

KROMANN REUMERT



IP

KROMANN REUMERT
INFORMERER

KROMANN
REUMERT



NY BANEBRYDENDE HØJESTERETSDOM PÅ PATENTOMRÅDET

Højesteret besluttede den 3. december 2009 at ugyldiggøre et europæisk patent på et apparat til behandling af kyllingekroppe efter slagtning (Linco Food Systems A/S mod Meyn Food Processing Technology B.V.).

Domme, der kender patenter ugyldige, er i det hele taget sjældne, og det er derudover første gang, en dansk domstol ugyldiggør et europæisk patent. Europæiske patenter kan kun ugyldiggøres med virkning for det enkelte land, hvor de er i kraft, af domstolene i det pågældende land.

SAGENS GANG

Sagen indledtes med nedlæggelse af et fogedforbud mod Linco. Forbuddet blev opretholdt under en kæresag i Vestre Landsret og senere af Vestre Landsrets dom i justificationssagen, hvor landsretten i overensstemmelse med skønsmændenes udtalelser fastslog, at patentet var gyldigt.

NYHED FOR OPRINDELIGE PATENTKRAV 1

Under sagens forberedelse for Højesteret kom der yderligere materiale frem til belysning af den kendte teknik. Dette fik ved den fjerde skønserklæring i sagen skønsmændene til at fastslå, at stridspatentets krav 1 savnede nyhed over for et tidligere publiceret patentskrift. Dette skrift omtalte dog ikke eksplicit alle træk i stridspatentets krav 1, idet et antal træk kun implicit fremgik af skriftet. Skønsmændene fandt imidlertid, at de pågældende træk for en fagmand fremgik af skriftet, som derfor fuldstændig foregreb stridspatentets krav 1.

PATENTET BEGRÆNSET EFTER EPK ARTIKEL 105A

På denne baggrund besluttede Meyn at benytte

den nye adgang efter den europæiske patentkonventions artikel 105a til at begrænse patentkravet med virkning for alle de lande, hvor patentet var i kraft. En begrænsning efter artikel 105a finder sted, uden at der sker en bedømmelse af, om det begrænsede patentkrav har nyhed og opfindeshøjde. Begrænsningen skete ved at indføje, at det behandlingsmiddel, som skulle udtage fjerkræenes indvolde, skulle være et roterende behandlingsapparat. Sådanne apparater var i sig selv kendte på det relevante tidspunkt, men det patentskrift, som ifølge skønsmændene fratog det oprindelige patentkrav dets nyhed, omtalte ikke et sådant roterende apparat, så det begrænsede krav havde nyhed.

Begrænsningen kom til Højesterets og Lincos kendskab tre uger før den planlagte afhøring af skønsmændene til brug for Højesterets behandling af sagen. Der blev herefter igangsat supplerende syn og skøn til belysning af, om det begrænsede patentkrav havde nyhed og opfindeshøjde, og afhøringen af skønsmændene blev udsat til 5 uger før hovedforhandlingen.

SKØNSERKLÆRINGEN FOR HØJESTERET

Linco fremlagde igen yderligere modholdsmateriale, men skønsmændene fandt i en supplerende erklæring ikke, at noget enkelt dokument fratog det begrænsede patentkrav dets nyhed, eller at der forelå nogen nærliggende mulighed for kombination af dokumenter, som til sammen kunne fratage patentkravet dets opfindeshøjde. Denne erklæring forelå 14 dage før den nye dato for afhøringen af skønsmændene i sagen.

Linco fandt, at stridspatentets begrænsede krav 1 var nærliggende over for en kombination af to tidligere offentliggjorte patentdokumenter, men Meyn hævdede, at det dokument, der skulle kombineres med dokumentet, som udgjorde den



nærmeste kendte teknik i forhold til opfindelsen, manglede den detalje, at det behandlingsmiddel, som tog indvoldene ud af dyrets bug, også helt separerede indvoldene fra dyret. Denne fuldstændige separation foretaget med udtageren fremgik ikke eksplicit af modholdsskriftet.

AFHJEMLING AF SKØNSMÆNDENE

Under afhøringen ("afhjemlingen") fastholdt den patentkyndige skønsmand, at det dokument, som skulle kombineres med det nærmestliggende dokument ikke viste den afgørende fuldstændige separation. Den veterinærkyndige skønsmand mente derimod efter en nærmere udspørgen, at man måtte komme til den konklusion, at det, som var vist og omtalt i det omtalte skrift, for en fagmand indebar, at der skete fuldstændig separation, selv om det ikke udtrykkeligt stod i dokumentet.

Den patentkyndige skønsmand mente, at patentet havde opfindeshøjde, når det modholdte skrift, som skulle kombineres med det nærmestliggende dokument, ikke viste fuldstændig separation. Selv hvis der var tale om fuldstændig separation, mente han dog indledningsvist, at der stadig forelå opfindeshøjde for stridspatentet, fordi den kombination, Linco påberåbte sig, manglede oplysning om, hvordan indvoldene blev overført til en indvoldstransportør efter udtagning og separation fra dyrekroppen. Han konkluderede dog til sidst, at hvis man kom frem til, at det yderligere skrift faktisk viste fuldstændig separation, var der ikke opfindeshøjde, idet han anerkendte, at det træk vedrørende overførsel af de udtagne indvolde, der manglede i kombinationen af det nærmestliggende dokument og det yderligere skrift, heller ikke fremgik af stridspatentets begrænsede patentkrav.

Parterne var enige om, at sagen skulle afgøres efter europæisk patentpraksis og med udgangspunkt i den såkaldte problem-solution approach.

LINCOS ARGUMENTATION

Linco argumenterede for, at stridspatentets begrænsede krav 1 savnede opfindeshøjde, og at det i den forbindelse måtte tillægges betydning ved bevisvurderingen, at patentet, som oprindeligt udstedt, ifølge skønsmændene savnede nyhed. Da det begrænsede patents nyhed og opfindeshøjde endvidere ikke var prøvet af patentmyndigheden, kunne der herefter ikke være nogen formodning for patentets gyldighed.

Det modhold, som parterne var enige om at betragte som nærmeste kendte teknik, manglede kun to træk i forhold til stridspatentets begrænsede krav 1, og disse to træk, inklusive den fuldstændige separation foretaget af selve udtagermidlet, fandtes netop i det andet modholdsdokument. Det var nærliggende for fagmanden at kombinere de to skrifter, fordi det nærmestliggende dokument indeholdt en anvisning af, at udtagningen skulle ske "in known manner", og fordi det andet modhold var et kendt apparat, som var det nyeste apparat fra en af de 3 førende virksomheder på området og var i stand til at løse det objektive tekniske problem, som defineret af skønsmændene.

MEYNS ARGUMENTATION

Meyn argumenterede for, at det måtte kræve et særdeles sikkert grundlag at tilsidesætte et patent ved domstolene. Meyn var enig i skønsmændenes udpegning af den nærmestliggende kendte teknik men fastholdt, at opgaven anført i stridspatentets patentbeskrivelse var det objektive tekniske problem, uanset at skønsmændene fandt, at en del af dette problem faktisk var løst af dokumentet, som udgjorde den nærmestliggende kendte teknik, hvorfor skønsmændene havde omformuleret problemet. Meyn anførte, at kombinationen af de to modhold ikke førte til patentet, fordi der manglede oplysning om, hvordan de udtagne og separerede indvolde blev overført til indvoldstransportøren.



Desuden gjorde Meyn gældende, at fuldstændig separation af fugl og indvolde ikke fremgik af det af Linco påberåbte modhold, hvilket støttedes på den patentkyndige skønsmands forklaring under afhjemlingen og på, at de dagældende EF-regler ikke tillod separation på det stadium af processen. Endelig gjorde Meyn gældende, at der savnedes en opfordring ("pointer") i det dokument, som var nærmeste kendte teknik, til at kombinere dette med et dokument såsom det af Linco påberåbte andet dokument.

HØJESTERETS AFGØRELSE

Højesteret indledte med at fastslå, at det oprindelige krav 1 i stridspatentet savnede nyhed. Højesteret havde ikke behøvet direkte at tage stilling til dette spørgsmål, men muligvis skal udtalelsen ses i lyset af Lincos synspunkt om bevisbyrden.

Højesteret fandt, at trækket angående fuldstændig separation af fugl og indvolde ikke fremgik udtrykkeligt af det modhold, som Linco påberåbte sig i kombination med den nærmestliggende teknik. Imidlertid lagde man afgørende vægt på, at den veterinærkyndige skønsmand under afhjemlingen forklarede, at han som fagmand forstod tekst og tegninger sådan, at dette træk var vist i modholdsdokumentet. Højesteret fandt derfor, at også dette træk var til stede ved kombinationen af de to dokumenter påberåbt af Linco. Ud fra det nærmestliggende dokument angivelse af, at udtagningen af indvoldene skulle ske "in known manner" fandt Højesteret endvidere, at det var nærliggende for fagmanden at kombinere det nærmestliggende dokument med det andet dokument påberåbt af Linco. Da stridspatentets krav 1 ikke anfører noget om, hvordan indvoldene

overføres til indvoldstransportøren, fandt Højesteret, at det ikke kunne tillægges betydning, at kombinationen af de to modholdsdokumenter ikke tilvejebragte en løsning på dette problem. I den forbindelse henvistes til, at den patentkyndige skønsmand under afhjemlingen konkluderede, at der savnedes opfindeshøjde, hvis det lagdes til grund, at det af Linco påberåbte kombinationsmodhold viste fuldstændig separation af dyr og indvolde. På denne baggrund fastslog Højesteret, at det var godtgjort, at stridspatentet savnede opfindeshøjde.

KOMMENTAR

Danske retsafgørelser, hvor patenter kendes ugyldige på grund af manglende opfindeshøjde, eller ugyldigkendes i det hele taget, er overordentlig sjældne. Dommen er spændende, bl.a. fordi Højesteret i alle aspekter har taget EPO's problem-solution approach til sig i denne sag og - med skønsmændenes bistand - gennemfører de ræsonnementer, som EPO-praksis foreskriver, herunder endda en omformulering af opfindelsens objektive problem, der var i strid med patenthave-rens argumentation. Det er enestående, at Højesteret ugyldigkender patentet alene på grundlag af skønsmændenes udtalelser under afhjemlingen i en situation, hvor den skriftlige skønserklæring kom til den modsatte konklusion på det afgørende punkt.

Afgørelsen viser, at Højesteret, trods de åbenlyse begrænsninger, som Højesterets meget koncentrerede procesform medfører, er villig til at gå dybt ind i de tekniske og patentjuridiske problemer, som patentsager rejser.



Kromann Reumert
IP

BRUG FOR MERE INFORMATION?

Hvis du har nogen spørgsmål til denne skrivelse eller til patentområdet generelt, er du velkommen til at kontakte:



NICOLAI LINDGREEN

Direct: +45 38 77 43 70

Mobile: +45 40 61 14 82

E-mail: nl@kromannreumert.com