



KFIR

Klagenemnda for industrielle rettigheter

AVGJØRELSE

Sak: 20/00093, 20/00094 og 20/00095
Dato: 22. juni 2021

Klager: Arges AS
Representert ved: Zacco Norway AS

Innklaget A: AKVA group ASA
Representert ved: Håmsø Patentbyrå AS

Innklaget B: Uponor Infra OY
Representert ved: Håmsø Patentbyrå AS

Innklaget C: Aqualine AS
Representert ved: Acapo AS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Elisabeth Ohm, Tove Aas Helge og Jonny Roaldsøy

har kommet fram til følgende

AVGJØRELSE

1 Kort fremstilling av saken:

- 2 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 23. april 2020, hvor norsk patent nr. 342880 ble opphevet etter innsigelse på bakgrunn av at oppfinnelsen ikke ble ansett å inneha oppfinneshøyde.
- 3 Den tekniske løsningen vedrører anvendelsen av fôringsrør, fôringslanger med anordninger for elektrisk utladning omsluttet av saltvann, for transport av fôr fra en fordelingsstasjon til merder i sjøvann.
- 4 Patentet ble meddelt 20. august 2018 med følgende selvstendig krav:

«Anvendelse av fôringsrør, fôringslange (30,40) omsluttet av saltvann for transport av fôr fra en fordelingsstasjon til merder i sjøvann omfattende: et elektrisk ledende lag (34) anordnet på fôringsrørets eller fôringslangens innvendige vegg, minst en elektrisk ledende innfelling (36) som strekker seg radielt fra fôringsrørets/fôringslangens innside og til fôringsrørets/fôringslangens ytterside (37), slik at det tilveiebringes en lavimpedant forbindelse mellom fôringsrørets/fôringslangens innside (34) og fôringsrørets/fôringslangens ytterside (37), den minst ene innfellingen (36) strekker seg videre i fôringsrørets/fôringslangens (30, 40) lengderetning.»

Til krav 1 er det knyttet fire uselvstendige krav.

- 5 Klager har for Klagenemnda innlevert et subsidiært kravsett med endring i det selvstendige kravet:

«Anvendelse av fôringsrør, fôringslange (30,40) omsluttet av saltvann for transport av fôr fra en fordelingsstasjon til merder i sjøvann omfattende: et elektrisk ledende lag (34) anordnet på fôringsrørets eller fôringslangens innvendige vegg, minst en elektrisk ledende innfelling (36) som strekker seg radielt fra fôringsrørets/fôringslangens innside og til fôringsrørets/fôringslangens ytterside (37), slik at det tilveiebringes en lavimpedant forbindelse mellom fôringsrørets/fôringslangens innside (34) og fôringsrørets/fôringslangens ytterside (37), den minst ene innfellingen (36) strekker seg videre i fôringsrørets/fôringslangens (30, 40) lengderetning, hvor innfellingen (36) er i kontakt med saltvannet og derved jorder fôringsrørets/fôringslangens innside (34).»

- 6 I forbindelse med søknadsbehandlingen og innsigelsesbehandlingen er følgende dokumenter trukket frem:

Dokumenter trukket frem av Patentstyret i søknadsbehandlingen:

D1: US 2007/0144756 A1

D2: US 3070132 A

D3: US 4394705 A1

D4: US 6202701 B1

Dokumenter trukket frem av Innklaget A i innsigelsesbehandlingen:

I1: NO337255 B1

I2: Brev fra patenthaver til Patentstyret 2016.12.12

I3: Vedlegg til patenthavers brev av 2016.12.12

I4: Patentstyrets avgjørelse av innsigelse mot 337255 (patentsøknad 20140025)

I5: NO20160094 patenthavers innleverte avdelte patentsøknad som førte til patentet

I6: NO342880 B1 (patentet)

Dokumenter trukket frem av Innklaget B i innsigelsesbehandlingen:

D5: Foredrag på Tekmar 2013.12.03, v Guttorm Lange

D6: Programmet for Tekmar 2013

D7: Håndtering av Fôrslanger, publisert desember 2013

D8: Sintef rapport: Statisk elektrisitet i Fôrslanger, datert 2014.01.14 (publisert etter prioritetsdato). Gradert «åpen».

D9: FHF Forprosjekt 900839,
<https://www.fhf.no/prosjekter/prosjektbasen/900839/>, samt utskrift av denne.

D10: Patentstyrets avgjørelse av innsigelse mot 337255 (20140025).

Dokumenter trukket frem av Klager i innsigelsesbehandlingen:

V1: Statisk elektrisitet i fôrslanger: Forprosjekt, FHF og AquaCulture Engineering (V1 tilsvare D9)

V2: Håndtering av fôrslanger: dette bør du passe deg for, Guttorm Lange, AquaCulture Engineering (V2 tilsvare D7)

V3: Statisk elektrisitet i fôrslanger, Noen innspill fra FHF-forprosjekt, Guttorm Lange (V3 tilsvare D5)

- V4: Tekmar 2013, Innovasjon i havbruk – program, 2013.12.03 (V4 tilsvare D6)
- V5: Prosjektnotat, Statisk elektrisitet i fôrslanger, Sintef 2014.01.14 (V5 tilsvare D8)
- V6: LB-2015-90322, kjennelse fra Borgarting lagmannsrett, 2016.06.16
- V7: suksess.pdf, et dokument med flere avisartikler

Nye dokumenter trukket frem av Innklaget A i klagebehandlingen for Klagenemnda:

- I7: US3555170

Nye dokumenter trukket frem av Innklaget C i klagebehandlingen for Klagenemnda:

- D11: Bilde av antistatisk fôrslange levert til Lerøy Vest 17. oktober 2013

7 Klager på Patentstyrets avgjørelse innkom 16. juni 2020.

8 Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:

- Avsnitt [0008] har støtte i basisdokumentene, og endringen er derfor innenfor patentloven § 13. Det samme gjelder den lavimpedante forbindelsen, som entydig fremgår av basisdokumentene, spesielt avsnitt [0024] og figurene.
- Selv om det av krav 1 kun fremgår at slangen skal være «omsluttet» av saltvann, er den tekniske løsningen i lys av det som fremgår i beskrivelsen, at slangen er «helt eller delvis omsluttet av saltvann», tilstrekkelig beskrevet til at en fagperson kan utøve oppfinnelsen, jf. patentloven § 8 andre ledd tredje punktum.
- Fagpersonen i saken kan være tilknyttet en leverandør av slanger til oppdrettsnæringen og til andre bransjer, eller tilknyttet til en produsent av slike slanger, men som også produserer andre typer slanger. Fagpersonen vil derfor kjenne til bruk av slanger utenfor oppdrettsnæringen, og dermed også være kjent med problemer utenfor oppdrettsnæringen og ha kjennskap til hvordan slike problemer er blitt løst.
- Ettersom dokument D8/V5 er publisert etter prioritetsdatoen for patentet, er dette ikke en del av den kjente teknikk som skal vurderes i nyhets- og oppfinnelseshøyde vurderingen etter § 2. Dokumentet hadde uansett ikke hatt betydning for Patentstyrets vurdering.

- D1 anses for å være nærmeste kjente teknikk. D1 beskriver en slange for transport av forskjellige stoffer i pulverform, og som danner elektrostatisk ladning, der slangens innside omfatter et elektrisk ledende lag, en ytterside og et elektrisk ledende element i form av en radiell innfelling som danner elektrisk ledende/lavimpedansforbindelse mellom innsiden og yttersiden av transportslangen, der det elektrisk ledende element strekker seg i slangens lengde. I avsnitt [0050] angis det at slangen også kan brukes for transport av næringsmidler.
- Dokumentet D1 innbefatter samtlige konstruktive trekk i patentets krav 1, slik også anerkjent av patenthaver, men ingen av de motholdte dokumentene beskriver anvendelsen av slangen eller røret slik som angitt i krav 1, nærmere bestemt helt eller delvis omsluttet av saltvann ved transport av fôr fra en fordelingsstasjon til merder i sjøvann. Oppfinnelsen oppfyller derfor kravet til nyhet, jf. patentloven § 2.
- Det objektive tekniske problem som løses av oppfinnelsen ifølge krav 1, kan formuleres som «hvordan finne et nytt anvendelsesområde for en slange for transport av næringsmidler og med de konstruktive trekk som beskrevet i D1, der den statiske elektrisiteten som dannes i slangen ved transport av næringsmidler ledes bort».
- Det er opplagt for en fagperson på området, stilt overfor det objektive tekniske problem med utgangspunkt i D1, at slangen i tillegg til anvendelse i en luftatmosfære kan være minst like godt egnet som foringslange omsluttet av saltvann. Sjøvann leder som kjent elektrisitet langt bedre enn luft, og hvor effektiv jording av slangen beskrevet i D1 bare krever at røret omsluttet tilstrekkelig av sjøvannet for å oppnå jording. Oppfinnelsen oppfyller dermed ikke kravet til oppfinnelseshøyde, jf. patentloven § 2.
- De uselvstendige kravene 2-5 angår bare ulike trekk ved selve røret, ikke trekk ved anvendelsen, og de tilfører derfor heller ikke noe patenterbart.

9 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Patentstyrets avgjørelse av 23. april 2020 er feil og patentet må opprettholdes som meddelt, da oppfinnelsen oppfyller kravene til nyhet og oppfinnelseshøyde, jf. patentloven § 2.
- Prinsipielt anføres det at patentet skal opprettholdes med det meddelte kravsettet, subsidiært opprettholdes med det innleverte subsidiære kravsettet. Atter subsidiært må patentet opprettholdes med endret beskrivelse som innlevert 15. oktober 2020.
- Patentstyrets forståelse av fagpersonen er ikke korrekt. Klager er av den oppfatning at det ikke er korrekt at fagpersonen nødvendigvis vil være tilknyttet en leverandør av slanger, det er kun relevant at fagpersonen er engasjert i utvikling og produksjon av fôrslanger. Fagpersonen kan inneha ordinær kunnskap om slangeteknologi for lignende formål, men slanger som brukt til andre formål, som eksempelvis pulverlakkering, vil være utenfor fagpersonens spesielle kunnskap.

- Det foreligger ingen ulovlige endringer i strid med § 13. Skulle Klagenemnda vurdere at avsnitt 8 i beskrivelsen som meddelt utgjør en slik ulovlig endring, anfører klager atter subsidiært at patentet opprettholdes med dette avsnittet slettet fra beskrivelsen.
 - Klager er ikke enig i Patentstyrets vurdering av hva som er nærmeste mothold i saken, da D7 må anses nærmere ettersom D7 omhandler fôrdistribusjon ved polyetylenslanger. Uavhengig av valg av nærmeste mothold, vil oppfinnelsen uansett inneha den nødvendige oppfinneshøyde, jf. patentloven § 2.
 - For det tilfellet at D1 anses som nærmeste mothold, ville ikke fagpersonen ha den nødvendige positive ansporingen slik at han/hun *ville* ansett et passende nytt bruksområde for slangen til å være transport av fôr i sjøbaserte oppdrettsanlegg. Fagpersonen ville heller innsett at slangen i D1 er *uegnet* til en slik anvendelse som krever gjentatt kapping av slangen. Jordingsproblemet er ikke løst og trekket med «radiell» jording til sjø er ikke noe fagpersonen har tilgjengelig fra teknikkens stand eller sin generelle fagkunnskap.
 - For det tilfellet at D7 anses som nærmeste mothold, ville ikke fagpersonen kommet frem til oppfinnelsens løsning ved bruk av læren fra D7 og D1. D7 mangler trekkene relatert til et innvendig elektrisk ledende lag og en elektrisk ledende radiell innfelling. Et objektivt teknisk problem ved bruk av D7 som nærmeste mothold, må være «hvordan tilveiebringe en fôrslange som beskytter operatøren mot statisk elektrisitet ved gjentatte kutt/skøyting av slangen». Fagpersonen vil ikke kunne se til D1, da denne slangen ikke er egnet for bruk ved gjentatt kapping og skøyting.
 - Det foreligger også sekundære faktorer i saken som taler for oppfinneshøyde. Oppfinnelsen i saken har hatt betydelig kommersiell suksess, da den løste et kjent problem i bransjen på en pragmatisk ny måte. Dette må anses som en klar indikasjon på oppfinneshøyde.
 - Det nye dokumentet I7, trukket frem av innklaget A, endrer ikke noe i saken eller er særlig relevant.
 - Det nye dokumentet D11, trukket frem av innklaget C, skaper et feilaktig inntrykk av at den patentsøkte løsningen var kjent før innleveringstidspunktet. Dette er ikke korrekt, men det stemmer at problemet som oppfinnelsen søker å løse var kjent på det tidspunktet. Det er videre ikke samsvar mellom det D11 viser, et bilde av en levert sort fôrslange, og fargen på slangen som angitt i bilag 5 (ordrebekreftelse på en transparent fôrslange). D11 må ses bort fra idet det verken er bevist at den var offentlig tilgjengelig eller at slangen hadde de tekniske egenskapene som innklaget C påstår.
- 10 **Hamsø Patentbyrå AS, på vegne av innklaget A og innklaget B, har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:**
- Patentstyrets avgjørelse av 23. april 2020 er korrekt, og klagen må avvises.

- Fagpersonen i denne saken er en ingeniør eller tekniker som har kjennskap til transport av gods/materiale i slanger, herunder pneumatisk transport av gods/materiale i slanger. Fagpersonen har også kjennskap til krav som stilles til slike slanger for bruk til føring av fisk i ferskvann og sjøvann.
- Krav 1 slik det fremgår av det meddelte patentet, og tilsvarende ordlyd i krav 1 i det subsidiære kravsett 1, er endret slik at kravet er i strid med patentloven §§ 13 og 19. Krav 1 i henhold til prinsipielt og subsidiært kravsett er inkonsekvent med bruken av henvisningstall 34. Det benyttes både om «innvendig lag 34» og «innside 34». Beskrivelsen gir kun støtte for «innvendig lag 34».
- Nærmeste kjente teknikk er fagets alminnelige kunnskap, slik det er presentert i patentet i avsnitt [0002] og i figurene 1 og 2. Det objektive tekniske problem er «hvordan anvende et apparat som forhindrer at personell som arbeider med en fôrslange ikke blir eksponert for elektriske støt».
- Det er del av fagets alminnelige kunnskap at elektriske støt skyldes elektrostatisk oppbygging i fôrslangen, se eksempelvis D7 avsnitt «Hva Skjer?». Fagpersonen vil vite at det samme problemet er velkjent i transport av annet gods enn fôr i slanger også. D1 viser en slik løsning, da den viser transport av korn i en slange, som i likhet med fiskefôr er partikkelformet. I D1 brukes slangen til å transportere gods og leder statisk elektrisitet vekk fra slangens innside. Slangen i D1 kan jordes ved å legge den i vann, som medfører at slangen er jordet langs hele lengden som flyter på sjøvannet. Klager hevder at D1 kun jordes i aksial retning. Dette er feil, da eksempelvis avsnitt [0056] må leses som at det er tale om radiell retning fra innsiden av slangen til utsiden. Det er kjent av fagets alminnelige kunnskap at utstyr kan jordes til sjø, se eksempelvis D7 side 9 og 10, hvor både en spylestuss, løfteredskap og håndsag jordes ved at en ledning går i sjøen. Oppfinnelsen har ikke oppfinnelseshøyde, jf. § 2.
- Klagers henvisning til kommersiell suksess kan ikke brukes til å underbygge at det foreligger oppfinnelseshøyde i saken.

11 Innklaget C har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Patentstyrets avgjørelse av 23. april 2020 er korrekt, og klagen må avvises.
- Patentet slik det foreligger er ulovlig utvidet, jf. § 13. Avsnitt 8 i beskrivelsen ble lagt til uten støtte i basisdokumentene. Videre er krav 1 ulovlig utvidet, ved at det nå angir at det dannes en lavimpedant forbindelse mellom foringsrørets innside og ytterside, mens det opprinnelig stod at det dannes en lavimpedant forbindelse mellom det innvendige elektriske laget og yttersiden. Patenthaver synes å argumentere for at dette ikke er en utvidelse med utgangspunkt i nåværende tekst, og ikke i opprinnelig tekst.
- Krav 1 mangler nyhet over D1, ettersom D1 viser alle trekk i det selvstendige krav 1, jf. § 2.
- Patentstyrets definisjon av fagpersonen i foreliggende sak er korrekt.

- D11, D1 eller D7 utgjør nærmeste kjente teknikk. Skulle Klagenemnda finne at D1 ikke foregriper nyhet fordi den beskrevne slangen ikke brukes i fôrdistribusjon, er det uansett klart at slangen som vises i D1, brukt på tilsvarende måte som rørene i D11, vil hindre patenterbarhet på grunn av manglende oppfinnelseshøyde. Derfor anføres det at krav 1 mangler oppfinnelseshøyde i lys av kombinasjonen mellom D1 og D11. Subsidiært, vil slangen D1, eksempelvis som vist i fig 6A, tilfredsstillende alle krav fra D7 og dermed fungere utmerket som fôringsrør i et fôringsanlegg hvor rørene ligger i sjøen.
- Endringen i subsidiært kravsett 1 tillegger at innfellingen er i kontakt med saltvannet og dermed jorder slangens innside. Dette er opplagt for en fagperson og tillegger ikke noe oppfinnerisk. Det subsidiære kravsettet mangler derfor også oppfinnelseshøyde.
- Klagers henvisning til kommersiell suksess kan ikke brukes til å underbygge at det foreligger oppfinnelseshøyde i saken, spesielt siden produktet klager selger (og har kommersiell suksess med) ikke er i samsvar med krav 1 i patentet.

12 Klagenemnda skal uttale:

13 Klagenemnda er kommet til samme resultat som Patentstyret, men med en annen hovedbegrunnelse.

14 Klagenemnda skal vurdere og ta stilling til om løsningen ifølge patentet som meddelt 20. august 2018, eventuelt i henhold til det subsidiære kravsettet, oppfyller kravene til nyhet og oppfinnelseshøyde etter patentloven § 2 første ledd. Først må det likevel tas stilling til om søknaden strider mot patentloven § 13 da dette er anført av samtlige innklagede.

15 Ved vurderingene skal en tenkt gjennomsnittlig fagperson på området brukes som målestokk. Fagpersonen er fullstendig kjent med teknikkens stand på området på søknadstidspunktet, og har evne til å utnytte alt kjent materiale på en fagmessig måte. Herunder kan fagpersonen foreta nærliggende nye konstruksjoner, men er ikke i besittelse av innovative evner. Fagpersonen evner å prøve ut på en god fagmessig måte alle kombinasjonsmuligheter som både var nærliggende og ga en rimelig forventning om å lykkes. I tillegg innehar fagpersonen fagets alminnelige kunnskap som basis.

16 Klagenemnda finner at den relevante fagpersonen vil være en person eller en gruppe personer med kunnskap om slanger (og utstyr) til oppdrettsnæringen og andre områder hvor antistatiske slanger benyttes.

17 Patentloven § 13:

18 Innklaget A, B og C anfører at patentkravene har blitt endret slik at de ikke lenger har støtte i basisdokumentene, jf. patentloven § 13. Ulovlig utvidelse av patentkrav utgjør en selvstendig ugyldighetsgrunn, og vil medføre en opphevelse av et patent etter innsigelse, jf. patentloven § 25 nr. 3.

- 19 Det fremgår av patentloven § 13 at «[e]n søknad om patent må ikke endres slik at det søkes patent på noe som ikke fremgikk av søknaden da den ble inngitt». Det er klart at «søknaden» forstås som basisdokumentene i saken, herunder beskrivelsen, tegningene og kravene som innlevert ved innlevering av patentsøknad til Patentstyret.
- 20 Patentloven § 13 er ikke et absolutt hinder for endringer i krav etter innlevering av en patentsøknad, men endringene må ikke resultere i at kravene ikke lenger har støtte i søknadens basisdokumenter. De underliggende hensynene bak bestemmelsen er at patentsøker ikke skal kunne forbedre sin posisjon i etterkant av innleveringen av søknaden, samt at tredjepersoner skal kunne innrette seg etter søknaden for å unngå inngrep i det omsøkte. For å vurdere om det foreligger en ulovlig utvidelse, må det først konstateres at det foreligger en faktisk utvidelse, og deretter må det vurderes om denne utvidelsen har støtte i basisdokumentene.
- 21 Basisdokumentene i foreliggende sak er søknadsdokumentene som innlevert til Patentstyret den 19. januar 2016.
- 22 Innklaget C anfører at endringen fra «det tilveiebringes en lavimpedant forbindelse mellom fôringsrørets/fôrings slangens innvendige elektriske lag (34) og fôringsrørets/fôrings slangens ytterside (37)» til «det tilveiebringes en lavimpedant forbindelse mellom fôringsrørets/fôrings slangens innside (34) og fôringsrørets/fôrings slangens ytterside (37)» utgjør en ulovlig utvidelse.
- 23 Den nye kravformuleringen beskriver ikke lenger at det må være forbindelse mellom *et elektrisk ledende lag* på innsiden av røret/slangen og slangens ytterside, men heller en forbindelse mellom rørets/slangens *innside* og rørets/slangens ytterside.
- 24 Av korrespondansen mellom klager og Patentstyret i hovedbrev datert 5. april 2018 fremgår det at endringen er tilsiktet fra klagers side. Der gjør klager gjeldende følgende:
- «et innvendig lag ikke er nødvendig for å oppnå den tilsiktede effekt og at trekket således ikke er essensielt for oppfinnelsen inkludering av trekket vil etter vårt skjønn derfor gi søker et smalere vern enn han rettmessig har krav på etter patentlovens §1.».
- 25 Formuleringen må forstås som at det for klager fremstår som en utvidelse i vernet hvis den nye formuleringen godtas. Utvidelsen vil kun være tillatelig etter § 13 hvis den har støtte i basisdokumentene.
- 26 Klager viser til avsnitt [00024] som basis for det nye trekket i krav 1. Avsnitt [0024] viser til en «hinne/et lag av konduktivt stoff» og en «elektrisk ledende spalte/ sektor/innfelling anordnes slik at en får en elektrisk forbindelse med et ledende lag/hinne på rørets innvendige overflate, slik at det blir en lavimpedant forbindelse mellom inner- og ytterside av røret».

- 27 Avsnitt [0024] i basisdokumentet viser etter Klagenemndas oppfatning ikke til en utførelsesform hvor et elektrisk ledende lag er overflødig, og endringen av krav 1 til å også gjelde utførelsesformer hvor dette elektrisk ledende laget *ikke* er til stede, har derfor ikke støtte i avsnitt [0024].
- 28 For å vurdere om endringen har annen støtte i basisdokumentene, vil det måtte ses til beskrivelsen som den var innlevert på søknadstidspunktet. Av den opprinnelig innleverte beskrivelsen avsnitt [0006] fremgår det at:
- «et elektrisk ledende lag anordnet på fôringsrørets eller fôringssslangens innvendige vegg, og minst en innfelling som strekker seg radielt fra det elektrisk ledende innvendige lag og til fôringsrørets/fôringssslangens ytterside slik at det tilveiebringes en lavimpedant forbindelse mellom fôringsrørets/fôringssslangens innvendige elektriske lag og fôringsrørets/fôringssslangens ytterside, den minst ene innfellingen strekker seg videre i fôringsrørets/fôringssslangens lengderetning.».
- 29 I avsnitt [0006] kan det etter Klagenemndas oppfatning ikke innfortolkes en utførelse hvor innsiden av slangen *ikke* er dekket av et elektrisk ledende innvendig lag basert på avsnitt [0006]. En fagperson med sin kunnskap som ville forsøkt å utøve oppfinnelsen, basert på avsnitt [0006], ville heller ikke funnet støtte for en utøvelse som ikke innebar et innvendig elektrisk ledende lag.
- 30 Endringen som potensielt er i strid med § 13 ble påpekt under saksbehandlingen i Patentstyret både i brev av 13. mars 2018 og 20. april 2018. Klager har ikke rettet seg etter disse uttalelsene. Patentstyret har dog gått videre med søknaden til tross for disse uttalelsene. I Patentstyrets avgjørelse av innsigelsen som etterfulgte publiseringen av patentet, kom de til at krav 1, slik det ble publisert, ikke var i strid med § 13, ettersom det andre steder i kravet henvises til et elektrisk ledende innvendig lag. Patentstyret har derfor vært av den oppfatning at endringen av kravet ikke kan støtte en utførelsesform uten det innvendige elektriske laget.
- 31 Klagenemnda er ikke av samme oppfatning. Henvisningstall (34) i krav 1 viser nå både til fôringsrørets/fôringssslangens *innside* og et *elektrisk ledende innvendig lag* anordnet på fôringsrørets eller fôringssslangens innvendige vegg. Slik formuleringen av krav 1 står nå, særlig sett i lys av partens korrespondanse før publiseringen av patentet, åpnes det for utførelser av kravet som ikke har et elektrisk ledende innvendig lag, men en hvilken som helst overflate på innsiden. Dette har ikke støtte i basisdokumentene, og utgjør derfor en ulovlig utvidelse i strid med § 13.
- 32 Det er videre anført av de innklagede at tillegget av avsnitt [0008] utgjør en selvstendig ulovlig utvidelse, jf. § 13.
- 33 I det meddelte patentet fremgår avsnitt [0008] slik:

«Mer spesifikt omtales et fôringsrør, fôringslange omsluttet av saltvann for transport av fôr fra en fordelingsstasjon til merder i sjøvann omfattende: minst en elektrisk ledende innfelling som strekker seg radielt fra fôringsrørets/fôringsslangens innside og til fôringsrørets/fôringsslangens ytterside, slik at det tilveiebringes en lavimpedant forbindelse mellom fôringsrørets/fôringsslangens innside og fôringsrørets/fôringsslangens ytterside, den minst ene innfellingen strekker seg videre i fôringsrørets/fôringsslangens lengderetning.».

- 34 Avsnitt [0008] i det meddelte patentet kan ikke gjenfinnes i den opprinnelig innleverte beskrivelsen. Avsnittet fremgår derfor ikke av basisdokumentene, og tillegget av avsnittet utgjør en endring av søknaden. For at endringen skal være lovlig, må den ha støtte i basisdokumentene.
- 35 Innholdet i avsnitt [0008] som gjengitt over viser en utførelse av fôringsrøret/fôringslange hvor innfellingen strekker seg fra rørets/slangens «innside» til ytterside. Som diskutert over finnes det ikke støtte i basisdokumentene for en slik utførelsesform. Endringen utgjør dermed en ulovlig utvidelse, jf. § 13.
- 36 Klagenemnda er kommet til at endringene av beskrivelsen og det selvstendige kravet ikke har støtte i basisdokumentene slik de var innlevert, og endringene er derfor i strid med § 13.
- 37 Etter dette finner Klagenemnda at oppfinnelsen som angitt i det prinsipale kravsettet ikke er patenterbart da kravene har blitt ulovlig utvidet fra basisdokumentene i søknaden, jf. patentloven § 13. De selvstendige kravene viser alle til krav 1, og alle ville derfor innehatt den ulovlige utvidelsen.
- 38 Klager har anført et subsidiært kravsett med selvstendig krav 1 som gjengitt i denne avgjørelsens punkt 5.
- 39 Forskjellen mellom krav 1 i det prinsipale og det subsidiære kravsettet er tillegget av trekket «hvor innfellingen (36) er i kontakt med saltvannet og derved jorder fôringsrørets/fôringsslangens innside (34).».
- 40 Det subsidiære kravsettet inneholder derfor samme ulovlige utvidelse som det prinsipale krav 1, og er ikke patenterbart av samme grunner som det prinsipale kravsettet.
- 41 Klagenemnda finner at oppfinnelsen ikke er patenterbar i henhold til det primære eller det subsidiære kravsettet, og klagen vil derfor måtte forkastes.
- 42 Ettersom Patentstyret begrunnet sin opphevelse av patentet basert på at vilkårene i § 2 ikke var oppfylt, og ikke § 13, vil Klagenemnda kort kommentere dette.
- 43 Det følger av patentloven § 2 første ledd at patent kun skal meddeles på oppfinnelser som er «nye i forhold til hva som var kjent før patentsøknadens inngivelsesdag». Som ny anses

enhver oppfinnelse som ikke kan utledes direkte og utvetydig fra fagets alminnelige kunnskap alene eller sammen med ett enkelt mothold.

- 44 D1 beskriver en slange for transport av forskjellige stoffer i pulverform, og som danner elektrostatisk ladning (avsnitt [0001]), der slangens innside omfatter et elektrisk ledende lag 20, 22, en ytterside 12 og et elektrisk ledende element i form av en radiell innfelling 17, 19 som danner elektrisk ledende/lavimpedansforbindelse mellom innsiden og yttersiden av transportslangen, der det elektrisk ledende element 17, 19 strekker seg i slangens lengde (se avsnitt [0056]-[0059], krav 27 og fig. 4a-6a). I avsnitt [0050] angis at hvis slangen skal brukes i produksjon og prosessering av næringsmidler, må den modifiseres til gjeldende regelverk for dette.
- 45 D1 viser ikke anvendelsen av slangen som fôringsrør omsluttet av sjøvann. Den tekniske løsningen i foreliggende sak omhandler anvendelsen av røret/slangen, ikke selve røret/slangen i seg selv. Krav 1 har nyhet over D1.
- 46 D11 viser et bilde av en antistatisk fôrslange, levert før patentets prioritetsdag. D11 er ikke spesifisert nok til at Klagenemnda vil kunne anse den som nyhetshindrende mothold. Ettersom det ikke er mulig å utlede alle de tekniske trekk i krav 1 fra D11 som presentert for Klagenemnda, vil krav 1 kunne anses å ha nyhet over D11.
- 47 Sakens øvrige mothold ligger fjernere fra løsningen, og vil ikke kunne være nyhetshindrende.
- 48 Klagenemnda er kommet til at alle trekk i selvstendige krav 1 ikke kan utledes direkte og utvetydig fra ett enkelt mothold, og det selvstendige kravet innehar derfor nyhet, jf. patentloven § 2.
- 49 Patentloven § 2 første ledd krever videre at oppfinnelsen «skiller seg vesentlig fra» det som var kjent før patentsøknadens inngivelsesdag; det må foreligge oppfinneshøyde. Dette innebærer at oppfinnelsen ikke må ha vært nærliggende for en gjennomsnittlig fagperson som var kjent med teknikkens stand på søknadstidspunktet, jf. NU 1963:6 s. 127. Vurderingen skal struktureres gjennom problem- og løsning-modellen, hvilket innebærer følgende trinn:
- Fastslå den nærmeste kjente teknikkens stilling på prioritetsdagen,
 - Evaluere forskjellene og de tekniske vinningene til oppfinnelsen sammenlignet med nærmeste teknikk,
 - Fastslå det objektive tekniske problem som skal løses, og
 - Vurdere om oppfinnelsen, ved å starte ved den nærmeste kjente teknikk, ville vært nærliggende for fagpersonen.
- 50 Ved vurderingen av om kravet til oppfinneshøyde er oppfylt, skal teknikkens stilling 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 patent ikke meddeles.

- 51 En oppfinnelse anses i henhold til fast praksis for å være nærliggende dersom det må legges til grunn at en fagperson som var kjent med teknikkens stilling forut for søknadsdagen, ville ha forsøkt å løse problemet på den i patentkravene angitte måte med en rimelig forventning om å lykkes.
- 52 Klagenemnda anser den nærmeste kjente teknikk for å være D1, ettersom den viser alle de tekniske trekkene ved slangen.
- 53 Det som ikke gjenfinnes i D1 er anvendelsen av slangen til frakt av fôr, der slangen er omgitt av saltvann.
- 54 På bakgrunn av trekket som ikke gjenfinnes i D1, finner Klagenemnda at det objektive tekniske problem er: hvordan frakte næringsmidler til merder fra en fordelingsstasjon, der den statiske elektrisiteten som bygger seg opp i slangen/røret skal ledes bort/jordes.
- 55 Ved å starte i D1 som nærmeste mothold, vil en fagperson ha kunnskap om en slange med en elektrisk ledende innfelling som frakter statisk elektrisitet fra ett innvendig lag ut til omgivelsene.
- 56 Klagenemnda anser det som en del av fagpersonens alminnelige kunnskap at man kan jorde en slange ved å benytte seg av omsluttende sjøvann, da dette vil lede statisk elektrisitet vekk fra slangen.
- 57 Mothold D11, som viser en antistatisk fôrslange levert til Lerøy Vest i 2013, gir klar anvisning på at dette var kjent i faget. På tross av manglende spesifisering av de tekniske trekkene ved selve slangen som avbildet i D11, går det klart frem at dette er en slange som skal benyttes for å frakte fôr og at denne er «antistatisk». En fagperson som starter med slangen som kjent fra D1, vil derfor måtte se til hvordan problemet løses i industrien, og ville da funnet slangen som avbildet i D11 og at denne benyttes til transportering av fôr til merder.
- 58 Fagpersonen ville derfor, ved å starte i D1, stilt overfor det objektive tekniske problem, kommet frem til løsningen ved å se til D11 og alminnelig fagkunnskap. Den tekniske løsningen anses derfor ikke å tilfredsstille kravet til oppfinneshøyde. Krav 1 oppfylder dermed ikke patenterbarhetsvilkåret i patentloven § 2.
- 59 Etter dette finner Klagenemnda at oppfinnelsen som angitt i det prinsipale eller det subsidiære kravsettet ikke er patenterbar, da kravene er ulovlig utvidet i strid med patentloven § 13. For øvrig må også den tekniske løsningen anses å mangle oppfinneshøyde, jf. patentloven § 2.

Det avses slik slutning

SLUTNING

1 Klagen forkastes.

Elisabeth Ohm
(sign.)

Tove Aas Helge
(sign.)

Jonny Roaldsøy
(sign.)