



KFIR

Klagenemnda for industrielle rettigheter

AVGJØRELSE

Sak: 20/00052
Dato: 19. mai 2021

Klager: Marine Construction AS
Representert ved: Onsagers AS

Innklaget: Aker Solutions AS
Representert ved: Zacco Norway AS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Elisabeth Ohm, Tove Aas Helge og Turid Helene Tronbøl

har kommet fram til følgende

AVGJØRELSE

- 1 Kort fremstilling av saken:
- 2 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 4. februar 2020, hvor norsk patent nr. 342421 ble opphevet etter innsigelse på bakgrunn av at den tekniske løsningen ikke ble ansett å tilfredsstille patentlovens krav til nyhet og oppfinnelseshøyde.
- 3 Den tekniske løsningen vedrører en merd med dobbel notvegg, hvor et nedtrekkslegeme med punkter for feste av en indre og en ytre notpose vil holde notveggene til nevnte notposer i spenn slik at de holder riktig form i sjøen.
- 4 Patentet ble meddelt 22. mai 2018 med følgende selvstendig krav:

«Merd (1) med dobbel notvegg (14, 16, 20, 22), karakterisert ved at en nedre del av notveggene er festet til et nedtrekkslegeme (36) med et øvre festepunkt (28) og et nedre festepunkt (30) med en viss avstand fra hverandre, og hvor, ved nedtrekk av nedtrekkslegeme (36) kommer notveggene i spenn slik at de blir utspilt fra hverandre og ikke kommer i kontakt med hverandre.».

Til krav 1 var det tilknyttet ti uselvstendige krav.

- 5 For Klagenemnda er det anført et nytt prinsipalt kravsett samt fem subsidiære kravsett. Det prinsipale kravsettet har følgende selvstendige krav:

«Merd (1) med dobbel notvegg (14, 16, 20, 22), karakterisert ved at en nedre del av notveggene er festet til et nedtrekkslegeme (36) med et øvre festepunkt (28) og et nedre festepunkt (30) med en viss avstand fra hverandre, hvilket nedtrekkslegeme er festet til en vinsj (40) anordnet til å trekke ned mot nedtrekkslegemet og hvor, ved nedtrekk av nedtrekkslegeme (36) kommer notveggene i spenn slik at de blir utspilt fra hverandre og ikke kommer i kontakt med hverandre.».

Til selvstendige krav 1 i det prinsipale kravsettet og de subsidiære kravsett 2, 4 og 5 er det tilknyttet ni uselvstendige krav. I subsidiære kravsett 3 og 6 er det til det selvstendige kravet tilknyttet åtte uselvstendige krav.

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

D1: NO 333579 B1

D2: Ny lukket merd for postsmolt-produksjon. Kyst.
(<http://kyst.no/nyheter/nylukketmerd-for-postsmolt-produksjon/>). Publisert 2014.05.02

D3: WO 2011133045 A1

D4: NO 337333 B

- D5: WO 2014032199 A1
- D6: US 6230646 B1
- O1: Skjerm bilde ved 2:45 av YouTube video publisert 17 mars 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=V1ON7NMHL5s>
- O2: Presentasjon av Per Kristian Bruun holdt ved ONS, 1. september 2016
- O3: Presentasjon av Henrik Hannus og Kristoffer Jakobsen holdt ved Clarion Hotel & Congress Oslo Airport, 19. oktober 2016
- O3a: Program for konferansen hvor presentasjon O3 ble holdt
- O4: US 5617813 A
- O5: KR 20090096843
- O5a: Engelsk maskinoversettelse av O5
- O6: WO 2014032199 A1
- O7: Brukerhåndbok Notposer, Egersund Net (<https://www.egersundnet.no/Net-Reg/Brukerh%C3%A5ndbok%20notposer%20Egersund%20Net%20-%20revisjon%205%202016.pdf>), side 13-26, datert desember 2016
- O8: Analysen sammenlikning av not med vinsj vs. not med standard nedlodding, Marine Construction AS, 2019.09.18, Analyse Aquasim v.2.14

7 Klage på Patentstyrets avgjørelse innkom 30. mars 2020.

8 Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:

- O1 og O3 kan benyttes som mothold, da de var allment tilgjengelige før søknadens innleveringsdato 15. november 2016, jf. patl. § 2. O2 anses ikke som allment tilgjengelig.

Patentets kravsett (prinsipale krav)

- O1 og O3, som anses å være identiske i hva de viser, viser alle trekk ved patentets krav 1. O1 viser en merd (1) med dobbel notvegg (14, 16, 20, 22), der en nedre del av notveggene er festet til et nedtrekkslegeme (36) med et øvre festepunkt (28) og et nedre festepunkt (30) med en viss avstand fra hverandre, og hvor, ved nedtrekk av nedtrekkslegeme (36) kommer notveggene i spenn slik at de blir utspilt fra hverandre og ikke kommer i kontakt med hverandre. Krav 1 mangler nyhet overfor hvert av motholdene O1 og O3, og følgelig oppfinnelseshøyde, jf. Patl. § 2 første ledd.

- Krav 2, 6 og 11 mangler nyhet overfor enten O1/O3 eller fagets alminnelige kunnskap. Krav 3 og 4 innehar nyhet, men mangler oppfinnelseshøyde over O1/O3 kombinert med læren fra O4, O5 og O6. Krav 5 og 7 til innehar nyhet, men mangler oppfinnelseshøyde over O1/O3 kombinert med fagets alminnelige kunnskap.
- Ingen av kravene i det prinsipale kravsettet oppfyller patenterbarhetskriteriene i patl. § 2 første ledd.

Subsidiært kravsett

- Det subsidiære kravsettet har identiske krav som det prinsipale kravsettet, med unntak av krav 2. Krav 1 og 3-11, som vurdert over, mangler nyhet og oppfinnelseshøyde.
- I subsidiært krav 2 er det angitt at både indre notpose og ytre notpose skal være anordnet på innsiden av bunnringen. Patentstyret finner at endringen er innenfor endringsadgangen i både patentloven § 13 og § 19.
- Subsidiært krav 2 har nyhet over O1/O3, men det nye trekket er kun et fagmessig valg som kan foretas av fagpersonen uten at det har en forskjellig effekt fra løsningen i O1/O3 på dette konkrete problemet. Subsidiært krav 2 mangler derfor oppfinnelseshøyde, jf. patl. § 2.
- Ingen av kravene i det subsidiære kravsettet oppfyller patenterbarhetskriteriene i patentloven § 2 første ledd.
- Ettersom hverken prinsipalt eller subsidiært kravsett oppfyller patenterbarhetskriteriene i § 2, oppheves patent nr. 342421.

9 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Patentstyrets avgjørelse om å oppheve patent nr. 342421 må settes til side, og patentet må godkjennes i endret form med nytt prinsipalt kravsett, alternativt i endret form med krav i henhold til nye subsidiære kravsett 1-5.
- Tillegget av trekket «nedtrekkslegemet er festet til en vinsj anordnet til å trekke ned mot nedtrekkslegemet» har støtte i søknaden slik den ble innlevert, jf. § 13. Det fremgår at vinsjen trekker «ned mot havbunnen» på side 2 linje 18 til 21. Fagpersonen er derfor også i stand til å utøve kravet idet det er tilstrekkelig beskrevet, jf. § 8 andre ledd tredje punktum.
- I fall Klagenemnda skulle finne at vinsjen må være spesifisert anordnet på havbunnen, anføres subsidiære kravsett 3, 4 og 5, som er tilsvarende de prinsipale og subsidiære kravsett 1 og 2, med unntak av tillegget av ordlyden «anordnet på havbunnen» i det uavhengige kravet.
- Det prinsipale kravsettets uavhengige krav 1 oppfyller lovens krav til nyhet og oppfinnelseshøyde, jf. § 2 første ledd.

- Sammenlignet med krav 1 som anført for Patentstyret, inneholder krav 1 nå trekket «hvilket nedtrekkslegeme er festet til en vinsj anordnet til å trekke ned mot nedtrekkslegemet». O1/O3 viser ikke en slik anretning. Patentstyret tar videre feil i deres vurdering av «nedtrekkslegeme» i O1/O3, da det som i O1 vises som 36 må karakteriseres som kun en avstandsstolpe for nøtene, ikke et nedtrekkslegeme. Krav 1 har følgelig nyhet.
- Tradisjonell nedlodding utsetter nøtene for deformasjon i strøm. Oppfinnelsens nedtrekk ved bruk av vinsj er en måte å spile ut nøtene fra hverandre, og kraften i nedtrekket kan endres avhengig av trekraften som trengs for å spile ut nøtene til enhver tid. Anlegg vist i O1/O3 gir ikke fagpersonen grunn til å påføre et aktivt nedtrekk tilstrekkelig til å spile ut nøtene fra hverandre. Fagpersonen vil heller ledes til å benytte løsningen fra O1/O3 hvor nøtene anordnes på hver side av en bunnring. Trekk 1 har derfor oppfinnelseshøyde.
- Patentstyret tar feil når de uttaler at krav 3 mangler oppfinnelseshøyde, jf. vurdering over. Krav 7-10 som Patentstyret mener mangler «oppfinnerisk innsats», er vurdert på grunnlag av hva fagpersonen «kunne» kommet frem til, ikke hva fagpersonen «ville» ha kommet frem til med utgangspunkt i O1/O3.
- Til subsidiært kravsett 1 anføres det at Patentstyrets vurdering av manglende oppfinnelseshøyde for krav 2 er feil, da Patentstyret har brukt en feil anvendelse av problem-løsning tilnærming i sin avgjørelse. Patentstyret bruker patentets løsning, og ikke nærmeste motholds løsning, i begrunnelsen på hvorfor å anordne begge notposene på innsiden av bunnringen ikke har oppfinnelseshøyde. Krav 2 i subsidiært kravsett 1 har oppfinnelseshøyde over nærmeste kjente teknikk.
- Hvis det prinsipale kravsettet eller subsidiært kravsett 1 ikke oppfyller lovens krav til nyhet og oppfinnelseshøyde, anføres subsidiært kravsett 2. Her inntas det en begrensning i patentvernets omfang. I selvstendige krav 1 inntas det en sirkulær flytekrage som trekkes ned av vinsj eller lodd, hvor vinsjen trekker med tilstrekkelig kraft til å dykke merden. Krav 1 i subsidiært kravsett 2 har oppfinnelseshøyde over nærmeste kjente teknikk.

10 Innklagede har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Patentstyrets avgjørelse om å oppheve patent nr. 342421 må opprettholdes, og klagen forkastes. Verken det nye innleverte prinsipale kravsettet eller de fem subsidiære kravsettene oppfyller patentlovens betingelser idet de: (i) er rettet mot noe som ikke fremgikk av søknaden da den ble inngitt, (ii) ikke er utførbare, og (iii) mangler oppfinnelseshøyde, jf. patl. §§ 2, 8 og 13.
- Det prinsipale og det subsidiære kravsett 1 og 2 inneholder noe som ikke fremgikk av søknaden da den ble inngitt. De nye kravene har tillagt at «nedtrekkslegemet er festet til en vinsj anordnet til å trekke ned mot nedtrekkslegemet», mens beskrivelsen gir anvisning til at vinsjen er plassert på havbunnen. Å ikke spesifisere dette i kravet er derfor en mellomliggende generalisering, og kravsettene oppfyller derfor ikke vilkåret i § 13.

- Uten å spesifisere at vinsjen er plassert på havbunnen vil oppfinnelsen heller ikke være tilstrekkelig beskrevet til at en fagperson kan utøve den, jf. § 8 andre ledd tredje punktum.
- Det prinsipale kravsettet oppfyller heller ikke § 2 første ledd. Innklagede er enig med Patentstyret i at O1 utgjør nærmeste mothold. O1 viser alle trekk i krav 1 med unntak av det nylig tillagte «nedtrekkslegemet er festet til en vinsj anordnet til å trekke ned mot nedtrekkslegemet».
- Det objektive tekniske problemet, med utgangspunkt i O1, må være «hvordan finne en alternativ løsning for nedtrekk av noten i en merd», alternativt «hvordan finne en sterkere løsning for nedtrekk av noten i en merd». Oppfinnelsens løsning på problemet, bruken av vinsj, er kjent for fagpersonen. Krav 1 mangler oppfinnelseshøyde, jf. § 2.
- Subsidiært kravsett 1 har et identisk uavhengig krav som det prinsipale, og mangler oppfinnelseshøyde av samme grunn som det prinsipale.
- Subsidiært kravsett 2 tillegger trekket flytekragen som skal gi oppdrift til merden, og at det er festet en vinsj til nedtrekkslegemet og anordnet med tilstrekkelig nedtrekk til at flytekragen trekkes ned under overflaten.
- Også i O1 gir flytekragen merden oppdrift. O1 viser derimot ikke nedtrekk ved bruk av vinsj eller at flytekragen dras under overflaten. De to trekkene har ikke samme mål, å spile ut notene og å senke merden under vann, og må derfor ses på som to delproblemer. Nedtrekket ved vinsj er ikke oppfinnsomt, se vurdering av dette i relasjon til det prinsipale kravsettet. Et objektivt teknisk problem på senkningen av flytekragen blir derfor «hvordan finne en måte å senke merden under overflaten». Oppfinnelsen løser dette ved å trekke den under vannoverflaten ved bruk av vinsj. Å trekke en merd under vann ved bruk av vinsj, er kjent i teknikken, se eksempelvis O5. Det uavhengige kravet i subsidiært kravsett 2 mangler derfor oppfinnelseshøyde.

11 Klagenemnda skal uttale:

12 Klagenemnda er kommet til samme resultat som Patentstyret.

- 13 Klagenemnda skal vurdere og ta stilling til om løsningen ifølge patentet meddelt 22. mai 2018, men med de prinsipale krav som innsendt av patenthaver, eventuelt de subsidiære kravsettene, oppfyller kravene til nyhet og oppfinnelseshøyde etter patentloven § 2 første ledd. Først må det likevel tas stilling til om søknaden ikke strider mot patentloven § 13 og § 8 andre ledd tredje punktum.
- 14 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.

- 15 Klagenemnda finner at den relevante fagpersonen vil være en ingeniør som jobber i eller er godt kjent med den tekniske utviklingen innenfor havbruksnæringen.

Patentloven § 13:

- 16 Innklagede anfører at patentkravene har blitt endret slik at de ikke lenger har støtte i basisdokumentene, jf. patl. § 13. Hva som anses som basisdokumenter følger av patentforskriften § 4. Bestemmelsen 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. I foreliggende sak har trekket «hvilket nedtrekkslegeme er festet til en vinsj anordnet til å trekke ned mot nedtrekkslegemet» blitt tillagt, og det må vurderes om dette har støtte i søknaden som innlevert.
- 17 Innklagede er av den oppfatning at dette trekket utgjør en mellomliggende generalisering, da basisdokumentene kun gir anvisning på at vinsjen er plassert på havbunnen. Klager anfører at beskrivelsen side 2, linje 18 til 21 gir grunnlag for trekket, uten å måtte begrense det til å kun gjelde at vinsjen er plassert på havbunnen. Av beskrivelsen side 2 linje 19 til 21 fremgår det at «den nederste bunnkon har et festepunkt for kobling til en vinsj eller lodd, som trekker notposen ned mot havbunnen».
- 18 Klagenemnda har kommet til at ettersom angivelsen i den generelle delen av beskrivelsen er at bunnkonen har et «festepunkt» for kobling til en vinsj eller lodd, og en angivelse av hva som skal oppnås «trekker notposen ned mot havbunnen», men ingen angivelse om hvor vinsjen eller loddet er plassert, kan vinsjen følgelig være plassert flere steder. I henhold til ordlyden i beskrivelsen i basisdokumentet i den angitte setningen og til det prinsipale kravet er det flere måter å utføre trekket på, som å plassere vinsjen på land, på en flytende innretning i havoverflaten som har tilstrekkelig oppdrift, på havbunnen, festet til selve merdkonstruksjonen eller lignende. Uansett medfører dette at «notposen [blir trukket] ned mot havbunnen» i tråd med basisdokumentenes ordlyd.
- 19 Klagenemnda er kommet til at endringen har støtte i basisdokumentene slik de var innlevert, og endringen er derfor ikke i strid med § 13.

Patentloven § 8 andre ledd tredje punktum:

- 20 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».
- 21 Ordlyden «utøve» tilsier 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, i hele kravets omfang. Samtidig

betyr det også at patentkravene ikke kan omfatte mer enn det som kan utøves på bakgrunn av beskrivelsen. Retningslinjene angir også at ett utførelseseksempel kan være en tilstrekkelig beskrivelse for krav som har større omfang.

- 22 Det avgjørende for om noe er tilstrekkelig beskrevet, er derfor en fagpersons mulighet til å utøve oppfinnelsen slik den er definert i patentkravene, ut fra læren i beskrivelsen. Det følger av dette at beskrivelsen ikke må gi fagpersonen «det komplette produktet», bare de nødvendige instruksjonene for å realisere den tekniske løsningen som oppfinnelsen angår. Videre er det ikke en forutsetning at eksemplene i patentet er eksakte og identisk reproduserbare, men at læren som helhet setter fagpersonen i stand til å utøve oppfinnelsen.
- 23 I foreliggende sak har innklagede anført at det nye trekket gjør at kravet blir ikke-utførbart i hele kravets bredde, da beskrivelsen kun angir hvordan oppfinnelsen skal utøves ved plassering av vinsjen på havbunnen.
- 24 Som tidligere vurdert over, gir beskrivelsen side 2 linje 18 til 21 noe informasjon om hvordan vinsj-mekanismen kan utføres, og begrenser seg ikke til utførelsesformer hvor vinsjen er på havbunnen.
- 25 Klagenemnda har kommet til at fagpersonen, med sin bakgrunnskunnskap, vil kunne utføre kravet i hele sin bredde. Nedtrekking ved bruk av vinsj og ulike måter å feste vinsj for å skape en nedtrekkseffekt, er kjent for en ingeniør som jobber i eller er godt kjent med den tekniske utviklingen innenfor havbruksnæringen.
- 26 Klagenemnda er kommet til at oppfinnelsen er så tydelig beskrevet at en fagperson på området kan utføre den, og at oppfinnelsen dermed ikke er i strid med § 8 andre ledd tredje punktum.

Patentloven § 2(1) – Nyhet:

- 27 Det følger av patl. § 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.
- 28 Klager anfører at det prinsipale krav 1 innehar nyhet over den kjente teknikk. For å vurdere dette har Klagenemnda delt krav 1 inn i følgende trekk:

1.0: «Merd (1) med dobbel notvegg (14, 16, 20, 22),»

1.1: «karakterisert ved at en nedre del av notveggene er festet til et nedtrekkslegeme (36) med et øvre festepunkt (28) og et nedre festepunkt (30) med en viss avstand fra hverandre,»

1.2: «hvilket nedtrekkslegeme er festet til en vinsj anordnet til å trekke ned mot nedtrekkslegemet»

1.3: «og hvor, ved nedtrekk av nedtrekkslegeme (36) kommer notveggene i spenn slik at de blir utspilt fra hverandre og ikke kommer i kontakt med hverandre.»

- 29 Klagenemnda vil bemerke at krav skal tolkes ved hjelp av vanlige tolkningsprinsipper, og at patentvernets omfang bestemmes av patentkravene tolket i lys av beskrivelsen, jf. patentloven § 39. Klagenemnda oppfatter trekk 1.2 slik at nedtrekkslegemet er festet til en vinsj anordnet til å trekke nedtrekkslegemet ned mot havbunnen.
- 30 Mothold O1, som anses å være identisk med O3, viser et bilde av en merd med dobbel notvegg. I bunnen av notposen er det et objekt som fester de to nøtene ved to forskjellige festepunkt, hvor festepunktene er adskilt med det som fremstår som en stolpe mellom de to festepunktene. Nøtene er også vist i spenn slik at de holdes stramme og spiles ut fra hverandre. Klagenemnda kan av O1 ikke se om det er egenvekten til dette festeobjektet eller om det er utsatt for et annet aktivt nedtrekk fra for eksempel nedlodding eller en vinsj-innretning. Mothold O1/O3 viser ikke eksplisitt bruken av vinsj til å utføre nedtrekket, og viser derfor ikke trekk 1.2. Krav 1 har derfor nyhet over O1/O3.
- 31 Klagenemnda finner at sakens øvrige mothold ligger fjernere fra patentets løsning, og vil derfor ikke gjennomgå ytterligere her i vurderingen av nyhet.
- 32 Klagenemnda er kommet til at alle trekk i krav 1 kan ikke sies å utledes direkte og utvetydig fra den kjente teknikk, og det selvstendige kravet innehar derfor nyhet etter patl. § 2.

Patentloven § 2(1) – Oppfinneshøyde:

- 33 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 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.
- 34 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.

- 35 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.
- 36 Klagenemnda anser den nærmeste kjente teknikk for å være O1/O3. O1/O3 viser en merd med dobbel notvegg som viser alle oppfinnelsens trekk med unntak av trekk 1.2, nedtrekk mot havbunnen ved bruk av vinsj. Virkningen av trekket er å sikre at man har oppnådd å spile nøtene ut fra hverandre.
- 37 På bakgrunn av trekkene som ikke gjenfinnes i O1/O3, finner Klagenemnda at det objektive tekniske problem er: *Hvordan anordne en merd med dobbel notvegg slik at nøtene skilles fra hverandre for å forhindre gnissing mellom dem.*
- 38 Med utgangspunkt i læren fra O1/O3 og nøtenes form i O1/O3, stilt overfor det objektive tekniske problem, er det Klagenemndas oppfatning at det vil være nærliggende for fagpersonen å se til kjente måter å trekke bunnen av en notpose nedover mot havbunnen på.
- 39 Både nedlodding og bruk av vinsj for å skape nedtrekk av nøter må anses å være kjent for fagpersonen. Nedlodding er kjent fra blant annet WO2011133045, som patentets beskrivelse selv viser til som kjent teknikk. Bruken av vinsj er også kjent, se for eksempel O4 og O5/O5a.
- 40 Klagenemnda er ikke i tvil om at en ingeniør som jobber i eller er godt kjent med den tekniske utviklingen innenfor havbruksnæringen vil være kjent med bruken av vinsj for å skape et nedtrekk på en not, og at dette nedtrekket vil kunne spile nøtene fra hverandre. Fagpersonen ville derfor, ved å starte i O1/O3, stilt overfor det objektive tekniske problem, kommet frem til løsningen ved å se til alminnelig fagkunnskap. Den tekniske løsningen anses derfor ikke å tilfredsstille kravet til oppfinnelseshøyde. Krav 1 oppfyller dermed ikke patenterbarhetsvilkåret i patentloven § 2.
- 41 Uselvstendige krav 2 i det prinsipale kravsettet spesifiserer at merden har en sirkulær flytekraige (10), sirkulær bunnring (12) som er anordnet under flytekragen, en tilnærmet sylindrisk indre og ytre notpose (14, 16), en tilnærmet konisk indre og en tilnærmet konisk ytre bunn-not (20, 22) som er i forlengelsen av notposene, og hvor bunn-nøtene er festet til henholdsvis det øvre og nedre festepunktet (28, 30). Alle disse elementene kan gjenfinnes i nærmeste mothold, og er derfor ikke egnet til å tilføre oppfinnelseshøyde til den tekniske løsningen.
- 42 Uselvstendige krav 3 spesifiserer at vinsjen er anordnet på havbunnen. Som tidligere vurdert må dette anses som et fagmessig valg, jf. over, og vil ikke tilføre løsningen noe oppfinnerisk. Krav 4 tillegger at notposene har integrerte strekktau (46) anordnet for å ta opp strekkraftene fra vinsjen. Bruken av strekktau for å hindre at notposene i seg selv må tåle strekkraftene fra nedtrekket er noe som må anses å være del av fagets alminnelige kunnskap, se for eksempel O4.

- 43 Krav 5 tillegger at øvre og nedre bunnkon skal være festet ved en viss avstand til en avstandsstolpe (32). Dette trekket fremgår av O1/O3, og bidrar ikke oppfinnerisk til løsningen.
- 44 Av krav 6 fremgår det at avstandsstolpen (32) kan være et rør med åpning (80) som kan kobles til en avfallsslange (84) slik at avfall suges fra bunnen av merden gjennom åpningen over øvre bunnkon. Dette trekket kan ikke leses eksplisitt av O1, men av videoen stillbildet er hentet fra fremgår det at løsningen i O1 suger avfall/død fisk fra bunnen av notposen. Om en slik avfallssuging foregår gjennom avstandsstolpen eller ved annen bruk av avfallsslange i bunnen av notposen slik O1 viser, vil være et fagmessig valg og er derfor ikke egnet til å gi løsningen oppfinnelseshøyde.
- 45 Krav 7 tillegger et konisk utformet tak. Av motholdene har flere av merdkonstruksjonene en form for tak over sine merder, men ingen av dem er konisk i utforming på samme måte som krav 7 beskriver. Imidlertid er Klagenemnda av den oppfatning at utformingen på taket også er et fagmessig valg.
- 46 Krav 8 tilveiebringer en tett, sirkulær ramme (62) anordnet til å danne en luftkuppel som fanger luft i tilfelle merden blir dratt under vannoverflaten. Av videoen i O1 fremgår det at luftlommer dannes i flytekragen (10). Klagenemnda har kommet til at luftkuppelen i krav 8 kun er en alternativ utforming av luftlommene i O1, og vil ikke gi oppfinnelseshøyde til løsningen.
- 47 Krav 9 tillegger en tilgangssone (78) hvor taknøtene (70, 72) anordnes med glidelås (80). Det er ikke eksplisitt kjent fra motholdene hvordan en kan oppnå tilgang for å komme under taknøtene og hvordan disse nøtene er anordnet for å muliggjøre slik tilgang. Å benytte en glidelås for å kunne få tilgang under taknøtene anses som et fagmessig valg.
- 48 Krav 10 tillegger en gangvei (66) på flytekragen (10). Dette er kjent fra flere av motholdene og en del av fagets alminnelige kunnskap, se O1 som eksempel.
- 49 Etter dette finner Klagenemnda at oppfinnelsen som angitt i det prinsipale kravsettet ikke er patenterbart da kravene mangler oppfinnelseshøyde, jf. patl. § 2.
- 50 Klager har innlevert fem subsidiære kravsett for behandling i Klagenemnda.

Subsidiært kravsett 1

- 51 Subsidiært kravsett 1 skiller seg fra det prinsipale kravsettet ved at uselvstendige krav 2 angir at både indre og ytre notpose (14, 16) skal være anordnet på innsiden av bunnringen (12). Selvstendige krav 1 i subsidiært kravsett 1 er identisk med krav 1 i det prinsipale kravsettet, og mangler følgelig oppfinnelseshøyde, se vurdering over.
- 52 Tillegget av at notposene skal være anordnet på innsiden av bunnringen begrenser kravet, og har støtte i figur 1 og 2. Endringen er derfor en lovlig endring, jf. § 19.

- 53 Trekket vises ikke eksplisitt i noen av motholdene, og må derfor anses å inneha nyhet, jf. § 2.
- 54 Det nærmeste mothold er O1/O3. Forskjellen mellom O1/O3 og oppfinnelsen er at notposene begge er anordnet på innsiden av en bunnring. Klagenemnda har kommet til at den tekniske effekten av dette trekket er en alternativ måte å anordne notposene på. Det objektive tekniske problemet kan da formuleres som *«hvordan anordne notposene slik at de ikke gnisser mot hverandre, men heller spiles ut under nedtrekk.»*
- 55 En fagperson, stilt overfor det objektive tekniske problem, ville sett til bruken av en bunnring, da dette er del av den alminnelige fagkunnskapen. Hvordan man anordner notposene i forhold til denne bunnringen vil kun være alternative utførelsesmåter, og gir ikke løsningen oppfinnelseshøyde.
- 56 Klagenemnda finner at det nye trekket i uselvstendige krav 2 er kun et fagmessig valg som ikke tilfører oppfinnelseshøyde.
- 57 De øvrige uselvstendige kravene er uendret, og tilfører ikke oppfinnelseshøyde, se vurdering av de individuelle kravene i vurderingen av det prinsipale kravsettet.
- 58 Etter dette finner Klagenemnda at kravsettet i henhold til subsidiært kravsett 1 ikke oppfyller kravet til oppfinnelseshøyde og dermed ikke er patenterbart, jf. patl. § 2.

Subsidiært kravsett 2

- 59 Subsidiært kravsett 2 er endret fra det prinsipale kravsettet ved at selvstendige krav 1 har inntatt at notposene skal anordnes på innsiden av bunnringen, at det er en sirkulær flytekrage (10) som gir oppdrift til merden, og at vinsjen (40) er anordnet til å kunne trekke ned med tilstrekkelig kraft til at flytekragen trekkes under overflaten.
- 60 Endringen som omhandler anordningen av notposene på innsiden av bunnringen er lovlige, se vurdering over. Endringen som angår at flytekragen gir oppdrift har støtte i beskrivelsen side 2 linje 12. Endringen som angår at vinsjen trekker mot oppdriften til flytekragen og kan trekkes ned under overflaten har støtte i beskrivelsen side 4 linje 9 til 14. Endringene er etter dette ikke i strid med patl. § 19 og dermed lovlige.
- 61 Det selvstendige krav 1 i subsidiært kravsett 2 inneholder trekk 1.2 som beskrevet i vurderingen av det prinsipale kravsettet over, og innehar derfor nyhet, jf. § 2.
- 62 Tillegget av anordningen av notposene på innsiden av bunnringen er kun et fagmessig valg, og er ikke oppfinnerisk, se vurdering over.
- 63 Tillegget av flytekragen som gir oppdrift er ikke oppfinnerisk i seg selv da sirkulære flytekrager som omkranser merder er en del av den kjente teknikk. At vinsjen i kravet er sterk nok til å trekke mot denne oppdriften for å dykke merden er ikke oppfinnerisk, men heller

kun et fagmessig valg om hvordan nedsenke en merd. Det vil kun utgjøre en alternativ måte å senke en merd. Mothold O1 utfører dette ved ballastering av flytekragen, og bruken av vinsj til å trekke merd under vannoverflaten er kjent fra eksempelvis O5. Valg av størrelse og styrke på vinsjen er et fagmessig valg og gjør ikke løsningen patenterbar. Endringene innført i subsidiært kravsett 2 gir ikke oppfinnelseshøyde til løsningen.

- 64 De øvrige uselvstendige kravene er uendret, og tilfører ikke oppfinnelseshøyde, se vurdering av de individuelle kravene i vurdering av det prinsipale kravsettet.
- 65 Etter dette finner Klagenemnda at kravsettet i henhold til subsidiært kravsett 2 ikke oppfyller kravet til oppfinnelseshøyde og er ikke patenterbart, jf. patl. § 2.

Subsidiært kravsett 3, 4 og 5

- 66 Subsidiært kravsett 3, 4 og 5 er endret fra det prinsipale kravsettet og subsidiære kravsett 1 og 2 ved at ordlyden «anordnet på havbunnen» er tillagt de selvstendige kravene i forbindelse med plassering av vinsjen. Ettersom endringen er felles for alle tre, og kravsettene ellers er identiske med kravsettene de er basert på, vil de her behandles sammen.
- 67 Endringen av plasseringen av vinsjen utgjør en spesifisering, og har støtte i beskrivelsen, se blant annet figur 1. Endringen er derfor lovlig, jf. § 19.
- 68 Alle kravsett inneholder trekk 1.2 som henvist i vurderingen av det prinsipale kravsettet, og de selvstendige kravene i subsidiære kravsett 3, 4 og 5 har derfor nyhet, jf. § 2.
- 69 Klagenemnda har kommet til at tillegget av ordlyden «anordnet på havbunnen» ikke er egnet til å tilføre oppfinnelseshøyde til oppfinnelsen, da plasseringen av vinsjen kun er et fagmessig valg. Ettersom det prinsipale kravsettet og subsidiære kravsett 1 og 2 ikke er patenterbare, og tillegget av denne ordlyden ikke tilfører noe oppfinnerisk, vil ikke subsidiære kravsett 3, 4 eller 5 oppfylle lovens krav til oppfinnelseshøyde.
- 70 De øvrige uselvstendige kravene er uendret, og tilfører ikke oppfinnelseshøyde, se vurdering av de individuelle kravene i vurdering av det prinsipale kravsettet.
- 71 Etter dette finner Klagenemnda at kravsettene i henhold til subsidiære kravsett 3, 4 og 5 ikke oppfyller kravet til oppfinnelseshøyde og ikke er patenterbare, jf. patl. § 2.

Det avsies slik slutning

SLUTNING

1 Klagen forkastes.

Elisabeth Ohm
(sign.)

Tove Aas Helge
(sign.)

Turid Helene Tronbøl
(sign.)