



KFIR Klagenemnda for
industrielle rettigheter

AVGJØRELSE
19. mai 2015
Sak PAT 13/037

Klager: **Biomar AS**

Representert ved: Ploughmann & Vingtoft

Innklaget: **Trouw International BV**

Representert ved: Håmsø Patentbyrå ANS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Elisabeth Ohm, Arvid Øvrebø og Arild Tofting

har kommet frem til følgende

Avgjørelse

1 Kort fremstilling av saken:

- 2 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 5. september 2013, hvor norsk patent nr. 331299 ble opphevet etter innsigelse. Spørsmålet er om oppfinnelsen slik krav 1 og 12 lyder er patenterbar, jf. patentloven § 2.
- 3 Oppfinnelsen vedrører et flytbart fiskeoppdrettsanlegg og en fremgangsmåte for fylling av et fôrlager i et flytbart fiskeoppdrettsanlegg. Både effektiviteten og sikkerheten i forbindelse med fylling av lageret skal økes ved hjelp av oppfinnelsen.
- 4 Patentet ble registrert med følgende selvstendige krav:

« 1. Flytbart fiskeoppdrettsanlegg (102) omfattende

- en flytbar fiskemerde (104), karakterisert ved at fiskeoppdrettsanlegget ytterligere omfatter

- et flytbart fiskefôrlager (106) for lagring av fiskefôr, idet merden (104) og lageret (106) er egnet til å bli forankret for å bli plassert innenfor et første område (110), og det flytbare fiskeoppdrettsanlegget (102) ytterligere omfatter

- et slangesystem for fylling av lageret (106) med fiskefôr, hvori slangesystemet omfatter en slange (112) med et utløp (114) ved lageret for fylling av lageret med fiskefôr via slangesystemet som ender ved utløpet (114), hvori slangesystemets slange (112) er tilpasset med en lengde for å muliggjøre fylling av lageret via et innløp (122) ved en startende av slangen (112) ved en plassering (116) innenfor et andre område (118) og plasseringen er tilveiebrakt i en sikkerhetsavstand (120) fra det første området (110), og hvori i det minste slangens startende er tilpasset for å være i stand til å flyte, og hvori slangesystemet er, ved eller nærliggende slangens (112) startende, egnet til å bli forankret for å opprettholde sikkerhetsavstanden (120), og at slangesystemet herved er tilveiebrakt for fylling av lageret (106) fra et innkommende fiskefôrfraktende fartøy (402) som skal plasseres nærliggende startenden og ved å overføre fiskefôr fra fartøyet (402) inn i innløpet (122) og via slangen (112) inn i lageret (106).

12. Fremgangsmåte for fylling av et fôrlager (106) til et flytbart fiskeoppdrettsanlegg, der fiskeoppdrettsanlegget (102) karakterisert ved at omfatter en fiskemerde (104), og fremgangsmåten omfatter

- å tilveiebringe et slangesystem for fylling av lageret med en flytende startende med et innløp (122) og med et utløp (114) ved lageret (106),

- å tilveiebringe slangen (112) med en lengde for å tilveiebringe en sikkerhetsavstand (120) fra merden (104) eller lageret (106) og til slangesystemets innløp (122),

- å plassere et fiskefôrfraktende fartøy (402) nærliggende slangesystemets startende,

- å løfte slangesystemets innløp (122) til en høyde (404) over havflaten (406), der høyden (404) er egnet for kobling av innløpet (122) til et system ombord på fartøyet (402) for overføring av fiskefôr fra fartøyet til fiskeoppdrettsanleggets lager (106) via slangesystemet,

– å koble innløpet (122) til systemet ombord på fartøyet (402),

- å overføre fiskefôret fra lageret ombord på fartøyet, via slangesystemet over en kant på fartøyet og til og inn i lageret (106), og herigjennom

- fylle lageret (106) fra det fiskefôrfraktende fartøy via slangesystemet.»

Krav 1 og 12 er selvstendige krav. Til dette er knyttet henholdsvis ti og tre uselvstendige krav.

5 I Patentstyret ble følgende publikasjoner anført:

D1: JP 9294500 A

I forbindelse med innsigelsen ble, i tillegg til D1, følgende dokumenter trukket frem:

D2: Norsk fiskeoppdrett, nr. 12, desember 2008

D3: Mærkanten, 3/2009 (juni 2009), et magasin fra Skretting AS

D4: SINTEF rapport, TEKMAR 2008 – Innovasjon i havbruk, 19. mai 2009

D5: Store norske leksikon, oppslag: bøyelasting

D6: På Mærkanten, 3/2007, et magasin fra Skretting AS

D7: På Mærkanten, 4/2002, et magasin fra Skretting AS

D8: Artikkel om M/S ARCTIC LADY, Skipsrevyen, 2007

D9: På Mærkanten, 5/2002, et magasin fra Skretting AS

6 Klage innkom den 5. november 2013, og siste tilsvaer ble innsendt av innklagede den 13. november 2014.

7 I forbindelse med klagen, innsendte klager nytt subsidiært kravsett hvor krav 5, og dermed også krav 3, nå er inntatt i krav 1 og 10:

«1. Flytbart fiskeoppdrettsanlegg (102) omfattende

- en flytbar fiskemerde (104), karakterisert ved at fiskeoppdrettsanlegget ytterligere omfatter

- et flytbart fiskefôrlager (106) for lagring av fiskefôr, idet merden (104) og lageret (106) er egnet til å bli forankret for å bli plassert innenfor et første område (110), og det flytbare fiskeoppdrettsanlegget (102) ytterligere omfatter

- et slangesystem for fylling av lageret (106) med fiskefôr, hvori slangesystemet omfatter en slange (112) med et utløp (114) ved lageret for fylling av lageret med fiskefôr via slangesystemet som ender ved utløpet (114),

hvori slangesystemets slange (112) er tilpasset med en lengde for å

muliggjøre fylling av lageret via et innløp (122) ved en startende av slangen

(112) ved en plassering (116) innenfor et andre område (118) og plasseringen er tilveiebrakt i en sikkerhetsavstand (120) fra det første

området (110), og

hvori i det minste slangens startende er tilpasset for å være i stand til å flyte,

og hvori slangesystemet er, ved eller nærliggende slangens (112) startende,

egnet til å bli forankret for å opprettholde sikkerhetsavstanden (120), og at

slangesystemet herved er tilveiebrakt for fylling av lageret (106) fra et

innkommende fiskefôrfraktende fartøy (402) som skal plasseres nærliggende

startenden og ved å overføre fiskefôr fra fartøyet (402) inn i innløpet (122)

og via slangen (112) inn i lageret (106),

karakterisert ved at fiskeoppdrettsanlegget ytterligere omfatter en flytende enhet

(124) som er forbundet ved eller nærliggende slangesystemets startende, for å øke

flyteevnen til startenden, hvilken flytende enhet (124) er formet som en oppover

åpen kjegle med noen få meter tilgjengelig slange (112) plassert på innsiden av kjeglen.

2. Flytbart fiskeoppdrettsanlegg ifølge krav 1, karakterisert ved at den flytbare fiskemerden (104) og/eller det flytbare fiskefôrlageret (106) og i det minst del av

slangesystemet er forankret til havbunnen (202) eller ved en kyst.

3. Flytbart fiskeoppdrettsanlegg ifølge krav 1, karakterisert ved at innløpet (122) er omfattet i den flytende enheten (124).

4. Flytbart fiskeoppdrettsanlegg ifølge et hvilket som helst av de foregående krav, karakterisert ved at slangesystemet er utstyrt med gripe- og koblingsmidler for at slangesystemets startende kan bli grepet og for at innløpet (122) skal bli koblet til et fôroverføringssystem på det innkommende fartøyet (402).

5. Flytbart fiskeoppdrettsanlegg ifølge et hvilket som helst av de foregående krav, karakterisert ved at slangesystemet er av en fluidtett type og innløpet (122) på slangesystemet kan kobles fluidtett til et fôroverføringssystem på det innkommende fartøyet (402).

6. Flytbart fiskeoppdrettsanlegg ifølge et hvilket som helst av de foregående krav, karakterisert ved at en lengde av slangen i slangesystemet er tilpasset slik at sikkerhetsavstanden (120) mellom et ytterste lager (106) eller fiskemerd (104) eller en forankringsdel over vannflaten i det første området og plasseringen av innløpet (122) av slangesystemet i det andre området (118) er minimum 50 meter.

7. Flytbart fiskeoppdrettsanlegg ifølge et hvilket som helst av de foregående krav, karakterisert ved at størrelsen på det flytbare fiskefôrlageret (106) har en lagringskapasitet på minimum 100 kubikkmeter.

8. Flytbart fiskeoppdrettsanlegg ifølge et hvilket som helst av de foregående krav, hvori slangesystemet er av en type egnet for overføring av tørre fiskefôrpellets.

9. Flytbart fiskeoppdrettsanlegg ifølge et hvilket som helst av de foregående krav, karakterisert ved at slangesystemet er av en type egnet for overføring av tørre fiskefôrpellets ved å flytte pelletene gjennom slangesystemet ved å blåse luft med pellets gjennom slangen (112) i slangesystemet.

10. Fremgangsmåte for fylling av et fôrlager (106) til et flytbart fiskeoppdrettsanlegg, der fiskeoppdrettsanlegget (102) karakterisert ved at omfatter en fiskemerd (104), og fremgangsmåten omfatter

- å tilveiebringe et slangesystem for fylling av lageret med en flytende startende med et innløp (122) og med et utløp (114) ved lageret (106),

- å tilveiebringe en flytende enhet (124) som er forbundet ved eller nærliggende slangesystemets startende, for å øke flyteevnen til startenden, hvilken flytende enhet (124) er formet som en oppover åpen kjegle med noen få meter tilgjengelig slange (112) plassert på innsiden av kjeglen,

- å tilveiebringe slangen (112) med en lengde for

- å tilveiebringe en sikkerhetsavstand (120) fra merden (104) eller lageret (106) og til slangesystemets innløp (122),

- å plassere et fiskefôrfraktende fartøy (402) nærliggende slangesystemets startende,

- å løfte slangesystemets innløp (122) til en høyde (404) over havflaten (406), der høyden (404) er egnet for kobling av innløpet (122) til et system ombord på fartøyet (402) for overføring av fiskefôr fra fartøyet til fiskeoppdrettsanleggets lager (106) via slangesystemet,

- å koble innløpet (122) til systemet ombord på fartøyet (402),

- å overføre fiskefôret fra lageret ombord på fartøyet, via slangesystemet over en kant på fartøyet og til og inn i lageret (106), og herigjennom

- fylle lageret (106) fra det fiskefôrfraktende fartøy via slangesystemet.

11. Fremgangsmåte for fylling av et flytbart fiskeoppdrettsanleggslager (106)

ifølge krav 12 [sic] karakterisert ved at overføring av fiskefôret fra lager ombord på fartøyet (402) tilveiebringes ved å overføre fiskefôret i slangesystemet over en kant på fartøy ned til havflaten (406) og på havflaten (408) mot lageret (106).

12. Fremgangsmåte for fylling av et flytbart fiskeoppdrettsanleggslager (106)

ifølge krav 10 eller 11, karakterisert ved at fiskefôret overført i slangen (112) i slangesystemet, ved eller nærliggende lageret (106), løftes inne i slangen (112)

fra havflaten (406) og til en utløpshøyde (408) til et utløp (114) ved og inn i lageret.

13. Fremgangsmåte for fylling av et flytbart fiskeoppdrettsanleggslager (106) ifølge krav 10, karakterisert ved at overføring av fiskefôret fra lageret ombord på fartøyet (402) tilveiebringes å overføre fiskefôret i slangesystemet over en kant på fartøyet ned til et nivå under havflaten (302) et antall meter under havflaten og på dette nivået mot lageret.»

- 8 Av prosessuelle forhold skal det trekkes frem at Klagenemnda har mottatt krav om avholdelse av muntlige forhandlinger fra innklagede. Klagenemnda har besluttet å ikke imøtekomme dette.
- 9 I følge Patentstyrelova § 7, 2. pkt. skal Klagenemnda etterkomme kravet «i den grad ei forsvarleg utføring av tenesta tillet det,...». Forarbeidene (Prop. 94 L (2011-2012)) uttaler at kravet til saklig grunn innebærer at den parten som krever det må grunngi hvorfor dette er formålstjenlig ut fra hensynet til sakens opplysning. Videre går det frem at dersom parten vil drøfte forhold som allerede er tilstrekkelig klarlagt, skal ikke kravet sees som saklig og det kan dermed avvises. Selv om kravet er saklig, skal det likevel kun tas til følge i den utstrekning en forsvarlig utførelse av tjenesten tillater det. Man skal foreta en avveining av hensynet til sakens opplysning, og om de spørsmålene som skal drøftes like godt kan opplyses gjennom skriftlig behandling, og hvor ressurskrevende det vil være å holde muntlige forhandlinger.
- 10 Klagenemnda kan ikke se at det er forhold i saken som ikke er tilstrekkelig klarlagt gjennom det skriftlige materialet. Det er ikke grunnlagt fra noen av sidene hvorfor saken fordrer muntlig høring. Saken er godt opplyst fra begge partenes side og Klagenemnda kan ikke se at noen av partene er fratatt mulighet for å imøtegå motpartens anførsler gjennom det skriftlige materialet som allerede foreligger. Sakens kompleksitet sett i forhold til de store økonomiske ressursene som må settes inn ved å avholde muntlige forhandlinger, gjør at Klagenemnda ikke finner det formålstjenlig å avholde muntlige forhandlinger i foreliggende sak.

11 Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:

- Patent nummer NO 331299 B1 oppheves.
- D4 anses å utgjøre nærmestliggende kjente teknikk, særlig avsnittene 3.2.1 og 3.2.2 relatert til levering av fiskefôr fra fartøy som frakter fiskefôr til oppdrettsanleggets lager for fiskefôr.
- D4 tar opp problemet med at det er en risiko involvert ved at et fartøy med fiskefôr ankrer opp ved lagrene for flytende oppdrettsanlegg, men en helt konkret løsning er ikke gitt. Derfor innehar kravene 1 og 12, samt de tilknyttede uselvstendige kravene, nyhet.
- Det objektive tekniske problem som løses ved oppfinnelsen i henhold til selvstendig krav 1, sett på bakgrunn av det som er kjent fra D4, kan anses å være hvordan komme til et flytbart fiskeoppdrettsanlegg hvor sikkerheten i forbindelse med fylling av lageret økes.
- Det er ikke angitt i D4 at i det minste slangens startende skal være tilpasset for å være i stand til å flyte, eller at slangesystemet er, ved eller nærliggende slangens startende, egnet til å bli forankret for å opprettholde sikkerhetsavstanden. Det er en faglig selvfølgelighet at en fortøyning for et fartøy enten må være landfast eller forankret til havbunnen for ikke å drive rundt. Det er også en selvfølgelighet at startenden av slangen må være tilpasset for å være i stand til å flyte, for at et fartøy som skal koble

seg på en slik slange skal kunne finne startenden. Det er derfor nærliggende for en fagperson som er kjent med teknikken i D4, og stilt overfor det tekniske problemet, å komme frem til oppfinnelsen i følge krav 1. Derfor skiller ikke oppfinnelsen i følge krav 1 seg vesentlig fra teknikkens stilling og er ikke patenterbar.

- Det objektive tekniske problem som løses ved oppfinnelsen i henhold til krav 12, sett på bakgrunn av det som er kjent fra D4, er hvordan komme frem til en fremgangsmåte for fylling av et fôrlager i et flytbart fiskeoppdrettsanlegg hvor sikkerheten i forbindelse med fylling av lageret økes.
- Slangesystemet har ikke oppfinneshøyde. Trekkene med å plassere det fiskefôrfraktende fartøyet nærliggende slangesystemets startende, hvordan slangesystemet kobles til fartøyet og hvordan fôret overføres fra fartøyet til lageret via slangesystemet anses som faglige selvfølgeligheter.
- Det er derfor nærliggende for fagpersonen som er kjent med teknikken i D4, og stilt overfor det tekniske problemet, å komme frem til oppfinnelsen i følge krav 12. Oppfinnelsen i følge krav 12 skiller seg derfor ikke vesentlig fra teknikkens stilling og er ikke patenterbar.
- De uselvstendige kravene angår samme objektive tekniske problem og er dermed heller ikke patenterbare.
- Ettersom oppfinnelsen ikke er patenterbar, tas ikke opp til vurdering om krav 5 og 6 er så tydelig beskrevet at en fagkyndig kan utøve oppfinnelsen.

12 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Prinsipalt: Patentet skal opprettholdes i uendret form. Innholdet i patentet er patenterbart og alle kravene har nyhet og oppfinneshøyde.
- Patentet viser oppfinnelsen tydelig slik at en person med kunnskap innenfor fagområdet kan utføre den.
- Subsidiært: Patentet opprettholdes i endret form hvor krav 5 og 6 slettes.
- Ad nyhet: Krav 1 mangler ikke nyhet i lys av D4. De mest relevante avsnittene er 3.2.1 og 3.2.2 som er relatert til levering av fiskefôr fra fartøyet som frakter fiskefôret til oppdrettsanleggets lager for fiskefôr. D4 beskriver at den gjeldende prosedyre er å la fartøyet som frakter fiskefôret fortøye på plattformen som utgjør fôrlageret. Det spekuleres i at det vil være bedre å ha en sikkerhetsavstand mellom fartøyet og plattformen. Til dette er to forslag nevnt; dynamisk posisjonering av fartøyet og separat fortøyning av fartøyet uavhengig av lageret, med en avstand fra denne. D4 beskriver ikke hvordan dette kan la seg gjøre i praksis. D4 beskriver ikke at oppdrettsanlegget for å være i stand til å flyte» og at «slangesystemet er ... egnet til å bli forankret for å opprettholde en sikkerhetsavstand fra det første området». Krav 1 har derfor nyhet i forhold til D4.
- Å kombinere D4 med D2, D3, D7 og D9 for å konkludere med manglende nyhet blir ikke korrekt.
- For øvrig oppviser oppfinnelsen nyhet i forhold til de øvrige motholdene D1, D2, D3, D5, D6, D7, D8 og D9. Dette gjelder også uavhengig krav 12, samt uselvstendige krav.
- Ad oppfinneshøyde: D4 anses som nærmeste kjente teknikk siden den er relatert til samme tekniske problem som patentet, nemlig risikoen involvert ved at et fartøy

med fiskefôr ankrer opp ved lagre for flytende oppdrettsanlegg. D4 foreslår å oppnå en sikrere lossing av fiskefôr ved å opprettholde en sikkerhetsavstand mellom fartøyet og plattformen som omfatter lageret. Fôret skal blåses opp på plattformen ved bruk av slanger. D4 gir ikke noen detaljer om at fiskeoppdrettsanlegget omfatter «et slangesystem», i det minste er slangens startende tilpasset for å være i stand til å flyte» og at «slangesystemet er ... egnet til å bli forankret for å opprettholde sikkerhetsavstanden fra det første området».

- Virkningen av forskjellen er at man oppnår en enklere og sikrere forbindelse mellom fôrlager og fôringsfartøyet der hvor forbindelsen er etablert med fartøyet på en sikkerhetsavstand fra lagringsanlegget.
- Sett i forhold til det tekniske problemet som skal løses ved foreliggende oppfinnelse, gir ikke D4 noen løsning, bortsett fra at det kan omfatte bruken av en slange og blåsing av fôret. Det er kjent at slangen er på skipet og løftes over til fiskeoppdrettets lager med en kran. D4 gir ingen detaljer om slangene og forbindelsene mellom fartøyet og lageret.
- D1 figur 1 beskriver kun en løsning hvor fiskefôret kun er lagret i fartøyet. Fagpersonen vill dermed ved å kombinere D1 og D4 ikke komme frem til den foreliggende oppfinnelse.
- Hva gjelder D2, D3, D6, D7, D8 og D9 beskriver disse hverken hvordan fiskefôr transporteres fra fartøyet til lagring eller at det gjøres via slanger på fartøyet slik at slangeenden derav overføres til lagringsplass via en kran. Fagpersonen som kombinerer noen av disse med D4 ville enten ikke vite hvordan det tekniske problem løses eller lære å bruke en kran med en lengre arm for å kunne løfte enden av slangen over en større avstand.
- D5 er begrenset til lossing av olje og inneholder ingen informasjon som kunne lede fagpersonen innen fiskeoppdrett til å vurdere denne læren som del av en relevant beskrivelse.
- Krav 1 har derfor oppfinnelseshøyde i forhold til alle mothold.
- Det selvstendige krav 12 gjelder fremgangsmåten for å fylle lageret til et flytbart oppdrettsanlegg. Det er overlapp mellom kravene 1 og 12 og argumentene som gjelder krav 1 gjør seg dermed gjeldende også for krav 12.
- Et ytterligere forhold som må trekkes frem hva gjelder oppfinnelseshøyde for krav 1 og 12 er at deltagerne på konferansen Tekmar 2008 (D4) er representative for fagpersonen. Disse har til tross for dette ikke kommet på løsningen på det objektive tekniske problem, men konkludert med at en løsning må utvikles.
- De selvstendige kravene 2-11 og 13-15 angår samme objektive tekniske problem som de selvstendige kravene. De vil således også ha oppfinnelseshøyde.
- Det kan ikke anses som en faglig selvfølgelighet at startenden av slangen må være tilpasset til å være i stand til å flyte for at et fartøy som skal koble seg på en slik slange skal kunne finne startenden. Den kunne like godt være anbragt på/ved fôrlageret eller ved en flytende enhet. Slike alternative løsninger kunne vært mer nærliggende

fordi slangen på den måten lettere kunne heves over vannivå for å minske risikoen for at det kommer vann inn i slangen. For å oppnå at slangen er lettere å finne, behøver det ikke være selve enden av slangen som er flytende. Det vil da være tilstrekkelig at noe av slangen flyter eller det er festet noe til slangen som flyter. Den angitte løsningen iht. oppfinnelsen i følge krav 1 og 12 med en flytende slangeende er derfor bare en av flere muligheter, og det er ingen basis for å si at valget er en faglig selvfølgelighet.

- Ad beskrivelsen: Krav 5 og 6 er beskrevet tilstrekkelig klart for at fagpersonen skal kunne utøve oppfinnelsen. Subsidiært skal patentet opprettholdes i endret form der krav 5, og dermed også krav 3, er innsatt i krav 1 og 12 og krav 6 slettes.

14 Innklagede har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Patentet NO 331299 B1 skal kjennes ugyldig i sin helhet fordi det ikke har nyhet, oppfinnelseshøyde, samt at krav 5 og 6 ikke er tydelig beskrevet. Videre er krav 1 og 10 uklare.
- På søknadstidspunktet var det kjent at fiskeoppdrettsanlegg ble flyttet fra skjermede bukter til mer åpne farvann. D2 bekrefter dette, se bilder side 11, 32, 33, 41. Beskrivelsen gir derfor ikke en korrekt gjengivelse av teknikkens stilling.
- På søknadstidspunktet var også kjent å benytte plattformer eller flåter ved oppdrettsanlegg, samt at disse var forsynt med siloer for oppbevaring av fiskefôr. Fôret distribueres fra siloene og ut til merdene via plastslanger som flyter i sjøen. Transporten av fôret er pneumatisk. Dette må være uten luftlekkasjer for å fungere optimalt.
- På søknadstidspunktet var det videre kjent at fiskefôr ble distribuert til fôrflåtene med fartøy, hvorav noen hadde dynamisk posisjonering, jf. D8. Transporten ble vanligvis gjort i storsekker. Disse ble sprettet om bord og fôret rant inn i skipets fôrblåser. En slange fra blåseren ble ført frem til siloen som skulle fylles ved hjelp av en teleskopisk arm, jf. D3, D7 og D9.
- Slangesystemet beskrevet i krav 1 er foregrepet av D4. Avsnitt 3.2.2 angir forslag til løsning på fôrleveranser.
- Klager har argumentert for hvorfor slanger i D4 tilhører fartøyet og ikke oppdrettsanlegget. Når slangene om bord på fartøyet var godt kjent, kan ikke de samme slangene være «nye». I tilfelle må de være en del av oppdrettsanleggets utstyr.
- De anførte 1-2 slanger i D4 tilhører fiskeoppdrettsanlegget. Dette er den enkleste forståelsen av D4, slik forståelsen vil være for en fagperson, og også i overensstemmelse med at dette vil være en optimalisering.
- Patentstyret har ikke i sin begrunnelse kombinert D4 med D1. Fagpersonen vil lett og uten oppfinneriske evner kombinere figur 1 i D1 med D4 for å komme frem til oppfinnelsesgjenstanden i krav 1 og 12. Figur 1 i D1 er så entydig at kjennskap til D1 sin øvrige lære ikke er nødvendig.

- Ad subsidiært kravsett: De selvstendige kravene virker ikke gjennomarbeidet. Eksempelvis inneholder krav 1 to karakteristikk. Krav 10 inneholder trekket «å tilveiebringe slangen (112) med en lengde for» - noe som ikke gir mening. Krav 1 og krav 10 inneholder trekket «med noen få meter slange», noe som er uklart.
- Det er også uklart at slangen nærliggende sin startende er egnet til å bli forankret, samtidig som at det skal være noen få meter tilgjengelig slange inne i den flytende enheten. Menes med dette at slangen er forankret nær sin startende når startenden er tatt ut av den den flytende enheten og koblet til et system om bord på fartøyet?
- Patenthaver uttaler at det tekniske problemet som skal løses er å øke flyteevnen til slangeenden. Til dette anvendes en oppover åpen kjegle som et alternativ til eksempelvis en kuleformet flyteenhet. Det fremgår ikke hva som er fordelaktig med en kjegleform og hva som er den overraskende effekten ved å velge en kjegleform. Slinger for pneumatisk transport av fôr må være tørre innvendig og dermed må en fôrslange som flyter på vannet tettes i enden med et lokk. Fôrslangen er luftfylt og vil derfor uansett flyte på vannoverflaten hvis den ikke tvinges under på noe vis. Et hvilket som helst flytelegeme fastgjort til slangens ende vil øke flyteevnen.

15 Klagenemnda skal uttale:

16 Klagenemnda er kommet til et annet resultat enn Patentstyret basert på subsidiært kravsett.

17 Klagenemnda skal ta stilling til om den omsøkte oppfinnelse slik kravene i patentet lyder, har tilstrekkelig nyhet og oppfinneshøyde. Metoden for bedømmelse av oppfinneshøyde skal ta utgangspunkt i den såkalte «problem og løsning»-tilnærmingen. Det vises til Klagenemndas syn på saken nedenfor.

18 Ved vurderingen av både nyhet og oppfinneshøyde 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 har fagpersonen fagets alminnelige kunnskap som basis. Fagpersonen benyttes som målestokk ikke bare ved vurderingen av nyhet og oppfinneshøyde, men også når patentkravenes innhold skal fastlegges – ved tolkningen av patentet.

19 Den relevante fagpersonen i vår sak er en person innen den marine sektor som, sett i lys av det objektive tekniske problem som skal løses i følge oppfinnelsen, har relevant kjennskap til arrangement og problemer ved levering av fôr fra et fartøy til oppankret fiskeoppdrettsanlegg, men som altså ikke har særlig evne til innovasjon.

20 Innklagede har anført tre grunnlag for at krav 1 og 12, 1 og 10 etter subsidiært kravsett, med uselvstendige krav er ugyldige: At oppfinnelsen ikke er tilstrekkelig tydelig beskrevet for at fagpersonen skal kunne utføre oppfinnelsen (patentloven § 25, 1. ledd nr. 2, jf. § 8, 2. ledd 3. pkt.), at nyhetskravet ikke er oppfylt, og at det ikke foreligger oppfinneshøyde (patentloven § 25, 1. ledd nr. 1, jf. § 2).

21 Gyldighetsspørsmålet, patentloven § 25, 1. ledd nr. 2:

- 22 Etter patentloven § 25, 1. ledd nr. 2 kan et patent kjønes ugyldig hvis «oppfinnelsen ikke er så tydelig beskrevet at en fagkyndig på grunnlag av beskrivelsen kan utøve den», jf. patentloven § 8, 2. ledd, 3 pkt. Kravet til beskrivelsens tydelighet er et materielt patenterbarhetsvilkår og skal sikre at oppfinnelsen gjøres tilgjengelig for allmenheten og gjøre det klart hvor langt eneretten gjelder. Bestemmelsen har sin parallell i EPC art. 83 som bruker uttrykket «sufficiently clear and complete».
- 23 Norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med EPC. Det må derfor legges til grunn at patentloven § 8, 2. ledd, 3. pkt. har samme innhold som EPC art. 83. Beskrivelsen skal etter dette i tillegg til å være klar, også være fullstendig.
- 24 Hverken lovens forarbeider eller rettspraksis gir nærmere veiledning vedrørende de krav som skal stilles til beskrivelsen. Praksis og litteratur knyttet til EPC art. 83 taler for at den informasjonen som er nødvendig for å utøve oppfinnelsen enten må utledes direkte av beskrivelsen eller fra fagets alminnelige kunnskap. Den må gjøre det mulig å løse det problemet som oppfinnelsen angir å skulle løse.
- 25 Krav 1 er et anordningskrav og krav 12, 10 etter subsidiært kravsett, et fremgangsmåtekrav. Spørsmålet blir om fagpersonen kan fremstille produktet eller utøve fremgangsmåten.
- 26 Den imaginære fagpersonen, som beskrevet i avsnitt 19, skal både kunne identifisere produktet og fremstille det basert på beskrivelsen og fagets alminnelige kunnskap. Kravet til beskrivelsen utlegges gjerne slik at beskrivelsen skal gi tilstrekkelig veiledning for fagpersonen til å utøve oppfinnelsen i den fulle bredden av patentkravene, uten unødig byrde eller eksperimentering. En tilsvarende formulering – «in the whole claimed range» - er brukt i EPO sin praksis. Stenvik, Patentrett, 2006 side 72-73 påpeker imidlertid at dette utgangspunktet må presiseres noe fordi «den kan tyde på at enhver fremstillingsmåte, utførelsesform og anvendelse som faller innenfor kravet, må kunne utøves av en fagmann på grunnlag av beskrivelsen. Det er ikke meningen. Patentkravene må i en viss utstrekning kunne omfatte mer enn det som en fagperson kan utøve på grunnlag av beskrivelsen, også oppfinnelser som ennå ikke er gjort. [...] Hvis oppfinnelsen består i et generelt teknisk konsept, som kan utformes på en rekke måter, må det tillates at patentkravene dekker selve konseptet, selv om det ikke er beskrevet mer enn én måte å realisere dette på.» Man må videre se bort fra tolkningsalternativer som ut fra patentbeskrivelsen og den faglige konteksten ikke gir noen fornuftig mening for fagpersonen, eller som for praktiske formål ikke lar seg realisere, jf. Stenvik, Patenters beskyttelsesomfang, 2001, side 543.
- 27 Ved vurderingen av om oppfinnelsen er beskrevet tydelig nok for at fagpersonen skal kunne utøve oppfinnelsen, vil Klagenemnda påpeke, slik også Patentstyret har gjort, at også informasjon fra figurene inngår som en del av grunnlaget for fagpersonens vurdering. I tillegg har fagpersonen med seg fagets alminnelige kunnskap, slik denne var på tidspunktet for søknadens løpedag i denne vurderingen.
- 28 Etter Klagenemndas oppfatning inneholder beskrivelsen alle de vesentlige trekk som er nødvendig for at fagpersonen, som har kunnskap og innsikt som beskrevet i punkt

19, skal kunne utøve oppfinnelsen. Beskrivelsen inneholder, og figurene viser, ulike utførelsesformer. Beskrivelsens spesielle del lest i sammenheng med tegningene, gir tilstrekkelig informasjon til at fagpersonen som besitter fagets alminnelige kunnskap kan utøve oppfinnelsen. Klagenemnda kan ikke se at fagpersonen i forbindelse med utøvelsen vil pålegges unødig eller urimelig byrde, eller ha behov for å gjøre omfattende tester eller eksperimenter.

29 Klagenemnda kan for øvrig ikke se at innklagede, utover det å fremsette anførselen, har godtgjort at beskrivelsen (med tegninger) ikke tilfredsstillende kravet i patentloven § 8 om at søknaden ikke skulle inneholde alle de trekk som er nødvendige for at fagpersonen skal kunne utøve oppfinnelsen.

30 Av dette følger at Klagenemnda finner at beskrivelsen gir fagpersonen veiledning som nødvendig for å utøve oppfinnelsen i sin fulle bredde.

31 Slik innklagede har utformet anførselen i sitt tilsvarende, kan den også leses som at innklagede mener at det er en selvstendig opphevelsesgrunn at krav 1 og 12/10 ikke er tilstrekkelig klare.

32 Patentloven § 25, 1. ledd gir ikke hjemmel til å kreve patentet opphevet på dette grunnlaget. Bestemmelsen er uttømmende hva gjelder ugyldighetsgrunner og § 25, 1. ledd nr. 2 retter seg mot beskrivelsen; ikke kravene. Om patentkravene ikke er klare nok, kan ikke patentet oppheves eller kjønnes ugyldig av denne grunn, jf. Stenvik «Patentrett», 3. utg. side 65.

33 Gyldighetsspørsmålet – nyhet og oppfinnelseshøyde, pl § 25, 1. ledd nr. 1, jf. § 2.

34 Klager har anført at krav 1 og 12 (1 og 10 etter subsidiært kravsett) med selvstendige krav er gyldige og innehar nyhet og oppfinnelseshøyde. De selvstendige kravene inneholder i praksis de samme tekniske trekk, selv om de i krav 1 er uttrykt som konstruktive trekk ved en anordning og i krav 12 er uttrykt som fremgangsmåte-trinn. Klagenemnda vil først behandle det prinsipielle kravsettet hvor krav 1 og 12 er angitt som selvstendige krav.

35 Etter patentloven § 2 første ledd kan patent bare meddeles på oppfinnelser som er nye i forhold til hva som var kjent før patentsøknadens prioritetsdag. Det kan dermed ikke gis patent på noe som inngikk i teknikkens stilling på søknadsdagen, f.eks. noe som var beskrevet i en tidligere patentsøknad. Vurderingen foretas ut fra patentkravene, som har som oppgave å skille oppfinnelsen fra kjent teknikk. For at en tidligere søknad, eller et annet dokument, skal være nyhetshindrende, må alle trekkene til oppfinnelsen kunne utledes fra denne på en slik måte at fagpersonen uten videre kan utøve oppfinnelsen («enabling disclosure»). For at nyhetskravet skal være oppfylt, er det tilstrekkelig at ett trekk ved oppfinnelsen er nytt sammenholdt med nærmeste mothold.

36 Det synes å være felles forståelse om at D4 representerer nærmeste kjente teknikk. Klagenemnda deler denne oppfatningen, men finner at et utgangspunkt i D1 også vil føre til samme konklusjon.

37 D4 er en rapport fra et seminar som bl.a. omhandler sikkerhet i havbruksnæringen.

Risikomomenter er drøftet og det er presentert noen forslag til bedring av sikkerhet uten at beskrivelsen er særlig detaljert. Det er således foreslått å arrangere fortøyning av fôrleverende fartøy i en sikkerhetsavstand fra oppdrettsanlegg med fôrlager, uten å gå nærmere inn på arrangementet for overføring av fôr. Detaljene i patentets slangesystem fremgår således ikke av motholdet.

- 38 Klagenemnda anser at kravet til nyhet hva gjelder krav 1 og 12 er oppfylt.
- 39 Konklusjonen blir den samme for de uselvstendige kravene som presiserer eller angir bestemte utførelsesformer av de selvstendige kravene.
- 40 Patentloven § 2 første ledd krever videre at oppfinnelsen «skiller seg vesentlig fra» det som var kjent før patentsøknadens prioritetsdag; det må foreligge oppfinneshøyde. Dette innebærer at oppfinnelsen ikke må ha vært nærliggende for en gjennomsnittlig fagperson som var kjent med teknikkens stand, jf. NU 1963:6 s-127. Ved vurderingen av om kravet til oppfinneshøyde er oppfylt, skal teknikkens stand i sin helhet tas i betraktning, og flere mothold kan kombineres. Vurderingen av oppfinneshøyde skal foretas ut fra patentkravene. Hvis vilkåret om oppfinneshøyde ikke er oppfylt, skal patentet oppheves etter pl § 25, 1. ledd.
- 41 En oppfinnelse anses i henhold til fast praksis for å ha vært nærliggende dersom det må legges til grunn at en fagperson som var kjent med teknikkens stand forut for søknadsdagen, ville ha forsøkt å løse problemet på den i patentkravene angitte måte med en rimelig forventning om å lykkes.
- 42 Teknikkens stilling på dette området fremgår av de mothold som er fremlagt i saken.
- 43 Som nevnt, anses D4 for å representere det nærmeste mothold og vil etter Klagenemndas oppfatning lede frem til løsningen i følge kravene 1 og 12, men også med utgangspunkt i D1 vil fagpersonen komme frem til løsningen.
- 44 Mens D4 gir anvisninger på hvordan et system med mærer og fôrplattform bør fungere, viser derimot D1 en praktisk utførelse av dette.
- 45 Det objektive tekniske problem som oppfinnelsen i følge krav 1 løser i forhold til D4 er hvordan komme frem til et flytende fiskeoppdrettsanlegg hvor sikkerheten i forbindelse med fylling av fôrlageret forbedres. Dette løses, i følge klager, av anordningen i følge foreliggende oppfinnelse.
- 46 Fra D4 er det kjent å arrangere eget fortøyningspunkt for fôrbåt i en sikkerhetsavstand fra oppdrettsanlegget med fôrflåte. Det er angitt at fôrbåt bør ha egen flåte eller fortøyningsystem som er uavhengig av anleggsfortøyningen. Det forutsettes at lossing av fôr foretas ved blåsing gjennom slanger. Det er ikke nevnt noe om hvordan slangen skal gjøres tilgjengelig for tilkobling til fôrbåtens blåser. Heller ikke at slangens tilkoblingspunkt skal være flytende.
- 47 Når det etableres et eget fortøyningspunkt for fôrbåter, slik som kjent fra D4, må det også etableres en slangeforbindelse mellom fartøyet fôrblåser og fôrlageret. Patenthaver foreslår å anbringe en flytende slange som ligger tilgjengelig ved fôrbåtens fortøyningspunkt og derfra hentes opp til fôrblåseren i fartøyet. Det som er vesentlig ved dette arrangementet, er at slangen skal være tilgjengelig ved

oppankringspunktet.

- 48 Patentet angir at «slangesystemets slange er tilpasset med en lengde for å muliggjøre fylling av lageret via et innløp ved en startende av slange», og at «slangesystemet herved er tilveiebragt for fylling av lageret fra et innkommende fiskefôrfraktende fartøy som skal plasseres nærliggende startenden og ved å overføre fiskefôr fra fartøyet inn i innløpet og via slangen inn i lageret».
- 49 D1 viser et fartøy som er fortøyd ved en egnet fortøyningsflåte og hvor flåten danner startpunkt for et slangesystem som ender i en fôrflåte i avstand fra fortøyningsflåten. Det er ikke vist noen detaljer av forbindelsen av overføringsslangen til fartøyetts losseinretning.
- 50 Spørsmålet er ikke om fagpersonen *kunne* ha kommet fram til oppfinnelsen ved modifisering eller tilpasning av teknikkens stilling, men om fagpersonen *ville* ha gjort det.
- 51 I dette skjønnsstemaet ligger det at for at en oppfinnelse skal bli regnet som nærliggende, må man derfor normalt kunne påvise en konkret grunn til at fagpersonen ville valgt nettopp den patentsøkte løsningen.
- 52 Selv om D4 er en rapport av mer generell natur og er derfor ikke særlig detaljert i foreslåtte løsninger, finner vi svært mange av detaljene i søknaden beskrevet i tilstrekkelig grad til at en fagperson ville fått den nødvendige veiledning for å komme til den søkte anordningen i krav 1. Ut fra D4 vil fagpersonen innse at en fôrplattform som beskrevet i kapittel 3.2.1 vil løse problemet.
- 53 Patentstyret har i sin begrunnelse ikke omtalt en kombinasjon av D4 med D1. Ved vurderingen av kravet til oppfinnelseshøyde, skal teknikkens stand i sin helhet tas i betraktning og flere mothold kan kombineres.
- 54 D4 fremhever nødvendigheten av å øke sikkerhet ved fôrleveranse, herunder sikker levering i dårlig vær. Med dette som utgangspunkt og med kjennskap til D1, må det anses som et naturlig valg å anbringe slangen tilgjengelig ved oppankringspunktet fremfor andre måter å etablere slangeforbindelse på. Det kreves ingen oppfinneriske evner for en fagperson å kombinere figur 1 i D1 med D4 og dermed komme frem til en slik løsning. Slangens endepunkt skal holdes flytende i posisjon nær fôrbåtens oppankringspunkt. Slangen kan festes til en bøye eller til en oppankringsflåte som i D1. Dette må tilpasses fôrbåtens oppankringsarrangement og anses å være et fagmessig valg som ikke krever noen oppfinnerisk innsats. Det samme gjelder fremgangsmåten (krav 12) for å hente opp slangen og koble innløpet til båtens fôrblåser, jf. nedenfor.
- 55 På det viset ville fagpersonen, med kjennskap til D4 og D1, klare å løse det ovenfor nevnte objektive tekniske problemet, jf. avsnitt 45.
- 56 Oppfinnelsen i krav 1 anses derfor ikke å skille seg vesentlig fra teknikkens stilling og er ikke patenterbar, jf. pl § 2, 1. ledd.
- 57 Når det gjelder krav 12, oppfattes det objektive tekniske problem å være hvordan komme frem til et flytende fiskeoppdrettsanlegg hvor sikkerheten i forbindelse med

fylling av fôrlageret økes ved at fartøyet er posisjonert med en sikkerhetsavstand fra fôrlageret. Det som skiller søknaden fra motholdet er de trekkene som gjelder plasseringen av slangesystemets startende i nærheten av fartøyet som frakter fiskefôret, hvordan slangesystemet kobles til fôrblåser i fartøyet og hvordan fôret overføres fra fartøyet til lageret via slangesystemet. Det er som nevnt innlysende at slangesystemets startende må være lokalisert slik at det kan hentes om bord i fartøyet. Det å koble slangen til fartøyets fôrblåser og overføre fôret til fôrlageret via slangesystemet er kjente detaljer. Det er således bare faglige selvfølgeligheter som skiller krav 12 fra motholdet.

- 58 Klagenemnda er av den oppfatning at løsningen i krav 12 vil være en løsning fagpersonen ville valgt stilt overfor det samme tekniske problemet.
- 59 Oppfinnelsen i krav 12 anses derfor ikke å skille seg vesentlig fra teknikkens stilling og er ikke patenterbar, jf. pl § 2, 1. ledd.
- 60 Heller ikke de uselvstendige kravene anses å inneholde noe som kan føre til patent.
- 61 Mot denne bakgrunn har Klagenemnda kommet til at oppfinnelsen ifølge krav 1 og 12, samt de uselvstendige kravene i følge søkers prinsipale kravsett ikke har oppfinneshøyde, jf. patentloven § 2 første ledd.
- 62 Det subsidiære kravsett skiller seg i hovedsak fra det primære ved at krav 5 er innarbeidet i krav 1. I krav 1 er det tilføyet at en flytende enhet er forbundet ved eller nærliggende slangesystemets startende. Den flytende enheten skal være formet som en oppover åpen kjegle med noen meter tilgjengelig slange plassert på innsiden av kjeglen.
- 63 Med dette trekket forstås det at det er utformet et oppad åpent hulrom i den flytende enheten. Slangen som skal forbindes med fôrfartøyet er tilkoblet den flytende enheten på innsiden av dette hulrommet eller den er eventuelt ført gjennom dette hulrommet. Dermed kan en del av slangen legges ned i hulrommet, f.eks. kveiles slik at den ligger beskyttet her og den er tilgjengelig for å fiskes opp fra fôrfartøyet. Selv om dette ikke er vist i noen av søknadens figurer, vil fagpersonen se for seg hvordan dette i prinsippet er realisert.
- 64 Problemet som skal løses ved denne utforming av den flytende enheten, er å forenkle opphenting av slangeenden. Trekket er ikke vist i noen av de anførte publikasjonene.
- 65 Klagenemnda er enig med klager i at fagpersonen ikke uten videre ville ha kommet frem til en slik løsning. Det finnes et stort antall andre mulige løsninger som fagpersonen ville kunne velge mellom. Klager nevner en kule festet til enden av slangen som én mulig løsning. En annen løsning kunne være å føre en slangeende fra fôrfartøyet over til et opphøyet tilkoblingspunkt på den flytende enheten, f.eks. ved hjelp av en kran.
- 66 Klagenemnda ser det slik at fagpersonen kunne ha valgt den i det subsidiære krav 1 definerte løsningen, men finner ikke grunnlag for å anta at fagpersonen ville ha valgt denne løsningen. Den mest nærliggende løsningen ville etter Klagenemndas oppfatning være å la noen meter slange flyte fritt ut fra den flytende enheten, eventuelt med en liten bøye i ytterenden. Da ville man kunne ta tak i denne enden ved

hjelp av en båtshake eller lignende anordning og fiske den opp i fôrfartøyet. Med løsningen i følge det subsidiære krav 1, vil den delen av slangen som skal hentes over i fôrfartøyet ligge beskyttet, men likevel lett tilgjengelig.

- 67 Det subsidiære krav 1 anses derfor å inneha oppfinnelseshøyde, jf. pl. § 2, 1. ledd.
- 68 Når det gjelder krav 10, er det tilføyde trekket, som tilsvarer det tilføyede trekket i krav 1 i subsidiært kravsett, forsøkt utformet som et fremgangsmåtetrekk. Det er imidlertid i realiteten et konstruktivt trekk uten preg av handling eller foranstaltning. Krav 10 fremstår som en bruksanvisning for hvordan anordningen i krav 1 skal brukes. Imidlertid er det nokså selvsagt hvordan anordningen i krav 1 skal brukes. Krav som kun retter seg mot hvordan en anordning virker, er uklare jf. EPO Board of Appeal sin avgjørelse i T-426/89 (OJ 1992, 172). Det vises likevel til avsnitt 32 over, hvilket innebærer at om ikke patentkravene er klare nok, så kan ikke patentet oppheves eller kjennes ugyldig av den grunn, jf. Stenvik «Patentrett», 3. utg. side 65.
- 69 Når produktkravet anses å oppfylle kravet om nyhet og oppfinnelseshøyde, må også anvendelseskravet, krav 10 anses å oppfylle patenterbarhetsvilkårene i § 2, 1. ledd.
- 70 Klagenemnda har kommet til at patenterbarhetsvilkårene er oppfylt. Etter dette må klagen gis medhold, og patent meddeles med kravene inngitt 5. november 2013.

På dette grunnlag stemmer vi for følgende

Slutning

1. Klagen tas til følge.
2. Patentstyrets avgjørelse oppheves og saken sendes tilbake til Patentstyret for videre behandling og meddelelse av patent med krav inngitt 5. november 2013.

Elisabeth Ohm
(sign.)

Arvid Øvrebø
(sign.)

Arild Tofting
(sign.)