

## **RESUMÉ:**

### **AN 2015 00022 – PR 177538 – ”System og fremgangsmåde til at drive en vindmøllepark ved høje vindhastigheder” – Indsigelse – Ophævelse – Adskiller sig ikke væsentligt fra kendt teknik**

Der blev fremsat indsigelse mod PR 177538 med henvisning til PL § 21 stk. 2, 1) og § 21 stk. 2, 3), at patentet ikke adskiller sig væsentligt fra den kendte teknik. Patent- og Varemærkestyrelsen tog indsigelsen til følge og erklærede patentet ugyldigt. Denne afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker, som stadfæstede den påklagede afgørelse.

## **KENDELSE:**

År 2016, den 25. november afsagde Ankenævnet for Patenter og Varemærker (Hans Chr. Thomsen, Peder Klit og Flemming Stassen) følgende kendelse i sagen **AN 2015 00022**

### **Klage fra**

General Electric Company  
v/Zacco Denmark A/S

### **over**

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 9. april 2015 vedr. PR 177538  
” System og fremgangsmåde til at drive en vindmøllepark ved høje  
vindhastigheder”  
Begæret af:  
Vestas Wind Systems A/S  
v/ Kim Højrup Hansen

Ankenævnet for Patenter og Varemærker har behandlet sagen på et møde den 26. oktober 2016. Fra klager mødte Kim Højrup Hansen, Vestas Wind Systems A/S. Fra indklagede mødte europæisk patentagent Camilla Rendal Nielsen og patentagent Hans Christian Nielsen. Klager og indklagede fremlagde påstandsdokumenter og procederede sagen i det væsentlige i overensstemmelse hermed.

### **Ankenævnet udtaler:**

DK 177538 blev erklæret ugyldigt på grundlag af to påstande:

1. PL §2 er ikke opfyldt, idet det meddelte patent ikke adskiller sig væsentligt fra den kendte teknik. Ved behandlingen er der fremdraget tre modholdspatenter US1, US2 og US3.
2. PL §13 er ikke opfyldt idet et teknisk træk, ”intermitterende at øge” i patentansøgningen som indleveret er erstattet af ”dynamisk at ændre” i patentet som udstedt.

Ankenævnet erklærer sig enig i Patent og Varemærkestyrelsens vurdering af, at PL §2 ikke er opfyldt, idet de selvstændige krav 1, 12, 13 og 15 ikke adskiller sig fra den kendte teknik, som beskrevet i de fremlagte modholdspatenter. De øvrige afhængige krav i stridspatentet angiver ikke væsentlig adskillelse fra den kendte teknik. Ankenævnet finder ikke, at der ved den mundtlige forhandling fremkom grundlag for at ændre vurderingen.

Under sagen diskuterede parterne betydningen af formuleringerne **intermitterende (at) øge/drive** samt **dynamisk at ændre**. Det er ankenævnets opfattelse, at fagmanden inden for den relevante teknik vil forstå termen ”*intermitterende*” som en oversættelse af det engelske ”*intermittent*”:

- “Having periods of temporary cessation”
- “alternately ceasing and beginning again” (se Collier’s Standard Dictionary, 1965)

Intermitterende beskriver en styringsform af tænd/sluk karakter, dvs. samtidigt beskrivende f.eks. øgning af en kontrolværdi fra et udgangspunkt til en midlertidig anden værdi efterfulgt af tilbagevenden til det oprindelige udgangspunkt. Det bemærkes, at i teknisk henseende er rækkefølgen tænd/sluk ikke af betydning for forståelsen af termen.

Parterne diskuterede endvidere klarheden af tidsangivelsen i termen intermitterende. Det er ankenævnets opfattelse, at fagmanden vil tolke betydningen som kortvarig set i forhold til de typiske tider beskrivende variationen i de bagvedliggende driftsparametre, der betinger den intermitterende styring.

Det er endvidere ankenævnets opfattelse, at termen ”dynamisk at øge” ikke kan erstatte termen ”intermitterende (at) øge”, idet termen ”dynamisk at øge” ikke udelukker tilbagevenden til en anden kontrolværdi end udgangspunktet. Termen ”dynamisk at øge” kan således anses at repræsentere en udvidelse i forhold til termen ”intermitterende (at) øge”. PL §13 er således ikke opfyldt.

Patenthaver har i sin klagebegrundelse fremført at Patent- og Varemærkestyrelsen ikke har behandlet en række ændrede kravsæt fremsendt af patenthaver i forbindelse med sagsbehandlingen. Ankenævnet har forståelse for patenthavers klage over, at styrelsen ikke har kommenteret de ændrede kravsæt.

Imidlertid vurderer ankenævnet, at forslagene til ændrede krav sæt ikke vil ændre beslutningen om at erklære DK 177538 ugyldigt.

På grundlag af det skriftlige materiale i sagen og den mundtlige forhandling finder ankenævnet for Patenter og Varemærker, at Patent- og Varemærkestyrelsens beslutning om at ugyldiggøre patent DK177538 er korrekt.

**Herefter bestemmes:**

Ankenævnet for Patenter og Varemærker stadfæster den påklagede afgørelse.

**Sagens baggrund:**

Den 3. april 2006 indleverede Internationalt Patent-Bureau A/S på vegne General Electric Company, USA en patentansøgning med benævnelsen: ”System og fremgangsmåde til at drive en vindmøllepark ved høje vindhastigheder”

Bilag 1: Krav.

Patentet blev udstedt og den 16. september 2013 og efterfølgende publiceret i Dansk Patenttidende samme dag.

Efter meddelelse af patent PR 177538 ”System og fremgangsmåde til at drive en vindmøllepark ved høje vindhastigheder” blev der nedlagt indsigelse med påstand om, at patentet ikke adskiller sig væsentligt fra kendt teknik jf. PL § 21 stk. 2, 1) og § 21 stk. 2, 3), at kravene er ændret utiladeligt jf. PL § 13, samt at patentet ikke har nyhedsværdi jf. PL § 2. Der blev således anmodet om, at patentet blev erklæret ugyldigt i sin helhed.

Patent- og Varemærkestyrelsen traf afgørelse i sagen den 9. april 2015 og erklærede patentet ugyldigt med følgende begrundelse:

**”... 1. Resultat af indsigelsen**

Vores afgørelse er, at DK patent nr. 177538 i henhold til Patentlovens § 23, stk. 3, skal erklæres ugyldigt. Dette forklarer vi nærmere i det følgende.

**2. Lovgrundlag**

- PL - Bekendtgørelse af patentloven – LBK nr. 108 af 24/01/2012
- BEK - Bekendtgørelse om patenter og supplerende beskyttelsescertifikater – BEK nr. 25 af 18/01/2013

### 3. Indsigelsen mod DK nr. 177538 (stridspatentet) indleveret den 4. april 2006

Patent- og Varemærkestyrelsen har jævnfør patentlovens § 21 modtaget en indsigelse mod patent nr. DK 177538 med påstand om, at patentet erklæres ugyldigt begrundet i, at

- 1) betingelserne i PL § 13 ikke er opfyldt idet et essentielt teknisk træk er fjernet,
- 2) betingelserne i PL § 13 ikke er opfyldt idet kravenes omfang er ændret udover omfanget af den oprindelige angivne opfindelse,
- 3) betingelserne i PL § 2, stk. 1 ikke er opfyldt, dvs. at det meddelte patent ikke har nyhed overfor eller adskiller sig væsentligt fra den kendte teknik.

#### 3.1. Korrespondancen i sagen

Vestas Wind Systems A/S (Indsiger) indleverer den 13. juni 2014 indsigelse mod DK 177538, hvor det begæres at patentet i sin helhed erklæres ugyldigt.

Zacco Danmark A/S svarer på vegne af General Electric Company (Patenthaver) på indsigelsen i brev af 17. december 2014 og anmoder om at kunne indleve et nyt krav sæt, dersom patentet ikke kan opretholdes i nuværende form.

Styrelsen afslutter skriftvekslingen i brev af 10. marts 2015.

#### 3.2. Dokumentation i sagen

Dokumentationen vedlagt indsigelsen er:

(US1) US 4339666 og

(US2) US 4160170

Bilag 1: Amerikanske krav vedr. application US 11/144,931

Bilag 2: Amerikansk appelafgørelse vedr. application US 11/144,931

### 4. Krav 1 – stridsgenstanden

Krav 1 for stridspatentet kan opdeles i følgende tekniske træk:

Teknisk træk	Krav 1
T1	Fremgangsmåde til at regulere mærkeeffekt (110) af en vindturbin-generator (114), hvilken fremgangsmåde omfatter:
T2	registrere (112) en flerhed af driftsparametre (96) af vindturbin-generatoren (14),
T3	vurdere (114) flerheden af driftsparametre (96) med hensyn til respektive designmærkedata for driftsparametrene (100),
T4B	kendetegnet ved dynamisk at ændre mærkeeffekten (116) af vindturbin-generatoren (14) baseret på vurderingen
T5	ved alternerende styring af vindturbin pitch og vindturbin-generatormoment eller vindturbin-generator hastighed

Argumenter nedenfor er angivet i relation særligt til krav 1. Da de øvrige krav indeholder tilsvarende tekniske træk, er argumenterne også dækkende for de øvrige krav.

#### 4.1 Utilladelig ændring af krav

Indsiger anmoder om, at stridspatentet ophæves i sin helhed med begrundelse i, at betingelserne i PL § 13 ikke er opfyldt.

## 4.2 Fjernelse af teknisk træk

Indsiger anmoder om, at patentet erklæres ugyldigt begrundet i, at betingelserne i PL § 13 ikke er opfyldt, idet et teknisk træk, T4A, som er fjernet fra krav 1 og erstattet af det tekniske træk, T4B.

Det oprindelige tekniske træk, T4A, beskriver hvorledes man ”intermitterende kan øge” mærkeeffekten for en vindturbinogenerator i en begrænset periode. Dette er i det offentliggjorte patent ændret til det tekniske træk, T4B, som beskriver hvorledes man ”dynamisk kan ændre” mærkeeffekten for vindturbinogeneratoren.

I basisdokumentet, den danske ansøgning indleveret den 4. marts 2006, er der beskrevet en opfindelse (se side 2, linjerne 5 til 25) hvor en fremgangsmåde udnytter et potentiale i, at man kan opnå højere udbytte af vindenergien ved høje vindhastigheder, end mærkeeffekten tillader. Fremgangsmåden omfatter registrering af en flerhed af driftsparametre, at vindturbinogeneratoren vurderer flerheden af driftsparametre i forhold til de respektive design-mærkedata for driftsparametrene, og intermitterende at forøge en mærkeeffekt af vindturbinogeneratoren baseret på vurderingen. Ydermere beskrives systemer og computerprogrammer, hvorved en sådan funktionalitet kan blive tilvejebragt.

Indsiger anfører, at ansøgningen ikke beskriver nogen udførelsesformer som direkte eller indirekte, i en kontekst, indeholder det tekniske træk ”intermitterende at øge”.

Igennem basisdokumentet beskrives det, hvorledes mærkeeffekten ”intermitterende kan forøges” under hensyntagen til driftsparametrene se bl.a. side 2, linjerne 17 til 33; side 4, linjerne 2 til 8; side 10, linjerne 8 til 11, med flere.

Ydermere beskriver basisdokumentet, hvorledes den intermitterende forøgning er af kort varighed under hensyntagende til basislevetiden (se side 6 linjerne 1 til 9): *” I den illustrerede udførelsesform kan mærkeeffekten af vindturbinogeneratoren imidlertid forøges intermitterende baseret på vurderingerne af driftsbetingelserne, således at basislevetiden af vindturbinogeneratoren ikke kompromitteres. På grund af variationer og perioder hvor turbinen kører under den maximale mærkeeffekt, kan turbinen for eksempel køres over det fastsatte mærkepunkt i korte perioder, mens man stadig bevarer de forventede udstyrslevetider. Denne beslutning kan let tages ved at se på driftscyklus at maskinen.”*

Tilsvarende beskriver side 11, fra linje 31 til side 12, linje 2, hvorledes man dynamisk kan ændre mærkeeffekten i korte perioder.

Patentansøgningen som indleveret angiver ingen udførelsesformer, hvor det tekniske træk ”dynamisk at ændre” er angivet.

Patenthaver angiver, at begrebet ”dynamisk ændring” skal ses i lyset af ordet ”realtid”, der benyttes igennem ansøgningen.

Ifølge Gyldendal Ordbog betyder ”dynamisk” en ”virkende ved egen kraft”. Det kan ikke anerkendes, at ”dynamisk” har et tidsmæssigt aspekt, som begrænser perioden, hvorved mærkeeffekten forøges, samt at termen ”realtid” beskriver andet end ”faktisk tid, virkelig tid”, ifølge Gyldendal Ordbog.

Det anses, at beskrivelsen af ”dynamisk at ændre” i dokumentet henviser til den instantane reguleringsændring imellem de forskellige driftregimer.

Fagmanden vil efter vores vurdering opfatte ”intermitterende at forøge” som en (tidsmæssig) kortvarig forøgelse og dermed værende et essentielt træk, som beskrevet i basisdokumentet.

Da ”dynamisk at ændre” ikke beskriver et tidsmæssig aspekt og ydermere beskriver en både opad og nedadgående ændring kan ”dynamisk at ændre” ikke erstatte ”intermitterende at øge”.

Betingelserne i PL § 13 er derfor ikke opfyldt, idet et teknisk træk er fjernet.

#### **4.3 Tilføjelse af teknisk træk**

Indsiger anmoder om, at patentet erklæres ugyldigt begrundet i, at betingelserne i PL § 13 ikke er opfyldt idet et teknisk træk, T5, er tilføjet udover omfanget af den oprindelige angivne opfindelse.

T5 tilføjer til krav 1 ”ved alternerende styring af vindturbin pitch og vindturbinmoment eller vindturbinmoment hastighed” i forhold til den oprindelige ansøgning.

Indsiger angiver, at ordene ”alternerende styring” eller ”alternerende” ikke er nævnt i ansøgningen.

Ifølge Gyldendals Ordbog betyder ordet alternerende: veksle, skifte, skiftes mellem. Det opfattes her, at ”alternerende” betyder en skiftevis styring mellem vindturbinens pitch og vindturbinmoment eller vindturbinmoment hastighed.

I ansøgningen side 10, linje 33 og herefter beskrives det, hvorledes forøgelsen af mærkeeffekten kan udledes ved hjælp af moment-hastighedsdiagrammet (fig. 4), som angiver hvornår man skifter mellem ét driftregime (drift under mærkeeffekt) til ét andet driftregime (drift over mærkeeffekt).

Side 11 fra linje 3 til side 12 linje 2 beskriver, hvorledes der i regimet ”drift under mærkeeffekt” holdes pitch konstant og momentet varieres; i regimet ”drift over mærkeeffekt” holdes momentet konstant, mens pitch varieres.

Ydermere beskriver ansøgningen, se side 10, linjerne 16 til 19, at ”som det vil indses af fagfolk kan mærkeeffekten at vindturbinmomentet forøges ved at drive vindturbinmomentet ved et højere moment eller hastighed end designmomentet eller - hastigheden” samt beskriver et eksempel på ændringen; styrelogikken og tilhørende figur 5, se side 13, linjerne 3 til 12.

Det konkluderes derfor, at tilføjelsen ”ved alternerende styring af vindturbin pitch og vindturbinmoment eller vindturbinmoment hastighed”, T5, kan udledes af ansøgningen.

Indsigers anmodning om patentets ugyldiggørelse begrundet i at betingelserne PL § 13 ikke er opfyldt kan ikke anerkendes af Styrelsen.

Tilføjelsen af det tekniske træk, T5, er derfor i overensstemmelse med betingelserne i PL § 13.

#### **5. Manglende væsentlig adskillelse overfor den kendte teknik**

Indsiger anmoder om, at patentet erklæres ugyldigt, selv hvis trækket T4B var tilladt, begrundet i, at betingelserne i PL § 2 ikke er opfyldt, idet det meddelte patent ikke adskiller sig væsentligt fra den kendte teknik.

Det fremføres af Indsiger, at de udstedte krav mangler væsentlig adskillelse fra den kendte teknik defineret ved:

US1 / D1: US 4339666 / GB2089901

US2: US 4160170

D1 er fremdraget under behandlingen af DK 177538. D1, US1 er engelsk hhv. amerikansk familiemedlem af samme patent.

Helt konkret finder Indsiger, at krav 1 ikke adskiller sig væsentligt fra US1 i kombination med US2.

### **5.1 Tekniske træk T1, T2, T3 og T4B**

US1 skriver i kolonne 4, linje 42, at vindturbinengeneratoren kan *"be operated at higher than rated electrical power output"*. Teknisk træk T1 er altså beskrevet.

US1 skriver i kolonne 3, linje 35-43 og 49-54, at i hvert fald power factor, temperatur, vingebelastninger (blade stress) og turbulens registreres. Dette er en flerhed af driftsparametre, og det tekniske træk T2 er således også beskrevet.

US1 skriver i kolonne 3, linje 15-21, om *"analog function generators for establishing signals indicative of power handling capabilities"*. Der sker altså en vurdering af driftsparametre mht. *"power handling capabilities"*, det tekniske træk T3 er derfor beskrevet.

US1 beskriver også, at mærkeeffekten ændres baseret på vurderingen (kolonne 2, linje 6-11; kolonne 3, linje 29-35; kolonne 4, linje 17-27 og 39-43; samt kolonne 5, linje 43-48).

Patenthaver anfører, at US1 beskriver outputeffekten i stedet for mærkeeffekten (rated power) som beskrevet i stridspatentet.

Imidlertid beskriver US1, hvordan man kan drive vindturbinengeneratoren udover sin *"nominal power"* dvs. nominal, pålydende, mærkeeffekt, (se kolonne 4, linje 40) samt kolonne 2, linjerne 6 til 40. Outputeffekten er således, hvad man opnår ved at ændre mærkeeffekten (nominal rating, nominal power) og må betragtes som det samme.

Det tekniske træk T4B er altså også beskrevet.

### **5.2 Teknisk træk T5**

Krav 1 adskiller sig fra US1 med det tekniske træk T5, krav 1 er derfor nyt. Dette træk er imidlertid beskrevet i US2.

US2 beskriver et kontrolsystem hvor en række kontrolrutiner (control schedules 86-94; Fig. 3) skiftevis bruges til styring via udvælgerkredsløb (most select circuit 98, least select circuit 122; Fig. 3).

De forskellige kontrolrutiner styrer pitch, vindtubinemoment og vindtubinehastighed (se bl.a. kolonne 7, linje 35-39), som nævner *"the control 46 provides [...] closed loop feedback control of the rotor blade pitch angle for speed and torque (or power) regulation"*.

US2 beskriver derfor alternerende styring og præciserer, at denne styring er af vindturbine pitch og vindturbinengeneratormoment eller vindturbinengenerator hastighed.

Patenthaver anfører, at US2 ikke beskriver en styreform, hvor man kan variere torque (moment), men kun variere pitch. Det er korrekt, at US2 ikke beskriver dette, se bl.a. figur 2 hvor det klart fremgår. US2 beskriver derimod styreformer, hvor torque (moment) indgår i reguleringen af pitch.

Imidlertid kan den af Patenthaver beskrevne styreform - hvor man skiftevis holder pitch konstant og varierer torque (moment) (drift under mærkeeffekt regimet), samt hvor torque (moment) holdes konstant, og man varierer pitch (drift over mærkeeffekt regimet) - ikke udledes af det tekniske træk T5 som beskrevet i basisdokumentet, idet det tekniske træk T5 kun beskriver de delelementer, som indgår i styringen, men ikke selve styreformen.

Teknisk træk T5 er altså beskrevet i US2.

### **5.3 Manglende væsentlige adskillelse af krav 1 i lyset af US1 og US2**

US1 må anses for at være den mest nærliggende kendte teknik.

Krav 1 er forskelligt fra US1 ved, at US1 ikke beskriver det tekniske træk T5 (alternerende styring af vindturbine pitch og vindturbinegeneratormoment eller vindturbinegenerator hastighed).

Beskrivelsen som indleveret nævner ikke, hvad der specifikt forstås ved termen ”alternerede styring” og nævner derfor heller ikke en eventuel effekt af en sådan styring. Det objektive tekniske problem må derfor findes fra en mere generel anskuelse af hvad opfindelsen opnår. I den forbindelse er det kendt fra US1, at en vindmølle kan øge mærkeeffekten under visse forhold, og det objektive tekniske problem må derfor være finde en kontrolrutine, som kan styre en vindmølle under relevante forhold, dvs. varierende vindhastigheder.

US2 beskriver en vindmølle med et kontrolsystem som er adaptivt, som tilpasser sig ændringer i vindhastighed, og som holder vindmøllen indenfor ønskede tolerancer (se bl.a. kolonne 2 linje 29-42).

Fagmanden som søger efter en passende kontrolrutine vil derfor naturligt konsultere US2, og da US2 beskriver en relevant kontrolrutine ville fagmanden derved finde frem til det tekniske træk T5.

Kombinationen af US1 og US2 beskriver altså alle tekniske træk af krav 1. Dvs. kombinationen af US1 og US2 fører til en udførelsesform som falder indenfor krav 1. Krav 1 kan derfor ikke siges at adskille sig væsentligt fra den kendte teknik. Krav 1 er derfor i modstrid med PL § 2.

Sammenfattende adskiller stridspatentets selvstændige krav 1, 12, 13 og 15 sig ikke væsentligt fra den kendte teknik.

De uafhængige krav 2-11, 14 indeholder, i kombination med de selvstændige krav, designvariationer som ikke kan give den nødvendige adskillelse fra den kendte teknik.

Alle krav er dermed i modstrid med PL § 2 og derfor ugyldige.

### **6. Konklusion - patentet erklæres ugyldigt**

Patentet erklæres ugyldigt, idet det er meddelt i strid med:

- PL § 13 jævnfør ovenstående afsnit 4.2, og
- PL § 2, stk. 1, jævnfør ovenstående afsnit 5.3...”



Denne afgørelse blev med brev af 9. juni 2015 fra Zacco Denmark A/S på vegne klager, General Electric Company, indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker med følgende påstand:

”... Vi skal hermed på patenthavers vegne klage over Patent og Varemærkestyrelsens (”PVS”) afgørelse dateret 9. april 2015 (”afgørelsen”), som erklærer dansk patent PR 177538 (”patentet”) ugyldigt.

Samtidig beder vi jer om at trække klagegebyret på DKK 8000,- på vores konto PDK6.

Nedenfor angiver vi desuden vores begrundelse for at klage (klagebegrundelsen).

### **Principiel påstand**

*Afgørelsen* omstødes og patentet opretholdes i ændret form med re-introduktion af fjernet teknisk træk, men uændret mht. argumenter om væsentlig adskillelse (se nedenfor), enten på basis af vedlagte bilag med ændret kravsat ”Bilag til principiel påstand 1A”, på basis af vedlagte bilag med ændret kravsat ”Bilag til principiel påstand 1B”, eller på basis af vedlagte bilag med ændret kravsat ”Bilag til principiel påstand 1C”.

### **Subsidiære påstande**

Såfremt den principale påstand vedr. væsentlig adskillelse ikke kan imødekommes af Ankenævnet, anmoder vi subsidiært om at *afgørelsen* omstødes og patentet opretholdes i ændret form på basis af vedlagte bilag med ændret kravsat mærket ”Bilag til subsidiær påstand 2A”, ”Bilag til subsidiær påstand 2B”, eller ”Bilag til subsidiær påstand 2C”, som er identiske på nær ændringer vedr. re-introduktion af fjernet teknisk træk T4A.

Såfremt den subsidiære påstand vedr. væsentlig adskillelse ikke kan imødekommes af Ankenævnet, anmoder vi om at *afgørelsen* omstødes og patentet opretholdes i ændret form på basis af vedlagte bilag med ændret kravsat mærket ”Bilag til tertiær påstand 3A”, ”Bilag til tertiær påstand 3B”, eller ”Bilag til tertiær påstand 3C”. Disse tre er identiske på nær ændringer vedr. re-introduktion af fjernet teknisk træk T4A.

### **Anmodning om mulighed for stillingtagen og anmodning om mundtlig forhandling**

Hvis påstanden eller de subsidiære eller tertiære påstande ikke kan efterkommes, anmoder vi hermed om mundtlig forhandling.

Der anmodes om yderligere mulighed for skriftligt at tage stilling til sagen og til eventuelle indlæg fra indsiger.

### **Resume af forløbet**

Patentet er udstedt den 16. september 2013. Patentet har prioritet den 3. juni 2005 fra den amerikanske patentansøgning 11/ 144,931. Den amerikanske patentansøgning er senere udstedt til national rettighed i USA.

Ved brev af 13 juni 2014 blev der indleveret indsigelse mod patentet af Vestas A/S (indsiger) og på basis af følgende dokumenter:

- US1 US 4339666
- US2 US 4160170
- Amerikanske krav vedr. ansøgning US 11/144,931
- Amerikansk appelafgørelse vedr. ansøgning US 11/144,931

I *indsigelsen* blev flg. påstande fremført at:

1. Det tekniske træk T4A ”...og intermitterende at øge mærkeeffekten (116) af vindturbinegeneratoren (14) baseret på vurderingen” var blevet fjernet i de uafhængige krav, og erstattet af det tekniske træk ”... dynamisk at ændre mærkeeffekten (116) af vindturbinegeneratoren (14) baseret på vurderingen” i modstrid med patentlovens (PL) § 13
2. At det tekniske træk T5 var blevet indført i de uafhængige krav i modstrid med PL) § 13
3. At det tekniske træk T5 ikke adskiller sig væsentligt fra en kombination af US1 og US2

På vegne af patenthaver indleverede vi kommentarer til *indsigelsen* 17. december 2014. Heri forsvarede vi ændringen fra T4A til T4B, indførelsen af T5, samt den væsentlige adskillelse af det nye træk T5 i forhold til en kombination af US1 og US2.

Ved *afgørelsen* af 9. april 2015 fandt *styrelsen* at indsigers påstand nr. 2 ikke var korrekt, men at påstandene 1 og 3 er korrekte, og patentet blev herefter erklæret for ugyldigt. I Patent og Varemærkestyrelsens (PVS) afgørelse (vedrørende ugyldiggørelse af dansk patent PR 1775398 B1) anføres det under punkt 6 som konklusion at Patentet erklæres ugyldigt, idet det er meddelt i strid med:

- PL § 13, og
- PL § 2, stk. 1,

idet det under *afgørelsens* afsnit 4.2 fremføres at det tekniske træk T4B ikke kan udledes af patentet som indleveret, og idet det under *afgørelsens* afsnit 5.3 fremføres at det tekniske træk T5 ikke tilføjer et træk til den kendte teknik, således at opfindelsen, som defineret i nogle af kraven 1-15 som udstedt, adskiller sig til væsentligt.

#### **Klagebegrundelse**

Patentet bør opretholdes i ændret form, idet vi mener at PVS ikke har taget stilling til vores påstand om at reintroducere det tekniske træk T4A og at PVS ikke har taget stilling til vores alle vores argumenter vedr. væsentlige adskillelse af det tekniske træk T5.

Vi mener at Patent og Varemærkestyrelsens afgørelse ikke har taget højde for alle de argumenter, som vi på vegne af patenthaver har fremført. I vores kommentarer til *indsigelsen* har vi dels anført, at såfremt Patent og Varemærkestyrelsen skulle finde at det tekniske træk T4B ikke skulle kunne udledes af ansøgningen som indleveret (og patentet dermed være udstedt i modstrid med PL§ 13), en anmodning om at PVS ville vurdere muligheden for at reintroducere den oprindelige ordlyd (T4B), dels har vi anført en begrundelse for opfindeshøjden (væsentlig adskillelse) af det tekniske træk T5. *Afgørelsen* fra PVS har ikke taget højde for hverken re-introduktion af det tekniske træk T4A, eller anfører en fuldstændig vurdering af opfindeshøjden på basis af alle de argumenter, som vi har fremført. Desuden har PVS ikke taget stilling vores anmodning om at indføre en specificering af de uafhængige krav med træk fra beskrivelsen for at ændre kravene således at væsentlig adskillelse kan opnås.

Endvidere anfører PVS i *afgørelsens* afsnit 5.2 at ”... den af Patenthaver beskrevne styreform - hvor man skiftevis holder pitch konstant og varierer torque (moment) (drift under mærkeeffekt regimet), samt hvor torque (moment) holdes konstant, og man varierer pitch (drift over mærkeeffekt regimet) - ikke udledes af det tekniske træk T5 som beskrevet i basisdokumenter”. Det anerkendes derfor i *afgørelsen* at dette træk er nyt i forhold til begge modholdsskrifter US1 og US2, og der antydes tillige, at US2 angive en anden styreform, hvilket mere end antyder at det beskrevne træk adskiller sig væsentligt i forhold til en kombination af US 1 og US 2. Dermed indfører PVS nye argumenter i sagen, som Patenthaver ikke har haft mulighed for at kommentere på.

Vi mener derfor at patentet i det mindste bør opretholdes i ændret form.

Dette uddyber vi nedenfor med henvisning til vedlagte bilag med ændrede kravsat:

- ”Bilag til principiel påstand 1A”
- ”Bilag til principiel påstand 1B”
- ”Bilag til principiel påstand 1C”

- ”Bilag til subsidiær påstand 2A”
- ”Bilag til subsidiær påstand 2B”
- ”Bilag til subsidiær påstand 2C”
- ”Bilag til tertiær påstand 3A”
- ”Bilag til tertiær påstand 3B”
- ”Bilag til tertiær påstand 3C”

### **De uafhængige krav som oprindeligt indleveret og som udstedt**

Til brug for den videre argumentation anfører vi indholdet af krav 1, hhv. som oprindeligt indlevet og som udstedt. Vi fremfører vores argumenter med hensyn til krav 1, idet indholdet af de øvrige uafhængige krav 12, 13 og 15 indeholder tilsvarende begrænsninger, og argumenterne derfor også er gyldige i forhold til disse krav. Vi gør i øvrigt opmærksom, at denne måde at anskue kravene på ligeledes blev benyttet af Indsiger og af PVS i den indklagede afgørelse.

#### Krav 1 som oprindeligt indleveret

- T1 Fremgangsmåde til at regulere mærkeeffekt (110) af en vindturbin-generator (114), hvilken fremgangsmåde omfatter:
- T2 - registrere (112) en flerhed af driftsparametre (96) af vindturbin-generatoren (14),
- T3 - vurdere (114) flerheden af driftsparametre (96) med hensyn til respektive designmærkedata for driftsparametrene (100),
- T4A - (og) intermitterende at øge mærkeeffekten (116) af vindturbin-generatoren (14) baseret på vurderingen.

#### Krav 1 som udstedt

- T1 Fremgangsmåde til at regulere mærkeeffekt (110) af en vindturbin-generator (114), hvilken fremgangsmåde omfatter:
- T2 - registrere (112) en flerhed af driftsparametre (96) af vindturbin-generatoren (14),
- T3 - vurdere (114) flerheden af driftsparametre (96) med hensyn til respektive designmærkedata for driftsparametrene (100),
- T4B - (kendetegnet ved) dynamisk at ændre mærkeeffekten (116) af vindturbin-generatoren (14) baseret på vurderingen
- T5 - ved alternerende styring af vindturbin pitch og vindturbin-generatormoment eller vindturbin-generator hastighed.

### **Principal påstand 1A-C**

#### Vedrørende afgørelsens påstand om at T4A er fjernet i strid med PL § 13

I afgørelsen angiver PVS ingen argumenter mod at genindføre den oprindelige det tekniske træk T4A. ”intermitterende at øge mærkeeffekten (116) af vindturbin-generatoren (14) baseret på vurderingen”

I det vedlagte bilag ”Bilag til principiel påstand 1A” har vi genindført trækket T4A i de uafhængige krav.

For yderligere at skabe overensstemmelse mellem de uafhængige og de afhængige krav er ændringen desuden gennemført i kravene 3-7, 9, og 11.

Det er åbenlyst at trækket har basis i ansøgningen som indleveret (se for eksempel side 3, linjerne 12-14, 16-19, 24-27; side 4, linjerne 18-21; side 6, linjerne 16-19; side 7, linjerne 6-9 osv.), idet kravene med hensyn til denne del af ordlyden er identisk med de samme krav som indleveret. Endvidere har denne ændring fuld basis i ansøgningens beskrivelse som indleveret, og i patents beskrivelse som udstedt. Endvidere mener vi ændringen ikke udgør nogen udvidelse af beskyttelsesomfanget i forhold til kravene som udstedt. I denne sammenhæng gør vi opmærksom på at det i *afgørelsen* anføres at:

*”Ifølge Gyldendal Ordbog betyder en ”virkende ved egen kraft”. Det kan ikke anerkendes, at ”dynamisk” har et tidsmæssigt aspekt, som begrænser perioden, hvorved mærkeeffekten forøges, samt at termen ”realtid” beskriver andet end ”faktisk tid, virkelig tid”, ifølge Gyldendal Ordbog.*

*Det anses, at beskrivelsen af "dynamisk at ændre" i dokumentet henviser til den instantane reguleringsændring imellem de forskellige driftsregimer. Fagmanden vil efter vores vurdering opfatte "intermitterende at forøge" som en (tidsmæssig) kortvarig forøgelse og dermed værende et essentielt træk, som beskrevet i basisdokumentet.*

*Da "dynamisk at ændre" ikke beskriver et tidsmæssigt aspekt og ydermere beskriver en både opad og nedadgående ændring kan "dynamisk at ændre" ikke erstatte "intermitterende at øge".*

Ifølge denne logik er "intermitterende" et særtilfælde af "dynamisk" og "forøgelse" et særtilfælde af "ændre" der indebærer f.eks. både en opad og nedadgående forandring. Følgelig er begge ord i det tekniske træk T4A sær eller specialtilfælde af formuleringen i det tekniske træk T4B og derfor udgør genindførslen af T4A en begrænsning af de uafhængige krav. Og derfor udgør ændringen i "Bilag til principiel påstand 1A" ikke nogen udvidelse af beskyttelsesomfanget i forhold til kravene som udstedt.

I det tilfælde at den principal påstand ikke kan imødekommes af Ankenævnet mht. genindførsel af det tekniske træk T4A (se nedenfor vedr. væsentlig adskillelse af T5) i den form som er vist i "Bilag til principiel påstand 1A" beder vi ankenævnet tage stilling til en alternativ formulering af genindførslen af T4A. Denne er vist i kravændringernes som vist i "Bilag til principiel påstand 1B". Her har vi i de uafhængige krav, såvel som i de afhængige krav 3-7, 9, og 11 genindført formuleringen "intermitterende at øge mærkeeffekten" i en form hvor trækket T4B i kravene som udstedt er suppleret, dvs. begrænset af T4B. Dermed er de ændrede krav ikke udvidet i forhold til kravene som udstedt. Kravændringen kan endvidere udledes direkte af de afhængige krav 3-4, 6, 7 9 og 11.

I det tilfælde at den principal påstand ikke kan imødekommes af Ankenævnet mht. genindførsel af det tekniske træk T4A (se nedenfor vedr. væsentlig adskillelse af T5) i den form som er vist i "Bilag til principiel påstand 1A" og "Bilag til principiel påstand 1B", beder vi ankenævnet tage stilling til en alternativ formulering af genindførslen af T4A. Denne er vist som kravændringer i "Bilag til principiel påstand 1C", og lyder i de uafhængige krav 1, 12, 13 og 15, samt i de tilhørende afhængige krav 3-4, 6, 7 9 og 11: "intermitterende at øge ved dynamisk at ændre ærkeeffekten (116) af vindturbinegeneratoren (14). Denne ændring har basis på side 19 linjerne 23-31; og side 12, linjerne 18-21 i beskrivelsen som oprindeligt indleveret, og i de tilsvarende passager i beskrivelsen som udstedt. Endvidere begrænser denne formulering kravenes påståede udvidede ordlyd, på en sådan måde at beskyttelsesomfanget begrænses i forhold til den udstedte ordlyd.

Vedrørende afgørelsens påstand om at T5 i krav som udstedt ikke adskiller sig væsentligt fra en kombination af US1 og US2

*Afgørelsens* angiver at det tekniske træk T5 er nyt i forhold til dokumentet US1, men at trækket kan genfindes i dokumentet US2, og at det ville være nærliggende for en fagmand at kombinere US1 og US2 for at nå frem til opfindelsen.

Imidlertid tager *afgørelsen* ikke stilling til alle de argumenter som vi har fremført i vores kommentarer til *indsigelsen*.

I vores kommentarer til *indsigelsen* angav vi at "Da ingen af de nævnte skrifter omhandler "alternerende styring af vindturbine pitch and vindturbinegenerator moment eller hastighed", ..., giver kombinationen af US1 og US2 ikke mulighed for at komme frem til opfindelsen, og derfor adskiller opfindelsen sig ifølge de uafhængige krav uafhængige krav 1, 12, 13 og 15 væsentligt fra den kendte teknik".

I *afgørelsen* fremføres det, at US2 viser trækket (T5: alternerende styring), og at det vil være nærliggende for fagmanden at kombinere indholdet af US1 og US2: "Fagmanden som søger efter en passende kontrolrutine vil derfor naturligt konsultere US2, og da US2 beskriver en relevant kontrolrutine ville fagmanden derved finde frem til det tekniske træk T5". Dette argument tager dog

ikke højde for eller angiver, hvorfor en fagmand ville gå ud fra US1, og US2, hvilket er den anden del af det fremførte argument, og som der derfor ikke tages stilling til i *afgørelsen*.

Det fremføres i *afgørelsen* at US 2 viser at der kan skiftes mellem styring af pitch og styring er momentet. Det er dog erkendt i *afgørelsen* at momentet styres ved at styre på pitch! Dette betyder altså at der uanset hvad styres på pitch! Samtidig viser US1, som det også anerkendes i *afgørelsen*, at der i US1 kun styres på pitch. Når det, i de uafhængige krav 1, 12, 13, og 15, angives at der kontrol opnås ved alternerende styring af pitch og moment, bliver det altså afgørende hvad der skal forstås ved alternerende. Det er efter vores vurdering klart, og som det blev underforstået i vores kommentarer til *indsigelsen*, at alternerede styring mellem to "elementer/måder/muligheder" giver et valg mellem disse elementer/måder/muligheder. Man har altså valget mellem mulighed A og mulighed B. Hvis man vælger A, vælger man ikke B, og hvis man vælger B, vælger man ikke A. Man kan også sige at man ved valg af for eksempel B udelukker A. Dette betyder at når man skal alternere mellem "styring af vindturbin pitch" og "styring af vindturbin generatormoment", så styrer man ikke på "vindturbin pitch", når man vælger at styre på vindturbin generatormoment. Derfor mener vi at *afgørelsen* ikke tager højde for vores argument om at US ikke viser "alternerende styring". Dette lader til at hvile på en overfortolkning af ordet alternerende.

Det følger af ovenstående at når både US1 og US2 udelukkende anviser styring af pitch, så er der ingen indikationer for styring af moment som alternativ til pitch. Derfor er det ikke korrekt når det i *afgørelsen* fanføres at det er et nærliggende valg for en fagmand med udgangspunkt i US1, at konsultere US2 med blot med henblik på at finde en egnet styremetode. Ved sammenligning af de to ville en fagmand inde inspiration til at styre på pitch og kun pitch.

På baggrund af ovenstående analyse af kravets korrekte ordlyd er *afgørelsens* betragtninger om hvorvidt fastholdelse af pitch i de forskellige "regimer" ikke relevant.

Det tekniske træk "*ved alternerende styring af vindturbin pitch og vindturbin generatormoment...*" er altså både nyt og adskiller sig væsentligt fra US1 og US2 og kombinationen deraf.

Derfor anmodes det om at patentet opretholdes i ændret form, som vist i et af de tre principale bilag "Bilag til principiel påstand 1A", "Bilag til principiel påstand 1B" eller "Bilag til principiel påstand 1C" afhængigt af, hvordan genindførelsen af det tekniske træk T4A accepteres.

### **Subsidiær påstand 2A-C**

I *afgørelsens* afsnit 5.2 anføres det som ovenfor nævnt at den begrundelse, som vi anførte i vores kommentarer til *indsigelsen* vedr. den effekt af det tekniske træk T5: "*ved alternerende styring af vindturbin pitch og vindturbin generatormoment...*" ikke er defineret i træk T5. Som beskrevet ovenfor er vi ikke enige i denne betragtning.

Såfremt den principale påstand vedr. væsentlig adskillelse ikke kan imødekommes af Ankenævnet, anmoder vi subsidiært om at *afgørelsen* omstødes og patentet opretholdes i ændret form på basis af vedlagte bilag med ændret krav sæt mærket "Bilag til subsidiær påstand 2A", "Bilag til subsidiær påstand 2B", eller "Bilag til subsidiær påstand 2C". Disse tre krav sæt er identiske på nær ændringer vedr. re-introduktion af fjernet teknisk træk T4A.

I de ændrede krav sæt "Bilag til subsidiær påstand 2A", "Bilag til subsidiær påstand 2B", og "Bilag til subsidiær påstand 2C", har vi i hvert af de uafhængige krav tilføjet passagen: "*...at vurdere (114) omfatter estimering af udmattelse i realtid baseret på vindhistorie under anvendelse af signalbehandling baseret på genererede overføringsfunktioner af effekt og skadesfrekvenser for vindturbin generatoren*".

Denne tilføjelse har basis i beskrivelsen som oprindeligt indleveret, se side 12, linjerne 15-24; særligt side 12, linjerne 17-20. Endvidere anføres det, at tilføjelsen af disse tekniske træk indebærer en

indskrænkelse af beskyttelsesomfanget, således at de ændrede krav ikke udvides til at definere en opfindelse ud over omfanget af de udstedte krav.

Med hensyn til kravet om væsentlig adskillelse af det tilføjede tekniske træk bemærker vi, at hverken US1 og US2 nævner udmattelse eller slidtage, endsiige estimering heraf i realtid.

Det følger derfor, at en fagmand ikke ville finde nogen inspiration i disse to dokumenter til at udføre en metode, et styresystem, en vindturbin-generator eller en vindmøllepark som specificeret i de tilpassede uafhængige krav som vist i ethvert af de ændrede kravsæt "Bilag til subsidiær påstand 2A", "Bilag til subsidiær påstand 2B", og "Bilag til subsidiær påstand 2C".

Derfor angiver de uafhængige krav i de ændrede kravsæt ifølge hvert af bilagene "Bilag til subsidiær påstand 2A", "Bilag til subsidiær påstand 2B", og "Bilag til subsidiær påstand 2C" en opfindelse som er ny og adskiller sig væsentligt fra den kendte teknik som repræsenteret ved US1 og US2, eller en kombination deraf. Derfor anmoder vi om at patentet opretholdes i ændret form, som vist i et af de tre subsidiære bilag "Bilag til subsidiær påstand 2A", "Bilag til subsidiær påstand 2B", eller "Bilag til subsidiær påstand 2C" afhængigt af, hvordan genindførslen af det tekniske træk T4A accepteres (Se overfor).

For at etablere yderligere tilbagefaldspositioner, for eksempel i tilfælde af at *indsiger* skulle indlevere nye referencer, eller hvis *styrelsen* skulle finde, at yderligere præciseringer af de uafhængige krav skulle være nødvendige, har vi til hvert af de tilpassede uafhængige krav tilføjet fem afhængige krav (henholdsvis krav 2-6; krav 18-22; krav 24-28; og krav 31-35). Hvert af de fortløbende krav af de fem afhængige krav til hvert af de ændrede uafhængige krav har identisk indhold.

Indholdet af kravene 2, 18, 24 og 31, "*...beregning af en basislevetid af en vindturbin-generator under antagelse af den værst tænkelige turbulens*", har basis i beskrivelsen som oprindeligt indleveret, se side 12, linjerne 15-24; særligt side 12, linjerne 20-24; og i den tilsvarende beskrivelse som udstedt.

Vi bemærker hertil at US1 og US2 ikke nævner noget som helst om beregning af basislevetid, eller at en sådan kan beregnes under antagelse af den værst tænkelige turbulens.

Indholdet af kravene 3, 19, 25 og 32, "*...hvor mærkeeffekten forøges, når en vindvarians er mindre end den antagne værst tænkelig turbulens*", har basis i beskrivelsen som oprindeligt indleveret, se side 11, linje 2 til side 12, linje 24; og særligt side 12, linjerne 20-24; såvel som i den tilsvarende beskrivelse som udstedt.

Indholdet af kravene 4, 20, 26 og 33, "*...intermitterende at øge mærkeeffekten omfatter at øge et mærkeeffektpunkt (E) afhængig af en middelvindhastighed (V) og en vindvarians (S) i korte perioder*", har basis i beskrivelsen som oprindeligt indleveret, se side 11, linje 2 til side 12, linje 24; se særligt side 11, linje 33 til side 12, linje 3; og i det tilsvarende sted i beskrivelsen som udstedt.

Indholdet af kravene 5, 21, 27 og 34, "*...hvor den alternerende styring af vindturbin pitch og vindturbin-generator-moment eller vindturbin-generator hastighed sker ved i et Drift Under Mærkeeffekt-regime ved at holde pitch konstant og variere vindturbin-generatormomentet eller vindturbin-generator hastigheden, og i et Drift Over Mærkeeffekt-regime, holdes vindturbin-generatormomentet eller vindturbin-generator hastigheden konstant, mens pitch varieres*", har basis i beskrivelsen som oprindeligt indleveret, se side 11, linje 3 til side 12, linje 14; særligt side 11, linjerne 15-30; samt i det tilsvarende sted i beskrivelsen som udstedt.

Med hensyn til kravet om væsentlig adskillelse af det tilføjede indholdet af kravene 5, 21, 27 og 34 bemærker vi, at det i *afgørelsen* anerkendes at dette ikke kan udledes af hverken US1 eller US2. Vi bemærker at vi er enige i dette.

Indholdet af kravene 6, 22, 28 og 35, "...*hvor vindturbinegeneratoren under Drift Over Mærkeeffekt-regimet bliver ved et mærkeeffektpunkt E på en moment hastighedskurve*", har basis i beskrivelsen som oprindeligt indleveret, se side 11, linje 3 til side 12, linje 14, særligt side 11, linjerne 27 til 30; såvel som i den tilsvarende beskrivelse som udstedt.

Såfremt de ovenfor nævnte ændringer af de uafhængige krav ikke kan imødekommes af Ankenævnet, anmoder vi om at det vurderes om et eller flere af de introducerede afhængige krav kan benyttes til en passende præcisering af de uafhængige krav.

### **Tertiær påstand 3A-C**

I *afgørelsens* afsnit 5.2 anføres det som ovenfor nævnt at den begrundelse, som vi anførte i vores kommentarer til *indsigelsen* vedr. den effekt af det tekniske træk T5: "*ved alternerende styring af vindturbin pitch og vindturbinegeneratormoment...*" ikke er defineret i trækket T5. Som beskrevet ovenfor er vi ikke enige i denne betragtning.

Men hvis denne betragtning alligevel og mod vores forventning skulle vurderes til at være korrekt, mener vi, at *styrelsen* dermed indfører nye argumenter i sagen, som vi ikke har haft mulighed for at kommentere på, eller anføre ændringer til. Derfor, såfremt den principale påstand vedr. væsentlig adskillelse ikke kan imødekommes af Ankenævnet, og såfremt den ovenfor anførte "subsidiære påstand 2" vedr. væsentlig adskillelse heller ikke kan imødekommes af Ankenævnet, anmoder vi tertiært om, at *afgørelsen* omstødes og patentet opretholdes i ændret form på basis af vedlagte bilag med ændret kravsæt mærket "Bilag til tertiær påstand 3A", "Bilag til tertiær påstand 3B", eller "Bilag til tertiær påstand 3C". Som med de subsidiære kravændringer, er de tre kravsæt identiske på nær ændringer vedr. re-introduktion af fjernet teknisk træk T4A.

I de ændrede kravsæt "Bilag til tertiær påstand 3A", "Bilag til tertiær påstand 3B", og "Bilag til tertiær påstand 3C" har vi i hvert af de uafhængige krav tilføjet passagen: "*...ved i et Drift Under Mærkeeffekt-regime at holde pitch konstant og variere vindturbinegenerator momentet eller vindturbinegenerator hastigheden og i et Drift Over Mærkeeffekt-regime, holdes vindturbinegenerator momentet eller vindturbinegenerator hastigheden konstant, mens pitch varieres*".

Denne tilføjelse har basis i beskrivelsen som oprindeligt indleveret, se side 11, linje 3 til side 12, linje 14; særligt side 11, linjerne 15-30. Endvidere anføres det, at tilføjelsen af disse tekniske træk indebærer en indskrænkelse af beskyttelsesomfanget, således at de ændrede krav ikke udvides til at definere en opfindelse ud over omfanget af de udstedte krav.

Med hensyn til kravet om væsentlig adskillelse af det tilføjede tekniske træk bemærker vi, at det i *afgørelsen* anerkendes at dette ikke kan udledes af hverken US1 eller US2. Vi er enige i dette.

Det følger derfor, at en fagmand ikke ville finde nogen inspiration i disse to dokumenter til at udføre en metode, et styresystem, en vindturbinegenerator eller en vindmøllepark som specificeret i de tilpassede uafhængige krav som vist i "Bilag til tertiær påstand 3A", "Bilag til tertiær påstand 3B", eller "Bilag til tertiær påstand 3C".

Derfor angiver de uafhængige krav i de ændrede kravsæt ifølge hvert af bilagene "Bilag til tertiær påstand 3A", "Bilag til tertiær påstand 3B", og "Bilag til tertiær påstand 3C" en opfindelse som er ny og adskiller sig væsentligt fra den kendte teknik repræsenteret ved US1 og US2. Derfor anmoder vi om at patentet opretholdes i ændret form, som vist i et af de tre subsidiære kravsæt i "Bilag til tertiær påstand 3A", "Bilag til tertiær påstand 3B", eller "Bilag til tertiær påstand 3C", afhængigt af hvordan genindførslen af det tekniske træk T4A accepteres (Se overfor).

For at etablere yderligere tilbagefaldspositioner, for eksempel i tilfælde af at *indsiger* skulle indlevere nye referencer, eller hvis ankenævnet skulle finde, at yderligere præciseringer af de uafhængige krav skulle være nødvendige, har vi til hvert af de tilpassede uafhængige krav tilføjet to afhængige krav

(henholdsvis krav 2, 3; krav 15, 16; krav 18, 19; og krav 22, 23). Kravene 2, 15, 18 og 22 har identisk indhold, og kravene 3, 16, 19 og 23 har identisk indhold.

Indholdet af kravene 2, 15, 18 og 22, ”...*hvor et fastsat mærkeeffektpunkt E dynamisk øges på en moment-hastighedskurv afhængig af middelvindhastigheden (V) og vindvariansen (S) i korte perioder*”, har basis i beskrivelsen som oprindeligt indleveret, se side 11, linje 3 til side 12, linje 14, særligt side 11, linje 33 til side 12, linje 2; såvel som i den tilsvarende beskrivelse som udstedt.

Vi bemærker hertil at US1 og US2 ikke nævner noget som helst om moment- hastighedskurver.

Endvidere kan indholdet af kravene 3, 16, 19 og 23, ”...*hvor vindturbinegeneratoren under Drift Over Mærkeeffekt-regimet bliver ved et mærkeeffektpunkt E på en moment- hastighedskurve*”, udledes af beskrivelsen som oprindeligt indleveret, se side 11, linje 3 til side 12, linje 14, særligt side 11, linjerne 27 til 30; såvel som i den tilsvarende beskrivelse som udstedt.

Såfremt de ovenfor nævnte ændringer af de uafhængige krav ikke kan imødekommes af Ankenævnet, anmoder vi om at det vurderes om et af de introducerede afhængige krav kan benyttes til en passende præcisering af de uafhængige krav.

### **Yderligere rettelser i kravene**

Under arbejdet med kravene har vi bemærket, at der har indfundet sig en række småfejl. I hvert af de vedlagte kravsæt har vi foretaget rettelser af disse fejl. Der er tale om de samme fejl i hvert kravsæt, da disse fejl er opstået i forbindelse med udstedelsen af patentet. For god ordens skyld omtaler vi her disse rettelser, samlet.

I krav 1 har vi rettet ”vindturbinegenerator (114)” til ”vindturbinegenerator (14)”. Det er klart igennem ansøgningen som indleveret, der kan for eksempel henvises til styklisten på side 15 af ansøgningen som indleveret.

I krav 1 har vi tillige tilføjet et punktum i slutningen af kravet.

I krav 6 (og de tilsvarende om-nummererede krav i Bilag 2A-C og Bilag 3A-C) har vi korrigeret skivefejlen, hvor et ekstra ”at øge” har indsneget sig i krav 6 som udstedt, ved at slette det ekstra ”at øge”.

I krav 7 (og de tilsvarende om-nummererede krav i Bilag 2A-C og Bilag 3A-C) har vi korrigeret slåfejlen ”e mærkeeffekten (116) til blot ”mærkeeffekten (116)”, hvor det overflødige ”e” er slettet.

I kravene 10 og 11 (og de tilsvarende om-nummererede krav i Bilag 2A-C og Bilag 3A-C) har vi tilføjet et henvisningstal ”(110)” til ”Fremgangsmåde” i kravets indledning for at bringe fremtoningen af disse metodekrav i overensstemmelse med de øvrige metodekrav.

I det uafhængige krav 13 (og de tilsvarende om-nummererede krav i Bilag 2A-C og Bilag 3A-C) har vi tilføjet de tilsvarende tekniske træk som i de øvrige uafhængige krav. Det er klart, fra for eksempel beskrivelsen som oprindeligt indleveret, se for eksempel side 2, linje 17 til side 3, linje 12, at de træk der gælder for f.eks. metode aspektet af opfindelsen også kan implementeres i de øvrige aspekter af opfindelsen, herunder det aspekt der omhandler en vindturbinegenerator. Derfor har denne tilføjelse af tekniske træk fuld basis i ansøgningen som oprindeligt indleveret. Yderligere bemærker vi, at da der ikke fjernes noget fra teksten af kravene, bevirker denne tilføjelse ikke nogen udvidelse af omfanget ud over kravet som udstedt.

I krav 14 (og de tilsvarende om-nummererede krav i Bilag 2A-C og Bilag 3A-C) har vi korrigeret slåfejlen, hvor den overflødige afsluttende parentes is henvisningen til det foregående krav er blevet slettet.



## Konklusion

På baggrund af ovenstående anmodes opretholdelse af patentet i den ændrede form med kravændringer ifølge vedlagte bilag "Bilag til principal påstand 1A", subsidiært med et af kravændringerne ifølge et af de følgende nummererede bilag "Bilag til principal påstand 1B", "Bilag til principal påstand 1CA", "Bilag til subsidiær påstand 2A", "Bilag til subsidiær påstand 2B", "Bilag til subsidiær påstand 2C", "Bilag til tertiær påstand 3A", "Bilag til tertiær påstand 3B", eller "Bilag til tertiær påstand 3C"..."

Med brev af 10. september 2015 kommenterede indklagede, Vestas Wind Systems A/S, klagen således:

"... Vestas Wind Systems A/S fremsætter her vores kommentarer til patenthavers klage over Patent- og Varemærkestyrelses afgørelse om at ugyldiggøre dansk patent DK 177538 af den 9. juni 2015.

Vestas Wind Systems A/S anmoder om at klagen afvises, således at Patent- og Varemærkestyrelses afgørelse opretholdes og patentet derved forbliver ugyldigt. Denne anmodning uddybes i det følgende.

### 1 Principiel påstand 1A-1C

#### 1.1 Klarhed – PBK § 13, stk. 3

Principiel påstand 1A-1C bør afvises som ugyldig på grund af, at krav 1 i alle kravsat 1A-1C er så uklart formulerede, at de ikke opfylder PBK § 13, stk. 3. Uklarhederne i disse krav skyldes ændringer i forhold til de udstedte krav, hvor ændringerne er indført med basis i beskrivelsen. Krav, som ændres med basis i beskrivelse, skal opfylde patentloven i sin helhed. Klarhed af kravene er derfor relevant, også i forbindelse med indsigelse, se evt. afgørelse T301/87 fra Board of Appeal ved EPO.

Krav 1 i alle tre kravsat er ændret i forhold til krav 1 som udstedt ved at indføre: "*intermitterende at øge*".

I *Guidelines for Patenter* kan man læse at:

*"Betydningen af termerne i kravet skal være klar for fagmanden alene ud fra formuleringen af kravet.*

*Ved fortolkning af krav bør hvert krav læses således, at ordene gives den betydning og det omfang, som de normalt har inden for den relevante teknik, undtagen i tilfælde, hvor beskrivelsen giver ordene en speciel betydning. I disse tilfælde skal kravet udformes således, at betydningen er klar alene ud fra formuleringen af kravet."*

Termen "*intermitterende*" kan ikke forstås ud fra kravet alene. Det er ikke et ord, der normalt bruges i den relevante teknik, og beskrivelsen giver ikke en definition af termen.

Ordet er fundet i Meyers Online fremmedordbog (<http://meyersfremmedordbog.dk/ordbog?query=intermittere>), og defineres bl.a. som "*at untlade, at standse, at afbryde*", m. fl.

I patenthavers anke kan man læse, at "*Fagmanden vil efter vores vurdering opfatte "intermitterende at forøge" som en (tidsmæssig) kortvarig forøgelse*". Men denne definition er blot patenthavers fortolkning uden direkte reference i beskrivelsen, og definitionen står i kontrast til, hvordan ordet defineres ifølge ovennævnte ordbog. En betydning vil vel nærmere være "*en forøgelse, som er afbrudt*".

Selv hvis det skulle accepteres, at der kan tillægges et tidsaspekt til termen *intermitterende*, giver beskrivelsen ikke noget svar på, hvor kortvarig i tid denne intermitterende forøgelse så skulle være. Beskrivelsen lægger på den ene side op til realtidsreguleringsændringer (se side 10, linjerne 5-15), hvilket lægger op til en meget kortvarig tidshorizont; men lægger på den anden side også op til at høste mere vindenergi over en vindturbiners levetid, hvilket normal er 20 år (se side 2, linjerne 5-10). Kortvarigt i forhold til 20 år kan være betydeligt længere tid end kortvarigt i forhold til realtidskontrol. Realtidskontrol må ligge på sekund- eller millisekundniveau.

Termen "*intermitterende*" er derfor uklar i teknisk betydning, og selv hvis man accepterer patentshavers tillagte betydning som kortvarig, er den en relativ term, som er udefineret i forhold til hvor kort kortvarig egentlig er.

Principiel påstand 1A-1C bør derfor afvises som ugyldig, da krav 1 i alle kravsæt er så uklart formuleret, at de ikke opfylder PBK § 13, stk. 3.

## 1.2 Manglende væsentlig adskillelse – PL § 2

Med hensyn til manglende væsentlig adskillelse af kravene i principiel påstand 1A-1C henvises til Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 9. april 2015. Denne afgørelse gennemgår klart og direkte, hvorfor principiel påstand 1A-1C ikke adskiller sig væsentlig fra kombinationen af US1 (US4339666) og US2 (US4160170).

I den forbindelse bemærkes det, at det genindførte tekniske træk T4A også er behandlet i afgørelsen.

Indsiger finder ikke, at patenthavers argumenter bringer nye observationer, der bør ændre på afgørelsen.

I forbindelse med væsentlig adskillelse argumenterer patenthaver for en helt specifik betydning af termen "*alternerende*". Indsiger peger her på, som allerede påpeget i indsigelsen, at termen "*alternerende styring*" ikke er at finde i patentansøgningen som indleveret. Ikke engang ordet "*alternerende*" er at finde. Termen alternerende skal derfor forstås ud fra en række passager i beskrivelsen, hvilket resulterer i, at termen alternerende skal forstås meget bredt. Patenthaver kan ikke under sådanne omstændigheder påberåbe sig en specifik betydning af termen alternerende.

Derudover må termen "*alternerende styring*", da den ikke er defineret i ansøgningen som indleveret, og da det ikke er en specifik faglig term, opfattes som en uklar term. Indsiger er klar over, at en uklar term som var at finde i et udstedt krav ikke kan angribes under indsigelse. Men i dette tilfælde prøver patenthaver at adskille sig over kendt teknik ved en specifik fortolkning af denne term. Det er et generelt princip, at uklare termer ikke kan bruges til at adskille en opfindelse over kendt teknik. Dette kan ses i *Guidelines for examination* ved EPO, GL Del F – Kap. IV 4.6, hvor der står:

*"Equally, an unclear term cannot be used by the applicant to distinguish his invention from the prior art."*

Det er derfor ikke relevant at argumentere mod Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse omkring manglende væsentlig adskillelse på baggrund af en specifik fortolkning af termen "*alternerende*".

Principiel påstand 1B og 1C er blot semantiske ændringer af principiel påstand 1A og indfører ikke yderligere tekniske træk, hvorfor de af samme grund ikke adskiller sig væsentligt fra kombinationen af US1 og US2.

Indsiger finder derfor, at kravene i principiel påstand 1A-1C ydermere er i modstrid med Patentlovens § 2 og anmoder også om på den baggrund, at principiel påstand 1A-1C afvises.

## 2 Subsidiær påstand 2A-2C

### 2.1 Nye underkrav

Subsidiær påstand 2A-2C bør afvises som ugyldig pga. introduktionen af nye underkrav. Det er et gængs princip, at kun kravændringer, der er relaterede til selve indsigelsen, bør godkendes. For at understøtte dette argument henvises til Regel 80 i EPK, samt afgørelse T674/96, r.3.10, ved Board of Appeal hos EPO, som netop påpeger, at tilføjelsen af nye underkrav ikke kan tillades under indsigelse/anke, da sådanne kravændringer ikke er relaterede til en indsigelsesgrund.

### 2.2 Klarhed – PBK § 13, stk. 3

Krav 1 i subsidiær påstand 2A-2C indeholder som principiel påstand 1A-1C termen *"intermitterende at øge"* og bør af samme grunde som angivet i afsnit 1.1 ovenfor afvises pga. manglende klarhed.

Subsidiær påstand 2A-2C bør også afvises som ugyldige, da en række af kravene indeholder yderligere termer, som er så uklart formulerede, at de ikke opfylder PBK § 13, stk. 3. Disse krav er indført med basis i beskrivelsen og skal derfor opfylde patentloven i sin helhed, hvorfor også klarhed af kravene er relevant.

Krav 1 benytter formuleringen *"under anvendelse af signalbehandling baseret på generede overføringsfunktioner af effekt og skadesfrekvenser for vindturbinegeneratoren"*.

Begrebet overføringsfunktion er ikke brugt andre steder i teksten end i det refererede afsnit side 12, linje 15-24. Dette afsnit definerer ikke begrebet overføringsfunktion, og da slet ikke hvad en overføringsfunktion af effekt og skadesfrekvens er, eller hvordan de er generede. Beskrivelsen giver ikke et eneste eksempel på, hvad en overføringsfunktion af effekt og skadesfrekvens er. Dette tekniske træk er derfor uklart.

Krav 2 og krav 3 benytter termen *"den værst tænkelige turbulens"*. Dette tekniske træk er i bedste fald en relativ term og i hvert fald uklart.

Krav 6 og krav 7 omhandler begrebet *"mærkeeffekt-regimet"*. Termen mærkeeffekt-regime kan ikke forstås ud fra kravet alene. Det er ikke et ord, der normalt bruges i den relevante teknik, og beskrivelsen giver ikke en definition af termen. Dette tekniske træk er derfor uklart. Denne term behandles mere indgående i forbindelse med krav 1 i tertiær påstand 3A-3C (afsnit 3.1).

Subsidiær påstand 2A-2C bør derfor afvises som ugyldige, da en række af kravene i alle kravssæt er så uklart formulerede, at de ikke opfylder PBK § 13, stk. 3.

## 3. Tertiær påstand 3A-3C

Tertiær påstand 3A-3C bør ligesom subsidiær påstand 2A-2C afvises som ugyldige pga. introduktionen af nye underkrav.

### 3.1 Klarhed – PBK § 13, stk. 3

Krav 1 i tertiær påstand 3A-3C indeholder som principiel påstand 1A-1C termen *"intermitterende at øge"* og bør af samme grunde som angivet i afsnit 1.1 ovenfor afvises pga. manglende klarhed.

I tertiær påstand er der i krav 1 indført begreberne *"i et drift under mærkeeffekt-regime at holde pitch konstant og variere vindturbinegeneratormomentet eller vindturbinegenerator hastigheden"*. Som nævnt i forbindelse med subsidiær påstand 2A-2C vil det ikke alene fra kravet være klart for fagmanden at forstå hvad termen *"mærkeeffekt-regime"* indebærer. Krav 1 er derfor uklart.

Hvis en fagmand læser krav 1 sammen med beskrivelsen, vil han finde ud af at *"Drift under mærkeeffekt-regime"* er defineret som at styre ved at holde vindturbinen på linjen A-F-H-C som vist på Fig. 4 (side 11, line 13-16).

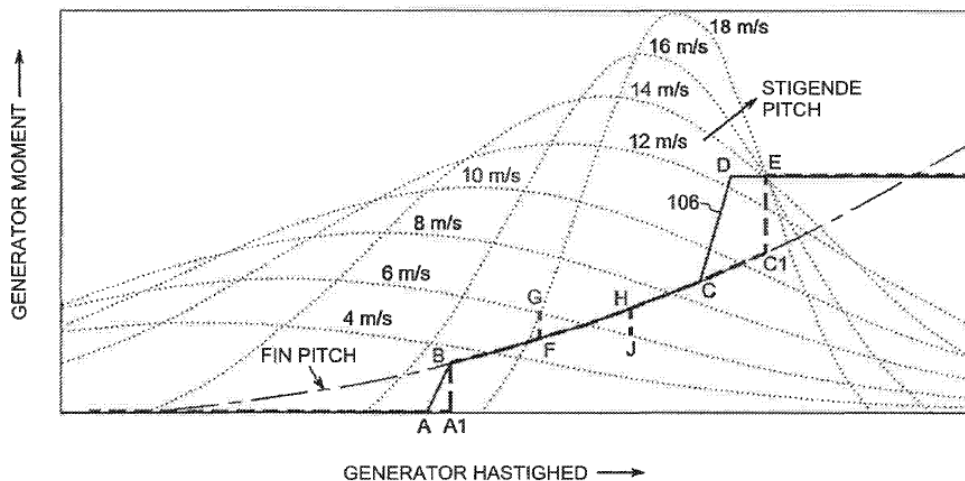


FIG.4

Samtidig beskrives i ændret krav 1 at: ”i et drift under mærkeeffekt-regime at holde pitch konstant og variere vindturbin-generator momentet eller vindturbin-generatorhastigheden”.

Pitch holdes konstant ved at følge punkterne, der er markerede med pilen ”fin pitch”. Samtidig nævnes i beskrivelsen at ”drift under mærkeeffekt-regime” er driftstilstande på den fuldt optrukne linje A-F-H-C (side 11, line 13-16).

Men fra driftspunkt A til driftspunkt B ændres pitch fra en given pitch til fin pitch. Det vil derfor være uklart for en fagmand, hvordan han kan være ”i et drift under mærkeeffekt-regime” og samtidig holde pitch konstant, når vindturbinen drives i tilstanden mellem driftspunkt A og driftspunkt B.

Ydermere beskrives i ændret krav 1 at udover at holde pitch konstant varieres vindturbin-generator momentet eller vindturbin-generatorhastigheden. Ifølge Fig. 4 må det gælde, at hvis pitch holdes konstant på fin pitch samtidig med, at vindhastigheden stiger, så må vindturbin-generator momentet og vindturbin-generatorhastigheden varieres. Hvis ikke begge disse parametre varieres, kan vindturbinen ikke følge den fuldt optrukne linje F-H-C og dermed ikke drives i mærkeeffekt-regimet.

Herudover beskriver patenthaver i sin ankebegyndelse (side 6 nederst) i forbindelse med fortolkning af termen ”alternerende”, at når man skal alternere mellem ”styring af vindturbin pitch” og ”styring af vindturbin-generatormoment”, så styrer man ikke på ”vindturbin pitch”, når man vælger ”at styre på vindturbin-generatormoment”. Det forklares at man kun styrer skiftevis på den ene og den anden parameter ad gangen.

Men i krav 1 defineres alternerende styring af vindturbin pitch og vindturbin-generatormoment eller vindturbin-generator hastighed som styring hvor man *i drift under mærkeeffekt-regime* holder pitch konstant og varierer vindturbin-generatormoment eller vindturbin-generator hastighed, og *i et drift over mærkeeffekt-regime* holder vindturbin-generatormoment eller vindturbin-generator hastighed konstant og varierer pitch.

Dvs. der styres netop på *både* vindturbin pitch (den holdes konstant hhv. varieres) *og* vindturbin-generatormoment eller vindturbin-generator hastighed (de varieres hhv. holdes konstant). Der styres altså på begge alternativer, og ikke som patenthaver nævner i sin fortolkning; skiftevis på den ene og den anden. I den forbindelse nævnes det, at det også kræver en styring at holde noget konstant, idet man jo netop sikrer, at det holdes på en given værdi, og ikke frit kan bevæge sig.

Ændret krav 1 er derfor uklart, idet det er uklart, hvordan ordlyden af krav 1 skal forstås i lyset af patenthavers definition af termen "alternerende".

Alt i alt er der en række uklarheder i tertiær påstand 3A-3C, og disse krav bør afvises som ugyldige, da de ikke opfylder PBK § 13, stk. 3.

### **3.2 Manglende væsentlig adskillelse – PL § 2**

Indsiger finder, at kravene i tertiær påstand 3A-3C også er i modstrid med patentlovens § 2 og anmoder på den baggrund, at tertiær påstand 3A-3C afvises.

For at underbygge denne påstand vedlægges US patent no. 4,703,189 (herefter US3).

US3 vedlægges som dokumentation for almindelig kendte driftsformer for under og henholdsvis over en given mærkeeffekt. I US3 i afsnit 3 "Background Art" beskrives: "*The prior art design philosophy for a variable speed wind turbine generator uses the following approach*", hvorefter der nævnes flere driftsformer, herunder:

(1) "Variabel speed operation below a limiting torque", her bemærkes det, at drift under et begrænsende kraftmoment er det samme som drift under mærkeeffekt:

- 1A "Rotor speed rotor speed is linearly proportional to the wind speed"
- 1B "Torque increases as the square of the wind speed and power increases as the cube of the wind speed"
- 1C "The pitch angle (for a variable pitch propeller) or yaw angle (for a fixed pitch propeller) is held constant"

Desuden nævnes det, at:

(3) "Constant power operation" (dette er drift over mærkeeffekt):  
"When a rotor speed and/or power limit is reached, power is held constant by holding rotor speed and torque constant using active pitch or yaw control."

Ændret krav 1 beskriver, at ved drift under mærkeeffekt-regime holdes pitch konstant (på fin pitch) og vindturbin-generator momentet eller vindturbin-generatorhastigheden varieres, samt at ved drift over mærkeeffekt-regime holdes vindturbin-generator momentet eller vindturbin-generatorhastigheden konstant og pitch varieres. Disse driftsformer er netop beskrevet i afsnittet "Background Art" i US3, som nævnt ovenfor.

Et krav kan ikke opnå væsentlig adskillelse ved at indføre begrænsninger fra den kendte teknik.

Indsiger finder derfor, at kravene i tertiær påstand 3A-3C er i modstrid med Patentlovens § 2, og anmoder på den baggrund at tertiær påstand 3A-3C afvises.

### **4 Afsluttende kommentarer**

På baggrund af ovenstående kommentarer mener Vestas Wind Systems A/S ikke, at nogen af de indleverede krav sæt bør give anledning til at sagen sendes til Patent- og Varemærkestyrelsen for yderligere vurdering. I stedet anmodes der om, at anken afvises og Patent- og Varemærkestyrelsen afgørelse af den 9. april 2015 opretholdes..."

Patent- og Varemærkestyrelsen afgav med brev af 23. september 2015 følgende udtalelse:

”... I brev af den 10. september 2015 har Ankenævnet for Patenter og Varemærker anmodet om en udtalelse i ankesagsnr. AN 2015 00022.

Styrelsen fastholder sin vurdering og konklusion i denne sag, og henviser til den allerede truffne afgørelse og begrundelsen herfor. Vi har dog enkelte supplerende kommentarer til klagen i det følgende.

Det bemærkes, at Patenthaver indfører et nyt argument, ved at US1 eller US2 ikke viser en ”*alternerende styring*” som anført i de tekniske træk for T5 og fagmanden derfor ikke vil tage udgangspunkt i US1 og blive inspireret af US2 for at finde en egnet styreform.

Som styrelsen anfører i *afgørelsen*, kan vi ikke tolke ordet ”*alternerende*” som andet end: veksle, skifte, skiftes mellem jf. Gyldendals Ordbog.

Imidlertid beskriver US1 forskellige styreformer, der kan skiftes imellem;

se kolonne 2 linje 48-55 “... *signals indicating maximum generator, blade and gear box power or torque handling capacities under wind, temperature and power factor operating conditions and a command signal indicative of desired generator output power, are compared to one another, the power or torque signal of lowest magnitude being selected as the power or torque reference signal*”; kolonne 4 linje 14-17 “... *command power signal are fed to a select least circuit, which selects the least of these four signals and passes that least signal as output reference signal*” samt Fig. 1. US1 beskriver således vekslende styreformer.

Tilsvarende beskriver US2 de forskellige styreformer, der kan vælges:

”... *in order to regulate either electrical output power, shaft torque or speed ...*” (se Field of Invention, se specielt kolonne 1 linje 9-12, tilsvarende kolonne 7 linje 35-39).

US2 beskriver således vekslende styreformer.

Styrelsen konkluderer herefter, at der er tale om en skiftende, vekslende (og hermed ”*alternerende*”) styreformer for både US1 og US2.

Styrelsen bemærker, at Indsiger har vedlagt et nyt dokument, US3, som beskriver de skiftende reguleringsformer for *drift under mærkeeffekt* og *drift over mærkeeffekt*, som tilsvarende er beskrevet i *stridspatentet*. Dokumentet (se bl.a. sammendraget) beskriver ydermere også en lignende, skiftende, styreform.

Dette dokument supplerer Styrelsens væsentlige adskillelsesargumentation overfor de tekniske træk for T5. Som anført under punkt 5.2 i *afgørelsen* adskiller krav 1 sig fra US1 ved de tekniske træk T5. Både US2 og US3 viser dog disse træk. Derved adskiller *stridspatentets* tekniske træk T1, T2, T3, T4B og T5 sig ikke væsentligt fra den teknik, som er beskrevet i kombinationen af US1 og US2/US3, jf. *afgørelsen* punkt 5.3.

Dermed er alle krav i modstrid med PL § 2 og derfor ugyldige...”

Den 28. september 2015 meddeler indklagede, Vestas Wind Systems A/S, at man ikke har yderligere kommentarer i sagen.

Med brev af 23. oktober 2015 fremsendte Zacco Denmark A/S på vegne klager, General Electric Company, følgende kommentarer til styrelsens udtalelse:

”... Hermed fremsendes Patenthavers kommentarer til Patent- og Varemærkestyrelsens høringssvar af 23. september 2015.

Patenthaber fremsender endvidere Patenthavers præliminære kommentarer til Indsigers svar af 10. september 2015.

Patenthaber anmoder samtidig hermed om mundtlig forhandling i sagen jfr. Ankenævnsbekendtgørelsens § 11 og kapitel 5; dette idet Patenthaber finder, at sagen er af *særlig principiel karakter*.

I det følgende redegøres for Patenthavers standpunkt.

A. Manglende behandling af Patenthavers påstande

Under den forudgående procedure er der af Patenthaber med Klagen af 9. juni 2015 vedlagt et antal ændrede kravsæt med tilhørende argumentation udarbejdet til støtte for patenterbarheden af hvert enkelt af de ændrede kravsæt. De ændrede kravsæt samt den understøttende argumentation blev udarbejdet i lyset af det på sagen værende tilgængelige modholdsmateriale; referencerne US1(D1) samt US2.

Det vurderes, alt andet lige, at i det mindste ét af de ændrede kravsæt vil føre til opretholdelse af patentet i ændret form.

Som det fremgår af Patent- og Varemærkestyrelsens udtalelse til Ankenævnet for Patenter og Varemærker af 23. september 2015, fastholder Styrelsen sin vurdering og konklusion i denne sag *uden reelt at beskæftige sig med det vedlagte antal ændrede kravsæt med tilhørende argumentation udarbejdet til støtte for patenterbarheden af hver enkelt af de ændrede kravsæt*.

Det er således påfaldende, at Patent- og Varemærkestyrelsen udelukkende forholder sig til ”krav 1” uden på nogen måde at godtgøre, hvorvidt der er tale om ”krav 1” ifølge Patenthavers principielle, subsidiære eller tertiære påstande 1A, 1B, 1C, 2A, 2B, 2C, 3A, 3B, eller 3C. Ingen af disse påstande er behandlet i Patent- og Varemærkestyrelsens udtalelse, og en generel henvisning til ”krav 1” kan ikke på nogen som helst måde anses at være en fyldestgørende behandling af sagen samt dens bilag. *Udtalelsen kan således ikke lægges til grund for Ankenævnet for Patenter og Varemærkers afgørelse af sagen*.

I lyset af dette anmoder Patenthaber om at sagen hjemvises til Styrelsen til fornyet *teknisk behandling* af de indleverede ændrede kravsæt med tilhørende argumentation udarbejdet til støtte for patenterbarheden af hver enkelt af de ændrede kravsæt. Skulle denne anmodning ikke blive mødt, anmoder Patenthaber om mundtlig behandling.

B. Ankenævnets håndtering af Indsigers indlæg af 10. september 2015

Samtidig med at Ankenævnet, med skrivelse af 10. september 2015, fremsender Indsigers svar på Klagen til Patenthaber, *vælger Ankenævnet at sende sagen til høring i Patent- og Varemærkestyrelsen; dette uagtet at Indsigers svar på Klagen omfatter nye anbringender samt en yderligere reference, US3*.

*Som det fremgår af Patent- og Varemærkestyrelsens udtalelse til Ankenævnet for Patenter og Varemærker af 23. september 2015, vælger Sagsbehandler at tillægge US3 betydelig vægt, idet Sagsbehandler finder, at US3 supplerer den tidligere argumentation imod væsentlig adskillelse over for det tekniske træk T5*.

I sin udtalelse til Ankenævnet for Patenter og Varemærker angiver Patent- og Varemærkestyrelsen, at de fastholder deres afgørelse, *men har yderligere kommentarer*. Disse

yderligere kommentarer omfatter, som nævnt ovenfor, yderligere argumentation til støtte for tidligere påstande; denne gang tillige baseret på dokumentet US3, som Patenthaver ikke har haft lejlighed til at kommentere på. Idet Patent- og Varemærkestyrelsen finder det nødvendigt at kommentere yderligere på US3, må det være Patent- og Varemærkestyrelsens opfattelse, at dokumentet kan have betydning for patenterbarheden, og dermed skal sagen hjemvises til fornyet behandling i Patent- og Varemærkestyrelsen.

Såvel beslutningen om at anmode Patent- og Varemærkestyrelsen om en udtalelse i sagen, samt Indsigers svar på klagebegrundelsen meddeles således Patenthaver i én og samme skrivelse af 10. september 2015.

Dette betyder imidlertid, at man fratager Patenthaver muligheden for at fremsætte en begrundet anmodning om en frist til at fremkomme med yderligere indlæg i sagen iflg. § 10 i ”Bekendtgørelse om Ankenævnet for Patenter og Varemærker”. Det er naturligvis, som ligeledes angivet i § 10, en anmodning, der alene kan imødekommes ”i det omfang, det findes påkrævet under hensyn til sagens beskaffenhed”. Idet Indsiger fremkommer med nyt materiale i sagen, dokumentet US3, samt yderligere nye påstande som Patenthaver ikke har haft mulighed for at kommentere på, herunder påstanden om at begreber som ”intermitterende” og ”overføringsfunktion” ikke skulle være velkendte termer for en fagmand, kan der ikke på nogen måde herske tvivl om, at et svar fra Patenthaver må anses for påkrævet under hensyn til sagens beskaffenhed i det foreliggende tilfælde.

*Patenthaver får således ikke mulighed for at adressere Indsigers nye anbringender af 10. september 2015 - på trods af at Patenthaver i Klagen af 9. juni 2015 anmoder om skrifteligt at tage stilling til eventuelle indlæg fra Indsiger.*

I lyset af dette anmoder Patenthaver derfor om, at sagen hjemvises til Patent- og Varemærkestyrelsen til fornyet *teknisk behandling* af de indleverede ændrede kravsat såvel som i lyset af Indsigers nye anbringender i sagen. Skulle den anmodning ikke blive mødt, anmodes om mundtlig forhandling.

Skulle dette ikke blive imødekommet anmodes om, at sagen inklusive Patenthavers svar på Indsigers nye dokumenter i det mindste sendes til fornyet udtalelse i Patent- og Varemærkestyrelsen, hvor man sikrer, at Patent- og Varemærkestyrelsen tillige tager Patenthavers yderligere påstande op til behandling.

Skulle disse anmodninger ikke blive mødt, finder Patenthaver, at sagen er af særlig *principiel karakter* og anmoder om mundtlig behandling.

C. Patenthavers præliminære svar på Patent- og Varemærkestyrelsens høringssvar af 23. september 2015.

Idet Patenthaver, jfr. punkt B. ovenfor, ikke mener at man har haft den fornødne tid til at udarbejde et altomfattende svarskift, understreger Patenthaver, at følgende kommentarer skal anses for præliminære.

Som godtgjort under punkt A. og B. ovenfor finder Patenthaver, at Patent- og Varemærkestyrelsens høringssvar af 23. september 2015 ikke tager Patenthavers anbringender i Klagen af 9. juni 2015 op til behandling - endsige udtalelse.

Klagen af 9. juni 2015 bilægges Patenthavers principielle, subsidiære eller tertiære påstande 1A, 1B, 1C, 2A, 2B, 2C, 3A, 3B, og 3C. Patenthaver redegør, som en indarbejdet del af Klagen af 9. juni 2015, for væsentlig adskillelse af de bilagte påstande. Idet denne redegørelse frem til i dag, ud over Indsigers anbringender som behandles i det efterfølgende, henligger



uberørt, trods Patent- og Varemærkestyrelsens hørings svar af 23. september 2015, gør Patenthaver hermed igen anbringenderne jfr. Klagen af 9. juni 2015 gældende.

Patenthaver anmoder derfor om, at sagen hjemvises til Styrelsen til fornyet *teknisk behandling* af de indleverede ændrede krav sæt *såvel som i lyset af Indsigers nye anbringender i sagen*. Skulle denne anmodning ikke blive mødt anmodes om mundtlig forhandling. Skulle dette ikke blive imødekommet anmodes om, at sagen inklusive Patenthavers svar på Indsigers nye dokumenter i det mindste sendes til fornyet udtalelse i Patent- og Varemærkestyrelsen, hvor man sikrer, at Patent- og Varemærkestyrelsen tillige tager Patenthavers yderligere påstande op til behandling.

D. Patenthavers præliminære kommentarer til Indsigers svar af 10. september 2015 på Patenthavers klage af 9. juni 2015.

I det følgende kommenterer Patenthaver præliminært på Indsigers anbringender af 10. september 2015. Idet Patenthaver, jfr. punkt B ovenfor, ikke mener at man har haft den fornødne tid til at udarbejde et altomfattende svarkift, understreger Patenthaver, at følgende kommentarer skal anses for præliminære og anmoder om lejlighed til at komme med yderligere udtalelser inden der træffes en afgørelse i sagen, såfremt Patenthavers anmodning om hjemvisning til Patent- og Varemærkestyrelsen ikke efterkommes.

Indsigers kommentarer omfatter blandt andet:

- 1) *Nye påstande og fortolkninger* i forhold til stridspatentets anvendelse af termer,
- 2) *Forkerte anbringender i forhold til Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 9. april 2015 vedrørende principielle, subsidiære eller tertiære påstande 1A, 1B, 1C, 2A, 2B, 2C, 3A, 3B, og 3C,*
- 3) *Nyt modholdsmateriale; US3,*
- 4) *Nye argumenter for manglende væsentlig adskillelse i forhold til US3*

**Principielle påstande 1A-1C**

**Klarhed**

Indsiger finder, at Patenthavers principielle påstande 1A-1C bør afvises som ugyldige på grund af uklare formuleringer som gør, at påstandene er i modstrid med PBK § 13, stk. 3.

**Ændringer:**

*Patenthaver anmoder om, at den videre procedure, af omfangsmæssige hensyn, ikke inkluderer principielle påstande 1B og 1C.*

I principiel påstand 1A, som indleveret sammen med Klagen af 9. juni 2015, er det tekniske træk T4B erstattet med det tekniske træk T4A. Kravets ordlyd er således bragt tilbage til ordlyden jfr. basisdokumentet bortset fra den yderligere præcisering ved det tekniske træk T5, se i øvrigt Klagen af 9. juni 2015.

Helt overordnet finder Indsiger, at termen ”intermitterende” ikke kan forstås ud fra kravet alene. Endvidere gør Indsiger gældende, at termen ikke normalt bruges i den relevante teknik.

Patenthaver vurderer, at en fagmand i området ikke vil være i tvivl om, hvad termen ”intermitterende” betyder, idet termen må siges at finde bred anvendelse i moderne teknisk dansk.

Patenthaver noterer sig endvidere, at Sagsbehandleren i afgørelsen af 9. april 2015 ikke syntes at have vanskeligheder ved at forstå termen; særligt i lyset af basisdokumentet side 2, linjerne 17 til 33; side 4, linjerne 2 til 8; side 10, linjerne 8 til 11, med flere.

Termen ”intermitterende” er en fordanskning af den engelske term ”intermittent” som Ifølge Gyldendals Tekniske dansk/engelsk ordbog oversættes til: *intermitterende, diskontinuerlig, diskontinuert, afbrudt, trinvis eller sporadisk*.

Patenthaver vurderer således, at termen ”intermitterende” er klar, hvorfor Indsigers anbringender i forhold til klarhed af principielle påstand 1A skal afvises.

#### **Manglende væsentlig adskillelse – påstand 1A**

Indsiger gør gældende, at Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 9. april 2015 klart og direkte redegør for, hvorfor den principielle påstand 1A ikke adskiller sig væsentligt fra kombinationen af US1 og US2. *Dette er ikke korrekt, idet afgørelsen af 9. april 2015 slet ikke omtaler principielle påstande 1A-1C.*

Patenthaver supplerer i det følgende Patenthavers tidligere anbringender i forhold til væsentlig adskillelse af krav 1 ifølge principiel påstand 1A.

De tekniske træk i krav 1 ifølge principiel påstand 1A lyder, med benævnelse som indført af Indsiger i Indsigelse af 13. juni 2014, som flg.:

- T1 **Fremgangsmåde til at regulere mærkeeffekt (110) af en vindturbinegenerator (14), hvilken fremgangsmåde omfatter:**
- T2 **registrere (112) en flerhed af driftsparametre (96) af vindturbinegeneratoren (14)**
- T3 **vurdere (114) flerheden af driftsparametre (96) med hensyn til respektive designmærkedata for driftsparametrene (100)**

#### *kendetegnet ved*

T4A\* **intermitterende at øge mærkeeffekten (116) af vindturbinegeneratoren (14) baseret på vurderingen**

T5\*\* **ved alternerende styring af vindturbine pitch og vindturbinegeneratormoment eller vindturbinegenerator hastighed**

#### **Ad. trækket T4A\***

Indsiger gør gældende at det tekniske træk T4B, som under behandlingen, som fører til udstedelse af stridpatentet, erstatter det oprindelige tekniske træk T4A jfr. patentansøgningen som indleveret, udgør en utilladelig ændring af krav 1 i medfør af Patentlovens § 13 (*En ansøgning om patent må ikke ændres således, at patent søges på noget, som ikke fremgik af ansøgningen, da denne blev indleveret*).

Det tekniske træk T4A lyder ”og intermitterende at øge mærkeeffekten (116) af vindturbinegeneratoren (14) baseret på vurderingen”. T4B adskiller sig således fra T4A ved ”at intermitterende at øge” erstattes ”med dynamisk at ændre” jfr. patentet som udstedt.

Ydermere gør Indsiger gældende, at ovennævnte erstatning af T4A med T4B udgør en fjernelse af et teknisk træk.

Patent- og Varemærkestyrelsen finder, i afgørelsen af 9. april 2015, at erstatningen af T4A med T4B under proceduren som leder op til udstedelse af stridpatentet udgør en utilladelig fjernelse af et teknisk træk, og dermed strider imod betingelserne i Patentlovens § 13.

Patenthaver tager, i Klage af 9. juni 2015, Patent- og Varemærkestyrelsens konklusion i forhold det tekniske træk T4B til efterretning og bilægger Klagen en række kravforslag, hvor

det tekniske træk T4B erstattes af det tekniske træk T4A jfr. krav 1 ifølge basisdokumentet som oprindeligt indleveret.

#### **Ad. trækket T5\*\***

Indsiger gør gældende, at det tekniske træk T5, som tilføjes under behandlingen af patentansøgningen, tillige udgør en utilladelig ændring, idet ordvalget ”alternerende styring” ikke er at finde i patentansøgningen som indleveret og dermed strider imod Patentlovens § 13.

Patent- og Varemærkestyrelsen finder i afgørelsen af 9. april 2015, at det tekniske træk T5 kan udledes af ansøgningen og vurderer således, at *Indsigers anbringende i forhold til T5 ikke kan opfyldes, idet tilføjelsen af det tekniske træk T5 er i overensstemmelse med Patentlovens § 13.*

#### **Manglende væsentlig adskillelse over for den kendte teknik – principielle påstand 1A**

Indsiger samt Patent- og Varemærkestyrelsen vurderer, at US1 (US 4,339,666)/D1 (GB2089901) udgør den nærmest liggende kendte teknik. Man gør endvidere gældende, at referencen beskriver de tekniske træk T1, T2, T3 og T4B ifølge det udstedte krav 1.

Dette bestrides af Patenthaver. I det følgende præciseres Patenthavers standpunkter i forhold til de tekniske træk T1, T2, T3 og det genintroducerede tekniske træk T4A.

#### **T1**

Indsigers samt Patent- og Varemærkestyrelsens standpunkt er, at US1 beskriver det tekniske træk T1, idet US1 i kolonne 4 linje 42 beskriver, at vindturbinegeneratoren kan ”be operated at higher than rated electrical output”, dvs. at vindturbinegeneratoren kan ”drives ved en effekt der er højere end mærkeeffekten”.

Det er Patenthavers standpunkt, at det tekniske træk T1 *ikke* fremgår eller anvises af US1. Til støtte for dette standpunkt gør Patenthaver gældende, at US1 intetsteds beskriver eller antyder, at man gør brug af regulering af en vindturbiners *mærkeeffekt*. US1 beskriver, hvordan en vindturbin kan drives til at yde *mere end sin mærkeeffekt* (altså overskride sin mærkeeffekt) med udgangspunkt i et antal determinerende referencesignaler stammende eksempelvis fra temperatursensorer og belastningsmålere. Referencesignalerne ifølge US1 er hver især udtryk for belastningsniveauet af enkeltkomponenter i en vindturbin forsynet med den i US1 anviste styring. I US1, blandet andet i kolonne 2 linje 47-58, kan man tillige læse, hvordan styringen tillader drift af en vindturbin over sin mærkeeffekt ved; citat *”the power or torque signal of lowest magnitude being selected as the power or torque reference signal. This reference signal is subsequently provided to a blade pitch control system to establish pitch positions at which the turbine generator output corresponds to the reference signal”*. I US1 (over)styres man altså outputeffekten på baggrund af et reference signal. Styringen ifølge US1 er således ikke i stand til at regulere *mærkeeffekt* af en vindturbin-generator, hvorfor det tekniske træk T1 ikke anvises af US1.

I stridspatentets indledende afsnit på side 1 og 2 kan man læse, at en vindturbiners *mærkeeffekt* bestemmes ud fra afvejninger, eller kompromiser, blandt andet imellem ønsket effekt, ønsket levetid, delkomponenters mekaniske formåen samt et antal forskellige driftsfaktorer. Det er således klart, at en vindturbiners *mærkeeffekt* typisk sættes forholdsvist konservativt for *det samlede system opererende under den angivne mærkeeffekt*.

Regulering af *mærkeeffekt* ifølge stridspatentet, frem for simpel overskridelse af *mærkeeffekt* sådan som blandt andet US1 anviser, har flere iboende fordele, og de to reguleringsmetoder kan ikke sidestilles. I det følgende begrundes Patenthaver dette standpunkt.

På stridspatentets side 9 linje 33 til side 10 linje 11 kan man for eksempel læse:

*”For eksempel tager standardmærkedata af vindturbiner ikke hensyn til overskydende kapacitet som kan være til stede i de elektriske komponenter af vindturbinegeneratoren. Sådant kapacitet kan opstå på grund af usikkerhed forbundet med omgivelsesafkøling og nylig driftshistorie. For eksempel kan koldt vejr resultere i lavere udstyrstemperaturer for et givent effektgennemløb end varmt vejr ville, på grund af den til rådighed værende forbedrede køling. Et system, som har været ubelastet i et betydeligt tidsrum, og således er kølet ned, har en meget højere korttidsduelighed end en maskine, som allerede er tæt på sin maksimumtemperatur. Controlleren 88 kan bestemme en reeltids tilgængelig mærkeeffekt [...]”.*

Det er således klart, at man, ved regulering af *et systems overordnede mærkeeffekt*, hvor beslutningen om at regulere mærkeeffekten tages på et kvalificeret grundlag, som blandt andet tager højde for delkomponenters mærkeeffekt, under flere forskellige driftsbetingelser end blot vindforhold, kan vælge at øge vindturbinens mærkeeffekt under hensyntagen til begrænsninger i, og dermed levetiden af, systemets øvrige delkomponenter.

Regulering af en vindturbinens mærkeeffekt resulterer således, alt andet lige, også i øget effektafgivelse, end hvad der kan opnås ved simpel overskridelse af en given mærkeeffekt, idet den øgede mærkeeffekt ikke kun vil resultere i bedre udnyttelse af vindenergien under kraftig blæst og svag turbulens, sådan som det eksempelvis beskrives i US1.

Af andre fordele ved at regulere vindturbinens overordnede mærkeeffekt kan nævnes mulighed for tilpasning af en vindturbineparks samlede mærkeeffekt ved at regulere mærkeeffekten af de enkelte vindturbiner hjemhørende i vindturbineparken, til forsyningsnettets evne til, for eksempel, at aftage strøm. Herved opnås, blandt andet, en del fordele i forhold til certificering mm. Følgelig er muligheden for at regulere mærkeeffekt særligt relevant under drift af vindturbineparker, hvor en central controller administrerer vindturbineparkens samlede potentiale.

Regulering en vindturbinens mærkeeffekt, frem for overskridelse af en vindturbinens mærkeeffekt, udgør yderligere et særligt fordelagtigt tiltag i forhold til klassificering og certificering, eksempelvis under IEC 61400.

Patenthaver gør således gældende, at det tekniske træk T1 ikke fremgår af US1, US2 eller US3.

## **T2**

Patenthaver vurderer, at US1 beskriver det tekniske træk T2.

## **T3**

Det er Indsigers samt Patent- og Varemærkestyrelsens standpunkt, at US1 beskriver det tekniske træk T3, idet US1 i kolonne 3 linje 15-21 beskriver citat *”analog function generators for establishing signals indicative of power handling capabilities”*. Ud fra denne passus konkluderer Indsiger, at der sker en vurdering af driftsparametre med hensyn til *”power handling capabilities”*. Det tekniske træk T3 lyder imidlertid *”vurdere (114) flerheden af driftsparametre (96) med hensyn til respektive designmærkedata for driftsparametrene (100)”*.

Patenthaver gør således gældende, at vurderingen som anført i US1 ikke finder sted i forhold til de respektive *designmærkedata*. Det tekniske træk T3 er således ikke beskrevet i US1, US2 eller US3.

## **T4A**

T4A lyder *”og intermitterende at øge mærkeeffekten (116) af vindturbinegeneratoren (14) baseret på vurderingen”*. Jævnfør konklusionen i forhold til det tekniske træk T1 gør

Patenthaver gældende at, når US1 ikke beskriver regulering af mærkeeffekt, kan US1 heller ikke beskrive intermitterende at øge mærkeeffekten. Det tekniske træk T4A er således ikke beskrevet i US1.

## **T5**

Det tekniske træk T5 lyder: *ved alternerende styring af vindturbin pitch og vindturbin-generatormoment eller vindturbin-generator hastighed.*

Det er Indsigers standpunkt samt efterfølgende Patent- og Varemærkestyrelsens standpunkt, at US2 beskriver det tekniske træk T5. Patenthaver bestrider dette; i første omgang i Patenthavers svar på Indsigelsen og, efterfølgende i Patenthavers klage, jf. disse.

*Patenthaver konkluderer således, at de tekniske træk T1, T3 og T4A hver i sær er nye.*

Idet ingen af referencerne US1, US2 og US3 beskæftiger sig med regulering af en vindturbin mærkeeffekt, finder Patenthaver, at ingen af referencerne syntes at repræsentere relevante udgangspunkter i forhold til vurdering af opfindelseshøjde.

Med udgangspunkt i US1, som beskriver det tekniske træk T2 (*registrere (112) en flerhed af driftsparametre (96) af vindturbin-generatoren (14)*) og dermed ikke beskæftiger sig med de øvrige tekniske træk T1, T3, T4A og T5, finder Patenthaver, at referencen udgør et umuligt udgangspunkt i forhold til selv langstrakte kombinationer med én eller begge af referencerne US2 samt US3.

Patenthaver understreger, at erstatningen af teknisk træk T4B med T4A udgør en indskrænkelse af beskyttelsesomfanget i forhold til stridspatentet som udstedt, således at de ændrede krav ikke udvides til at definere en opfindelse ud over omfanget af de udstedte krav.

*Opfindelsen ifølge Patenthavers principielle påstand 1A strider således ikke imod Patentlovens § 2, og opfindelsen er dermed patenterbar.*

Patenthaver bilægger denne skrivelse Patenthavers nye principielle påstande 1D og 1E.

Påstand 1D er, bortset fra placeringen af "kendetegnet ved", identisk med påstand 1A.

Påstand 1E er yderligere præciseret i forhold til de øvrige påstandes tekniske træk T1 ved yderligere at kræve regulering af realtids tilgængelig mærkeeffekt.

## **Subsidiære påstande 2A-2C**

### **Nye underkrav**

Indsiger gør gældende, at subsidiære påstande 2A-2C bør afvises på grund af introduktion af nye underkrav, som ifølge indsiger ikke er foranlediget af Indsigelsen.

Patenthaver vurderer, at de nye underkrav er relevante, idet underkravene yderligere definerer opfindelsen i forhold til US1 og US2. Underkravene er således foranlediget af indsigelsen og dermed tilladelige.

### **Klarhed**

Indsiger gør gældende, at subsidiære påstande 2A-2C, lige som principielle påstande 1A-1C, er uklare, idet påstandene indeholder termen "intermitterende at øge". Patenthaver redegør for klarhed af termen under argumentationen vedr. den principielle påstand 1A.

Ydermere gør indsiger gældende, at subsidiære påstande 2A-2C er uklare, idet påstandene gør brug af yderligere termer såsom "overføringsfunktioner", "den værst tænkelige turbulens" og "mærkeeffekt-regimet".

Patenthaver finder, at samtlige termer er klare og velkendte termer, som finder bred anvendelse i moderne teknisk dansk.

### **Væsentlig adskillelse**

Patenthaver noterer sig, at Indsiger ikke finder det relevant at opponere imod manglende væsentlig adskillelse af krav 1 ifølge subsidiære påstande 2A-2C.

*Patenthaver anmoder om, at den videre procedure, af omfangsmæssige hensyn, ikke inkluderer subsidiære påstande 2B og 2C.*

Såfremt den principielle påstand 1A, subsidiært den principielle påstand 1D, subsidiært principielle 1E, imod forventning ikke kan imødekommes, anmoder Patenthaver, subsidiært, om at afgørelsen omstødes, og patentet opretholdes i ændret form på basis af det med Klagen af 9. juni 2015 vedlagte bilag med ændret kravsæt mærket "Bilag til subsidiær påstand 2A".

Patenthaver supplerer i det følgende Patenthavers tidligere anbringender i forhold til væsentlig adskillelse af krav 1 ifølge subsidiær påstand 2A.

I det med Klagen indleverede ændrede kravsæt "Bilag til subsidiær påstand 2A" har Patenthaver i de uafhængige krav tilføjet passagen: "...at vurdere (114) omfatter estimering af udmattelse i realtid baseret på vindhistorie under anvendelse af signalbehandling baseret på genererede overføringsfunktioner af effekt og skadesfrekvenser for vindturbinegeneratoren".

Denne tilføjelse har basis i beskrivelsen som oprindeligt indleveret, se side 12, linjerne 15-24; særligt side 12, linjerne 17-20.

Indholdet af kravene 3, 19, 25 og 32, "...hvor mærkeeffekten forøges, når en vindvarians er mindre end den antagne værst tænkelig turbulens" har tillige basis i beskrivelsen som oprindeligt indleveret, se side 11, linje 2 til side 12, linje 24; og særligt side 12, linjerne 20-24. Patenthaver understreger, at tilføjelsen af disse tekniske træk udgør en indskrænkelse af beskyttelsesomfanget i forhold til stridspatentet som udstedt, således at de ændrede krav ikke udvides til at definere en opfindelse ud over omfanget af de udstedte krav.

Med hensyn til kravet om væsentlig adskillelse af det tilføjede tekniske træk bemærker vi, at hverken US1, US2 eller US3 nævner udmattelse eller slidtage, endsige estimering heraf i realtid.

Vi bemærker hertil, at US1, US2 eller US3 ikke nævner noget som helst om beregning af basislevetid, endsige at en basislevetid kan beregnes under antagelse af den værst tænkelige turbulens.

Det følger derfor, at en fagmand ikke ville finde inspiration i disse tre dokumenter til at anvise en metode, et styresystem, en vindturbinegenerator eller en vindmøllepark som specificeret i de tilpassede uafhængige krav som anvist i kravsættet "Bilag til subsidiær påstand 2A".

Subsidiær påstand 2A angiver således en opfindelse, som er ny og adskiller sig væsentligt fra den kendte teknik som repræsenteret ved US1, US2 eller US3, eller en kombination deraf. Patenthaver anmoder derfor om, at patentet opretholdes i ændret form ifølge subsidiær påstand 2A, i fald den videre procedure konkluderer, at stridspatentet ikke kan opretholdes i ændret form på baggrund af principielle påstande 1A, 1D eller 1E.

### **Tertiære påstande 3A-3C**

#### **Nye underkrav**

Indsiger gør gældende at tertiære påstande 3A-3C, lige som subsidiære påstande 2A-2C, bør afvises på grund af introduktion af nye underkrav, som ifølge indsiger ikke er foranlediget af Indsigelsen.

Patenthaver vurderer, at de nye underkrav er relevante, idet kravene yderligere definerer opfindelsen i forhold til US1, US2 og US3. Underkravene er således foranlediget af indsigelsen og dermed tilladelige.

### **Klarhed**

Indsiger gør gældende, at tertiære påstande 3A-3C, ligesom subsidiære påstande 2A-2C samt principielle påstande 1A-1C, er uklare, idet påstandene igen indeholder termen ”intermitterende at øge”. Patenthaver redegør for klarhed af termen under argumentation for principielle påstande 1A-1C.

Ydermere gør Indsiger gældende, at tertiære påstande 3A-3C, ligesom subsidiære påstande 2A-2C, er uklare, idet påstandene gør brug af termen ”*mærkeeffekt-regime*”.

Patenthaver finder, i lyset af stridspatentets beskrivelse såvel som i lyset af termens brede anvendelse i moderne teknisk dansk, at termen er klar.

Endelig gør Indsiger gældende, at indførelsen af præciseringen ”*i et drift under mærkeeffekt-regime at holde pitch konstant og variere vindturbiner generatormoment eller vindturbiner hastigheden*” gør krav 1 i tertiære påstande 3A-3C uklart, idet det ifølge Indsiger vil være uklart for en fagmand, hvordan han kan være i ”*i et drift under mærkeeffekt-regime*” og samtidig holde pitch konstant, når vindturbinen drives i tilstanden mellem driftpunkt A og driftpunkt B.

Stridspatentets beskrivelse side 11 linje 3-6 beskriver klart, at punkt A på den fuldt optrukne linje 106 i figur 4 refererer til cut-in vindhastighed; det vil sige vindhastigheden, hvorved vindturbinen starter. Patenthaver gør gældende, at det for en fagmand i området ikke vil være uklart, hvordan man starter en vindturbin og dermed kommer fra punkt A til punkt B på den fuldt optrukne linje 106.

### **Manglende væsentlig adskillelse**

Indsiger gør gældende, at kravene ifølge tertiære påstande 3A-3C tillige er i modstrid med Patentlovens § 2 og anmoder på den baggrund om, at tertiær påstand 3A-3C afvises.

*Patenthaver anmoder om, at den videre procedure af omfangsmæssige hensyn ikke inkluderer tertiære påstande 3B og 3C.*

Såfremt den principielle påstand 1A, subsidiært den principielle påstand 1D, subsidiært principielle 1E, subsidiært påstand 2A imod forventning ikke kan imødekommes, anmoder Patenthaver, subsidiært, om at afgørelsen omstødes og patentet opretholdes i ændret form på basis af det med Klagen af 9. juni 2015 vedlagte bilag med ændret kravsæt mærket ”Bilag til tertiær påstand 3A”.

Indsiger gør gældende, at Patenthavers tertiære påstande 3A mangler væsentlig adskillelse.

Indsigers påstand underbygges ved at vedlægge US3 (US 4,703,189 A) som ”*dokumentation for almindeligt kendte driftsformer for under og henholdsvis over en given mærkeeffekt*”.

Indsiger refererer til afsnit 3 i US3, som ifølge Indsiger beskriver almindeligt kendte designfilosofier for vindturbiner. US3 omhandler et apparat og en fremgangsmåde til drift af vindturbiner med det ene formål at forøge *virkningsgraden* af vindturbiner. Referencen beskriver, blandt andet i kolonne 2 linje 21-31, hvordan virkningsgraden af en vindturbin kan

øges ved at lade vindturbinen operere op til et givent *grænsemoment* for herefter at holde momentet konstant og lade rotorhastigheden stige. Dette fandtes, i tiden omkring 1985 hvor denne reference indleveres, relevant, idet man netop dengang søgte at bryde med tidligere tiders begrænsninger som følge af net frekvensmæssige hensyn, som fordrede, at vindturbiner skulle drives med konstant hastighed. Med andre ord søger US3 at anvise et apparat og en fremgangsmåde til at høste højest mulig effekt ved at styre/variare rotorhastighed i et konstantmoments-regime, hvor det konstante maksimale moment alt andet lige er en forudbestemt værdi bestemt i designfasen af vindturbinegeneratoren; se blandt andet US3 kolonne 2 linje 55 samt kolonne 5 linje 49-54.

Indsiger gør gældende, at den i US3 beskrevne ”limiting torque” drift skulle være det samme som stridspatentets ”drift under mærkeeffekt”. Dette afvises af Patenthaver med reference til argumentationen udarbejdet til støtte for væsentlig adskillelse af principielle påstande 1A og 1D (se afsnit vedrørende teknisk træk T1).

Grænsemomentet, som beskrevet i US3, er således ikke sammenligneligt med mærkeeffekt i stridspatentets forstand. Patenthaver gør derfor gældende, at US3 ikke anviser ”drift under mærkeeffekt” endsige ”drift over mærkeeffekt”.

Indsiger underbygger sin påstand med US3 og fremfører, at et krav ikke kan opnå væsentlig adskillelse ved at indføre begrænsninger fra den kendte teknik. Patenthaver tilbageviser denne påstand, dels idet hverken US1 eller US3 beskæftiger sig med regulering af mærkeeffekt af en vindturbin, og dels idet ovenstående redegørelse klart viser, at US3 ikke dokumenterer, at det på stridspatentets prioritetsdag er almindeligt kendt at drive en vindturbin under og henholdsvis over en given mærkeeffekt af en vindturbin.

E. Patenthavers nye principielle påstand 1E.

Bilag 2 denne skrivelse fremsendes hermed Patenthavers nye principielle påstand 1E.

Det anføres, at indlevering af nye principielle påstande 1D og 1E, trods Ankenævnets kommentarer i brev af 23. september 2015, blandt andet er tilladelig i og med Patenthaver, grundet Ankenævnets procedurale håndtering af sagen, ikke tidligere har haft mulighed for at udtale sig vedrørende det nye dokument US3.

Udgangspunktet for Patenthavers principielle påstand 1E er Patenthavers principielle påstand 1D.

Som det fremgår af de uafhængige krav ifølge denne påstand, præciserer Patenthaver de uafhængige kravs indledende del (i fremgangsmåden det tekniske træk T1), således at det meget klart fremgår, at opfindelsen angår regulering af realtids tilgængelig mærkeeffekt. Basis for denne præcisering fremgår af stridspatentets side 10 linje 8-9.

Det er Patenthavers opfattelse, at denne præcisering yderligere distancerer opfindelsen, som angår regulering af en vindturbinens mærkeeffekt, fra det tilgængelige modholdmateriale US1, US2 samt US3.

Som det fremgår af denne skrivelse, ønsker Patenthaver, at den videre procedure, i en prioriteret rækkefølge, fortsætter på baggrund af påstande 1A, 1D, 1E, 2A og 3A. Bemærk at påstande 1A, 2A samt 3A indleveres som bilag til Patenthavers Klage af 9. juni 2015.

Såfremt Ankenævnet for Patenter og Varemærker ikke vælger at opretholde patentet iflg. påstand 1A, 1D eller 1E, anmoder Patenthaver, overordnet set, om at sagen hjemvises til Patent- og Varemærkestyrelsen til fornyet teknisk behandling, subsidiært anmoder Patenthaver om en fornyet udtalelse hos Patent og Varemærkestyrelsen.



Patenthaver anmoder, grundet sagens principielle karakter, om mundtlig forhandling, såfremt Ankenævnet for Patenter og Varemærker vælger at afgøre sagen *uden hjemvisning* til Patent- og Varemærkestyrelsen til fornyet teknisk behandling eller såfremt Ankenævnet for Patenter og Varemærker ikke vælger at opretholde patentet iflg. påstand 1A, 1D eller subsidiært 1E.

Disse anmodninger fremsættes, idet Patent- og Varemærkestyrelsen ikke på nogen måde har tilkendegivet, hvilke af de principale og subsidiære eller tertiære påstande, der afvises (hvis nogen), idet Indsiger er indkommet med nyt materiale, som Patenthaver ikke har haft mulighed for at udtale sig om, samt idet Indsiger er fremkommet med yderligere påstande, der har betydning for vurderingen af patenterbarheden, og som Patenthaver ligeledes ikke har haft mulighed for at udtale sig om...”

I mail af 24. august 2016 meddelte Ankenævnet for Patenter og Varemærker, at der ville blive tilladt mundtlig forhandling i sagen, og efterfølgende blev der med brev af 12. september 2016 fremsendt dagsorden til parterne.

Med brev af 11. oktober 2016 fremsendte Kim Højrup Hansen på vegne indklagede, Vestas Wind Systems A/S, følgende påstandsdokument:

”...

## **INDSIGERS KOMMENTARER TIL MØDE I ANKENÆVNET**

Fra Vestas Wind Systems A/S deltager Kim Højrup Hansen, European Patent Attorney hos Vestas.

### **2 Hovedpåstand**

Vestas Wind Systems A/S anmoder om, at anken afvises, således at Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse opretholdes og patentet derved forbliver ugyldigt.

Til understøttelse af denne påstand henvises til Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse fra 9. april 2015 og Patent- og Varemærkestyrelsens udtalelse fra 23. september 2015.

### **3 Kommentarer til patenthavers klage**

Indsiger finder at Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse og utvetydige fastholdelse af denne tydeligt viser, at patent DK 177538 blev udstedt ugyldigt. Indsiger har som sådan ikke yderligere argumenter mod patenterbarheden af DK 177538 og støtter sig op ad Patent- og Varemærkestyrelsens vurderinger. Ikke desto mindre ønsker indsiger, forud for mødet, at påpege enkelte ting i forbindelse med patenthavers seneste kommentarer.

Patenthaver fremhæver, at de finder, at sagen er af særlig principiel karakter. Indsiger har svært ved at se, hvilke *særlige* principper der er på spil. I stedet finder indsiger, at sagen blot handler om krav formuleret med *særlige* termer så som ”intermitterende at øge” og ”alternerende styring”. Samt en vurdering af væsentlig adskillelse, eller mangel på samme.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker indskærper i sit brev af 23. september 2015, at yderligere indlæg udelukkende må vedrøre kommentarer til Patent- og varemærkestyrelsens høringssvar, og at der ikke kan fremlægges nye påstande, anbringender eller materiale i sagen. Ikke desto mindre fremsender patenthaver nye krav sæt i form af påstand 1D og 1E. Disse to påstande bør derfor afvises.

Det understreges, at ingen af krav sætterne 1A, 2A eller 3A var eksplicit en del af indsigelsesprocessen. Krav sæt 1A kan forholdsvis entydigt udledes af patenthavers anden alternative anmodning, mens krav sæt 2A og 3A ikke har været præsenteret før. Med nye krav sæt i ankeprocessen må patenthaver kunne forvente, at patenthaver fremfører argumenter mod disse, og kan derfor ikke benytte tilstedeværelsen af sådanne argumenter som begrundelse for en egentlig skriftveksling i appelsagen. Alle krav sæt 1A, 2A og 3A kunne eksplicit have været fremsat i indsigelsessagen, hvor en

skriftveksling naturligt kunne have fundet sted. At patenthaver ikke gjorde det, kan ikke benyttes som argument til at få et 'nyt skud i bøssen' i et yderligere forsøg på at finde tilladeligt materiale i ansøgningen.

#### Patenthavers påstand A

Patenthaver finder ikke at teknisk træk T4A ("Intermitterende kan øge") er blevet vurderet af Patent- og Varemærkestyrelsen. Dog var dette tekniske træk allerede implicit en del af indsigelsessagen som "anden alternative anmodning", og er derfor taget i betragtning af Patent- og Varemærkestyrelsen i forbindelse med ugyldiggørelsen. Endvidere var dette tekniske træk i sagen som hovedpåstand 1A og derfor en del af det primære kravsat i forbindelsen med anken, hvor Patent- og Varemærkestyrelsen klart og tydeligt påpeger, at vurderingen og konklusionen fastholdes.

Indsiger mener derfor, at teknisk træk T4A allerede er blevet vurderet tilstrækkeligt.

#### Patenthavers påstand B

US3 benyttes af indsiger til at understrege kendt teknik. US3 er publiceret i 1987 og blev fremsendt som kommentar til kravsat "tertiær påstand 3A" for at påpege, at de ændringer, der blev fremført af patenthaver angik almindelige driftsformer, som i US3 er beskrevet i afsnittet "Background Art". US3 blev fremført som en reaktion på, at patenthaver i forbindelsen med anken fremkom med nye kravsat (tertiær påstand 3A) som ikke var en del af indsigelsesprocessen. Hvis patenthaver havde ønsket sig en decideret brevveksling i forbindelse med de nye krav, kunne disse være fremført i indsigelsesprocessen.

#### Patenthavers påstand C

Patenthaver fremfører en række argumenter omkring tekniske træk T1 til T4A. Disse argumenter er alle nye, da patenthaver i ankebegyndelsen udelukkende argumenterede manglende adskillelse i lyset af teknisk træk T5. Nye argumenter til tekniske træk T1 til T4A bør derfor ikke tages i betragtning. Til det kan bemærkes, at T1 til T4A allerede i forbindelse med sagsbehandlingen af patentansøgningen blev vurderet til ikke at være patenterbare, hvorfor træk T5 blev indført.

Tilbage står diskussionen omkring teknisk træk T5. Dette tekniske træk har været centralt fra begyndelsen af sagen. Patent- og Varemærkestyrelsen har klart og tydeligt udtalt, at de finder teknisk træk T5 kendt fra US2, og at dette træk ikke besidder den nødvendige væsentlige adskillelse..."

Med brev af 12. oktober 2016 fremsendte Zacco Denmark A/S på vegne klager, Generel Electric Company, følgende påstandsdokument:

"... I forlængelse af Ankenævnets skrivelse af 12. september 2016, hvor sagens parter indkaldes til mundtlig forhandling den 26. oktober 2016 kl 09.00, fremsender vi hermed vores påstandsdokument.

#### Påstande

Patenthavers principale påstand, påstand 1, er opretholdelse af patentet i ændret form på baggrund af kravsat jfr. bilag 5 (Principal påstand 1A som indleveret med Klagen).

Patenthavers subsidiære påstande, påstande 2-5, er opretholdelse af patentet i ændret form på baggrund af kravsat jfr. bilag 6 – 9 i prioriteret rækkefølge (svarende til påstande 1D, 1E, 2A, 3A som indleveret med Klagen eller efterfølgende med Patenthavers indlæg til Ankenævnet af 23. oktober 2015).

#### Kommentarer vedr. manglende belysning af sagens tekniske karakter

Patenthaver finder overordnet, at sagen på ingen måde er belyst, og at sagen derfor skal hjemvises til fornyet teknisk behandling i Patent- og Varemærkestyrelsen som følge af *manglende behandling af*

*Patenthavers tidligere påstande under indsigelsen såvel som under klagen, samt Patenthavers manglende mulighed for kommentering af nyt materiale, før udtalelse indhentes fra Patent- og Varemærkestyrelsen.* Herunder bemærkes det, at Patent- og Varemærkestyrelsen i deres udtalelse udelukkende forholder sig til ”krav 1” uden reelt at berøre Patenthavers principielle, subsidiære eller tertiære påstande 1A, 1B, 1C, 2A, 2B, 2C, 3A, 3B, eller 3C. Patenthavers nærmere redegørelse for proceduren findes i bilag 10.

Det bemærkes, at der ifølge dansk praksis er præcedens for, at ændrede krav kan indleveres ved indlevering af en Klage ved Ankenævnet for Patenter og Varemærker, desuden er der ikke i hverken Ankenævnsbekendtgørelsen eller Ankenævnets vejledning opstillet begrænsninger mht. til hvilke påstande, anbringende og beviser, der kan anføres ved indgivelse af en klage. De indleverede krav skal derfor behandles som tilladelige.

### Patentlovens §13

Ved Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 9. april 2015 blev det fastslået, at det tekniske træk T4B (... dynamisk at ændre.. ) jf. patentet som udstedt, ikke var tilladeligt, idet PL §13 ikke var opfyldt. I samtlige påstande er dette tekniske træk derfor erstattet med det tekniske træk T4A (...intermitterende at øge...); Patenthaver understreger, at erstatningen af teknisk træk T4B med det tekniske træk T4A udgør en reel indskrænkelse af beskyttelsesomfanget i forhold til patentet som udstedt.

### Klarhed

Der henvises til Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 9. april 2015, hvori det beskrives, hvad fagmanden forstår ved termen ”intermitterende”. Patent- og Varemærkestyrelsen synes således ikke at have vanskeligheder ved at tolke termen og henviser særligt til basisdokumentet side 2, linjerne 17 til 33; side 4, linjerne 2 til 8; side 10, linjerne 8 til 11, med flere.

### Vurdering af det tekniske træk T4A

Det understreges, at Patent- og Varemærkestyrelsen i deres afgørelse af 9. april 2015 udelukkende vurderer de tekniske træk T1, T2, T3 og T4B med henblik på opfyldelse af PL §2. Trækket T4A er således ikke eksplicit behandlet. Det skal herudover bemærkes, at det under sagens behandling, se behandlingsbrev af 14. marts 2012 (bilag 11), heller ikke er fundet, at trækket T4A ”intermitterende at øge” er kendt.

Til trods for at dette træk T4A har været genstand for en del opmærksomhed i sagens behandling, og til trods for at Patent- og Varemærkestyrelsen i deres afgørelse finder, at trækket T4A er et essentielt træk ved opfindelsen, er der endnu ikke i sagens akter en vurdering af denne feature, hverken i sig selv eller som essentielt element af opfindelsen ifølge kravene.

Det understreges, at trækket T4A ikke er kendt fra hverken US1, US2 eller fra det under Klagesagen indleverede dokument US3.

Detaljeret argumentation for de hermed indleverede påstande forefindes dels i den hidtidige procedure, se bilagene 2, 3 og 4, dels er denne argumentation sammenskrevet i bilag 1, ”Opfyldelse af PL §2 for Påstandene 1-5.” ...”

*Udskriftens og fotokopiens rigtighed bekræftes.*

*Ankenævnet for Patenter og Varemærker, den 25. november 2016.*