



KFIR Klagenemnda for
industrielle rettigheter

AVGJØRELSE
10. desember 2013
Sak PAT 13/006

Klager: **Mesitek Kaluste OY**

Representert ved: Oslo Patentkontor AS

Innklagede: **Laminathuset Combi Craft AS**

Representert ved: Protector IP Consultants AS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Lill Anita Grimstad, Johannes Hope og Gunnar Søndersrød

har kommet frem til følgende

Avgjørelse

Kort fremstilling av saken:

- 1 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 27. mai 2010, hvorved patent nr. 325006 ble opprettholdt etter innsigelse.
- 2 Patent ble meddelt den 14. januar 2008, og innsigelse mot patentet innkom 14. oktober 2008 fra Mesitek Kaluste OY som anførte at oppfinnelsen manglet nyhet, jf. patentloven § 2.
- 3 Patentstyret forkastet innsigelsen og innsiger har påklaget avgjørelsen til Patentstyret Annen avdeling den 15. juli 2010. I henhold til overgangsregler til lov 22. juni 2012 nr. 58 om Patentstyret og Klagenemnda for industrielle rettar nr. 5 overtar Klagenemnda alle saker fra Patentstyrets Annen avdeling fra 1. april 2013.
- 4 Klagenemnda besluttet å gjennomføre muntlige forhandlinger i saken, og partene har innsendt sluttinnlegg.
- 5 Under saksforberedelsen i Klagenemnda har patenthaver innlevert et nytt, subsidiært kravsett den 1. oktober 2013. Klagenemnda finner at de subsidiære krav ligger innenfor endringsadgangen ifølge patentloven § 13. Klagenemnda finner videre å godta fremleggelse av et nytt subsidiært kravsett på dette tidspunkt.
- 6 Klager har under saksforberedelsen fremsatt en ny anførsel om at patentet ikke oppfyller patentloven § 2 på grunn av henvisningen til en brosjyre om utfresinger i laminatplater, brukt til kjøkkenfronter. Denne anførsel har Klagenemnda tillatt fremmet på dette tidspunkt.
- 7 Den 8. oktober 2013 ble det avholdt muntlig forhandling i saken, det vises til protokoll fra forhandlingsmøtet.

8 Angivelse av patentkravene:

- 9 Patent ble meddelt med følgende kravsett, inngitt den 30. oktober 2007:

1. Dørkplate beregnet for bruk som gangunderlag i båt, hvilken dørkplate er oppbygd av et høytrykkslaminat (HPL) med en stamme av kraftpapir (P) impregnert med varmeherdende bindemiddel, et øvre lag i form av et dekorpapir (D) trykket med trestruktur og impregnert med harpiks og et slitasjemotstandig toppskikt i form av et gjennomsiktig papir (O) impregnert med harpiks, karakterisert ved at høytrykkslaminatets stamme har en gjennomfarget svart eller brun kjerne, at det slitasjemotstandige toppskikt og det øvre lag med trestrukturdekor er bearbeidet i dybden (d) og ned i den svarte/brune stammen i høytrykkslaminatet ved hjelp av et freseverktøy for dannelse av nater (3,4) i dørkplaten i et forutbestemt mønster for å imitere en dørk av naturtre med nater.

2. Dørkplate som angitt i krav 1, karakterisert ved at høytrykkslaminatet består av om lag 60 % papir og om lag 40 % varmeherdende bindemiddel.

3. Dørkplate som angitt i krav 1 eller 2, karakterisert ved at høytrykkslaminatets kjerne er impregnert med fenolharpiks.
4. Dørkplate som angitt i krav 1, 2 eller 3, karakterisert ved at dekorpapiret (D) er impregnert med melaminharpiks.
5. Dørkplate som angitt i ett av kravene 1–4, karakterisert ved at toppskiktet (O) er impregnert med melaminharpiks.
6. Dørkplate som angitt i ett av kravene 1–5, karakterisert ved at bearbeidelsesdybden (d) for dannelse av nater (3, 4) er i størrelsesorden 0,1 til 1,0 mm.
7. Dørkplate som angitt i ett av kravene 1–6, karakterisert ved at bearbeidelsesbredden for dannelse av nater er i størrelsesorden 3 til 10 mm.
8. Fremgangsmåte ved fremstilling av en dørkplate beregnet for bruk som gangunderlag i båt, hvilken dørkplate er oppbygd av et høytrykkslaminat (HPL) med en stamme av kraftpapir impregnert med varmeherdende bindemiddel, et øvre lag i form av et dekorpapir trykket med trestruktur og impregnert med melaminharpiks og et slitasjemotstandig toppskikt i form av et gjennomsiktig papir impregnert med melamin, der høytrykkslaminatets stamme har en gjennomfarget svart eller bruk kjerne, karakterisert ved at det slitasjemotstandsdyktige toppskikt og det øvre lag med trestrukturdekor bearbeides i dybden og ned i den svarte/brune stammen i høytrykkslaminatet ved hjelp av et freseverktøy for dannelse av nater i dørkplaten i et forutbestemt mønster for å imitere en dørk av naturtre med nater.
9. Fremgangsmåte som angitt i krav 8, karakterisert ved at freseverktøyet er tilkopleet en numerisk styrt verktøymaskin (CNC) med mulighet for programmering av aktuelle dørkplatemønstre.
10. Fremgangsmåte som angitt i krav 8 eller 9, karakterisert ved at en standard høytrykkslaminatplate i utgangspunktet oppspennes på stabile jigger ved hjelp av vakuum og posisjoneres i forhold til freseverktøyet og nater freses i platen til dybder i størrelsesorden 0,1 til 1,0 mm.
11. Fremgangsmåte som angitt i ett av kravene 8–10, karakterisert ved at freseverktøyet er innrettet til å ta hensyn til tykkelsesvariasjoner og kuling i platen ved hjelp av avstandsfølere.

Av de 11 patentkravene er kravene 1 og 8 selvstendige. Kravene 2 til 7 er uselvstendige krav tilknyttet til det selvstendige krav 1, og kravene 9 til 11 er uselvstendige krav tilknyttet til det selvstendige krav 8.

10 Avgjørelsen fra Patentstyret og begrunnelsen for å forkaste innsigelsen:

- Patentstyret viser til at dokumentasjonen som innsigelsen støtter seg på er en dørkplate som er produsert og montert i en båt i god tid før søknaden som ligger til grunn for angjeldende patent første gang ble innlevert. Spørsmålet er om denne dørkplaten er nyhetshindrende for patentet.
- Patentstyret viser til at spørsmålet er om innsigers dørkplate er den samme, eller i det minste omfattet av kravene, og angitt i angjeldende patent.

- Patentstyret avgjør saken med utgangspunkt i at fremlagt dokumentasjon ikke sannsynliggjør at dekket i Marinna er nyhetshindrende eller foregriper patentet.
- Til støtte for sitt syn har innsigeren fremlagt følgende bevis/publikasjoner som Patentstyret har vurdert:
 - A: Diverse erklæringer (bekreftelser) 1 – 6
 - B: Fig. 1 – 3 (fotografier)
 - C: Salgskontrakt
 - D: Bilde av stål båten Marinna
 - E: Kopi av avgjørelsen til "Technical Board of Appeal" i EPO i sak T 0482/89
 - F: Bekreftelse ("Confirmation"), underskrevet av Kimmu Nikunen, datert 2010.01.15
- Patentstyret konkluderer med at innsiger ikke har godtgjort at utgangspunktet for produksjon av dørkplatene benyttet i båten Marinna er det samme som utgangspunktet for dørkplatene i henhold til foreliggende patent.
- Patentstyret viser til at dokumentasjonen knyttet til opplysning om at dørkplaten er bygd av produktet IKI-levy som ble produsert av Perstorp AB i Finland, er mangelfull. Det antas ikke sannsynliggjort ved den erklæring som innkom mer enn ett år etter innsigelsesfristens utløp. Innsiger har for øvrig ikke klart å underbygge denne anførsel med eksempelvis produktblad for laminatet IKI-levy.
- Patentstyret anser derfor ikke den generelle erklæring som er fremlagt om laminatets oppbygging som avgjørende, all den tid dette ikke er underbygget av et produktblad eller lignende.
- Patentstyret konkluderer med at kravene 1 og 8 har nyhet i forhold til det av innsiger fremtrukne produkt og fremstilling av dette, jf. patentloven § 2 første ledd.
- Patentstyret opprettholder beslutningen at oppfinnelsen i de selvstendige kravene 1 og 8, samt de respektive tilhørende uselvstendige kravene, skiller seg vesentlig fra teknikkens stilling, og derfor oppfyller patenterbarhetsbetingelsene i patentloven § 2 første ledd.
- Patentstyret forkaster på denne bakgrunn innsigelsen.

11 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Det anføres at Patentstyrets avgjørelse omgjøres og at selvstendige krav 1 og 8 med tilhørende uselvstendige krav i norsk patent 325 006 avslås, idet vilkårene i Patentloven § 2 ikke er oppfylt.
- Klager anfører to grunnlag for at oppfinnelsen ikke er patenterbar. Det første grunnlaget er at det fysiske dekket i båten Marinna er

nyhetshindrende. Det andre grunnlaget er at en brosjyre om utfresinger i laminatplater brukt til kjøkkenfronter fra 1978/1979 er til hinder for at oppfinnelseshøyde foreligger.

- Klager er uenig med Patentstyret i at de bevis som er fremlagt ikke er tilstrekkelig til å anse dekket i båten Marinna allment tilgjengelig. Dekket i Marinna har vært offentlig tilgjengelig i mer enn 10 år, og man kan se hvordan den er blitt laget og man kan forstå oppbyggingen av den ved besiktigelse. Laminatet benyttet er IKI-Levy produsert av Perstorp og det foreligger senere daterte produktspesifikasjoner som bekrefter de tekniske spesifikasjoner.
- Klager påberoper seg ny bevisførsel. For Klagenemnda vil fremlegges en del av dekket, nærmere definert en dørkplate-lem fra båten Marinna, og det vil videre føres vitnebevis fra de som har avgitt erklæringene i saken.
- Klager anfører at trekkene i patentkravene er kjent teknikk. Det vises til at høytrykkslaminat «HPL» er nærmere definert i europeisk standard EN 438-1:1991 og det vises til definisjonen i pkt 3. Norge er bundet til å implementere denne europeiske standard og således gjelder samme definisjon i Norge. Videre vises det til at det i Finland er såkalt RT-informasjon for bygningskonstruksjon og materialinformasjon, offentlig tilgjengelig informasjon. I slik RT R-35461 fra september 1998 har egenskaper til IKI-laminater blitt presentert. Det anføres at RT informasjonen sammen med europeisk standard skal være bevis på at produktet IKI-levy er det samme som definert i erklæringen avgitt av Kimmo Nikunen fra Formica Iki Oy og som vil bli dokumentert ved bevisføring av dørkplate-lem fra Marinna.
- Klager viser til tilbudte bevis i form av fotografier og anfører at vesentlige trekk angitt i krav 1 og 8 forefinnes i dekket til båten Marinna. Det avvises at de uselvstendige kravene har oppfinnelseshøyde.
- Klager påpeker at det eneste som er relevant å vurdere er angivelsen i kravene og om trekkene kan finnes i teknikkens stand. Klager mener å påvise at samtlige trekk finnes i dekket på båten Marinna.
- Klager tilbakeviser at patentkravene angir noe om linjene er buformede eller rette, og viser til at det bare er kravene slik disse er angitt som er relevant. Tegninger eller del av beskrivelsen som ikke er angitt direkte i kravene er uten relevans.
- Klager tilbakeviser at det har betydning hvorvidt dørkplaten skal brukes innendørs eller utendørs, da en offentlig bruk av en innendørs dørkplate

er hinder for meddelelse av et patent for begge valgmuligheter. Det er ikke angitt i kravene at dørkplaten er bestemt til bruk utendørs.

- Klager anfører at det er direkte misvisende når innklagede forsøker å forklare ulike syn på industriell fremstillingsmetode og sammenligne dette med tilvirkningen av dekket i Marinna.
- Klager stiller seg uforstående til at man betviler oppbygningen av dekket i Marinna og viser til erklæring fra Formica Iki Oy hvor nettopp oppbygningen beskrives og at dette er nøyaktig det som har blitt angitt i kravene.
- Klager anfører at patentet må avvises i sin helhet.

12 Innklagede har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Det legges ned påstand om at klagen ikke gis medhold og at Patentstyrets avgjørelse stadfestes.
- Innklagede anfører at oppfinnelsen i patentet er av industriell karakter og kan reproduseres i stort antall. Dette til forskjell fra dekket i båten Marinna som ble tilvirket og tilpasset på stedet i båtens konturer og ikke siden har blitt laget.
- Det bekreftes at selve laminatråvaren i oppfinnelsen er kjent fra tidligere. Laminatråvaren er et høytrykkspresset plateprodukt, helt uten nedfreste spor (så som nater). Et slikt plateprodukt kan f.eks. være klagers produkt IKI Decorative Laminates.
- Det anføres at oppfinnelsen omhandler høytrykkslaminat i bearbeidet form til bruk som dørkplate i en båt. Det er ingen dokumenterte omstendigheter som er nyhetshindrende fra klager.
- Innklagede avviser at dørken i Marinna fullt ut er den samme som beskrevet i patentet, dvs. at dørken inneholder alle de samme trekk som gjenfinnes i patentkravene.
- Det anføres uansett at Marinna dørken ikke var tilgjengelig for en større eller ubestemt krets slik at dørken kan anses å ha blitt allment tilgjengelig gjennom installeringen om bord i Marinna. Av denne grunn er ikke dørken i Marinna et aktuelt mothold å ta i betraktning.
- Det anføres at det må stilles strenge krav til bevisene, spesielt i et tilfelle hvor et meddelt patent skal vurderes omgjort som følge av ny informasjon. Bevisene må være direkte og utvetydige og avdekke oppfinnelsen og alle trekkene. Det er i dette tilfellet ikke sannsynliggjort.

- Det anføres videre at vilkåret om «enabling disclosure» ikke er oppfylt. I dette ligger at en fagperson ville være nødt til å foreta ytterligere undersøkelser for å avdekke dørken i Marinna sin struktur og fremstillingsmåte.

13 Klagenemnda har kommet til samme resultat som Patentstyret og skal uttale:

- 14 Klagenemnda skal først ta stilling til det juridiske spørsmålet om dekket i båten Marinna er å anse som allment tilgjengelig forut for prioritetsdagen for NO 325006, den 26. september 2003.
- 15 Klagenemnda viser til partenes anførsler og bevis slik disse er fremmet i den skriftlige dokumentasjonen og under muntlig forhandling avholdt 8. oktober 2013.
- 16 Når det gjelder bevissituasjonen generelt i patentsaker, skal bemerkes at det ikke gjelder noen særregler. Tvistelovens regler kommer til anvendelse så langt de passer. På patentrettens område vil konvensjonsrelatert praksis være en viktig rettskildefaktor, og det vises også til patentretningslinjene som gir utfyllende veiledning til tolkning av konkrete spørsmål.
- 17 Klagenemnda skal konstatere at det er klager som har bevisbyrden for at dørken i Marinna skal anses som et hinder for nyhetskravet i patentloven, ved at dørkplaten blir å anse som allment tilgjengelig før innklagedes patentsøknad.
- 18 Det ligger i kravet «allment tilgjengelig» at oppfinnelsen må være kjent på prioritetsdatoen for en større eller ubestemt krets på en slik måte at en fagperson ville være i stand til å avdekke dens struktur eller fremstillingsmåte uten urimelig byrde.
- 19 Opplysning om at det finnes en stålboat i Finland, bygget av en privatperson i 1991-1992, som har laminat som innvendig dørken, er en ny opplysning etter at Patentstyret meddelte innklagede patent.
- 20 Det er fremlagt fotografier av båten Marinna og angivelig av dørken i samme båt ved ulike bilder. Fotografiene er udaterte og det er ikke opplyst hvem som har tatt bildene og når de er tatt. Under de muntlige forhandlingene fremkom det at første eier av båten, vitnet Pekka Majamäki (heretter forkortet PM) ikke har tatt bildene. PM er ukjent med bildene og når disse er tatt. Under skriftvekslingen har innklagede påpekt at fotografiene av dørkplate-lem fremstår som ny og bærer lite preg av å være fra 1991/1992. Klager har til dette besvart at den er pusset med parafinvoks. Klagenemnda er av den oppfatning at de fotografier som er lagt frem som bevis i saken, ikke er tilstrekkelige til å dokumentere dørken i Marinna.

- 21 Under de muntlige forhandlingene ble en dørkplate-lem fremvist og vitnet PM forklarte seg om tilvirkningen av dørken i båten. Stålbåten Marinna ble produsert i 1991-1992 og båten er bygget av PM. PM forklarte at han har arbeidet i mer enn 30 år i laminatbransjen, og har svært mye erfaring med laminat. Han opplyste at han likte skipsgulv godt og fikk ideen om å legge et slikt innendørs gulv i båten han holdt på å bygge. Ettersom han arbeidet i Perstorp, hadde han tilgang til laminatplater, og disse kappet han i mindre deler på fabrikken og brukte CNC maskinen til å frese natene. PM opplyste at natene ble laget for å unngå at laminatoverflaten ble glatt i tillegg til at overflaten lignet mer på et originalt skipsdekk. De ulike delene ble deretter tilpasset i båten. Dette var et møysommelig arbeid på fritiden, nærmest et puslespill. PM hadde god hjelp av en nabo med arbeidet.
- 22 PM kunne opplyse at det i 1990 ikke var noen laminater tilgjengelig for å bli brukt i båt. Han benyttet veggpaneler som var beregnet for våtsoner. Disse laminatplatene måtte stives opp med en omramming bygget i treverk, og under/på baksiden ble det påmontert en annen type enklere laminat. Det var aldri på tale å lage et rammeverk i natene. På nærmere spørsmål ble det opplyst at det aldri forelå planer hos Perstorp på å anvende laminat til skipsgulv, og PMs bruk av laminat til dørken var en personlig interesse for å skape en illusjon av et skipsgulv i sin fritidsbåt. PMs oppbygging av dørken i laminat var ikke et forhold som var omtalt eller kjent hos Perstorp.
- 23 Klagenemnda vil i denne anledning gi uttrykk for at dørken i Marinna på ingen måte fremstår som et resultat av en teknisk anvendelse av en oppfinnelse. Dørken fremstår i det hele som en hobby/fritidssyssel hvor man ser mulighet for å anvende restmaterialer fra sin arbeidsgivers fabrikklokaler, til å utsmykke sin båt under konstruksjon.
- 24 De øvrige bevis er de fremlagte erklæringene. Det foreligger ulike erklæringer som er ment å bevise at dørken i båten foregriper samtlige trekk i innklagedes patentkrav.
- 25 Det er Klagenemndas oppfatning at erklæringene alene ikke er tilstrekkelig til å møte de strenge krav til bevis som må stilles. Det er kun erklæringen fra Pekka Majamäki som er bekreftet ved vitneførsel.
- 26 Klagenemnda stilte flere konkrete spørsmål til PM vedrørende utformingen av erklæringen, ettersom PM opplyste at det var han som hadde skrevet erklæringen. PM kunne i liten grad redegjøre for innholdet, men kunne opplyse at han hadde fått profesjonelle aktører til å oversette erklæringen fra finsk til engelsk. PM opplyste videre at han ikke var kjent med andre erklæringer avgitt i saken.
- 27 Klagenemnda skal bemerke at erklæringene er datert fortløpende som Statement 1-6 og språket er sammenfallende for samtlige erklæringer. Erklæringene 2-6 er datert med få dagers mellomrom. Klagenemnda stiller spørsmål ved om ikke erklæringene 2-6 er blitt utformet i anledning saken, et forhold som åpenbart svekker bevisverdien. Når det likevel ikke føres vitner – som bebudet – finner Klagenemnda å måtte tillegge disse erklæringene mindre vekt i bevisvurderingen.

- 28 Den siste erklæringen fremlagt for Patentstyret innkom etter ca. 1 år etter innsigelsen. Den er datert 15. januar 2010 av Formica Iki Oy. I erklæringen vises det til at gulvpanelene i Marinna levert gjennom året 1992 hadde en nærmere angitt struktur av høytrykkslaminat. Klagenemnda viser til at erklæringen kun bekrefter at det er benyttet høytrykkslaminat på dekket i Marinna, og dette er ikke et omvistet tema.
- 29 I lys av dette, må det vurderes om dørken i Marinna har vært tilgjengelig for en større eller ubestemt krets av personer, og om fagmannen ville kunne utledet den patenterte oppfinnelse ut fra å se overflaten til dørken i Marinna.
- 30 Foruten erklæringene fra tidligere eiere som bekrefter at familie og andre besøkende har hatt tilgang til båten, opplyste PM at han i sin eiertid av båten var medlem i en båtklubb, og flere båtinteresserte hadde sett båten under byggingen. På direkte spørsmål opplyser PM at ingen innen laminatbransjen har sett dørkplatene foruten en person som var i salgsorganisasjonen i en annen laminatbedrift. PM viser til at det er 22 år siden og at han ikke kan huske flere detaljer.
- 31 I juridisk teori tar man utgangspunkt i at en oppfinnelse kan bli kjent for allmennheten på mange måter, og det avgjørende er ikke *hvordan* informasjon blir allment tilgjengelig men *om* opplysningene har vært allment tilgjengelig. Det vies også oppmerksomhet til spørsmålet om den eller de som har hatt tilgang er forhindret fra å gi informasjon videre. Man må m.a.o. vurdere om det foreligger en uttrykkelig og rettslig bindende taushetsplikt, da slik fortrolig informasjonen ikke anses som allment tilgjengelig.
- 32 For Klagenemnda er det slik at en hjemmesnekret innvendig dørken, i en båt under bygging av en privatperson, på ingen måte fremstår som et tilfelle hvor dørken skal kreves hemmeligholdt for ikke å være allment tilgjengelig i patentlovens forstand.
- 33 Klagers anførsel om at båten er solgt uten konfidensialitetserklæring blir etter dette ikke vektlagt. Klagers anførsel om at et enkelt salg er tilstrekkelig til at en oppfinnelse skal anses allment tilgjengelig, under henvisning til Board of Appeal EPO, sak T 0482/89, kommer således heller ikke til anvendelse etter Klagenemndas oppfatning.
- 34 Klagenemnda viser til at selv om båtinteresserte har beskuet båten i sin helhet som var under bygging, så er ikke dermed den innvendige dørken blitt allment tilgjengelig for en større eller ubestemt krets av personer i lovens forstand. Dørken var på ingen måte en «prototyp», og det har ikke vært vurdert anvendelse for kommersielle formål. Det er ingen opplysninger som tilsier at dørken som sådan, har blitt gjort kjent på annen måte enn ved bruk av båtens eiere. Båten er en fritidsbåt som kun har vært benyttet i privat øyemed. Det legges vekt på opplysning om at det er kun en person fra laminatbransjen som har sett dørken i Marinna og som derved kunne gjort seg kjent med dørkplatenes konstruksjon.
- 35 Etter den foretatte bevisførsel, synes imidlertid kretsen av personer som hadde

mulighet til å være i båten ikke å være stor. I henhold til patentlovens begrep «allment tilgjengelig» bygger dette på at en slik situasjon først inntreffer når utøvelsen har gitt en større eller ubestemt krets av personer mulighet for å bli kjent med oppfinnelsen. Det anses å være et vilkår for å konstatere nyhetsskadelig mothold, at en ubestemt krets av personer har hatt mulighet til å skaffe seg tilstrekkelig informasjon om oppfinnelsen.

- 36 Klagenemnda legger etter dette til grunn at dørken i Marinna ikke anses allment tilgjengelig i patentlovens forstand.
- 37 Klagenemnda finner grunn til å drøfte den subsidiære problemstilling - om dørken er utstilt på en slik måte at en fagperson ville kunne utledet den patenterte oppfinnelse ut fra det påberopte mothold. Dette kravet uttrykkes gjerne slik at det må ha foreligget en «enabling disclosure».
- 38 Klagenemnda må ta stilling til hvilken informasjon som var tilgjengelig og vurdere hvilke tekniske løsninger en fagmann kan utøve på bakgrunn av denne informasjonen. Mer konkret blir spørsmålet om klagers dørkplate ville kunne lede en ikke oppfinnerisk, men gjennomsnittsfagmann på området til å kunne produsere en dørkplate i samsvar med kravene i patentet.
- 39 For å kunne besvare dette bekreftende, må man komme til at oppfinnelsen er foregrepet ved at en fagmann *klart og direkte* kunne utledet oppfinnelsen fra å beskue dørken i Marinna.
- 40 Klagenemnda vil først påpeke at en fagperson med tilgang til dørken i Marinna, bare vil se overflaten da gulvet er fastmontert. Det antas at man, ved å beskue dørken, ville kunne se at natene fremkom ved utfresing i den øvre overflate. Det andre alternativet – at natene utgjør en del av den synlige overflaten ved å være trykt eller malt på platene, fremstår mindre sannsynlig. Etter Klagenemndas syn vil en fagperson som betrakter dørken, kunne slutte seg til at nateetterligningene er frembrakt ved at det med en eller annen metode er foretatt nedfresing i toppsjiktet ned til et sjikt med en mørkere farge enn overflaten.
- 41 Det er imidlertid ikke mulig å utlede noe vedrørende dørkens oppbygging ved å beskue overflaten.
- 42 Klagenemnda skal bemerke at patentet kombinerer bruksområde, laminatets oppbygging og oppbyggingsfremgangsmåte, motstandsdyktighet mot vann, materialvalg inkludert binde- og impregneringsmidler samt bruk av numeriske fresemaskiner til å fremstille et skreddersydd produkt. Klagenemnda kan ikke se at man ved å beskue dørken i Marinna avdekker innklagedes oppfinnelse. Det fremgår heller ikke for iakttageren at den viste del av Marinna's dørken var laget basert på IKI-levi laget av Perstorp AB i Finland.
- 43 Klagenemnda konkluderer med at en besiktigelse av dørken i Marinna, uten støtte i noen veiledning om dens fremstillingsmåte, ikke ville gi fagmannen tilstrekkelig veiledning til å kunne produsere en dørkplate i samsvar med patentets krav og beskrivelse.

- 44 Klagenemnda er etter dette kommet til den konklusjon at dørken i båten i Marinna ikke foregriper patentet.
- 45 Klagenemnda går så over til å vurdere den nye anførsel som reiser spørsmål om oppfinnelsen mangler oppfinnelseshøyde på bakgrunn av tidligere kjent teknikk med utfreste laminatplater til bruk i kjøkkenfronter.
- 46 Klagenemnda viser også her til at det er klager som har bevisbyrden for å påvise at kjøkkenbrosjyren som viser laminatfronter med frest dekor, er til hinder for opprettholdelse av patentet.
- 47 Denne anførselen er ny for Klagenemnda, og Patentstyret har således ikke vurdert dette motholdet i sin behandling av saken. Anførselen ble fremmet sent i klagesaken. Klager ble forut for den muntlige forhandlingen i saken, særlig oppfordret til å redegjøre nærmere for anførselen og påpeke de trekk i patentet som man kan gjenfinne i motholdet.
- 48 Klagenemnda skal vurdere og ta stilling til om det omsøkte patentet har tilstrekkelig oppfinnelseshøyde. Metoden for bedømmelse av oppfinnelseshøyde skal ta utgangspunkt i den såkalte «problem og løsning»- tilnærmingen.
- 49 Etter patentloven § 2 første ledd kan patent bare meddeles på oppfinnelser som er nye i forhold til hva som var kjent før patentsøknadens inngivelsesdag [prioritetsdag]. Vurderingstemaet er om oppfinnelsen, slik den er definert i kravet, kan utledes direkte og utvetydig av nærmeste mothold, eventuelt sammenholdt med den tekniske lære fra et annet mothold. Patentets løsnings skal sammenlignes med teknikkens stilling ved inngivelse av patentet. Etter tidligere Annen avdelings praksis innebærer dette at det må foreligge en rimelig teknisk forskjell, jf. Annen avd. kj. 5116 (NIR 1984 s. 92) og Annen avd. kj. 6729 (NIR 1999 s. 742). Ved bedømmelsen av om en slik forskjell foreligger, skal hvert enkelt mothold vurderes for seg, jf. Annen avd. kj. 5289 (NIR 1987 s. 82) og Annen avd. kj. 6729.
- 50 Patentlovens § 2 første ledd krever at oppfinnelsen «skiller seg vesentlig fra» det som var kjent før patentsøknadens inngivelsesdag [prioritetsdag]; det må foreligge oppfinnelseshøyde. Dette innebærer at oppfinnelsen ikke må ha vært nærliggende for en gjennomsnittsfagmann som var kjent med teknikkens stand, jf. NU 1963:6 s. 127. Ved vurderingen av om kravet til oppfinnelseshøyde er oppfylt, skal teknikkens stand i sin helhet tas i betraktning og flere mothold kan kombineres.
- 51 I og med at Klagenemnda legger problem-løsningsmetodikken til grunn i vurderingen av oppfinnelseshøyde, må Klagenemnda først definere hvem fagpersonen er. Klagenemnda legger til grunn som startpunkt ved definisjon av fagpersonen det tekniske problem som skal løses på basis av hva den kjente teknikk viser, også T 422/93 (OJ 1997,25).
- 52 Under saksbehandlingen i Patentstyret ble det trukket fram fire publikasjoner, nemlig JP 2002227391 (D1); JP 2002276139 (D2); JP 2003034011 (D3) og JP 2003260701 (D4), mens klageren også har vist til brosjyren (D5) nevnt ovenfor. Som nevnt ovenfor vurderes ikke oppfinnelseshøyde opp mot dørken

i fritidsbåten Marinna.

- 53 D3 beskriver et dekorativt element for et gulv som er vannfast og kan motstå fukt og vann og som er beregnet på å anvendes i rom, slik som bad, toalettrom, kjøkken eller lignende. Det dekorative elementet omfatter et laminat av ett lag med en syntetisk matriks lagt på overflaten til et hardt materiale. D3 viser også bruk av dyptgående spor. D3 anses å utgjøre den nærmeste kjente teknikk, selv om anvendelsesområdet er et helt annet, men der kravet til materialets egenskaper synes til dels å være samme, dvs. være vannbestandig og ha evne til å motstå vann og fuktighet.
- 54 D1 beskriver et dekorativt tregulv som har dekor i form av langsgående spor i overflaten som er slik formet at overflaten ikke har kanter som kan skade sokker og lignende. Tregulvet er bygd opp av en trebase og et tynt pålimt finerlag med tredekor. D1 anses ikke å utgjøre den nærmeste kjente teknikk da denne løsningen har færre trekk felles med løsningen ifølge de selvstendige krav 1 og 8.
- 55 D2 beskriver et dekorativt materiale for tregulv utstyrt med spor i to aksiale retninger på overflaten som er slik formet at overflaten ikke har kanter som kan skade sokker og lignende. Tregulvet er bygd opp av en trebase med et tynt pålimt finerlag med tredekor. Tilsvarende som for D1, anses heller ikke D2 å utgjøre den nærmeste kjente teknikk da denne løsningen har færre trekk felles med løsningen ifølge de selvstendige krav 1 og 8.
- 56 D4 beskriver en fremgangsmåte for preging av et gulvmateriale for å etablere spor i gulvflaten, der gulvmaterialet har ett-lags basemateriale dekket med et annet overflatemateriale som primært utsettes for pregingseffekten. D4 anses ikke å utgjøre den nærmeste kjente teknikk, da denne løsningen har færre felles trekk med løsningen ifølge de selvstendige krav 1 og 8.
- 57 D5 er den kjøkkenbrosjyre som klager påberoper seg, og som viser laminatfronter for kjøkken med frest dekor. D5 er en kjøkkenbrosjyre som er trykket i 1979 med overskriften Tämän päivän Serla-keittiöt. Brosjyren er på finsk og ble ikke oversatt forut for den muntlige forhandlingen. På Klagenemndas oppfordring ble teksten i brosjyren side 9 oversatt under den muntlige forhandlingen. Teksten slik denne er presentert lyder:
- «Ikioma – en fantastisk rammeverkspor. «Ikioma-kjøkkenet» er nesten det samme som «Ikihyvä». Forskjellen ligger i at rammeverksporet, som er en rammeverkspor på ca 1 cm. Bildene viser at denne lille forskjellen gir Ikioma-dørene et helt nytt utseende. Dette får hele kjøkkenet til å se dynamisk ut. Overflatene er laget av IKI-levy, som er kjent for å være slitesterkt og fuktbestandig.»
- Klager anfører på denne bakgrunn at det er kjent teknikk fra produksjon av kjøkkendører å benytte trelignende dekoroverflate med nedfreste spor.
- 58 For at D5 skal anses som nærmeste kjente teknikk må det utgjøre det beste utgangspunkt for å oppnå oppfinnelsen – «the most promising starting point». I praksis fra EPO Board of Appeal i sak T 273/92 fremgår det at et

dokument ikke regnes som nærmeste kjente teknikk bare på grunn av likhet i produktens sammensetning; produktets egnethet for den angitte anvendelse må også være beskrevet. Videre følger det av øvrig praksis i sak T 989/93, T 1203/97 og T 263/99 at et dokument som fungerer som utgangspunkt for evaluering av oppfinneshøyde for en oppfinnelse skal angå samme eller lignende teknisk problem, eller i det minst angå det samme eller et nærliggende teknisk område.

- 59 D5 anses ikke å utgjøre den nærmeste teknikk da denne publikasjonen retter seg mot et helt annet bruksområde, fjernt fra bruksområdet for løsningen ifølge foreliggende patent. Basert på foreliggende info om produktet synes for øvrig D5 å ha færre trekk til felles med løsningen ifølge de selvstendige krav 1 og 8.
- 60 Med utgangspunkt i nærmeste kjente teknikk representert ved D3, kan følgende trekk ved oppfinnelsen ikke gjenfinnes: Mens både det dekorative elementet og det slitestandsdyktige elementet hver består av mange separate lag i motsetning til løsningen ifølge foreliggende oppfinnelse hvor det utgjøres av ett lag i hvert element. Resultatet av dette vil være at sporene ifølge foreliggende krav 1 vil være svært grunne, mens de nedfreste sporene i D3 vil ha en dybde som langt overstiger dybden til sporene ifølge foreliggende patent. D3 inneholder heller ingen indikasjon på at materialet skal anvendes som gangunderlag på en fritidsbåt. D3 er dessuten taust med hensyn til at det gis en form og et utseende som er spesialtilpasset for båtdørk eller –dekk.
- 61 Den tekniske effekt som oppnås som følge av disse tekniske forskjeller er at det er fremskaffet et alternativt materiale for gangveier og dekk/dørk om bord i fritidsbåter som ligner naturlige tredekk med naturlige nater og som også kan utformes med kunstig omliggende rammeverk.
- 62 Med utgangspunkt i den nærmeste kjente teknikk, D3 er det objektive tekniske problem som skal løses ifølge oppfinnelsen å skape alternativ til naturlig gangveier, dørk og dekk med nater for fritidsfartøy som fremtrer som naturlig tredekk/-dørk,
- 63 Med dette objektive tekniske problem som skal løses, vil fagpersonen være en vanlig fritidsbåtkonstruktør med kjennskap til vanlig benyttede materialer, utforminger og konstruksjonsteknikker for design og bygging av fritidsfartøy.
- 64 Ovennevnte objektive tekniske problem er løst ved en dørkplate og en fremgangsmåte som definert av trekkene i de selvstendige patentkrav 1 og 8.
- 65 D3 inneholder ingen antydning om at det dekorative gulvelementet eller fremgangsmåten kan bli forbedret som angitt i de meddelte selvstendige krav 1 og 8 i NO 325006 og heller ikke at det dekorative gulvelementet også kan være egnet for anvendelse i tilknytning til gangveier og dørk i et lystfartøy.
- 66 Det samme argumentet gjelder for D1, D2 og D4 som har samme søker, og som alle retter seg utelukkende mot gulvelementer dannet av to-lags treverkslag som i sin natur vil være relativt tykke og som er utstyrt med dype, freste spor.

- 67 Hver av D1, D2 eller D4 lest alene eller i kombinasjon med D3, gir ikke fagpersonen noen peker eller insentiv som skulle tilsi at en fagperson ville komme fram til oppfinnelsen i følge de meddelte selvstendige krav 1 og 8.
- 68 D5 vedrører etter Klagenemndas oppfatning en løsning som ligger så fjernt fra fagområdet for foreliggende oppfinnelse, at fagmannen ikke ville finne det nærliggende å se hen til denne publikasjonen alene, eller i tilknytning til D3, for å komme fram til oppfinnelsen slik denne er definert i de selvstendige patentkrav 1 og 8.
- 69 I og med at Klagenemnda har kommet fram til at oppfinnelsen som definert i de meddelte selvstendige patentkrav 1 og 8 tilfredsstillende patentlovens § 2 med hensyn til nyhet og oppfinnelseshøyde, så er også de uselvstendige krav å anse som patenterbare.

På dette grunnlag stemmer vi for følgende

Slutning

Klagen forkastes og patent nr. 325006 opprettholdes.

Lill Anita Grimstad

Johannes Hope

Gunnar Søndersrød