekniske løsningen ikke skiller seg vesentlig fra det som var kjent før søknadsdato, jf. patentloven § 2 første ledd.
- 39 Det er heller ikke elementer i de uselvstendige kravene som viser til krav 1 og 4 som kan medføre oppfinnelseshøyde.

Øvrige kravsett

- 40 Klager har ikke vært klar på hvorvidt de øvrige kravsettene ble frafalt i forbindelse med klagesaken. For ordens skyld vil Klagenemnda knytte noen bemerkninger til disse.
- 41 Hva gjelder vurderingen av nyhet og oppfinnelseshøyde, kan ikke Klagenemnda se at denne stiller seg annerledes for det subsidiære kravsettet enn hva som var tilfelle for det primære. Det er ingen av endringene som vil gjøre det mindre nærliggende for fagpersonen med utgangspunkt i den nærmeste kjente teknikk å komme frem til den omsøkte oppfinnelsen. Oppfinnelsen innehar dermed heller ikke oppfinnelseshøyde ifølge patentloven § 2 etter de øvrige kravsett.

Det avses slik

Slutning

Klagen forkastes.

Elisabeth Ohm
(sign.)

Pål Rongved
(sign.)

Jan Skramstad
(sign.)