

## D O M

Afsagt den 10. marts 2017 af Østre Landsrets 10. afdeling  
(landsdommerne M. Stassen, Anne Thalbitzer og Peter Mortensen (kst.) med det sagkyndige medlem Peter Kim Jensen).

10. afd. nr. B-2509-15:

FlowCon International ApS

(advokat Preben Kønig)

mod

Frese A/S

(advokat Claude Winther Nielsen)

Sø- og Handelsrettens dom af 21. august 2015 (T-14-08) er anket af FlowCon International ApS (i det følgende Flowcon) med påstand om frifindelse.

Indstævnte, Frese A/S (i det følgende Frese), har påstået stadfæstelse.

Det er oplyst, at FlowCon under anken er omdannet fra at være et aktieselskab til at være et anpartsselskab.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Ved afgørelse af 23. september 2016 har EPO's Enlarged Board of Appeals afvist en indsigelse fra FlowCon mod Board of Appeals afgørelse af 18. februar 2014.

### **Forklaringer**

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaringer af Bjarne W. Ibsen og Carsten Møller samt skønsmændene Leif Rørbøl og Jesper Lindgreen.

Bjarne W. Ibsen har forklaret blandt andet, at såvel stridspatentets ventil som Flowcon SME ventilen bygger på almindeligt kendte principper, hvorimod udførelsesformerne er forskellige.

Stridspatentets krav 1 stiller krav om opretholdelse af et konstant differenstryk mellem tilgangssiden, der er angivet som P1 på blandt andet planche 6 og 7, og afgangssiden, der er angivet som P3 på samme plancher. Flowcon SME regulerer derimod opretholdelsen af differenstrykket mellem tilgangssiden angivet som P1 på planche 6 og 7, og trykket efter den stilbare ventil, angivet som P2 på planche 6 og 7. Man kan sige, at mens Flowcon SME opretholder differenstrykket inde i ventilen, regulerer stridspatentet det ydre tilgangs- og afgangstryk.

Flowcon SME adskiller sig herudover fra stridspatentet ved at have to indløbsåbninger og adskillige udløbsåbninger. Hertil kommer, at Flowcon SME ikke er forsynet med et håndtag således som beskrevet i stridspatentet, idet Flowcon SME er opbygget således, at reguleringen af gennemstrømningen sker ved hjælp af en nøgle.

Flowcon lavede sin første Pressure Independent Control Valve (PICV) i 1992, og denne udgør reelt oplægget til Flowcon SME. Selve udviklingen af Flowcon SME påbegyndtes omkring 2003-2004. Flowcon var på dette tidspunkt ved at udvikle en E-JUST ventil, der på mange måder minder om SME ventilen, men E-JUST ventilen har ikke en aktuator og er herudover ikke en PICV. I 2004 besluttede de at kombinere E-JUST ventilen med en aktuator, hvilket førte til udviklingen af Flowcon SME. Carsten Møller stod for udviklingen af Flowcon SME. Markedsføringen af denne ventil blev indledt ved, at de præsenterede ventilen for deres distributører. Det var stort set på samme tidspunkt, at de indgav patentansøgningen. De har ikke solgt disse ventiler i Danmark.

De fjedre, der er omtalt i faxen af 15. oktober 2004 til Lambæks Fjederfabrik, angår specifikt fjedre til en ventil under udvikling. De benytter også fjedre i andre af deres produkter. Brevet af 24. maj 2005 fra A/S Pettersson & Palner angår levering af Headnuts, der udgør toppen af ventilerne.

Flowcon SME ventilen er en indsats, som kan indsættes i forskellige ventilhuse. I princippet vil indsatsen også kunne monteres i et rør og stadig have samme funktion. 80 % af Flowcons ventiler er indsatser, som kan anvendes i forskellige ventilhuse. Stridspatentets ventil er derimod en integreret del af det ydre ventilhus.

Flowcons tilkendegivelse under fogedsagen er udtryk for, at de var enige i, at reguleringsprincipperne i de to typer af ventiler er identiske. De har aldrig ment, at Flowcon SME krænker stridspatentet. De har indstillet markedsføringen af Flowcon SME i Danmark efter, at fogedforbuddet blev nedlagt.

Carsten Møller har forklaret blandt andet, at han forsat er udviklingsdirektør hos Flowcon, hvor han blandt andet har til opgave at forbedre eksisterende produkter og at udvikle nye produkter. Flowcon SME er en videreudvikling af den eksisterende ventilserie E-JUST. Da han ophørte hos Frese i 2004, var man endnu ikke begyndt udviklingen af Optima ventilen. Flowcon havde løbende haft overvejelser omkring optimering af gennemstrømningen, men man havde endnu ikke udarbejdet en prototype på Flowcon SME, da han blev ansat.

Flowcon SME adskiller sig først og fremmest fra stridspatentets ventil ved at være en indsats. De to udsparinger betyder, at der altid vil være samme gennemstrømning, uanset hvordan indsatsen bliver placeret. I Flowcon SME anvendes rullemembranen også som lukkemekanisme, hvorved der spares et element. I Flowcon SME reguleres gennemstrømningen ved brug af en nøgle modsat stridspatentet, der omtaler et håndtag. Flowcon SME kan kun fungere, når ventilen er indsat i et ventilhus. Funktionen i de to ventiler er overordnet den samme. Stridspatentets figur 1 viser en ventil, der har en P1/P2 regulering, mens patentkravet beskriver en P1/P3 regulering.

Skønsmændene Leif Rørbøl og Jesper Lindgreen har forklaret blandt andet, at de efter nærmere analyse er nået til en erkendelse af, at der nok har været en del forvirring omkring forståelsen af patentkrav 1. Dette hænger sammen med, at ventilhuset i patentkravet er efterfulgt af (3), der, når man sammenholder med figur 2, umiddelbart efterlader det indtryk, at der henvises til det ydre ventilhus. Hvis dette var tilfældet, vil man imidlertid ikke kunne få det til at fungere i det virkelige liv. Hvis man derimod ser bort fra (3) i patentkravet, er ventilhuset ikke nødvendigvis det ydre ventilhus, og det kan være, at der tales om et ydre

ventilelement. Det er som om, at der i patentkravet bruges betegnelsen ventilhus om to forskellige ting. Såfremt man fastholder, at det i patentkrav 1 omtalte ventilhus er det ydre ventilhus, beskriver patentet en P1 - P3 regulering, men det giver ikke nogen teknisk mening.

Hvis man tager udgangspunkt i patentkravet, vil man se, at drøvelegemet skal indstille sig i balance under påvirkning af tilgangstrykket på den ene side og afgangstrykket samt en fjeder på den anden side. Der er kun en fjeder ét sted, hvilket ses af patentets figur 1. Denne fjeder befinder sig mellem P1 og P2. Fjedertrykket og afgangstrykket er nøglen til at forstå, hvad der sigtes til i patentkrav 1. Skønserklæringens besvarelse af spørgsmål AJ(b) tager udgangspunkt i, at udløbsåbningen svarer til det ydre ventilhus' afgangsside. Denne forståelse af, hvad der menes med udløbsåbning, er naturlig, når henses til baggrunden for, at det i patentkravet blev tilføjet, at der er tale om "en enkelt udløbsåbning". Flowcon SME har en tilsvarende udløbsåbning. Det er korrekt, at ventilhuset i patentets figur 2 udgør det ydre ventilhus. Man må imidlertid forsøge at forstå patentkravene "abstrakt". Den nederste figur på planche 7 kan betegnes som en principbeskrivelse af en P1 - P3 regulering.

En ventils samlede kapacitet er afhængig af det maksimale areal for gennemstrømning, hvorfor det kan have betydning, om der er en eller to udspåringer. Flowcon SME har to tilgangsåbninger og flere afgangsåbninger. Patentet indeholder ikke en omtale af antallet af åbninger i til- og afgangssiden.

Patentkrav 1 indeholder en omtale af et håndgreb, der kan drejes manuelt. Det er ikke et krav, at håndgrebet skal være fast. Vægten skal lægges på den manuelle påvirkning, hvilket også er muligt med Flowcons nøgle.

Såvel stridpatentets ventil som Flowcon SME omfatter henholdsvis en strengreguleringsventil, hvorved man kan indstille den maksimale vandmængde, en reguleringsventil, og en differenstrøksregulator til regulering af flowmængden.

I Flowcon SME ventilen er det ydre ventilelement integreret i ventilhuset. Der er tale om én støbning, og i den forstand kan ventil og ydre ventilelement siges at være bygget sammen.

## **Procedure**

Flowcon har under anken ikke gentaget sine anbringender vedrørende ugyldighed, og sagen angår for landsretten således spørgsmål om, hvorvidt Flowcon SME krænker Freses rettigheder i henhold til stridspatentet, og om det af Næstved Fogedret nedlagte fogedforbud af 16. maj 2008 er sket med rette.

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for Sø- og Handelsretten for så vidt angår de spørgsmål, der er omfattet af anken.

FlowCon har herunder for landsretten nærmere anført blandt andet, at Sø- og Handelsretten er gået for vidt i relation til, i hvor høj grad der for forståelsen af patentkravenes omfang kan hentes vejledning i beskrivelsen, jf. patentlovens § 39 (og EPK art. 69), idet stridspatentet i henhold til ordlyden af patentkravene beskytter en såkaldt P1/P3-ventil, mens det ved den indankede dom er lagt til grund, at stridspatentet beskytter en P1/P2- ventil. Sø- og Handelsretten har således tillagt beskrivelsen større vægt end patentkravene ved fastlæggelsen af beskyttelsesomfanget – i strid med patentlovens § 39. Hertil kommer, at den tyske højesteret den 10. maj 2011 har afsagt en dom (sag nr. XZR 16/09), som synes at være svært forenelig med Sø- og Handelsrettens dom for så vidt angår beskyttelsesomfanget i lyset af EPK art. 69.

Frese har heroverfor anført blandt andet, at beskyttelsesomfanget for et patent fastlægges, jf. patentlovens § 39, af patentkravene, og at der til forståelse af kravene kan hentes vejledning fra beskrivelsen og tegningerne, jf. Højesterets dom i U 2007.2199, hvorfor såvel tegninger og beskrivelse er relevante for forståelsen af kravene. Der er intet grundlag for at antage, at Sø- og Handelsretten ved sin afgørelse har lagt mere vægt på beskrivelsen end på kravene. Freese har i den forbindelse anført, at der i præmisserne direkte henvises til ordlyden af krav 1. Den tyske dom er ikke relevant for denne sag, da beskrivelsen i den tyske sag om fastgørelse med blot én klemme ikke fandtes at ligge inden for ordlyden af patentkravets angivelse af fastgørelse med flere klemmer.

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Landsretten er enig med Sø- og Handelsretten i, at FlowCon SME ventilen indsat i et udvendigt ventilhus er umiddelbart sammenlignelig med den patenterede ventil, og at FlowCon

SME som en ventilindsats alene kan anvendes, hvis denne indsats er installeret i et udvendigt ventilhus.

Landsretten er endvidere enig med Sø- og Handelsretten i, at en fagmand på området ved en gennemlæsning af patentkrav 1 vil indse, at patentkravet omfatter et arrangement til opretholdelse af et konstant differenstryk P1/P2. En fagmand, for hvem en differenstrykregulator er velkendt, vil således forstå, at tilgangssiden er tilgangssiden for den stilbare ventil, og hvor trykket er P1, og at afgangssiden er afgangssiden for den stilbare ventil, hvor trykket er P2.

Landsretten lægger herved vægt på ordlyden af patentkravet sammenholdt med den vejledning til forståelsen heraf, der kan hentes fra beskrivelsen inklusive tegningerne. Landsretten lægger endvidere vægt på det, der i øvrigt er fremkommet under bevisførelsen, herunder skønsmændenes besvarelse af spørgsmålene PK 6 og 9 som uddybet af skønsmændene under hovedforhandlingen i Sø- og Handelsretten, samt skønsmændenes forklaring under anken, herunder det forklarede om, at fjedertrykket og afgangstrykket er nøglen til at forstå, hvad der sigtes til i patentkrav 1, og om, at man ved en P1/P3 regulering ikke vil kunne få det til at fungere i det virkelige liv.

Efter besvarelsen af skønsspørgsmål AJ (b) samt skønsmændenes forklaring for landsretten lægger landsretten endvidere til grund, at Flowcon SME alene har én udløbsåbning, og at FlowCon SME ventilen således heller ikke på dette punkt adskiller sig fra stridspatentet. På tilsvarende vis findes FlowCon SME ikke at adskille sig fra stridspatentet ved at have en nøgle til regulering af gennemstrømningen, idet en sådan nøgle til manuel regulering af gennemstrømningen må anses for umiddelbart sammenlignelig med det i patentkravet omtalte håndtag til manuel regulering af gennemstrømningen.

Landsretten finder herefter, at FlowCon SME-ventilen alene adskiller sig fra ordlyden af patentkrav 1 ved udstrækningen af udsparingerne på 135 grader i omkredsretningen i de cylindriske ventilelementer. Ifølge patentkravet har hvert cylindriske ventilelement en udsparring, der strækker sig omtrent 180 grader i omkredsretningen.

Skønsmændene har ved skønsbesvarelse AU vurderet, at FlowCon SME-ventilen kan opfylde formålet med opfindelsen som angivet i stridspatentet B2 side 2, 1. afsnit, og teknisk set kan fungere på samme måde. Skønsmændene har endvidere ved skønsbesvarelse AV angivet, at FlowCon SME-ventilen vil være egnet til samme anvendelsesområde som ventilen ifølge stridspatentet, ligesom de ved skønsbesvarelse BA har angivet, at FlowCon SME-ventilen vil medføre samme tekniske virkninger og i det væsentlige indebære samme fordele som en reguleringsventil ifølge krav 1 i stridspatentet. Herefter finder landsretten, at FlowCon SME-ventilen løser den samme opgave som ventilen beskrevet i patentkrav 1 i det væsentlige på samme måde.

Skønsmændene har ved skønsbesvarelse AÅ angivet, at kravet ”strækker sig omtrent 180° i omkredsretningen” i patentkrav 1 ikke er afgørende for reguleringsventilens virkemåde, idet udsparinger med en vinkeludstrækning på lidt mindre end 180° vil fungere på i det væsentlige samme måde og med samme virkning. ”Strækker sig omtrent 180°” kunne derfor ifølge skønsmændene være udeladt fra patentkrav 1 eller eventuelt ændret til et interval for vinkeludstrækningen. I tilknytning til betydningen af, at åbningsvinklen er ”omtrent 180°” har skønsmændene i skønsbesvarelse PK 41 anført, at det væsentlige ved opfindelsen er at tilvejebringe et passende åbningsareal eller gennemstrømningsareal ved spalteåbningen. Endelig har skønsmændene i skønsbesvarelse BD anført, at de to udsparinger i FlowCon SME-ventilen fungerer synkront, og derfor vil virke på samme måde som én udsparring, der er tilnærmelsesvis lige så stor som de to til sammen. Herefter finder landsretten, at anvendelsen af udsparingerne på 135 grader i omkredsretningen i de cylindriske ventilelementer i FlowCon SME-ventilen må anses for en teknisk ækvivalent løsning, der som sådan er nærliggende for en fagmand.

Herefter, og da Flowcon ikke har godtgjort, at der er skabt en forbenyttelsesret for virksomheden, jf. herved patentlovens § 4, tiltræder landsretten, at FlowCon SME ventilen krænker Freses rettigheder i henhold til patent DK 176350 B2.

Herefter og af de grunde, der er anført af SØ- og Handelsretten, tiltræder landsretten endvidere, at det af Næstved Fogedrets nedlagte fogedforbud er sket med rette.

Landsretten stadfæster således dommen, for så vidt den er anket.

FlowCon skal betale sagsomkostninger for landsretten til Frese med i alt 85.000 kr. Ved fastsættelsen af sagsomkostningerne har landsretten lagt vægt på sagens genstand, omfang og varighed.

**T h i k e n d e s f o r r e t:**

Den indankede dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal FlowCon International ApS inden 14 dage betale 85.000 kr. til Frese ApS.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.