



KFIR

Klagenemnda for industrielle rettigheter

AVGJØRELSE

Sak: 24/00042
Dato: 22. august 2025

Klager: Ewos Innovation AS
Representert ved: Acapo AS

Innklaget: Nutreco IP Assets B.V.
Representert ved: Håmsø Patentbyrå AS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Gunhild Giske Skyberg, Hanne Bonge-Hansen og Yngve Stenstrøm

har kommet fram til følgende

AVGJØRELSE

1 Kort fremstilling av saken:

- 2 Saken gjelder klage på Patentstyrets avgjørelse av 28. februar 2024 hvor patent NO/EP 2946672 ble erklært ugyldig etter krav om administrativ overprøving fra Nutreco IP Assets B.V, jf. patentloven § 52 d. Patentstyrets vedtak har følgende slutning:

«Patent nr. NO/EP 2946672 erklæres ugyldig.

I sakskostnader betaler Ewos Innovation AS kr 109 790 til Nutreco IP Assets B.V innen 2 – to – uker fra den dagen avgjørelsen ble sendt fra Patentstyret.»

- 3 Tittelen på patent nr. NO/EP 2946672 (heretter kalt stridspatentet) er «COMPOSITION COMPRISING SULFIDE COMPOUNDS FOR MASKING THE ODOR OF A FISH SEMIOCHEMICAL». Den tekniske løsningen gjelder en sammensetning, en forbindelse, og førsammensetning med forbindelsen diallylsulfid for å forebygge/hindre luseangrep på laks.
- 4 Stridspatentet har prioritetsdag 2. desember 2009, med prioritet fra norsk patentsøknad NO 20093460.
- 5 Klage fra Ewos Innovation AS på Patentstyrets avgjørelse kom inn 12. mars 2024.
- 6 Stridspatentets meddelte kravsett består av tre selvstendige krav og seks uselvstendige krav. De selvstendige kravene 1, 6 og 8 lyder slik:
1. A composition for use in masking the odor of a fish semiochemical in water, wherein the attraction between an ectoparasite and a fish in water is reduced, **characterized in that** the composition comprises a compound, and is added to said water or is administered to a fish in said water, wherein said compound is diallyl sulfide.
 6. A compound for use in masking the odor of a fish semiochemical in water, wherein the attraction between a parasite and a fish is reduced, or wherein the infestation or infection of a parasite in a fish is reduced, **characterized in that** the compound is diallyl sulfide, and wherein said parasite is an ectoparasite, preferably sea lice (*Lepeophtheirus salmonis*, *Caligus* sp.).
 8. A feed composition for use in masking the odor of a fish semiochemical in water, wherein the attraction between an ectoparasite and a fish is reduced, or wherein the infestation or infection of an ectoparasite in a fish is reduced, wherein the feed comprises conventional feed ingredients such as lipids, proteins, vitamins, carbohydrates and minerals, and a compound, wherein the compound is diallyl sulfide.
- 7 Klager har i tillegg innlevert 15 subsidiære kravsett, som er gjengitt i Patentstyrets avgjørelse som AR1–15.
- 8 For Klagenemnda har følgende mothold blitt fremlagt:

- A7: Omtale av doktorgradsarbeidet til Karin Boxaspen, Universitetet i Bergen, 2002
- A8: Boxaspen & Holm, «Effect on environment, fish and farmer of new biocides used against sea lice compared to Nuvan», ESA Special Publication, 14, s. 38, 1991
- A9: Boxaspen & Holm, «New biocides used against sea lice compared to organo[1]phosphorous compounds», Aquaculture and the environment, Eds. Pauw and Joyce, s. 393–402, 1991
- A10: Costello, «Review of methods to control sea lice (Caligidae: Crustacea) infestations on salmon (*Salmo salar*) farms», Pathogens of wild and farmed fish, s. 219–252, 1993
- A12: Buchmann et al., «Effects of sodium percarbonate and garlic extract on *Ichthyophthirius multifiliis* theronts and tomocysts: in vitro experiments», N. Am. J. Aquaculture, 65, s. 21–24, 2003
- A13: Madsen et al., «Treatment of trichodiniasis in eel (*Anguilla anguilla*) reared in recirculation systems in Denmark: alternatives to formaldehyde», Aquaculture, 186, 221–231, 2000
- A14: Soko, «Efficacy of garlic juice and lemon juice as bio-product treatments for *Ichthyophthirius multifiliis* ('Ich') infections of juvenile nile tilapia, *Oreochromis niloticus*», Memorial University of Newfoundland, 2005
- A15: Dey & Chandra, «Observations on Trichodinosis in the Indian Major Carp Seed (fry) and its control through herbal material» in M.S. Hameed & B.M. Kurup (Eds), Technological Advancement in Fisheries, Cochin University of Science and Technology, s. 158–160, 1998
- A16: Grimnes et al., «Lakselus – nasjonal og internasjonal kunnskapsstatus», 018 Fagrapport NINA, 1996
- A17: «Science: Salmon and spice, and no sign of lice: Garlic's potent properties are helping fish farmers in the war against parasites, says Danny Penman», Independent, 24. April 1994
- B1: Strøm, «Parasitter hos oppdrettstorsk i Nord-Norge», Institutt for akvatisk biologi, Norges fiskerihøgskole, Universitetet i Tromsø, 2007
- B2: Ingvarsdóttir et al., «Semiochemical strategies for sea louse control: host location cues», Pest Management Science, 58, s. 537–545, 2002
- B3: Mordue Luntz, «Arthropod semiochemicals: mosquitos, midges and sealice», Biochemical Society Transactions, 31, s. 128–133, 2003
- B4: Mordue (Luntz) & Birkett, «A review of host finding behaviour in the parasitic sea louse *Lepeophtheirus salmonis* (Caligidae: Copepoda)», Journal of Fish Diseases, 32, s. 3–13, 2009
- B5: WO 2011/068415 A2

- B6: Kuttan and Thejass, «Diallyl sulfide from garlic», in Molecular targets and therapeutic uses of spices. Ed. Aggarwal, 2009
- B7: «Diallyl disulfide», Wikipedia.com
- B8: «Helsesituasjonen hos oppdrettsfisk i 2006», Veterinærinstituttet
- C1: «Hvitløk mot lakseslus», Fiskaren, Nr. 55, 68. årgang, 9. august 1991
- C2: Boxaspen, «The use of natural biocides against the ectoparasitic salmon lice (*Lepeophtheirus salmonis* Krøyer 1838) on Atlantic salmon (*Salmo salar* L.)», Universitetet i Bergen, 2002
- C3: Amagase et al., «Recent Advances on the Nutritional Effects Associated with the Use of Garlic as a Supplement», 2001
- C5: Bailey et al., «The role of semiochemicals in host location and non-host avoidance by salmon louse (*Lepeophtheirus salmonis*) copepodids, 2006
- C6: GB 2388544 B
- C7: Grasswitz & Jones, «Chemical Ecology», Encyclopedia of Life Sciences, John Wiley & Sons, 2002
- C8: Sagar et al., «Onion (*Allium cepa* L) bioactives: Chemistry, Pharmacotherapeutic functions, and industrial applications», Food Frontiers, 3, 380–412, 2022
- C9: Ingvarsdóttir et al., Role of Semiochemicals In Mate Location by Parasitic Sea Louse», Journal of Chemical Ecology, 10, 2107–2117, 2002
- C10: Taleshi et al., «Arsenic-containing hydrocarbons: natural compounds in oil from the fish capelin», Chemical Communications, 39, 4649–4844, 2008

9 Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:

Ulovlig endring, jf. patentloven § 13

- Det meddelte kravsettets krav 9 og subsidiære kravsett 1–6 og 13 har endringer som er i strid med patentloven § 13. Den angitte mengdeangivelse for diallylsulfid i krav 9 det meddelte og forannevnte subsidiære kravsett har ikke grunnlag i basisdokumentene. Basisdokument for patentet er B5 (internasjonal søknad) og her framgår det i krav 64 en mengdeangivelse på 0,01-0,5%. Krav 64 viser tilbake på kravene 46, 50 og 54 som refererer til en fôrsammensetning inneholdende hhv. rosmarin eller pors, en substans med generell formel $R^1-S-S-R^1$ eller $R^1-N=C=S$. Diallylsulfid er en bestanddel av hvitløk med generell formel R^1-S-R^1 . Diallylsulfid er dermed ikke omfattet av de generelle formlene $R^1-S-S-R^1$ eller $R^1-N=C=S$. Siden kravsettene er i strid med patentloven § 13, foretas ingen vurdering av de øvrige patenterbarhetskriteriene for disse kravsettene.
- Kravsettene 7–12, 14 og 15 er ikke i strid med patentloven § 13 ettersom mengdeangivelsen 0,01-0,5% er fjernet i disse.

Ulovlig utvidelse, jf. patentloven § 19 andre ledd

- De subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 tilfredsstiller patentloven § 19 andre ledd. De endrede kravene inneholder kun trekk som fremgikk av det meddelte kravsettet og patentvernets omfang er ikke utvidet i forhold til kravene i det meddelte patentet.

De subsidiære kravsettenes klarhet, jf. patentloven § 8 andre ledd første setning

- Endringene i de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 oppfyller kravet til at kravene må være klare, tydelige og ha støtte i beskrivelsen, jf. patentloven § 8 andre ledd første setning.

Tilstrekkelig beskrivelse, jf. patentloven § 8 andre ledd tredje setning

- Når det gjelder krav som angår en *fôrsammensetning* for maskering av et semiokjemikalie fra fisk i vann, for å oppnå redusert attraksjon mellom parasitt og fisk, er beskrivelsen ikke så tydelig at en fagperson kan utøve oppfinnelsen, jf. patentloven § 8 andre ledd tredje setning. Krav 8 i det prinsipale kravsettet er rettet på en slik fôrsammensetning, og er følgelig ikke godtakbart. Det samme vil gjelde for krav på forbindelse eller sammensetning for den i kravene angitte anvendelsen, dersom begrepet «is administered to a fish in said water» som i krav 1, skal omfatte administrering til fisken via fôr. Ordlyden gir rom for ulike tolkninger.
- Eksempel 3, som beskriver et fôringsforsøk med et fôr inneholdende 0,125 vekt% diallylsulfid, underbygger ikke påstanden om at diallylsulfid maskerer et fiskesemiokjemikalie i vann og på den måten kan redusere attraksjon mellom en ektoparasitt og en fisk i vann og hvor angrep eller infeksjon av en parasitt i en fisk reduseres. Fagperson kan ikke reprodusere eksempel 3 og forvente å oppnå en maskerende effekt, da en slik effekt ikke uten videre kan utledes fra eksemplet.
- En fagperson på området fiskefôr vil sannsynligvis kunne fremstille et standard fiskefôr inneholdende 0,125 vekt % diallylsulfid. Fagpersonen vil imidlertid vite at det finnes flere måter å inkludere spesifikke forbindelser i et fiskefôr, noe som vil ha innvirkning på fôrets egenskaper. Eksempel 3 og beskrivelsen for øvrig, gir ikke fagpersonen noen ytterligere detaljer med hensyn til hvilken løsning som er anvendt. Fagpersonen kan ikke vite med sikkerhet hva slags fôr som er fremstilt og dermed kan vedkommende ikke reprodusere eksemplet og oppnå den påberopte effekten. Det lar seg heller ikke utlede fra eksemplet hvor mye diallylsulfid fisken faktisk har inntatt og hvor mye som vil gjenfinnes i vannet. En sammenlikning med resultatene fra eksempel 1 og 2 som angår responsen hos fiskeparasitten på substanser tilsatt direkte i vannet, vil ikke være mulig. Eksempel 3 sier ellers ikke noe om virkningsmekanismen for den påståtte effekten av diallylsulfid administrert i fôr, annet enn at diallylsulfid er beskrevet som en «masking compound».
- De subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 omfatter ikke krav på en fôrsammensetning, og beskrivelsen er slik at en fagperson kan utøve oppfinnelsen i henhold til disse kravsettene, jf. patentloven § 8 andre ledd tredje setning.

Nyhet, jf. patentloven § 2

- Motholdet A17 omtaler ikke hva slags luktstoffer lakselus trenger for å finne fisken og beskriver heller ikke diallylsulfid spesielt. Krav som identifiserer diallylsulfid spesifikt har nyhet overfor A17. Hvitløk i ulike former anvendt i forbindelse med kontroll av fiskelus er

omtalt også i publikasjonene A8-A10, men ingen av disse omtaler diallylsulfid, slik at krav som identifiserer diallylsulfid spesifikt har nyhet også overfor disse publikasjonene.

- Krav 1 i de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15, som alle er rettet på en sammensetning omfattende forbindelsen diallylsulfid, har derfor nyhet mot A17. Krav 6 i subsidiært kravsett 7 og krav 5 i subsidiært kravsett 14 er selvstendige krav rettet på en forbindelse for anvendelse i å maskere lukten av et semiokjemikalie, og hvor forbindelsen er diallylsulfid. På samme grunnlag som for krav 1 vil også disse kravene ha nyhet.

Oppfinnelseshøyde, jf. patentloven § 2

- De subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 mangler oppfinnelseshøyde, jf. patentloven § 2.
- Kravet 1 i subsidiært kravsett 7 er nærliggende for en fagperson. Kravet angår en sammensetning omfattende diallylsulfid for anvendelse i å maskere lukten av et fiskesemiokjemikalie i vann. A17 kan anses som nærmeste kjente teknikk for en slik sammensetning. A17 diskuterer hvitløk som en tilsetning i fiskefôr med den hensikt å forvirre lakselusa med sterk lukt slik at den faller av fisken.
- Det objektive tekniske problem som skal løses sett i lys av A17 er å tilveiebringe en forbedret eller alternativ sammensetning for bekjempelse av fiskelus.
- I patentet er det tekniske problemet forsøkt løst ved å anvende diallylsulfid som er en bestanddel i hvitløk og ekstrakter av hvitløk.
- En fagperson som står ovenfor det objektive tekniske problemet vil vite fra en rekke publikasjoner, A7-10, i tillegg til A17, at hvitløk i tillegg til andre løkvekster og planter kan anvendes for kontroll eller bekjempelse av fiskelus. Forsøk har vært utført både med hele plantedeler og ekstrakter, som angitt i A8-A9. Publikasjonene A7-A10 peker på at ingen definitive konklusjoner kan trekkes fra de tidligere forsøkene med hensyn til effekten av hvitløk, se siste avsnitt i A7, tredje avsnitt i A8, side 395 og 401 i A9 samt side 230 i A10.
- Det var nærliggende for en fagperson å utforske også enkeltbestanddeler av allerede utprøvde midler, selv om det i lys av tilgjengelig litteratur ikke ville være noe som peker mot at slike bestanddeler hadde noen annen effekt enn de tidligere utprøvde midler.
- Stridspatentets eksperimentelle del gir ikke grunnlag for å konkludere at diallylsulfid har en uventet effekt i å maskere lukten av et fiskesemiokjemikalie i vann utover det en fagperson ville utlede fra tidligere kjent teknikk representert ved A17 kombinert med en eller flere av A7-A10.
- På samme grunnlag er krav 6 i subsidiært kravsett 7 uten oppfinnelseshøyde.
- De uselvstendige kravene 2 og 3 spesifiserer fiskesemiokjemikaliet. De angitte substansene er kjente duftstoffer, se for eksempel B3 og B4, som ikke tilfører søknadsgjenstanden i krav 1 noen ytterligere oppfinneriske trekk. De uselvstendige kravene 4 og 7 inneholder kjente spesifiseringer mot A7, A9-A10 og A17, og det uselvstendige krav 5 inneholder kjente spesifiseringer mot A7-A10 og A17, som derfor ikke tilfører søknadsgjenstandene i krav 1 og 6 noen ytterligere oppfinneriske trekk.
- De subsidiære kravsettene 8–12, 14 og 15 inneholder bare endringer og spesifiseringer som ikke tilfører søknadsgjenstanden noen oppfinneriske trekk. En fagperson som med

utgangspunkt i det objektive tekniske problem og nærmeste kjente teknikk A17 kombinert med A7-A10, B2-B4 ville komme frem til produktet i henhold til stridspatentets subsidiære kravsett uten bruk av oppfinnerrisk innsats. Disse kravsettene mangler derfor oppfinneshøyde.

Sakskostnader

- I sakskostnader har kravstiller inngitt et krav på 109 790 kroner og innehaver et krav på 173 422,80 kroner, jf. patentstyreløva § 9. Kravstiller har fullt ut fått medhold i saken, og Patentstyret finner det rimelig å tilkjenne sakskostnader som krevet. Kostnadene fremstår som rimelige hensett sakens kompleksitet og selv om det er snakk om to parallelle saker med likhet mellom sakene.

10 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Prinsipalt anføres at saken må sendes tilbake til Patentstyret for fornyet behandling. Patentstyret har feilaktig vurdert stridspatentet som om det er rettet mot bekjempelse av fiskelus, mens det egentlig er rettet mot bekjempelse av lakselus. Patentstyrets vurderinger av oppfinneshøyde for kravsett 7–12, 14 og 15 er derfor feilaktige.
- Subsidiært må Patentstyrets vedtak oppheves og stridspatentet opprettholdes i meddelt form. Alternativt må stridspatentet opprettholdes i endret form basert på et av de subsidiære kravsettene 1–15.
- Innklagedes nye beviser, fakta og påstander knyttet til C1–C9 må avvises. Disse ble ikke fremlagt for Patentstyret og den påklagede avgjørelsen er følgelig ikke basert på disse. C1, C2, C3, C7 og C8 er ikke en del av alminnelig fagkunnskap, og var ikke allment kjent eller kjent før patentets prioritetsdato. C2 lærer bort fra bruk av hvitløk og ikke i retning diallylsulfid, men tilveiebringer i beste fall en peker mot diallyltrisulfid. C3 gjelder et fjerntliggende felt som fagpersonen ikke ville vist til. C4 er ikke fremlagt eller referert til. C5 og C6 inneholder ikke noe som ikke allerede er inkludert i patentet. C8 er publisert etter stridspatentets prioritetsdato. C9 er ikke fremlagt. Oppfinneshøyde foreligger uansett sett opp mot C1, C2, C6 og/eller kombinasjoner av disse med A17 og/eller A15.

Ulovlig endring, jf. patentloven § 13

- Patentstyret har basert avgjørelsen sin på krav 64, 46, 50 og 54, men ikke på det som fremgikk av den opprinnelige patentsøknaden. Krav 9 i det meddelte kravsettet og i de subsidiære kravsettene 1–6 og 13 har grunnlag i basisdokumentene når det gjelder mengdeangivelsen for innhold av diallylsulfid. Kravene er dermed ikke endret i strid med patentloven § 13.
- Definisjonen av diallylsulfid i basisdokumentet (B5) tilsvarende forbindelsen definert i de selvstendige kravene 1, 6 og 8 i det meddelte patentet. Selv om det er formelt riktig at diallylsulfid har en generell formel R^1-S-R^1 , gir basisdokumentene klare opplysninger om at diallylsulfid er en foretrukket forbindelse, at diallylsulfid er en forbindelse i henhold til formel (I), at diallylsulfid er en forbindelse brukt for å illustrere oppfinnelsen i henhold til de selvstendige kravene fortrinnsvis i henhold til førsammensetningen i henhold til

oppfinnelsens tredje, fjerde og femte aspektet av forliggende oppfinnelse, er nevnte forbindelse i fôret i et konsentrasjonsområde på 0,01–0,5, fortrinnsvis i en konsentrasjon på 0,125 vekt% av fôret.

Tilstrekkelig beskrivelse, jf. patentloven § 8 andre ledd tredje punktum

- Beskrivelsen er så tydelig at en fagperson kan utøve oppfinnelsen, jf. patentloven § 8 andre ledd tredje setning. Beskrivelsen er tilstrekkelig tydelig når det gjelder en førsammensetning for bruk til å maskere lukten av et fiskesemiokjemikalie i vann, hvor attraksjonen mellom en ektoparasitt og en fisk reduseres, eller hvor angrep eller infeksjon av en ektoparasitt i en fisk reduseres, som definert i selvstendig krav i stridspatentets prinsipale kravsett og i subsidiære kravsett 1–6 og 13.
- Effekten av oppfinnelsen er vist i eksempel 1, 2 og 3 i stridspatentets beskrivelse. Eksempel 1 og 2 viser at diallylsulfid var effektivt når det ble brukt til å maskere lukten av et semiokjemikalie av fisk i vann. Eksempel 1 viser at diallylsulfid kan brukes i mindre mengder for å gi den ønskede effekten, og at det er mer effektivt enn forbindelsene som ble brukt til sammenligning. Diallylsulfid gir dermed en forbedret effekt for å redusere attraksjonen mellom ektoparasitten og fisk i vann. Eksempel 2 viser at diallylsulfid, ved alle konsentrasjonene som ble testet, viste en maskerende effekt på de kjemiske signalene frigjort av atlantisk laks. Det er tydelig fra eksempel 3 at en førsammensetning som omfatter 0,125 vekt% diallylsulfid var effektiv når den ble brukt til å maskere lukten av et semiokjemikalie av fisk i vann, og for å redusere attraksjonen mellom en ektoparasitt og en fisk i vann, som definert i stridspatentets selvstendige krav. Eksempel 3 viser at oppfinnelsen gir en reduksjon i lusenivået.
- Selv om fagpersonen ikke kan vite med sikkerhet hvilken type fôr som er fremstilt, har fagpersonen alminnelig kunnskap på området. Fagpersonen har også tilgang til midler og kapasitet til å utføre rutinearbeid og eksperimentering som er normalt innenfor fagfeltet. Fagpersonen kjenner til ulike typer fôr på markedet og hvordan disse kan fremstilles, og han eller hun kan uten vanskeligheter fremstille forskjellige fôr og undersøke om den påståtte effekten kan oppnås. Verken kravstiller eller Patentstyret har presentert beviser for det motsatte. Å reproducere eksempel 3 i stridspatentet er ikke en krevende øvelse for fagpersonen. Skulle fagpersonen være interessert i å vite hvor mye diallyldisulfid fisken har inntatt og hvor mye som vil gjenfinnes i vannet, kan fagpersonen finne ut dette uten vanskeligheter da fagpersonen har tilgang på midler og kapasitet til å utføre rutinearbeid og eksperimentering som er normalt innen fagfeltet.
- Det er ikke en betingelse for patenterbarhet at eksempler, beskrivelse, krav eller patentsøknad skal angi virkningsmekanismen for en effekt oppnådd gjennom oppfinnelsen.

Nyhet, jf. patentloven § 2

- De selvstendige kravene har nyhet. Motholdene A17 og C1 oppgir at lusen vil løsne grepet og falle av laksen på grunn av hvitløkslukten. Til forskjell angir stridspatentet at diallylsulfid maskerer lukten av et fiskebasert semiokjemikalie i vann. Oppfinnerne har for første gang identifisert hvordan den terapeutiske virkningen blir frembrakt. Sammensetningen maskerer lukten av et fiskebasert semiokjemikalie i vann, slik at tiltrekningen mellom en ektoparasitt og en fisk i vann blir redusert. Dette er noe annet

enn det å løsne grepet om laksen. Ved å maskere lukten vil færre ektoparasitter være tiltrukket av fisken, som vil forhindre et skadedyrangrep. I kontrast til dette vil det å løsne lusens grep åpne for å behandle et eksisterende skadedyrangrep.

- En reduksjon av tiltrekningen mellom en ektoparasitt og en fisk i vann, eller en reduksjon av skadedyrangrep eller infeksjon av en ektoparasitt ved å maskere lukten av et fiskebasert semiokjemikalie i vann, vil ha en terapeutisk virkning på fisken. De selvstendige kravene utgjør en terapeutisk anvendelse av en substans eller sammensetning. Kravene har nyhet ifølge kravene for terapeutisk anvendelse.
- Innklagedes anførsel om at innholdet i de selvstendige kravene ikke utgjør en terapeutisk anvendelse av en substans eller sammensetning, må avvises da denne er fremsatt for første gang for KFIR.
- Et mothold som viser en slekt, for eksempel hvitløk eller et hvitløksekstrakt, vil ikke også vise en art, for eksempel en individuell forbindelse som diallylsulfid. Det var ikke kjent at «a composition comprising diallyl sulfide is for use in masking the odor of a fish semiochemical in water, wherein the attraction between an ectoparasite and a fish in water is reduced».

Oppfinnelseshøyde, jf. patentloven § 2

- Subsidiært kravsett 7–12, 14 og 15 har oppfinnelseshøyde, jf. patentloven § 2 første ledd.
- Subsidiært kravsett 7 har oppfinnelseshøyde. A17 kan representere nærmeste kjente teknikk. Motholdet beskriver bruk av hvitløksekstrakt i fôret og at dette forvirrer lusen, slik at den faller av laksen. Det er ikke oppgitt om det er smak eller lukt som gjør at lusen vil slippe laksen. Det er ikke angitt eller antydning at fisk som spiser hvitløk vil tiltrekke seg færre lakselus, slik at påslaget av lus reduseres. Motholdet beskriver ikke semiokjemikalier av fisk, eller en sammensetning eller forbindelse for å maskere lukten av et semiokjemikalie av fisk i vann. Motholdet gir heller ingen informasjon om diallylsulfid.
- Patentstyret har ikke formulert det objektive tekniske problem korrekt. Effekten av oppfinnelsen fremgår av eksempel 1, 2 og 3 i stridspatentet. Oppfinnelsen gir forbedret effekt for å redusere attraksjonen mellom ektoparasitten og fisk i vann. Det objektive tekniske problemet sett i lys av A17, er å *«tilveiebringe en ny anvendelse av en forbedret eller alternativ sammensetning eller forbindelse hvor attraksjonen mellom en parasitt og en fisk i vannet reduseres.»* Alternativt kan problemet angis som *«tilveiebringe en forbedret eller alternativ sammensetning eller forbindelse for en ny anvendelse hvor attraksjonen mellom en parasitt og en fisk i vannet reduseres.»*
- Det er ingen informasjon i dokumentene det er referert til i Patentstyrets avgjørelse, som viser at diallylsulfid er en bestanddel eller et ekstrakt av hvitløk. Det tilhører heller ikke fagpersonens generelle kunnskap. Dokumentene Patentstyret viser til gir heller ingen informasjon om at tidligere utprøvde midler kan inneholde diallylsulfid.
- Publikasjonene A7–A10 peker på at ingen definitive konklusjoner kan trekkes med hensyn til effekten av hvitløk. Fagpersonen ville dermed ikke ha utforsket enkeltbestanddeler i A7–A10, da dette ikke gir noe lovende utgangspunkt. Dokumentene må anses som "teaching away" før foreliggende oppfinnelse ble gjort. For en fagperson som prøver å

finne en løsning på det objektive tekniske problemet, var det ikke nærliggende å utforske enkeltbestanddeler av allerede utprøvde midler.

- I lys av det objektive tekniske problemet, eller det alternative objektive tekniske problemet, og ut fra lesning av A17 i kombinasjon med A7–A10 og/eller B3 og B4, vil fagpersonen ikke komme frem til selvstendig krav 1 og 6 i subsidiært kravsett 7. Motholdene gir ikke informasjon om en sammensetning eller en forbindelse for anvendelse til å maskere lukten av et semiokjemikalie av fisk i vann, hvor attraksjonen mellom en parasitt og en fisk i vann reduseres. Motholdene gir heller ingen informasjon om en forbindelse som er diallylsulfid.
- Begrepet «maskering» i stridspatentet er tydelig og forståelig.
- Subsidiært kravsett 8, 9, 10, 11, 12, 14 og 15 har oppfinnelseshøyde, jf. patentloven § 2 første ledd. Begrunnelsen er den samme som for subsidiært kravsett 7. Stridspatentet har også oppfinnelseshøyde dersom man legger til grunn andre mothold som utgangspunkt eller andre kombinasjoner av mothold.

Sakskostnader

- Patentstyrets avgjørelse om sakskostnader må oppheves. Klager ber om å bli tilkjent sakskostnader i forbindelse med forsvar av stridspatentet. Kostnadsoppgaven for Klagenemnda gjelder tidsbruk på 89,3 timer pålydende 244 115 kroner eks. mva. og for dekning av klagegebyret på 5 700 kroner, totalt 249 818 kroner eks. mva. Kostnadsoppgaven for Patentstyret er tidligere oversendt og gjelder fortsatt.
- Saken har blitt kostnadsdrivende som følge av innklagedes fremleggelse av nye bevis og argumentasjon.

11 Innklagede har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Saken må ikke sendes tilbake til Patentstyret fordi betegnelsen fiskelus er brukt i avgjørelsen istedenfor lakselus. Dette forholdet påvirker ikke avgjørelsen. Motholdene er riktig vurdert. Slik formalisme vil bare utsette saken, men ikke endre avgjørelsen.
- De nye bevisene C1–C9 må tillates fremmet, jf. KFIRs retningslinjer. De nye dokumentene C1–C9 inneholder relevant informasjon om teknikkens stand og/eller alminnelig fagkunnskap på området. C2 og C3 var også allment kjent før stridspatentets prioritetsdag.
- Ved søknadstidspunktet hadde infeksjon av lakselus utviklet seg til det største helseproblemet i norsk fiskeoppdrett. Det hadde vært intens forskningsaktivitet fra veterinærhold, akademia og næringen for å komme frem til effektive behandlingsformer. Fagpersonen på området kan derfor betraktes som en gruppe eller et team med dyp faglig innsikt i veterinærmedisin, parasitologi, fiskeanatomi og -fysiologi, farmakologi, toksikologi og økologi. Fagpersonen har høyere akademisk utdannelse og god innsikt i forskningsmetodikk.

- Diallylsulfid er en kjent komponent i hvitløk, jf. C2, C3 og C8. Dette tilhørte den generelle kunnskapen til fagpersonen på søknadstidspunktet. Semiokjemikalier fra fisk var også kjent for fagpersonen før søknadsdagen, jf. B2, B3, B4 og C5.

Endringene er ulovlige, jf. patentloven § 13

- Patentstyrets avgjørelse er korrekt. Det mangler støtte i basisdokumentene (B5) for krav 9. Det prinsipale kravsettet, samt de subsidiære kravsettene 1–6 og 13 er ulovlig endret og i strid med patentloven § 13.
- Det tredje aspektet i B5 vedrører et vanlig fôr, rosmarin og pors. Det fjerde aspektet i B5 vedrører et vanlig fôr og en komponent av den generelle formelen $R^1-S-S-R^1$ (I). Det femte aspektet i B5 vedrører et vanlig fôr og en komponent av den generelle formelen $R^1-N=C=S$ (II). Klager skriver selv at diallylsulfid har formelen R^1-S-R^1 (I) og ikke $R^1-S-S-R^1$ (I). Kravstiller kan ikke se at klager har fremmet noen argumentasjon som motsier Patentstyrets avgjørelse.

Beskrivelsen er ikke tilstrekkelig, jf. patentloven § 8 andre ledd tredje setning

- Kriteriet som stilles opp i patentloven § 8 andre ledd tredje setning er ikke om det er vanskelig for fagpersonen å gjenta eksperimentene, men om det vil kreve omfattende eksperimentering («undue burden»). Stridspatentets mangelfulle redegjørelse for det viktigste i gjennomføringen av eksempel 3 overlater til fagpersonen å gjennomføre omfattende eksperimentering for å gjenta eksemplet.
- Det er ikke bare framstilling av fôret med den oppgitte konsentrasjonen som gir grunnlag for eksperimentering. Det er påfallende at beskrivelsen redegjør i detalj for fisk og copepoditter, men ingenting om framstilling av fôret, og ikke minst hvilken dose fisken fikk. Siden diallylsulfid er en flyktig forbindelse, har framstillingsmåten for fôret (presset eller ekstrudert) og om diallylsulfid ble tilsatt før eller etter pressing/ekstrudering betydning for hvor mye diallylsulfid fôret inneholder. Lagringstid og lagringsforhold kan også ha betydning. Stridspatentet beskriver ikke om konsentrasjonen 0,125 % er ønsket konsentrasjon, tilsatt konsentrasjon eller analysert konsentrasjon. Konsentrasjonen på 0,125 % er også lav (1,25 g pr. kg fôr). Stridspatentet oppgir heller ikke noe om hvilken metode som ble brukt for å oppnå en jevn fordeling i fôret, for eksempel om diallylsulfid var løst i olje eller vann, eller blandet med en «bærer» før innblanding i fôret. Det fremgår ikke hva som var daglig fôringsrate, om fôret ble fordelt på måltider eller spist jevnt i løpet av døgnet eller om alt fôret ble spist.
- Det er usikkert om diallylsulfid i det hele tatt virker som hevdet. Figur 7 i stridspatentet gir inntrykk av at det ikke var noen signifikant forskjell i infeksjon av lakselus mellom gruppen som fikk kontrollfôr og gruppen som fikk et fôr med diallylsulfid. Det er ikke overbevisende vist eller tydelig fremstilt at oppfinnelsen virker.

Nyhet og oppfinnelseshøyde, jf. patentloven § 2

- Alle kravene i det meddelte kravsettet mangler nyhet og oppfinnelseshøyde.
- Krav 1, 6 og 8 i det meddelte kravsettet må vurderes som produktkrav, og ikke som et krav på en senere medisinsk anvendelse, og det er klart at stridspatentets produktkrav ikke er nye mot A8, A9, A17 og C1, C2 og C6.

- Bruken som er gjengitt i kravene «for use in masking the odor of a fish semiochemical in water», utgjør ikke en terapeutisk effekt. Denne effekten påvirker ikke fiskens helse, og den påvirker ikke eller reduserer ikke nødvendigvis tiltrekningen mellom en ektoparasitt og en fisk i vann. Det andre medisinske bruksformatet passer ikke.
- Skulle KFIR likevel vurdere stridspatentets krav til å være en senere medisinsk anvendelse, anføres subsidiært at EPC 2000 har sanksjonert bruken av kravformatet « for bruk ved behandling av Y» for såkalte andre medisinske brukskrav; kravet er til en annen medisinsk bruk for behandling av en spesifikk sykdom. Stridspatentet gjelder ikke en ny spesifikk bruk. Bruk av hvitløk i fôr for å redusere angrep av lakselus, var allerede kjent, og det er heller ikke et nytt doseringsregime eller en ny pasientgruppe. Bruken er nøyaktig den samme som kjent fra tidligere teknikk, dvs. forebygging og kontroll av tiltrekning av lakselus til fisk og infisering i fisk, og stridspatentet forklarer angivelig virkemåten. Kjent teknikk beskriver reduksjon av lakselusangrep på laks ved foring med hvitløk eller frastøting med hvitløk eller løk, se for eksempel D1 i EPO-prosedyren, A8, A9 og A17. Dette ble vurdert på samme måte av EPO. Klager ønsker nå å gjøre krav på en angivelig virkemåte som ligger til grunn for den terapeutiske bruken, i stedet for selve den terapeutiske bruken. Å forklare virkemåten tilfører ikke nyhet til den påståtte bruken, fordi det bare utgjør en forklaring av effekten. Prosessen for å oppnå effekten og selve effekten var allerede kjent i tidligere teknikk.
- Både A17 og C1 foregriper alle trekk ved oppfinnelsen enten direkte eller implisitt. A17 beskriver at lakselus hater lukten av hvitløk. Fagpersonen vil vite at kjente mekanismer for å forklare dette kan være at hvitløksekstrakt virker som en «repellent» eller at hvitløksekstrakt maskerer for tiltrekning mellom lakselus og vert. Begrepet «odor» er benyttet både i avisartikkelen (A17) og i artiklene som omhandler «semiochemicals». I henhold til A17 er effekten av hvitløksekstrakt i fôret at: «the powerful odour confuses the lice, which fall of their helpless victims». Dette er det samme som å redusere tiltrekningen mellom lakselus og vert. Fagpersonen vil vite at laks har semiokjemikalier. Semiokjemikalie er derfor implisitt i A17 og C1, siden de gjelder laks. Det er implisitt at et ekstrakt som omtalt i A17, eller et konsentrat som angitt i C1, inneholder diallylsulfid.
- C2 gir en peker mot diallylsulfid.
- Et hvitløksekstrakt, hvitløkskonsentrat eller kuttet løk vil inneholde diallylsulfid, og dermed vil tilførsel av disse til vann eller fisk også innebære tilførsel av diallylsulfid. De selvstendige kravene 1 og 6 spesifiserer ikke konsentrasjonen av diallylsulfid i vannet. Trekket «masking the odor of a fish semiochemical in water, wherein the attraction between a parasite and a fish in water is reduced» er derfor til stede i tidligere beskrevne forsøkt med hvitløksekstrakt, hvitløkskonsentrat og kuttet løk.
- Begrepet «masking» er ikke definert i patentet. «Masking» kan derfor tolkes som en avvisende/frastøtende effekt og som et middel som demper eller opphever effekten til et semiokjemikalie.
- Ingen av de subsidiære kravsettene inneholder begrensninger som kan gjøre at stridspatentet oppfyller patenterbarhetsvilkårene. Kravene mangler nyhet og/eller oppfinneshøyde.

Sakskostnader

- Innklagede krever dekket 147 550 kroner for sakens behandling i Patentstyret. Det opprinnelige beløpet på 109 790 kroner ble korrigert til 147 550 kroner i brev til Patentstyret den 26. juni 2023. For sakens behandling hos KFIR kreves dekket 184 993 kroner for 47,03 timers arbeid. Til sammen blir dette 332 543 kroner. Kostnadsdrivende har vært klagers 15 subsidiære kravsett og argumentasjon om hva som er fagpersonens generelle kunnskap, kjente bestanddeler i hvitløk og mangel på dokumentasjon for dette, samt hva som er publiseringsdato for mothold. Innklagede har brukt tid på imøtegåelse og på å fremlegge C2–C5 og C7–C9 som dokumentasjon.
- Klagers dokumentasjon viser 76,3 timers arbeid til en kostnad på 240 017 kroner, noe som avviker fra kostnadsoppgaven.

12 Klagenemnda skal uttale:

13 Klagenemnda er kommet til samme resultat som Patentstyret.

- 14 Klagenemnda er kommet til at klagers prinsipale anførsel ikke kan føre frem. Patentstyrets vedtak er ikke beheftet med feil som kan ha virket inn på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Etter Klagenemndas syn gir en helhetlig lesning av vedtaket inntrykk av at Patentstyret bruker begrepene «fiskelus» og «lakselus» om hverandre, og at vurderingen reelt sett knyttes opp mot lakselus, som er tema i både stridspatentet og de nevnte motholdene. Saken sendes derfor ikke tilbake til Patentstyret for fornyet behandling.
- 15 Klagenemnda kan ikke se at det er grunnlag for å avvise innklagedes dokumentasjon C1–C9. I krav om administrativ overprøving har Patentstyret anledning til å ta hensyn til forhold som ikke er berørt i kravet, jf. patentloven § 52 b syvende ledd. Selv om bestemmelsen etter sin ordlyd gjelder for Patentstyret, må den anses å få tilsvarende anvendelse for Klagenemnda. Det at dokumentasjonen C1–C9 kun er fremlagt for Klagenemnda kan dermed ikke få avgjørende betydning. Klager har fått anledning til å uttale seg om den aktuelle dokumentasjonen før Klagenemnda har fattet sitt vedtak.
- 16 Klagenemnda skal dermed ta stilling til om stridspatentet må erklæres ugyldig, jf. patentloven § 52 d andre ledd. Partenes anførsler knytter seg til om stridspatentet oppfyller vilkårene i patentloven § 2 første ledd, § 13 og § 8 andre ledd tredje punktum.
- 17 Patenterbarhetsvilkårene i patentloven harmonerer med vilkårene som følger av Den europeiske patentkonvensjonen (EPC) av 5. oktober 1973. Norge ratifiserte konvensjonen i 2007. Konvensjonen og praksis fra Den europeiske patentorganisasjonen (EPO) har derfor betydning ved tolkningen av patentlovens bestemmelser, jf. for eksempel Rt-2008-1555 Biomar avsnitt 34 og 51 og Rt-2009-1055 Donepezil avsnitt 26.
- 18 Klagenemnda er kommet til at stridspatentet må erklæres ugyldig, fordi det meddelte kravsettet og de subsidiære kravsettene 1–6 og 13 er endret i strid med patentloven § 13, og at beskrivelsen er utilstrekkelig for disse kravsettene, jf. patentloven § 8 andre ledd

tredje punktum, og at de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 mangler oppfinneshøyde, jf. patentloven § 2, jf. patentloven § 52 d andre ledd.

- 19 I det følgende skal Klagenemnda begrunne avgjørelsen nærmere, og begynner med å se på vilkåret i patentloven § 13.

Patentloven § 13 – om endringene er lovlige

- 20 Ifølge patentloven § 13 må en søknad om patent ikke endres slik at det søkes patent på noe som ikke «fremgikk» av søknaden da den ble inngitt. Dette innebærer at oppfinnelsen må ligge innenfor det en fagperson kan slutte seg til på grunnlag av basisdokumentene, ved hjelp av fagets alminnelige kunnskap, jf. Stenvik, *Patentrett*, 4. utgave, 2020 på side 80–81, med videre henvisninger. Etter ordlyden gjelder regelen endringer i «søknad», men bestemmelsen får også anvendelse ved endringer i et meddelt patent, jf. Stenvik, *Patentrett*, 4. utgave, 2020 side 79.

- 21 Etter Klagenemndas vurdering er det meddelte kravsettet endret i strid med patentloven § 13. Den aktuelle endringen knytter seg til uselvstendig krav 9, som lyder slik:

«A feed composition according to claim 8, said compound in the feed is in a concentration range of 0.01-0.5, preferably in a concentration of 0.125% by weight of the feed.»

Krav 9 viser tilbake til krav 8. Krav 8 angir en førsammensetning inneholdende «a compound, wherein the compound is diallyl sulfide». Klagenemnda forstår krav 9 som at førsammensetningen dermed inneholder en bestemt mengde av diallylsulfid. Denne mengdeangivelsen spesifikt for diallylsulfid mangler støtte i basisdokumentene. Basisdokumentet, i saken omtalt som B5, er den internasjonale patentsøknaden WO 2011/068415 A2. I B5 er den aktuelle mengdeangivelsen nevnt i krav 64:

«A feed composition according to one of the claims 46, 50 or 54, said compound or extract in the feed are in a concentration range of 0.01-0.5, preferably in a concentration of 0.125% by weight of the feed.»

I krav 64 er mengdeangivelsen knyttet til en «compound or extract» i førsammensetningene som angitt i krav 46, 50 og 54. Ingen av førsammensetningene definert i disse kravene inneholder diallylsulfid. Den aktuelle mengdeangivelsen er også nevnt i søknadens beskrivelse, jf. side 7 linje 20. Heller ikke her er mengdeangivelsen knyttet til diallylsulfid, men gjelder andre strukturer.

- 22 På denne bakgrunn finner Klagenemnda at det mangler støtte i basisdokumentet for en førsammensetning med det bestemte mengdeinnholdet av diallylsulfid. Det meddelte kravsettets krav 9 inneholder dermed noe som ikke fremgikk av søknaden da den ble inngitt, og er dermed endret i strid med patentloven § 13. Det samme gjelder for de subsidiære kravsettene 1–6 og 13, ettersom disse inneholder tilsvarende krav med mengdeangivelser for diallylsulfid. Stridspatentet kan derfor ikke opprettholdes med noen av disse kravsettene, jf. patentloven § 13.

- 23 I de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 er kravene som angår førsammensetninger og de bestemte mengdeangivelsene av diallylsulfid strøket. Disse kravsettene er derfor ikke endret i strid med patentloven § 13.

Patentloven § 8 andre ledd tredje punktum – beskrivelsens tydelighet

- 24 Patentloven § 8 andre ledd tredje punktum bestemmer at beskrivelsen «skal være så tydelig at en fagperson på grunnlag av denne skal kunne utøve oppfinnelsen.» Klagenemnda legger til grunn redegjørelsen av kravet til beskrivelsens tydelighet i LB-2014-117680 og LB-2019-161549. Bestemmelsen som gjennomfører EPC artikkel 83, krever at beskrivelsen må være klar og fullstendig, jf. LB-2014-117680. LB-2019-161549 siterer fra Stenvik, *Patentrett*, 4. utgave (2020) side 55-57, hvor det sammenfatningsvis fremgår at i «utøve» ligger at beskrivelsen må angi hvordan oppfinnelsen kan fremstilles og anvendes, og det må sannsynliggjøres at oppfinnelsen virker på en måte som er troverdig for en fagperson. Den informasjonen som er nødvendig for å utøve oppfinnelsen må kunne utledes av beskrivelsen selv eller av fagets alminnelige kunnskap. Mangler ved beskrivelsen kan altså avhjelpes «så sant den nødvendige informasjonen følger av fagets alminnelige kunnskap», jf. LB-2014-117680. Imidlertid må utøvelsen av oppfinnelsen kunne skje uten urimelig byrde eller eksperimentering, og uten oppfinnerisk virksomhet, jf. LB-2014-117680. På bakgrunn av denne informasjonen må det være mulig for en fagperson å løse det problemet som oppfinnelsen tar sikte på å løse, og dermed oppnå den påståtte tekniske effekten, jf. Stenvik, *op.cit*, side 59.
- 25 Klagenemnda har kommet til at beskrivelsen ikke er tilstrekkelig tydelig for krav som uttrykkelig gjelder en førsammensetning, det vil si det meddelte krav 8 og tilsvarende krav i de subsidiære kravsettene 1–6 og 13. Disse kravsettene oppfyller dermed ikke vilkårene i patentloven § 8 andre ledd tredje punktum.
- 26 Det meddelte krav 8 og tilsvarende krav i de subsidiære kravsettene 1–6 og 13, gjelder et produktpatent i form av en førsammensetning. For at beskrivelsen skal være så tydelig at en fagperson på grunnlag av denne skal kunne utøve oppfinnelsen, må fagpersonen på grunnlag av beskrivelsen eller fagets alminnelige kunnskap, kunne fremstille førsammensetningen og anvende denne til å løse det problemet som oppfinnelsen tar sikte på å løse, nemlig det å «maskere lukten av et fiskesemiokjemikalium i vann, hvor attraksjonen mellom en ektoparasitt og en fisk reduseres, eller hvor angrep eller infeksjon av en ektoparasitt i en fisk reduseres», jf. den norske oversettelsen av det meddelte krav 8.
- 27 Fagpersonen er en tenkt gjennomsnittspraktiker på det aktuelle området, som ikke er i besittelse av særlige oppfinneriske evner, men som fullt ut er kjent med teknikkens stand på søknadstidspunktet, og har evne til å utnytte alt det kjente materialet på en god fagmessig måte, herunder foreta nærliggende nye konstruksjoner, jf. HR-2008-1991-A Biomar avsnitt 35 og 36. Fagpersonen kan i enkelte tilfeller være et team av teknikere med ulik teknisk kunnskap, jf. Stenvik, *Patentrett*, 4. utgave, 2020 på side 199. Klagenemnda er av den oppfatning at fagpersonen er en person eller et team med kompetanse innen kjemi, veterinærmedisin og parasitologi, som arbeider med utvikling av fiskefôr og medisin for fisk til bruk i fiskeoppdrettsnæringen. Fagpersonen vil blant annet kjenne til fiskeparasitters betydning for fiskehelsen i oppdrettsnæringen og de mest utbredte

behandlingsmåtene som forelå på søknadens prioritetsdag den 2. desember 2009. Klagenemnda legger til grunn at det ligger innenfor fagpersonens alminnelige kunnskap hva konvensjonelle fiskefôr vanligvis består av.

- 28 I beskrivelsens alminnelige del avsnitt 0018, angis hvilke ingredienser fôrsammensetningen kan inneholde, nemlig «conventional feed ingredients such as lipids, proteins, vitamins, carbohydrates and minerals, and a compound, wherein the compound is diallyl sulfide.» I avsnitt 0019 fremgår at i en foretrukket utforming er mengden av forbindelsen («the compound») «in a concentration range of 0,01-0,5, preferably in a concentration of 0,125% by weight of the feed.» Beskrivelsen inneholder imidlertid ingen informasjon om mengdeangivelser for de konvensjonelle ingrediensene, og heller ikke om hvordan fagpersonen kan gå frem når hen skal fremstille fôrsammensetningen med de nevnte konvensjonelle ingrediensene og forbindelsen diallylsulfid. Klagenemnda legger til grunn at selv om det skulle ligge innenfor fagpersonens alminnelige fagkunnskap hvordan fiskefôr med kun konvensjonelle ingredienser kan fremstilles og anvendes, er dette ikke tilfelle når man har å gjøre med fôr som i tillegg til de rent ernæringsmessige konvensjonelle ingrediensene, inneholder ytterlige, spesifikke kjemiske forbindelser som diallylsulfid for å kunne løse det aktuelle problemet med hensyn til maskering av lukt og forebygging/reduksjon av angrep fra lakselus på laks. Det er ikke klart for fagpersonen hvordan fiskefôret skal fremstilles slik at disse forbindelsene vil gi den ønskede effekten. Forbindelsene er i tillegg flyktige, som innebærer at de kan fordampe under fremstilling og lagring av fôret, noe som vil påvirke mengdene fisken kan få i seg. Slik informasjon må derfor fremgå tilstrekkelig tydelig av selve beskrivelsen.
- 29 Beskrivelsen inneholder en figurfortegnelse og gjennomgang av tre eksperimenter. Eksempel 1 og 2 gjelder den maskerende effekten av blant annet diallylsulfid direkte i vannet, og eksempel 3 gjelder et fôringsforsøk med en fôrsammensetning inneholdende 0.125 vektprosent av tre varianter av maskerende komponenter (B1, B2 og B3), blant annet diallylsulfid (B2). Det er derfor kun eksempel 3 med tilhørende figur 7 som er egnet til å kaste lys over hvordan en fagperson kan gå frem for å fremstille og anvende oppfinnelsen, altså den aktuelle fôrsammensetningen, i henhold til det meddelte krav 8 og tilsvarende krav i de subsidiære kravsettene 1–6 og 13.
- 30 Eksempel 3 gjelder som nevnt et fôringsforsøk med en fôrsammensetning inneholdende 0.125 vektprosent diallylsulfid, men oppgir ingen detaljer om hvordan fagpersonen skal gå frem for å fremstille fôret. For eksempel er det ikke forklart på hvilken måte fôret ble tilsatt den aktuelle mengden diallylsulfid, herunder om dette ble blandet inn i et kommersielt tilgjengelig fôr og i så fall hvordan dette ble utført, eller om fôret ble fremstilt og blandet fra bunnen av på en bestemt måte. Klagenemnda kan heller ikke se at beskrivelsen er tilstrekkelig tydelig på hvordan fagpersonen kan anvende oppfinnelsen. For eksempel gir ikke beskrivelsen opplysninger om hvor mye fôr fisken må spise for å oppnå den påståtte effekten, og heller ikke hvor ofte fôret må inntas. I tillegg er det ikke klart hvordan fôret ble administrert til fisken og dermed om noe av den maskerende komponenten lakk ut i vannet før fisken spiste fôret. Klagenemnda er i tillegg av den oppfatning at eksempel 3 ikke i tilstrekkelig grad underbygger at oppfinnelsen virker på en måte som er troverdig for en fagperson når den maskerende komponenten er

diallylsulfid (B2). Uttalelsen i avsnitt 0064 om at «There was a trend for a reduction in sea lice levels with both diallyl sulfide (B2) and diallyl disulfide (B3)», er etter Klagenemndas syn ikke tilstrekkelig når figur 7 viser en tilsynelatende ikke-signifikant reduksjon av lakselus på kun 11% for diallylsulfid (B2). Til sammenligning demonstreres en tilsynelatende signifikant reduksjon av lakselus på 42% med den maskerende komponenten butyl isothiocyante (B1). Dermed kan ikke fagpersonen på bakgrunn av beskrivelsen og fagets alminnelige kunnskap reprodusere eksempel 3 og forvente å oppnå en maskerende effekt i henhold til kravene som gjelder en fôrsammensetning inneholdende den aktuelle mengden diallylsulfid, da en slik effekt ikke kan utledes av eksempel 3 på en troverdig måte. På denne bakgrunn er Klagenemnda kommet til at beskrivelsen ikke er så tydelig at en fagperson kan utøve oppfinnelsen i henhold til det meddelte krav 8 og tilsvarende krav i de subsidiære kravsettene 1–6 og 13, uten å måtte nedlegge en forholdsvis omfattende innsats, det vil si uten urimelig byrde eller eksperimentering.

- 31 Ettersom det meddelte kravsettet og de subsidiære kravsettene 1–6 og 13 inneholder endringer som er i strid med patentloven § 13 og mangler tilstrekkelig beskrivelse i henhold til patentloven § 8 andre ledd tredje setning, må stridspatentet erklæres ugyldig på disse grunnlagene, jf. patentloven § 52 d andre ledd. Det er da ikke nødvendig for Klagenemnda å ta stilling til om vilkårene om nyhet og oppfinnelseshøyde etter patentloven § 2 er oppfylt for disse kravsettene.
- 32 I subsidiære kravsett 7–12, 14 og 15 er kravene som uttrykkelig angår fôrsammensetninger strøket. Når det gjelder krav på en sammensetning som er «administered to a fish in said water», er Klagenemnda enig med Patentstyret i at ordlyden gir rom for ulike tolkninger. Dersom det foran siterte omfatter administrering til fisk i vann via fôr blir beskrivelsen utilstrekkelig med samme begrunnelse som for kravene som uttrykkelig angår fôrsammensetninger. Det er imidlertid ikke nødvendig å vurdere dette nærmere ettersom oppfinnelsen i henhold til de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 uansett må erklæres ugyldig grunnet manglende oppfinnelseshøyde, jf. patentloven § 2.
- 33 Det følger av patentloven § 2 første ledd at patent bare meddeles på «oppfinnelser som er nye i forhold til hva som var kjent før patentsøknadens inngivelsesdag, og som dessuten skiller seg vesentlig fra dette.» Bestemmelsen oppstiller to grunnleggende vilkår for å oppnå patent – frembringelsen må være ny, og den må ha oppfinnelseshøyde.

Nyhet

- 34 Kravet til nyhet innebærer at oppfinnelsen må skille seg fra all kjent teknikk forut for patentsøknadens inngivelsesdag, eventuelt prioritetsdagen. I praksis fra Patentstyrets annen avdeling og EPO er det lagt til grunn at en oppfinnelse mangler nyhet dersom en fagperson klart og direkte kan utlede alle trekkene til oppfinnelsen av et eksisterende mothold, jf. PS-2010-7886 og T 0411/98 punkt 4.1. Trekk som ikke er uttrykkelig beskrevet, men som fagpersonen på bakgrunn av fagets alminnelige kunnskap uten videre vil utlede av motholdet, vil også anses for å være kjent.

- 35 Ved vurderingen av nyhet og oppfinnelseshøyde skal en gjennomsnittlig fagperson brukes som målestokk. Fagpersonen som legges til grunn i foreliggende sak, er beskrevet i avsnitt 27 ovenfor. Spørsmålet er om fagpersonen klart og direkte kan utlede alle trekkene i stridspatentet av et eksisterende mothold.
- 36 Klagenemnda er kommet til at de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 oppfyller nyhetskravet mot A17 og C1, jf. patentloven § 2 første ledd.
- 37 Ettersom dette ikke er bestridt av klager, legger Klagenemnda til grunn at A17 var allment tilgjengelig i henhold til patentloven § 2. Det er også klart at C1 og C3 var en del av teknikkens stand og allment tilgjengelig før skjæringstidspunktet i henhold til patentloven § 2. Innklagede har dokumentert at C1, herunder C1.1, er en nyhetsartikkel publisert i papirutgaven til «Fiskaren Avisen for kyst-Norge» den 9. august 1991. Når det gjelder C3 har innklagede dokumentert at publikasjonen ble publisert i mars 2001 i The Journal of Nutrition, volum 131. Det har dermed vært mulig for en ubestemt krets av personer å lese eller skaffe seg tilgang til artikkelen og informasjonen før søknadens prioritetsdag, jf. redegjørelsen av hvordan bestemmelsen skal forstås i Stenvik, Patentrett, 4. utgave (2020) side 176, 178 og side 172 med henvisning til LB-2005-10320.
- 38 Motholdene A17 og C1 beskriver bruk av hvitløk, hvitløksekstrakt og/eller hvitløkskonsentrat i fiskefôr for bekjempelse av lakselus. Det fremgår av A17 at lusen finner ofrene sine ved hjelp av luktesansen, og at dersom laks gis fôr som inneholder *hvitløksekstrakt* vil lukten forvirre lusen og lusen vil falle av fisken. Av C1 fremgår det at laksen gis fôr som inneholder *hvitløkskonsentrat* og at hvitløksdampen som «ånder» ut av skinnen på laksen» gjør at lusen slipper taket i laksen. Felles for de selvstendige krav 1 i de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15, er at de angår en sammensetning («a composition») inneholdende en forbindelse («a compound») hvor forbindelsen er diallylsulfid, hvor sammensetningen tilsettes vannet eller administreres til fisken i vannet for å maskere lukten av et fiskesemiokjemikalium og derved redusere tiltrekningen mellom ektoparasitt og fisk. Felles for krav 6 i subsidiært kravsett 7 og krav 5 i subsidiært kravsett 14 er at disse gjelder en forbindelse («a compound») som er diallylsulfid.
- 39 Etter Klagenemndas syn ligger det innenfor fagpersonens alminnelige kunnskap at den karakteristiske hvitløkslukten dannes av hvitløkens svovelholdige forbindelser (sulfider) og at disse sulfidene frigjøres når hvitløken for eksempel blir knust eller presset. Dette fremkommer av C3 hvor det står at «Garlic is famous for its characteristic odor, arising from allicin and other oil-soluble sulfur components. Typical volatiles in crushed garlic and garlic essential oil include diallyl sulfide (DAS), diallyl disulfide (DADS)», jf. C3 side 956S høyre spalte (Klagenemndas understrekning). Det er ikke sannsynlig at navnene på de enkelte luktskapende svovelforbindelsene er en del av fagpersonens paratkunnskap, men de er lett å finne i allment tilgjengelig litteratur. Klagenemnda finner derfor at omtalen i A17 og C1 av hvitløk, hvitløksekstrakt og/eller hvitløkskonsentrat i fiskefôr for bekjempelse av lakselus ikke er nyhetshindrende for den luktskapende svovelforbindelsen diallylsulfid som angitt i de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15. Fagpersonen vil ikke klart og direkte utlede diallylsulfid spesifikt, verken uttrykkelig eller implisitt, kun ved at motholdene beskriver bruk av hvitløk, hvitløksekstrakter eller -konsentrater i kampen mot lakselus. Angivelsen av diallylsulfid medfører derfor at nyhetskravet er oppfylt for

disse kravsettene, jf. patentloven § 2. Klagenemnda går derfor videre til å vurdere oppfinnelseshøyde for de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15.

Oppfinnelseshøyde

- 40 Det neste spørsmålet er om stridspatentet har oppfinnelseshøyde, altså om oppfinnelsen skiller seg vesentlig fra hva som allerede var kjent før søknadens inngivelsesdag. Kravet til oppfinnelseshøyde sammenfaller med EPC artikkel 56 første punktum, og innebærer at en oppfinnelse kan oppnå patent bare dersom den ikke fremstår som nærliggende for en fagperson, jf. Rt-2008-1555 Biomar avsnitt 32–34.
- 41 Avgjørelsen av om et patentkrav har oppfinnelseshøyde beror på et faglig skjønn, jf. Rt-2008-1555 Biomar avsnitt 38. Ved den konkrete vurderingen benytter norske domstoler, patentmyndigheter og EPO den såkalte «problem og løsning-metoden», jf. LB-2023-141798 Apiksaban, som går ut på følgende tre hovedtrinn:
- 1) bestemme den nærmeste tidligere kjente teknikk
 - 2) formulere det objektive tekniske problem som skal løses
 - 3) vurdere hvorvidt oppfinnelsen, ved å starte fra den nærmeste tidligere kjente teknikk og det objektive tekniske problem, ville ha vært nærliggende for fagpersonen på området.
- 42 Klagenemnda ser først på hva som er «nærmeste kjente teknikk» i saken. Utgangspunktet for vurderingen er at Klagenemnda skal identifisere det motholdet som representerer det mest lovende stedet å starte for å komme frem til løsningen patentet beskriver, jf. EPO Guidelines del G, kapittel VII, punkt 5.1 og tilsvarende i Stenvik, *Patentrett*, 4. utgave, 2020 på side 229. Normalt vil dette være det motholdet som krever færrest strukturelle og funksjonelle modifikasjoner for at å komme frem til den aktuelle oppfinnelsen, jf. avgjørelse fra EPOs Boards of Appeal i sak T 606/89 punkt 2. Motholdet må i utgangspunktet ha samme formål som oppfinnelsens løsning, jf. Mikalsen, *Patenters gyldighet*, punkt 3.3.3. Etter omstendighetene kan det imidlertid være at flere mothold fremstår som egnede startpunkter for fagpersonen. Oppfinnelseshøyde må i slike tilfeller vurderes i lys av alle «workable routes» som kan lede fagpersonen til oppfinnelsen, jf. for eksempel T 308/09 punkt 1.4.1.
- 43 Klagenemnda finner at både A17 og C1 kan fungere som nærmeste kjente teknikk. A17 og C1 er henholdsvis et engelsk og et norsk nyhetsoppslag som omtaler bruk av hvitløk, hvitløksekstrakt eller hvitløkskonsentrat i fiskefôret mot lakselus. Av A17 fremgår det at «salmon lice [...] hate the smell of garlic», og at «if salmon are given food containing garlic extract – equivalent to several cloves – the powerful odor confuses the lice, which fall off their hapless victims.» Motholdet C1 er et nyhetsoppslag i Fiskaren fra 1991 som forteller om en ny mulig løsning på problemet med lakselus i oppdrettsnæringen, nemlig bruk av hvitløk i fôret, jf. side 28: «De foreløpige resultatene viser at lusen gir opp kampen. Den kraftige hvitløksdampen som ‘ånder’ ut av skinnet på laksen, får overmakten. Lusen slipper først på hodet og nakken der skinnet er tynnest. Det er nesten for godt til å være

sant.» Videre på samme side fremgår det at «Hvitløkskonsentrat som er hele 80 ganger sterkere enn vanlig rå hvitløk blandes i loddeolje og tilsettes tørrfôr.»

- 44 Løsningene som beskrives i A17 og C1 har samme overordnede formål som stridspatentet, det vil si å redusere problemet med lakselus på oppdrettslaks. At det er dette som er formålet med stridspatentet, fremgår blant annet av beskrivelsen avsnitt 0001 under overskriften «FIELD OF THE INVENTION», hvor det oppgis at oppfinnelsen er ment for «reducing the attraction between an ectoparasite and a fish, and for reducing the infestation or infection of an ectoparasite in a fish.»
- 45 I tillegg har stridspatentet og de to motholdene trekk til felles. Både A17 og C1 beskriver førsammensetninger som gis til fisken. Krav 1 i de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 gjelder en sammensetning («A composition») som enten «is added to said water» eller «is administered to a fish in said water». Uttrykket «administered to a fish in said water» er ikke nærmere spesifisert, og kan dermed forstås som at den aktuelle sammensetningen kan gis til fisken på ulike måter, herunder direkte i vannet eller som et fôr eller en førsammensetning.
- 46 Neste steg er å definere det objektive tekniske problemet stridspatentet løser. For å formulere det objektive tekniske problemet i saken, er det nødvendig å sammenligne forskjellene i trekkene til den nærmeste kjente teknikken og stridspatentets patentkrav, for deretter å identifisere den tekniske effekten disse trekkene resulterer i, jf. patentretningslinjene kapittel 4 punkt 5.5.2 og i samme retning Stenvik, *Patentrett*, 4. utgave, 2020 på side 229.
- 47 De subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 skiller seg fra A17 og C1 ved at stridspatentet spesifiserer bruk av diallylsulfid som den virksomme tilsetningen istedenfor hvitløk, hvitløksekstrakt eller hvitløkskonsentrat, jf. over i avsnitt 38. Det gjelder uansett hvilke av kravsettene en tar utgangspunkt i, ettersom samtlige krav er karakterisert ved at de spesifiserer en sammensetning med en forbindelse som er *diallylsulfid*. Patentstyret la til grunn at det objektive tekniske problemet, som følge av denne forskjellen, kunne formuleres som «å tilveiebringe en forbedret eller alternativ sammensetning for bekjempelse av fiskelus». Klagenemnda har kommet til en noe annen problemformulering.
- 48 Etter Klagenemndas syn er det ikke sannsynliggjort at løsningen i henhold til de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 har en *forbedret* teknisk effekt sammenlignet med A17 og C1. Klagenemnda finner at den tekniske effekten av at stridspatentet inneholder diallylsulfid, er maskering av lukten fra semiokjemikalier fra laks slik at antallet lakselus på laksen reduseres som dermed motvirker helseplager hos laks. Dette er i realiteten den samme effekten som i både A17 og i C1 knyttes til hvitløk, hvitløksekstrakt eller hvitløkskonsentrat i fôret, ettersom laksen får en lukt som gjør at lusene slipper taket. Stridspatentets krav og beskrivelse gir ikke holdepunkter for at den aktuelle sammensetningen med forbindelsen diallylsulfid som tilsettes vannet eller administreres til fisken, for eksempel gjennom fôr, har en annen teknisk effekt eller fungerer bedre enn hvitløksekstrakter og hvitløkskonsentrater som tilsettes i fôret. Beskrivelsens eksperimentelle del gir ikke holdepunkter for at diallylsulfid reduserer forekomsten av

lakselus på laks raskere, i større omfang, eller på en måte som er mer skånsom for fisken, enn det hvitløksekstrakter/-konsentrater gjør. På denne bakgrunn kan det objektive tekniske problemet formuleres som «å tilveiebringe en alternativ sammensetning for å redusere antallet lakselus på laks».

- 49 Ifølge klager vil stridspatentet forhindre skadedyrangrep, mens løsningen beskrevet i motholdene behandler pågående skadedyrangrep ved at den får lusen til å løsne grepet om laksen. Klager viser til at stridspatentets sammensetninger er «for use in masking the odor of a fish semiochemical in water, wherein the attraction between an ectoparasite and a fish in water is reduced. Klager anfører at det objektive tekniske problemet må formuleres som «å tilveiebringe en ny anvendelse av en forbedret eller alternativ sammensetning eller forbindelse hvor attraksjonen mellom en parasitt og en fisk i vannet reduseres», eller som «å tilveiebringe en forbedret eller alternativ sammensetning eller forbindelse for en ny anvendelse hvor attraksjonen mellom en parasitt og en fisk i vannet reduseres».
- 50 Klagenemnda er ikke enig i klagers problemformuleringer. For det første kan ikke stridspatentet sies å være en «forbedret» sammensetning eller forbindelse, jf. det som allerede er sagt om den tekniske effekten i avsnitt 48 ovenfor. For det andre er det ikke treffende å karakterisere løsningen i stridspatentet som en «ny anvendelse». De aktuelle kravsettene bruker en sammensetning med forbindelsen diallylsulfid for å redusere forekomsten av lakselus på laks. Førsammensetningene beskrevet i A17 og C1 brukes på akkurat samme måte. Angivelsen i stridspatentet av at oppfinnelsen skal maskere «the odor of a fish semiochemical», identifiserer bare den angivelige kjemiske *virkningsmåten* til stridspatentet. Selve *virkingen* av løsningen er imidlertid den samme som for motholdene; forekomsten av lakselus på laksen reduseres. Etter Klagenemndas vurdering er det dette som er den relevante tekniske effekten til oppfinnelsen, jf. også over i avsnitt 48. Om denne effekten rent faktisk oppnås som følge av «maskering» av lukten fra et fiskesemiokjemikalie, slik at tiltrekningen mellom parasitt og fisk reduseres, eller om lusen heller frastøtes og «løsner grepet», kan slik Klagenemnda ser det ikke være avgjørende. Etter Klagenemndas vurdering er det dermed ikke tale om noen ny anvendelse.
- 51 For Klagenemnda har det vært gjort til et tema i saken om stridspatentets krav gjelder en «senere medisinsk anvendelse» eller «further medical use» av en tidligere kjent sammensetning eller forbindelse, jf. hhv. patentretningslinjene del C, kap. IV, punkt 2b.4 og EPO Guidelines del G, kap. II, punkt 4.2. Det er på det rene at slike løsninger etter omstendighetene kan patenteres, gitt at de oppfyller kravet til nyhet og oppfinneshøyde, jf. f.eks. T 128/82 Pyrrolidine-Derivatives punkt 14 og G 2/08 punkt 6.3. I praksis fra EPO er det utviklet spesifikke kriterier for slike oppfinnelser.
- 52 Etter Klagenemndas syn er det ikke treffende å karakterisere stridspatentet som en senere medisinsk anvendelse. Stridspatentets patentkrav er ikke formulert i tråd med vanlig praksis for senere medisinske anvendelser. Krav som gjelder en senere medisinsk anvendelse må indikere «the **specific** therapeutical/in vivo/diagnostic/surgical use», jf. EPO Guidelines del G, kap. II, punkt 4.2. Slik det kommer frem i EPO Guidelines del G, kap. VI punkt 6.1.2, kreves det normalt at krav rettet mot en senere medisinsk anvendelse

av en kjent forbindelse indikerer hvilken sykdom som skal behandles. Ingen av stridspatentets ulike patentkrav gir en slik indikasjon. Formuleringen «for use in masking the odor of a fish semiochemical in water, wherein the attraction between an ectoparasite and a fish in water is reduced» identifiserer en kjemisk prosess og den påståtte effekten av den, men ikke at det er en spesifikk sykdom som behandles. Dette tilsier at patentkravet ikke kan tolkes som en *medisinsk* anvendelse av en kjent sammensetning eller forbindelse. Uten en angivelse av hvilken sykdom som skal behandles, kan kravet like gjerne forstås som en oppfinnelse som reduserer tiltrekningen mellom parasitt og fisk av andre grunner enn rent medisinske, for eksempel for å gjøre det lettere å rense fisken for lus før den slaktes og selges.

- 53 Det neste spørsmålet er om stridspatentet ifølge krav 1 i de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 ville ha vært «nærliggende» for fagpersonen på området, dersom vedkommende tar utgangspunkt i den nærmeste kjente teknikk og det objektive tekniske problem. Det avgjørende er om fagpersonen ville valgt den patentsøkte løsningen med en rimelig forventning om suksess, jf. for eksempel T 867/13 DUKE UNIVERSITY/pompe disease punkt 11. Fagpersonen vil ta utgangspunkt i det nærmeste motholdet, men kan etter omstendighetene hente inspirasjon fra annen kjent teknikk. I hvert tilfelle må det gjøres en konkret vurdering av hvilken veiledning fagpersonen vil finne i teknikkens stand, jf. Stenvik, *Patentrett*, 4. utgave, 2020 på side 230.
- 54 For fagpersonen som tar utgangspunkt i A17 eller C1, og som tar sikte på å tilveiebringe en alternativ sammensetning for å redusere antallet lakselus på laks, vil det etter Klagenemndas syn være nærliggende å utforske enkeltbestanddelene av hvitløksekstrakter/-konsentrater, for å finne ut hvilke sammensetninger/forbindelser i hvitløk som produserer den observerte tekniske effekten. Motholdene gir klare indikasjoner om at bruk av hvitløksekstrakt/-konsentrat i fiskefôret kan redusere antallet lakselus på laksen. En fagperson med kompetanse innen kjemi vil forstå at hvitløk inneholder mange ulike svovelforbindelser, og at en eller flere av disse vil være grunn til at den tekniske effekten inntreffer. For fagpersonen med kjemikkompetanse vil det derfor være opplagt å gjøre nærmere undersøkelser for å finne ut hvilke eller hvilken forbindelse som gir den beste effekten. Det er også noe hen vil gjøre i forsøket på å tilveiebringe en alternativ sammensetning, da det kan være en fordel både økonomisk og praktisk å produsere en sammensetning hvor forbindelsen diallylsulfid fremstilles syntetisk, istedenfor å bruke større mengder av hvitløksekstrakter/-konsentrater.
- 55 Klagenemnda finner at fagpersonen ville valgt en sammensetning som inneholder diallylsulfid for å løse det objektive tekniske problemet, og det med en rimelig forventning om suksess. For det første er diallylsulfid en bestanddel i hvitløk, jf. C3, hvor det er angitt at diallylsulfid er en «typical volatil» i hvitløk. Dette er noe som er velkjent og som fagpersonen lett vil finne i litteraturen eller ved analyse av hvitløk. Klagenemnda legger til grunn at fagpersonen vet at diallylsulfid er en svovelforbindelse, og at fagpersonen utfra fagets alminnelige kunnskap kjenner til at svovelforbindelser, herunder i hvitløk, karakteriseres ved at de lukter. De nærmeste motholdene i saken bærer bud om at det nettopp er *lukten* av hvitløk som jager bort lakselusen eller får den til å slippe taket i laksen. Fagpersonen vil dermed ha desto større grunn til å undersøke akkurat svovelforbindelsene i hvitløk, herunder diallylsulfid.

- 56 På denne bakgrunn finner Klagenemnda at fagpersonen ikke bare kunne, men også ville forsøkt å løse problemet på samme måte som i stridspatentet, og det med en rimelig forventning om å lykkes. Løsningen som følger av patentkravene, var derfor nærliggende for en fagperson og mangler oppfinneshøyde, jf. patentloven § 2 første ledd. Det gjelder uansett hvilke av de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 en tar utgangspunkt i. Klagenemnda bemerker at endringene som er gjort i de subsidiære kravsettene 9, 10, 11, 12, 14 og 15 består av at det er inntatt ulike trekk eller kombinasjoner av trekk som presiserer typen semiokjemikalie fra fisk («isophorone»), ektoparasitt som er lakselus («*Lepeophtheirus salmonis*, *Caligus* sp.») og fisk («*Salmonidae*»). Slik Klagenemnda ser det er endringene og spesifiseringene ikke oppfinneriske ettersom dette er kjente elementer fra litteraturen og som må anses å ligge innenfor fagpersonens alminnelige fagkunnskap. Klagenemnda viser til A7 som nevner at lakseparasitten lakselus er «*Lepeophtheirus salmonis*» med henvisning til Krøyer 1837. I tillegg viser Klagenemnda til B4 som er en oversiktsartikkel med gjennomgang av publiserte forskningsresultater og viser dermed det som er kjent i litteraturen knyttet til vertssøkende oppførsel fra lakselus («A review of host finding behaviour in the parasitic sea louse, *Lepeophtheirus salmonis* (Caligidae: Copepoda)»). I B4 fremgår det at lakselus tiltrekkes av lukten fra laks, og at luktforbindelser som er identifisert fra laks blant annet er isoforon («isophorone»), jf. B4 side 8 andre hele avsnitt. Etter Klagenemndas syn er derfor disse spesifiseringene naturlig for fagpersonen å ta utgangspunkt i. Slik Klagenemnda ser det vil endringene og spesifiseringene enten ikke tilføre noe nytt eller i alle fall mangle oppfinneshøyde. På denne bakgrunn er Klagenemnda kommet til at krav 1 i alle de subsidiære kravsettene 7–12, 14 og 15 mangler oppfinneshøyde, jf. patentloven § 2.
- 57 På denne bakgrunn må klagen forkastes. Patent nr. NO/EP 2946672 erklæres ugyldig, jf. patentloven § 52 d andre ledd, jf. §§ 2, 8 andre ledd tredje punktum og 13.

Sakskostnader

- 58 I henhold til patentstyrelova § 9 kan Klagenemnda, i en sak om administrativ overprøving, tilkjenne en part som fullt eller i det vesentlige har fått medhold de nødvendige sakskostnader fra motparten. Bestemmelsen gir anvisning på en skjønnsmessig vurdering, hvor det blant annet skal legges vekt på om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom, og om det er rimelig ut fra typen sak og forhold hos motparten å pålegge kostnadsansvar.
- 59 Forarbeidene uttaler at dette er en kan-regel, slik at man ikke automatisk har krav på sakskostnader. Videre skal det bare tilkjennes kostnader som ligger innenfor det som framstår som rimelig for å ivareta partens interesser i saken, og ved fastsettelsen av kostnadsansvaret må man ha for øye at en administrativ overprøving skal være et enkelt og rimelig alternativ til behandling ved domstolene, jf. Prop.94 L (2011-2012) s. 12.
- 60 Klagenemnda finner at innklagede, som har fått medhold i saken, må tilkjennes nødvendige og rimelige sakskostnader fra klager. I lys av sakens begrensede kompleksitet og omfang, og at saken i stor grad har stått i samme stilling som for Patentstyret, finner Klagenemnda at ressursbruken i saken ovenfor Klagenemnda fremstår som uforholdsmessig høy. I vurderingen tas det hensyn til at klagesakene 24/00042 og

24/00044 er relativt like. Innklagedes opplysninger om korrigert kostnadskrav for behandlingen hos Patentstyret, og Styrets tilkjennelse av sakskostnader med utgangspunkt i det ukorrigerede beløpet, tyder på at Patentstyret ved en inkurie har tilkjent feil beløp. Dette rettes opp i nå.

- 61 Under hensyn til at administrativ overprøving skal være et enkelt og rimelig alternativ til behandling ved domstolene, opprettholdes kostnadskravet for behandlingen i Patentstyret med utgangspunkt i det korrigerede kostnadskravet på 147 550 kroner, mens kostnadskravet for behandlingen hos Klagenemnda settes skjønnsmessig ned fra 184 993 kroner til 150 000 kroner. Dette gir et samlet tilkjent kostnadskrav på 297 550 kroner, noe som fremstår som rimelig, jf. patentstyrelova § 9. Alle beløp er eks. mva.

Det avses slik

Slutning

1. Klagen forkastes.
2. I sakskostnader for behandlingen hos Patentstyret og Klagenemnda betaler Ewos Innovation AS 297 550 kroner – tohundreogtittisyvtusenfemhundreogfemti – kroner til Nutreco IP Assets B.V innen 2 – to – uker fra avgjørelsens meddelelse.

Gunhild Giske Skyberg
(sign.)

Hanne Bonge-Hansen
(sign.)

Yngve Stenstrøm
(sign.)