



KFIR

Klagenemnda for industrielle rettigheter

AVGJØRELSE

Sak: 20/00051
Dato: 3. mars 2021

Klager: NSK Ship Design AS
Representert ved: Zacco Norway AS

Innklaget: Bemlotek AS
Representert ved: Håmsø Patentbyrå AS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Lill Anita Grimstad, Turid Helene Tronbøl og Tove Aas Helge

har kommet fram til følgende

AVGJØRELSE

1 Kort fremstilling av saken:

- 2 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 30. januar 2020, hvor norsk patent nr. 343123 etter innsigelse ble opprettholdt.
- 3 Oppfinnelsen vedrører et flytende anlegg for oppdrett av en akvatisk organisme som kan plasseres på værutsatte lokaliteter, og utgjøres av én samlet enhet.
- 4 Patentet ble meddelt 12. november 2018 med følgende selvstendig krav:

1. Flytende anlegg (1) for oppdrett av en akvatisk organisme, hvor anlegget (1) omfatter i det minste tre stivt forbundne oppdrettsenheter (2), hvor hver oppdrettsenhet (2) i sitt øvre parti (20) omgis av en sammenhengende vegg (3) tildannet i et stivt materiale, k a r a k t e r i s e r t v e d at den sammenhengende veggen (3) tildanner i det minste i et parti et flytelegeme (31), og hvor den sammenhengende veggen (3) i en første oppdrettsenhet (2) og den sammenhengende veggen (3) i en andre oppdrettsenhet (2) er stivt forbundet til en forbindelsesvegg (4) tildannet i et stivt materiale, og forbindelsesveggene (4) mellom de minst tre oppdrettsenhetene (2) sammen med oppdrettsenhetene (2) sett ovenfra danner en triangelform, en rombeform eller en pentagonform.

Til krav 1 er det knyttet 11 uselvstendige krav.

- 5 I forbindelse med søknadsbehandlingen og innsigelsesbehandlingen ble følgende dokumenter trukket frem av Patentstyret og innsiger:

D1: NO 158401 B

D2: NO 166511 B

D3: Offshore cage systems, Scott D.C.B. et al., år 2000

D4: NO 320041 B1

D5: NO 166472 B

D6: WO 2016/128981 A1

D7: FR 2699048 A1

D8: «Åpne sjøanlegg», forelesningsnotat, Ludvig Karlsen

D9a: Z-636, Zentech Incorporated, 29. april 2014

D9b: Port and Harbor Advisory Commission, regular meeting, 24. februar 2016

D10: Teknologioverføringer fra olje- og gassindustrien, ØyMerd-historien, utfordringer og muligheter, Christer With, 28.09.2018

6 Klage på Patentstyrets avgjørelse innkom 27. mars 2020.

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

- Patentstyret tok først stilling til hvorvidt beskrivelsen av oppfinnelsen er tilstrekkelig tydelig til at en fagperson kan utøve den, jf. patentloven § 8 andre ledd tredje punktum.
- Patentstyret fant at trekkene «stivt forbundne oppdrettsenheter», «en sammenhengende vegg tildannet i et stivt materiale» og «stivt forbundet til en forbindelsesvegg tildannet i et stivt materiale» som angitt i krav 1, er angitt flere ganger i beskrivelsen, for eksempel på side 5 linje 24-32. Begrepet «stivt forbundne oppdrettsenheter» er ikke nærmere forklart i beskrivelsen, men det er åpenbart for en fagperson at slike stive forbindelser mellom oppdrettsenheter er forbindelser som gjør at oppdrettsenhetene ikke beveger seg i forhold til hverandre. Begrepet «stivt materiale» for forbindelsesvegger eller sammenhengende vegger er forklart i patentets beskrivelse på side 8 linje 23-26, hvor det angis at materialet kan være betong, spesielt armert betong. Patentstyret fant at ordlyden «en sammenhengende vegg tildanner i det minste i et parti et flytelegeme» kan tolkes som at en sammenhengende vegg rundt en oppdrettsenhet omfatter et parti med flyteegenskaper. Denne flyteegenskapen kan oppnås på forskjellige måter som er godt kjente for en fagperson på området, for eksempel det kan være partier med innvendige hulrom for luft, eller som er fylt med et materiale med oppdriftende egenskaper.
- På denne bakgrunn konkluderer Patentstyret med at patentet oppfyller vilkårene i patentloven § 8 annet ledd tredje punktum.
- I vurderingen av nyhet kom Patentstyret til at oppfinnelsen ifølge krav 1 har nyhet overfor D5 som nærmeste kjente teknikk. Det vises til at det i publikasjonen D5 ikke er angitt at det mellom hver oppdrettsenhet er anordnet en stiv forbindelsesvegg og at i det minste tre oppdrettsenheter sammen med forbindelsesveggene sett ovenfra danner en triangelform, en rombeform eller en pentagonform. Flyteanlegg ifølge det selvstendige krav 1 oppviser følgelig nyhet ovenfor det som er kjent fra publikasjonen D5. Patentstyret anser at et flytende anlegg ifølge krav 1 i patentet innehar nyhet også i forhold til de øvrige motholdene, jf. patentloven § 2 første ledd. Uselvstendige krav 2-12 oppfyller også nyhetskravet.
- Patentstyret legger til grunn at D5 er nærmeste kjente teknikk i oppfinnelseshøydevurderingen, ettersom den innehar patentets trekk med unntak av forbindelsesveggen og den geometriske formen, og oppstiller det objektive tekniske problem som løses av oppfinnelsen ifølge krav 1 i lys av D5: *hvordan finne en utforming til et stabilt oppdrettsanlegg bestående av flere oppdrettsenheter som er tilpasset til å tåle forskjellige værforhold, blant annet høye bølger?*

- Patentstyret legger til grunn at fagpersonen som er stilt overfor denne problemstillingen ikke ville bli inspirert av D4 til å modifisere anlegget i D5 til å omfatte flere oppdrettsenheter med sammenhengende vegg som er forbundet med hverandre via en forbindelsesvegg, der de sammenhengende veggene sammen med forbindelsesveggene sett ovenfra danner en triangelform, en rombeform eller en pentagonform, og på denne måten komme frem til løsningen angitt i det selvstendige krav 1, uten oppfinnerisk innsats.
- Ingen av de andre motholdene viser et flytende anlegg for oppdrett av en akvatisk organisme som omfatter flere oppdrettsenheter forbundet med hverandre via en ekstra forbindelsesvegg, der oppdrettsenhetenes sammenhengende vegg sammen med forbindelsesveggene sett ovenfra danner en triangelform, en rombeform eller en pentagonform. Heller ikke disse motholdene ville inspirert fagpersonen til å modifisere anlegget i D5 uten oppfinnerisk innsats.
- Oppfinnelsen oppfyller derved kravet til nyhet og oppfinnelseshøyde i patentloven § 2.
- Ettersom oppfinnelsen er tilstrekkelig beskrevet til at en fagperson kan utøve oppfinnelsen og den oppfyller lovens krav om nyhet og oppfinnelseshøyde, forkastes innsigelsen og patentet opprettholdes.

8 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Klager mener Patentstyrets avgjørelse av 30. januar 2020 er feil og at patentet må oppheves, jf. patentloven § 25.
- Patentstyret har tolket både patentkravene og motholdene på en feilaktig måte, med den konsekvens at patentet blir opprettholdt til tross for at betingelsen om at oppfinnelsen skal være ny og skille seg vesentlig fra det som tidligere er kjent, ikke er oppfylt, jf. patentloven § 2. Klagen er videre begrunnet med at oppfinnelsen heller ikke er tilstrekkelig beskrevet slik at en fagperson kan utøve den på grunnlag av beskrivelsen, og patentet innfrir dermed heller ikke patentloven § 8 andre ledd tredje punktum.
- Fagpersonen i denne saken har kunnskap om flytende konstruksjoner til havs, herunder flytende oppdrettsanlegg, plattformer av ulike typer, lektere og skip, og har omfattende kompetanse innenfor hydrodynamikk, herunder beregning av oppdrift og stabilitet for flytende konstruksjoner.
- Klager anfører at beskrivelsen ikke er så tydelig at en fagperson kan utøve oppfinnelsen, jf. patentloven § 8 andre ledd tredje punktum. Her vises det til ordlydene/begrepene «stivt», «stivt materiale», «vegg [av] et stivt materiale», «stivt forbundet», «veggen (3) tildanner i det minste i et parti et flytelegeme (31)» og «forbindelsesvegg». Klager mener disse begrepene og formuleringene i patentets krav 1 ikke er tilstrekkelig tydelig til at fagpersonen kan utøve oppfinnelsen, jf. § 8 andre ledd tredje punktum.
- Videre anfører klager at oppfinnelsen ikke oppfyller vilkårene i patentloven § 2 om nyhet og oppfinnelseshøyde.

- Det anføres at det selvstendige krav 1 mangler nyhet i lys av D1, D2, D4, D5 og D7, kombinert med fagets alminnelige kunnskap.
- Krav 1 mangler også oppfinnelseshøyde i lys av kjent teknikk. Det objektive tekniske problem, med utgangspunkt i D5 som nærmeste mothold, er: *hvordan endre anleggets geometri for å gjøre det mer sjødyktig.*
- D5 inneholder alle trekk i krav 1 unntatt formen på anlegget, som ifølge krav 1 er en triangelform, en rombeform eller en pentagonform. Utformingen av flytende konstruksjoner til havs er derimot en del av fagets alminnelige kunnskap, se D1, D2, D9a, D9b eller D10. Krav 1 mangler oppfinnelseshøyde over D5 kombinert med fagets alminnelige kunnskap.
- Dersom D2 anses som nærmeste mothold, vil det objektive tekniske problem være det samme, da det er anleggets geometriske utforming som ikke gjenfinnes i D2. Formen på anlegget anføres å være en del av fagets alminnelige kunnskap, se foregående avsnitt. Krav 1 mangler oppfinnelseshøyde over D2 kombinert med fagets alminnelige kunnskap.
- Oppfinnelsen som angitt i krav 1 skiller seg ikke vesentlig fra det som var tidligere kjent fra D2 eller D5, kombinert med kunnskapen som kommer til uttrykk i D10, eller kombinert med kunnskapen fra D9a og D9b.

9 Innklagede har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Innklagede viser til at Patentstyrets avgjørelse er korrekt begrunnet og ber om at klagen forkastes.
- Innklagede definerer fagpersonen som en person med kjennskap til marine konstruksjoner. Dette kan være flytende marine konstruksjoner og faste marine konstruksjoner. Fagpersonen vil vite at slike flytende marine konstruksjoner kan være dannet i stål eller betong, og for så vidt også forsterket plastmateriale som glassfiber. Tilpasninger som må gjøres i konstruksjonen ved valg av materiale, stål eller betong, er innenfor fagpersonens kunnskap.
- Innklagede avviser klagers anførsel om at oppfinnelsen ikke er tilstrekkelig tydelig beskrevet til at fagpersonen kan utøve den, jf. patentloven § 8 andre ledd tredje punktum. Forståelsen av begrepene «stivt», «stivt forbundne oppdrettsenheter» og «stivt materiale» er beskrevet i patentets beskrivelse eller åpenbart for fagpersonen. Beskrivelsen angir at «stivt materiale» kan være betong eller stål, «stivt forbundet» må forstås som at elementene er stive i forhold til hverandre.
- Videre vises det til ordlyden «veggen (3) tildanner i det minste i et parti et flytelegeme (31)». Ordlyden viser til at hele eller deler av veggen kan være et flytelegeme, og dette er videre beskrevet i beskrivelsen side 6 linje 1-3. Det vises også til side 9, linje 15-25.
- Begrepet «forbindelsesvegg» er klart når det leses i sammenheng med resten av trekkene i krav 1, spesielt den geometriske utformingen av anlegget sett ovenfra.

- På denne bakgrunn er det klart at oppfinnelsen er tilstrekkelig tydelig beskrevet til at en fagperson kan utøve den, jf. patentloven § 8 andre ledd tredje punktum.
- Innklagede mener oppfinnelsen innehar nyhet, da ingen av motholdene innehar alle kravets trekk.
- Til klagers anførsel om at krav 1 mangler oppfinneshøyde i lys av enten D5 eller D2 kombinert med fagets alminnelige kunnskap, stiller innklagede seg uenig i dette. Innklagede mener oppfinnelsen har oppfinneshøyde over den kjente teknikk. I forhold til D5 gjenfinnes ikke flere av trekkene (b-e i klagers inndeling) i krav 1. Det er stor diskrepans mellom trekkene i D5 og oppfinnelsen slik at det ikke er tilstrekkelig å supplere med fagets alminnelige kunnskap slik klager hevder. Oppfinnelsen er derfor oppfinnerisk over D5. I forhold til D2 mangler flere trekk, blant annet er ikke oppdrettsenhetene stivt forbundet med en forbindelsesvegg, og anlegget i D2 har ingen av de geometriske formene omtalt i krav 1. Oppfinnelsen er derfor oppfinnerisk over D2. Til klagers anførsel om manglende oppfinneshøyde i lys av D2 eller D5 kombinert med D10 eller D9a/D9b, pekes det på at D10 er datert etter patentets prioritetsdato og følgelig ikke relevant, mens D9a og D9b omfatter oppjekkbare oljeplattformer som må anses for fjerntliggende og dermed ikke relevant teknologi for vurderingen.
- Oppfinnelsen slik denne fremgår av beskrivelse og patentkrav oppfyller patentbarhetsvilkårene. Patentstyrets avgjørelse blir å stadfeste og klagen må forkastes.

10 Klagenemnda skal uttale:

11 Klagenemnda er kommet til samme resultat som Patentstyret.

- 12 Klagenemnda skal ta stilling til om oppfinnelsen oppfyller kravene til nyhet og oppfinneshøyde, jf. patentloven § 2. I tillegg har klager gjort gjeldende at beskrivelsen av oppfinnelsen ikke er tilstrekkelig tydelig til at en fagperson kan utøve den, jf. patentloven § 8 andre ledd tredje punktum.
- 13 Ved vurderingen av både nyhet og oppfinneshøyde etter patentloven § 2, og om oppfinnelsen er tilstrekkelig tydelig beskrevet etter § 8 andre ledd tredje punktum, skal en tenkt gjennomsnittlig fagperson på området brukes som målestokk. Fagpersonen er fullstendig kjent med teknikkens stand 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 oppfinneriske 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.
- 14 Klagenemnda viser til at fagpersonen i denne saken har kunnskap om flytende konstruksjoner til havs, herunder flytende oppdrettsanlegg, plattformer av ulike typer, lektere og skip, og har omfattende kompetanse innenfor hydrodynamikk, herunder beregning av oppdrift og stabilitet for flytende konstruksjoner.

- 15 Klagenemnda vil starte med å vurdere klagers anførsel om at patentet ikke kan opprettholdes fordi det ikke foreligger tilstrekkelig tydelig beskrivelse til at en fagperson kan utøve oppfinnelsen, jf. patentloven § 8 andre ledd tredje punktum.
- 16 Av patentloven § 8 andre ledd tredje punktum fremgår det at «beskrivelsen skal være så tydelig at en fagperson på grunnlag av denne skal kunne utøve oppfinnelsen». Ordlyden «utøve» taler for at fagpersonen skal kunne gjennomføre og anvende oppfinnelsen. Oppfinnelsen som sådan er den tekniske løsningen som er definert i patentkravene, jf. patentloven § 8 andre ledd første punktum, og beskrivelsen må derfor være tilstrekkelig til at fagpersonen kan utøve alt som omfattes av patentkravene, uttrykt i EPO som at beskrivelsen må være så fullstendig at oppfinnelsen kan utøves innenfor hele patentkravets bredde. Samtidig betyr det også at patentkravene ikke kan omfatte mer enn det som kan utøves på bakgrunn av beskrivelsen.
- 17 Klagers anførsler er de samme som for Patentstyret, og de rettes mot beskrivelsens tydelighet og at fagpersonen ikke får god nok informasjon til å forstå hva som menes når det angår «stivt materiale», «stivt forbundet», «veggen (3) tildanner i det minste i et parti et flytelegeme (31)» og «forbindelsesvegg».
- 18 Bruken av begrepet «stivt materiale» benyttes i det selvstendige krav 1, og gjenfinnes flere steder i beskrivelsen. I beskrivelsen benyttes det blant annet på side 5 linje 24-32, side 6 linje 24 og side 8 linje 13-26, hvor det også henvises til figurene. Klagenemnda er ikke i tvil om at beskrivelsen er tydelig nok til å kunne utføres av en fagperson. Klagenemnda viser til at «stivt materiale» på entydig måte fremkommer blant annet på side 6 og side 8, hvor det på side 6 linje 24 står at det stive materialet «kan utgjøres av betong. Betongen kan være armert betong». På side 8, linje 23-24 fremkommer det videre at det stive materialet kan «utgjøres av et metall, slik som stål».
- 19 I vurderingen av benevnelsen «stivt forbundet» viser Klagenemnda til at det er omtalt flere ganger i beskrivelsen, selv om begrepet ikke defineres nærmere. Det fremstår imidlertid klart for Klagenemnda at fagpersonen med «stivt forbundet» vil forstås slik at oppdrettsenhetene er stivt forbundet *i forhold til* hverandre. Det vil si eksempelvis ikke hengslet eller forbundet på en annen måte som tillater relativ bevegelse mellom elementene som er forbundet.
- 20 Klager anfører videre at ordlyden «veggen (3) tildanner i det minste i et parti et flytelegeme (31)» i det selvstendige krav 1, ikke er tilstrekkelig beskrevet da det ikke fremgår av kravet hvor stor andel av veggen som utgjør et flytelegeme. Klagenemnda er av den oppfatning at det at en vegg tildanner «i det minste» i et parti et flytelegeme, kan oppnås på flere måter. Det vil være klart for en fagperson hvordan dette kan oppnås i denne oppfinnelsen. Det kan være dannet egne oppdriftshulrom i konstruksjonen eller hele veggen kan være et flytelement i seg selv ved bruk av eksempelvis porøs betong i hele eller deler av veggen. Dette er omtalt flere ganger i beskrivelsen, blant annet side 6 hvor bruk av hulrom i de sammenhengende veggene og forbindelsesveggene omtales som en mulig utførelsesform. Hulrommene *kan* være fylt med et polymermateriale, men kan også være fylt med luft. Klagenemnda er også av den oppfatning at fagpersonen, slik han/hun er definert, har

kunnskap til å forstå hva som ligger i begrepet «i det minste et parti» og vil ikke måtte ha en spesifikk angivelse av hvor stor andel av veggen som utgjør et flytelegeme.

- 21 Klager anfører at bruken av «forbindelsesvegg» i krav 1 fører til uklarhet. Uklarhet faller inn under patentloven § 8 andre ledd første punktum, og er ikke en innsigelsesgrunn i henhold til patentloven § 25 første ledd nummer 2. Klagenemnda vil behandle anførselen som at klager mener «forbindelsesvegg» ikke er tydelig nok beskrevet til at en fagperson kan utøve den.
- 22 Forbindelsesvegg som sådan er brukt og omtalt flere ganger i patentets beskrivelse også i forbindelse med figurene. Blant annet fremgår det av side 8 linje 15-16 at «En forbindelsesvegg 4 strekker seg mellom oppdriftsenhetene 2. Forbindelsesveggen 4 er stivt forbundet til veggen 3», av linje 31 fremgår det at forbindelsesveggen er «tangentielt forbundet til den sammenhengende veggen» og av linje 27-28 fremgår det «med sammenhengende vegg 3 menes at veggen 3 tildanner...». På side 11 linje 26-33 er sammenhengende vegg 3 og forbindelsesvegg 4 videre beskrevet. Det er klart at selv om krav 1 isolert sett ikke definerer forbindelsesvegg utover dens forhold til den sammenhengende veggen, må begrepet forstås i lys av beskrivelsen. Klagenemnda er av den oppfatning at fagpersonen vil forstå dette.
- 23 Klagenemnda anser etter dette at beskrivelsen er så tydelig og fullstendig at fagpersonen kan utøve oppfinnelsen, og vilkåret i § 8 andre ledd tredje punktum er dermed oppfylt.
- 24 *Krav til nyhet, jf. patentloven § 2:*
- 25 Klager har anført at patentet må oppheves fordi kravet til nyhet og oppfinneshøyde i patentloven § 2 ikke er oppfylt. Før det tas stilling til oppfinneshøyde, vil Klagenemnda gjennomgå oppfinnelsens selvstendige krav og de fremtrukne publikasjonene av betydning for saken for først å ta stilling til om patentlovens krav til nyhet er oppfylt. Partene er enige om en inndeling av krav 1 i fem trekk, trekk a-e:

1a: «*Flytende anlegg (1) for oppdrett av en akvatisk organisme, hvor anlegget (1) omfatter i det minste tre stivt forbundne oppdrettsenheter (2),*»

1b: «*hvor hver oppdrettsenhet (2) i sitt øvre parti (20) omgis av en sammenhengende vegg (3) tildannet i et stivt materiale, k a r a k t e r i s e r t v e d a t*»

1c: «*den sammenhengende veggen (3) tildanner i det minste i et parti et flytelegeme (31),*»

1d: «*og hvor den sammenhengende veggen (3) i en første oppdrettsenhet (2) og den sammenhengende veggen (3) i en andre oppdrettsenhet (2) er stivt forbundet til en forbindelsesvegg (4) tildannet i et stivt materiale,*»

1e: «og forbindelsesveggene (4) mellom de minst tre oppdrettsenhetene (2) sammen med oppdrettsenhetene (2) sett ovenfra danner en triangelform, en rombeform eller en pentagonform.»

- 26 Publikasjonen D1 er et patent fra 1986, som viser et flytende anlegg for fiskeoppdrett. Anlegget i D1 er bestående av to horisontale, stive konstruksjonsdeler av betong, en øvre og en nedre, med fire rom til merdposer innfelt i konstruksjonsdelene omtalt som plattformer. De to plattformene er forbundet med hule søyler som sikrer oppdriften til anlegget og som fungerer som oppdriftskammer. Det kan også være anordnet flytelegemer på undersiden av den nedre plattformkonstruksjonen. Den øvre plattformkonstruksjonen kan være utført med en beskyttelseskant. Videre er forbindelsen mellom søyler og plattformer spesielt konstruert for å ikke være en stiv forbindelse. Hele anlegget er nedsenkbart nedad under vannoverflaten ved behov, men ved normal drift vil hovedplattformen være hevet over vannoverflaten slik at havoverflaten brytes av de hule søylene. Anlegget er heksagonalt utformet, og er avstøttet via mellomliggende trykkopptakende søyler. Klagenemnda kan i denne publikasjonen ikke gjenfinne trekkene 1b og 1c, da konstruksjonsdelen omtalt som plattform ikke kan anses for å danne en sammenhengende vegg, 1d da man heller ikke kan gjenfinne en forbindelsesvegg eller 1e da man heller ikke kan gjenfinne formen som angitt i krav 1. Krav 1 har følgelig nyhet over D1.
- 27 D2 er et patent fra 1988 som viser et anlegg for oppdrett og oppbevaring av fisk og andre sjødyr. Anlegget er utformet av to plattformelementer med lignende oppdriftssøyler som D1. Anlegget har fire innfelte merder i plattformene, og er halvt nedsenkbart. Anleggets oppdrettsenheter er siloer med stengbare gittervinduer, og anlegget er utformet som en heksagon. Hver oppdrettsenhet er omgitt av en sammenhengende vegg i sin fulle vertikale lengde. Klagenemnda er av den oppfatning at trekk 1b, 1d og 1e i krav 1, ikke kan gjenfinnes i denne publikasjonen. Krav 1 har følgelig nyhet over D2.
- 28 Publikasjonen D3 angir flere forskjellige flytende oppdrettsanlegg. Strukturen kan ha forskjellig form, blant annet kvadratisk eller mangesidet, der selve oppdrettsenhetene kan være fleksible eller rigide. Strukturen flyter i vannet ved hjelp av vertikale flyteelementer. Den øverste strukturen kan lages av hule elementer i stål og kan brukes for å opprettholde formen på det flytende anlegget, eller for å gi støtte for serviceutstyr. Ingen av de omtalte eller avbildede konstruksjonene deler alle trekk med oppfinnelsen, idet ingen oppviser trekk 1 e. Krav 1 har følgelig nyhet over D3.
- 29 Publikasjonen D4 beskriver et dypvanns fiskeoppdrettssystem omfattende en oppdrettsenhet med kontrollerbar oppdrift som har en eller flere kamre med forskjellige former, blant annet firkanter og heksagoner, og som kan neddykkes og reflatres med en kontrollert hastighet og dybde. D4 viser en rør-struktur med anordnet netting som danner kamre. Nettingen utgjør kammerets vegger og bunn, og veggene deles av flere kamre. D4 viser ikke kravets trekk 1b, 1c, 1d og 1e. Krav 1 har følgelig nyhet over D4.
- 30 Publikasjonen D5 er en fiskemerdkonstruksjon som omfatter en rammekonstruksjon med en øvre og en nedre del, hvor delene er stivt forbundet med mellomliggende

forbindelsesdeler i form av rør. Rammekonstruksjonen danner ballast-/flottørdannende rammeverkparter. Oppdrettsenhetene i D5 er dannet av netting eller not, og en oppdrettsenhet avskilles fra en annen med dette nettet eller not som vegg. Det kommenteres at rørdelene som danner rammekonstruksjonene gir «store, frilagte åpninger», side 3 siste avsnitt og hvor det også angis at hensikten med konstruksjonen er blant annet «mer frilagte åpninger høydeveis og sideveis», side 2 tredje avsnitt. Anlegget er kvadratisk utformet. Klagenemnda er av den oppfatning at man i denne publikasjonen ikke kan gjenfinne blant annet trekk 1d, da forbindelsesvegg som angitt i kravet ikke kan gjenfinnes i publikasjonen, og heller ikke trekk 1e med den ytre formen. Krav 1 har følgelig nyhet over D5.

- 31 Publikasjon D6 angir et havfartøy for å drive fiskeoppdrett på dypt vann som omfatter et skrog, ett eller flere fiskeoppdrettsanlegg der fiskeoppdrettsanleggene er fast eller bevegelig festet til skroget, og enten selve fartøyet eller fiskeanleggene kan senkes ned i vannet ved behov. D6 viser ikke kravets trekk 1b, 1d og 1e. Krav 1 har følgelig nyhet over D6.
- 32 Publikasjon D7 viser en motorisert merdstruktur laget av aluminium som kan forskyves ved hjelp av en motor. Oppdrettsenhetene er firkantete og bruker notposer eller netting som vegger. Oppdrettsanlegget er utformet som en båtlignende struktur. D7 viser ikke kravets trekk 1b, 1d og 1e. Krav 1 har følgelig nyhet over D7.
- 33 D8 er et utdrag fra et forelesningsnotat fra NTNU, laget våren 2002. D8 er ikke videre direkte relevant som nyhetshindrende mothold. D8 mangler kravets trekk 1b, 1d og 1e. Krav 1 har følgelig nyhet over D8.
- 34 D9a og D9b viser en oppjekkbar plattform med forskjellige utforminger, som omfatter stålplater og et ståldekk som er innrettet til å flyte i vannoverflaten. Slike boreplattformer er ikke anlegg for oppdrett av en akvatisk organisme, og mangler følgelig trekk 1a, 1b, 1c og 1d. Krav 1 har følgelig nyhet over D9a og D9b.
- 35 D10 er en presentasjon som er datert etter prioritetsdagen, og vil derfor ikke være relevant i nyhetsvurderingen for selvstendige krav 1 på grunn av dets dato. Publikasjonen D10 kan derfor ikke være nyhetshindrende for krav 1.
- 36 Klagenemnda finner på dette grunnlag at ikke alle trekk i krav 1 kan utledes direkte og utvetydig fra noen av motholdene lest hver for seg. Klagenemnda er heller ikke av den oppfatning at det er fremkommet informasjon om fagets alminnelige kunnskap som sammen med noen av de fremtrukne mothold vil være nyhetshindrende for krav 1 slik det foreligger. Krav 1 oppfylder dermed kravet til nyhet, jf. patentloven § 2.
- 37 Ettersom krav 1 har nyhet, så må også de uselvstendige patentkravene 2-12 anses å tilfredsstille kravet til nyhet.
- 38 *Krav til oppfinnelseshøyde, jf. patentloven § 2:*

- 39 Patentloven § 2 første ledd krever at oppfinnelsen «skiller seg vesentlig fra» det som var kjent før patentsøknadens inngivelsesdag; det må foreligge oppfinnelseshøyde. Dette innebærer at oppfinnelsen ikke må ha vært nærliggende for en gjennomsnittlig fagperson som var kjent med teknikkens stand på søknadstidspunktet, jf. NU 1963:6 s. 127. Etter fast praksis anses en oppfinnelse for å ha vært nærliggende dersom en fagperson ville forsøkt den patentsøkte løsningen med en rimelig forventning om å lykkes («obvious to try with a reasonable expectation of success»). Ved vurderingen av om kravet til oppfinnelseshøyde er oppfylt, skal teknikkens stand i sin helhet tas i betraktning, og flere mothold kan kombineres.
- 40 Klager har anført at både D2 og D5 kan være det nærmeste mothold, og at avhengig av motholdet som legges til grunn for oppfinnelseshøydevurderingen, mangler oppfinnelseshøyde i lys av D2/D5 kombinert med fagets alminnelige kunnskap og D2/D5 kombinert med D10, D9a/D9b og fagets alminnelige kunnskap. Innklagede anfører på sin side at oppfinnelsen skiller seg vesentlig fra kjent teknikk, og således oppfyller kravet til oppfinnelseshøyde.
- 41 Klagenemnda vil bemerke at oppfinnelseshøyden skal vurderes for oppfinnelsen som helhet, hvilket betyr at enkelte elementer i oppfinnelsen kan være kjent fra før. Vurderingen av oppfinnelseshøyde skal foretas ut fra patentkravene. Patentkravene definerer oppfinnelsen, og må tolkes i samsvar med de vanlige tolkningsnormer.
- 42 Klagenemnda tar utgangspunkt i problem-og-løsning-metoden for å besvare spørsmålet om oppfinnelsen er å anse som nærliggende for en fagperson. Metoden deler vurderingen inn i steg, med sikte på å gjøre bedømmelsen mest mulig objektiv og realistisk, og å unngå etterpåklokskap.
- 43 Det første steget i problem-og-løsning-metoden består av å identifisere det motholdet som ligger nærmest oppfinnelsen, det vil si det motholdet som utgjorde det mest lovende utgangspunktet for fagpersonen.
- 44 I vurderingen av hva som er det nærmest liggende mothold, vil Klagenemnda først uttale seg om hva patentkravene forstås å beskytte. Slik nemnda tolker kravene, gjelder kravene et oppdrettsanlegg for fisk eller annen akvatisk organisme med minst tre stivt forbundne oppdrettsenheter, hvor hver enhet er omgitt av en sammenhengende vegg. Begrepet vegg er beskrevet på side 11 linje 26-33 i patentets beskrivelse som eksempelvis «6,5 meter høye», med 2,5 meter fribord over vannoverflaten. Av figurene 3 og 4 vises det en vegg (3) som tydelig bryter vannoverflaten nedad. Klagenemnda legger derfor til grunn, i likhet med en naturlig språklig forståelse av ordet «vegg», at det må være et element som har en viss vertikal utstrekning, og at den er et fysisk element dannet av et stivt materiale og ikke utgjøres av en åpning. Denne sammenhengende veggen utgjør i det minste i et parti et flytelegeme, og veggen som omgir en oppdrettsenhet er forbundet med en annen slik vegg ved en forbindelsesvegg, hvor så forbindelsesveggen sammen med oppdrettsenhetene videre danner den angitte form, triangel, rombe eller pentagon.

- 45 Klagenemnda vurderer det slik at både D2 og D5 er relevante som nærmeste mothold, da begge omhandler flytende oppdrettsanlegg for fisk, med oppdriftselementer i selve konstruksjonen, og hvor hele anlegget er halvt nedsektbart. D5 er i stor grad en rørkonstruksjon, mens D2 har to solide elementer forbundet med vertikale oppdriftselementer. D5 har notposer/merdposer i fleksibelt materiale, til forskjell fra D2 som har siloer eller solide tanker til oppdrett av fisken. Klagenemnda finner i likhet med Patentstyret at D5 anses som nærmeste kjente mothold, da den deler flere av trekkene med oppfinnelsen.
- 46 Videre vil forskjellene mellom oppfinnelsen og nærmeste mothold, spesielt oppfinnelsens tekniske vinninger, måtte vurderes. Først etter å ha identifisert de tekniske trekkene som skiller oppfinnelsen fra det nærmeste motholdet, blir neste steg i problem-og-løsnings-metoden å fastsette *effekten* disse trekkene resulterer i. Effekten disse trekkene resulterer i, vil danne grunnlag for å fastsette det objektive tekniske problem.
- 47 D5 beskriver en fiskemerdkonstruksjon som omfatter en stivt utformet øvre og nedre ramme med vertikalt stående rammedeler som forbinder disse. Konstruksjonen er kvadratisk i sin ytre form. Rammestrukturen er hovedsakelig bestående av rør. Merdene med merdposer gjennomstrømmes fritt av sjø. Oppdriften er sikret ved bruk av et ventilstyrt system av ballastdannende henholdsvis flottørdannende rammeverkpertier. Hele konstruksjonen kan heves og senkes etter behov for stabilitet, og utgjør i seg selv et flytelegeme. Rammekonstruksjonen har ingen vegger eller hele sider av stivt materiale der vannoverflaten brytes.
- 48 I forhold til trekkene i oppfinnelsen, vil trekkene 1a og 1c gjenfinnes i D5, ettersom D5 viser et flytende anlegg for oppdrett av fisk med minst tre stivt forbundne oppdrettsenheter og rør-strukturen danner «i det minste i et parti et flytelegeme».
- 49 Hva angår forskjellene mellom D5 og oppfinnelsen er Klagenemnda enig med innklagede at rørkonstruksjonen i D5 ikke kan anses som en «vegg» slik oppfinnelsen viser til. En slik vegg, som nemnda ovenfor har beskrevet, har en vertikal utstrekning og kravet definerer også at den skal være tildannet i et stivt materiale. Veggens strekker seg så ned under vannoverflaten, og vil kunne ha en bølgebrytende effekt, men også hindre at overflatevann kommer direkte inn i merden.
- 50 D5 viser heller ikke noen «forbindelsesvegg» sammenlignet med oppfinnelsens trekk 1d, hverken eksplisitt eller implisitt, da konstruksjonen er lagt opp slik at alle «veggene» vil være omsluttende en merd. Heller ikke trekk 1e, at minst tre oppdrettsenheter sammen med forbindelsesveggene sett ovenfra danner en triangelform, rombeform eller en pentagonform, gjenfinnes i D5, hvor figurene viser et kvadratisk anlegg.
- 51 Den tekniske forskjellen mellom løsningen ifølge det selvstendige krav 1 og løsningen ifølge D5, er at ved løsningen ifølge det selvstendige krav 1 er oppdrettsenheterne i sitt øvre parti omkranset av en sammenhengende vegg i stivt materiale som stivt forbundet sammen med en forbindelsesvegg i stivt materiale, sett ovenfra har en triangelform, rombe eller pentagonform.

Den tekniske effekten av disse tekniske forskjellene kan sies å være at anlegget får økt stabilitet i eksponert sjø, spesielt i form av bølgebrytning. Både de omkransende veggene som demper bølger direkte og hindrer overflatevann i å gå direkte inn i merden, og den geometriske utformingen av anlegget sett ovenfra, vil bidra til denne effekten.

- 52 På bakgrunn av trekkene som ikke gjenfinnes i D5, finner Klagenemnda at det objektive tekniske problem med utgangspunkt i D5 er å tilveiebringe et mer sjødyktig oppdrettsanlegg bestående av flere oppdrettsenheter.
- 53 Vurderingstemaet for det siste steget i problem-og-løsning-metoden er om det for fagpersonen, med utgangspunkt i D5 var nærliggende å velge patentets løsning på det objektive tekniske problemet. For at en oppfinnelse skal anses om nærliggende, kreves etter fast praksis at en gjennomsnittlig fagperson *ville* valgt den patenterte løsningen med en rimelig forventning om å lykkes. Det er ikke tilstrekkelig at fagpersonen kunne valgt patentets løsning.
- 54 I D5s beskrivelse, side 1 første avsnitt, legger patenthaver selv vekt på at dette er en konstruksjon til bruk «i sjøen i områder som er utsatt for sterke bølgebevegelser». Den gjør dette ved å være semi-nedsenkbar, altså kan dybden på den nederste delen av rammen variere. Oppdriften er sikret av de vertikale rørene og den nedre rør-rammen. Delen av konstruksjonen som bryter vannoverflaten vil være de vertikale rørene. Hele konstruksjonen er stivt forbundet og er etter alle patentets figurer utformet firkantet. Rørdelene, i alle fall i det nedre rammeverket, har sirkulært tverrsnitt, og det nedre rammeverkets sirkulære rør sikrer at bølgekreftenes innvirkning på konstruksjonen blir redusert, se D5 s. 5, nest siste avsnitt. D5 påberoper derfor en annen teknisk lære når plattformen skal takle sterke bølgebevegelser.
- 55 Oppfinnelsen har derimot ikke den samme løsningen på hverken stabilitet eller utforming. Oppfinnelsen har en sammenhengende yttervegg som bryter vannoverflaten, se figur 3. Denne veggen både bryter/demper bølger slik at ikke bølgene slår inn i merdene, og hindrer overflatevann å gå direkte inn i merden. Der hvor en bølge ville gått rett inn i merden i D5 (fordi det ikke er vegger i konstruksjonen), vil oppfinnelsens vegger av betong eller annet stivt materiale bryte bølgen, samt at oppfinnelsen også har en annen geometrisk utforming.
- 56 Klagenemnda kan ikke finne holdepunkter for å anta at fagpersonen med utgangspunkt i D5 sammen med fagets alminnelige kunnskap, ville benyttet omsluttende vegger i stivt materiale for å bedre sjødyktighetsegenskapene til det flytende oppdrettsanlegg i D5. D5 omtaler også at en av hensiktene med oppfinnelsen i D5, er å få mer frilagte åpninger høydeveis og sideveis, og å utforme D5 konstruksjonen med sammenhengende vegger i øvre parti av oppdrettsenhetene, antas å stride mot denne hensikten. Videre er det ingen holdepunkter for at fagpersonen i tillegg også ville endret ytre form og stivt forbundet oppdrettsenhetene med forbindelsesegger.
- 57 På denne bakgrunn har krav 1 oppfinnelseshøyde over D5 alene og når fagets alminnelige kunnskap tas i betraktning.

- 58 I vurderingen av om dette endrer seg med å kombinere D5 med D9a, D9b og fagets alminnelige kunnskap som klager har anført, finner Klagenemnda at dette ikke kan føre frem.
- 59 D9a og D9b viser oppjekkbare rigger som er trekantet. En slik plattform vil være bunnfast med plattformen over havoverflaten i operativ tilstand, og er kun flytende ved forflytting. Det er Klagenemndas oppfatning at det ikke vil være nærliggende for fagpersonen å se hen til slike rigger når man skal konstruere et oppdrettsanlegg som er flytende i operativ tilstand. Selv om fagpersonen skulle vurdert en annen ytre geometrisk utforming av konstruksjonene i D5 enn firkantet, som eksempelvis trekantet som i D9a, vil rammeverket i D5 fremdeles ikke være utformet med vegger av stivt materiale som angitt i krav 1.
- 60 De uselvstendige kravene 2-12 som viser til krav 1, inneholder alle trekk i det selvstendige krav 1. Som en følge vil løsningen i de uselvstendige kravene 2-12 også oppfylle kravet til oppfinnelseshøyde, jf. patentloven § 2.
- 61 Klagenemnda finner på denne bakgrunn at oppfinnelsen oppfyller kravet til nyhet og oppfinnelseshøyde, jf. patentloven § 2.
- 62 Etter dette finner Klagenemnda at oppfinnelsen i henhold til patent nr. 343123 oppfyller patenterbarhetsvilkårene og klagen forkastes.

Det avsies slik slutning

SLUTNING

1 Klagen forkastes.

Lill Anita Grimstad
(sign.)

Turid Helene Tronbøl
(sign.)

Tove Aas Helge
(sign.)