# SØ- OG HANDELSRETTEN
# DOM

**afsagt den 14. januar 2026**

---

**Sag BS-21902/2024-SHR**

GST Denmark ApS
(advokat Mikkel Kleis)

mod

Ankenævnet for Patenter og Varemærker
(advokat Maiken Toftgaard)

Denne afgørelse er truffet af retspræsident Mads Bundgaard Larsen og de sagkyndige medlemmer Mikkel Roed Trier og Preben Kjær Kristensen.

**Sagens baggrund og parternes påstande**

Sagen, som er anlagt den 26. april 2024, drejer sig om prøvelse af kendelse af 26. februar 2024 fra Ankenævnet for Patenter og Varemærker, hvor ankenævnet stadfæstede Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 30. januar 2023 om, at GST Denmark ApS' patent (DK 180096): "Rotary hoe arrangement and the use of a rotary hoe arrangement for hoeing" (stjernerensearrangement til lugning af en mark) blev erklæret ugyldigt.

Sagsøgeren, GST Denmark ApS, har fremsat påstand om, at Ankenævnet for Patenter og Varemærker skal anerkende, at dansk patent DK 180096 B1 skal opretholdes som gyldigt.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patenter og Varemærker, har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært hjemvisning til ankenævnet.

**Oplysningerne i sagen**

Denne dom indeholder alene en kort fremstilling af sagen, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 1.

Sagen angår som anført en prøvelse af kendelse af 26. februar 2024 fra Ankenævnet for Patenter og Varemærker, hvoraf fremgår blandt andet:

> ″ **Sagens baggrund**
>
> Den 11. oktober 2018 modtog Patent- og Varemærkestyrelsen patentansøgning med titlen: ″Rotary hoe arrangement and the use of a rotary hoe arrangement for hoeing″ fra Patrade A/S på vegne af GAMMELSKOV SERVICE TEKNIK ApS og Farmer Power Pack ApS.
>
> Patentet blev udstedt den 29. april 2020 og efterfølgende publiceret i Dansk Patenttidende samme dag.
>
> Den 5. august 2021 modtog Patent- og Varemærkestyrelsen orientering om overdragelse af DK 180096 til GST Denmark ApS.
>
> Den 29. januar 2021 indleverede Budde Schou A/S på vegne af Eurotechnics/Société Nouvelle SUIRE SAS indsigelse mod registreringen DK 180096.
>
> Efter skriftveksling i indsigelsessagen traf Patent- og Varemærkestyrelsen den 30. januar 2023 følgende afgørelse:
>
> ″…
>
> **1. Afgørelse**
>
> Patentet DK 180096 B1 (meddelt på grundlag af patentansøgningen PA 2018 00716) ugyldiggøres i sin helhed i medfør af patentlovens § 23, stk. 3, idet patentlovens § 2 ikke er opfyldt, da den omhandlede opfindelse dels var kendt før patentansøgningens indleveringsdag, dels ikke adskiller sig væsentligt fra det, der var kendt for patentansøgningens indleveringsdag. Dette begrundes nærmere i det følgende.
>
> **2. Begrundelse**
>
> **2.1 Baggrund**
>
> Budde Schou har på vegne af Eurotechnics/Société Nouvelle SUIRE SAS (herefter indsiger) den 29. januar 2021 indgivet indsigelse mod DK

180096 B1 med påstand om, at betingelsen i patentlovens § 2 ikke er opfyldt på grund af manglende nyhed og/eller "opfindelseshøjde" (dvs. væsentlig adskillelse).

**2.2 Retsregler og praksis**

I henhold til patentlovens § 2 meddeles patenter kun på opfindelser, der er nye i forhold til, hvad der var kendt før indleveringsdagen, og som desuden adskiller sig væsentligt derfra. Af patentlovens § 2, stk. 2, 1. pkt. fremgår det videre, at

*[s]om kendt anses alt, hvad der er blevet almindeligt tilgængeligt gennem skrift, foredrag, udnyttelse eller på anden måde.*

I vurderingen af, hvorvidt ansøgningen opfylder nyhedskravet i patentlovens § 2, bemærkes det i forarbejderne til patentlovens § 2 [fodnote 1: Forslag til patentlov (LLF 1967-11-09 nr. 11)], at det afgørende i relation til nyhedsbegrebet bliver, om en større eller ubestemt kreds af personer har haft mulighed for at blive bekendt med opfindelsen inden ansøgningens indlevering. Det fremgår videre, at en undtagelse kan gøres i de tilfælde, hvor de personer, der er blevet bekendt med opfindelsen, står i et særligt forhold til opfinderen.

Af styrelsens administrative praksis fremgår det [fodnote 2: Guidelines for patenter "Almindeligt tilgængelig skriftlig beskrivelse"], at

*[e]n skriftlig beskrivelse, f.eks. et dokument, skal betragtes som værende gjort almindeligt tilgængelig, hvis det på den relevante dato var muligt for offentligheden at få viden om indholdet af dokumentet, og der ikke var nogen fortrolighedshindring, som begrænsede anvendelsen eller udbredelsen af denne viden.*

Det fremgår endvidere af praksis fra EPOs Boards of Appeal (bl.a. T 0037/96 og T 0526/12), der kan inddrages i fortolkningen, at der i vurderingen af, hvorvidt skriftligt materiale er gjort almindeligt tilgængeligt skal lægges vægt på følgende:

*(a) where the documents turned up,*

*(b) the circumstances under which the information contained in said documents was made accessible to the public, including the determination of who was the public in the specific case and whether there existed any explicit or implicit confidentiality agreement and*

*(c) the date or the period of time of the public occurrence of said documents.* [fodnote 3: T 0037/96, pkt. 2.1.]

I den juridiske litteratur [fodnote 4: Patentloven med kommentarer, 2. udgave 2018] bemærkes det, at der i vurderingen af offentliggørelse af visse typer af skriftligt materiale og mundtlige fremlæggelser kan opstå spørgsmål om en underforstået forpligtelse til hemmeligholdelse, idet det i kommercielle samarbejds- og udviklingsprojekter anses at være i parternes fælles interesse at opretholde fortrolighed. Samme betragtninger kan udledes af praksis fra EPOs Boards of Appeal, hvoraf følgende fremgår:

*[…] where contractual relations and development agreements existed, a secrecy agreement could be assumed to exist. Such an agreement does not necessarily have to be a contract made in writing, as an implicit or implied agreement could also be taken into account (T 838/97, T 818/93).* [fodnote 5: Case Law of the Boards of Appeal, 10th edition, July 2022, afsnit 3.4.4.]

Dette fremgår desuden af praksis fra EPOs Boards of Appeal, at

*[w]hether a tacit secrecy agreement between parties exists, depends on the peculiar circumstances of the specific case (T 1081/01, T 972/02, T 1511/06), e.g. the commercial inter-relationship between and the commercial interests of the companies involved (T 913/01; see also T 830/90, OJ 1994, 713, T 782/92, T 37/98, T 72/16).* [fodnote 6: Case Law of the Boards of Appeal, 10th edition, July 2022, afsnit 3.4.1.]

Modsætningsvis beskrives det i den juridiske litteratur [fodnote 7: Patentloven med kommentarer, 2. udgave 2018], at informationer, der udveksles i forbindelse med salg af produkter som udgangspunkt ikke anses at være underlagt en fortrolighedsforpligtelse.

Overordnet set må en vurdering af, hvorvidt der foreligger en implicit hemmeligholdelsesaftale mellem parterne bero på en konkret vurdering af forholdet mellem parterne og deres samarbejdsform, og hvorvidt det indebærer en form for fortrolighed.

**2.2 Sagens omstændigheder**

I brev af 29. januar 2021 angiver indsiger, at krav 1 i DK 180096 B1 i princippet beskriver en tidligere stjernerenser ("Rotaking") markedsført og solgt af indsiger. Ifølge indsiger har Rotaking stjernerenseren været tilgængelig for offentligheden før patentansøgningen PA 2018 00716 blev indleveret den 11. oktober 2018.

Indsiger påstår, at Rotaking stjernerenseren er gjort tilgængelig for offentligheden den 26. juni 2018 gennem en e-mail (D01 og D01a) sendt til LTS-LANDTECHNIK (herefter LTS). Indsiger påstår videre, at tegnin-

gerne af Rotaking stjernerenseren er fremvist til Peter Markom (herefter PM) på et møde mellem indsiger, LTS og PM den 21. september 2018.

Endelig fremgår det af indsigers brev af 29. januar 2021, at LTS den 22. september 2018 afgav bestillinger på to Rotaking stjernerensere (D06 og D09), som efterfølgende blev bekræftet som egentlig køb ved fakturaer af 27. september 2018 (D10, D11 og D12). I indsigers brev af 29. oktober 2021 fremgår det desuden, at LTS den 27. september 2018 sælger en Rotaking stjernerenser til PM (D13).

I indsigers brev af 29. oktober 2021 angives det, at LTS har afgivet en erklæring (D15) om, at der ikke har været krav om hemmeligholdelse eller en fortrolighedsaftale mellem indsiger og LTS. I samme brev bekræfter PM i en erklæring (D11) at have set de ovenfor omtalte dokumenter med tegninger af Rotaking stjernerenseren. Endelig fremfører indsiger i brev af 29. oktober 2021, at indsiger havde en interesse i, at potentielle kunder blev gjort opmærksom på produkterne af hensyn til salg og markedsføring, men ikke havde interesse i hemmeligholdelse, da patentering ikke var aktuelt.

I brev af 5. august 2021 argumenterer indehaver, at indsigelsen baserer sig på intern og hemmeligholdt kommunikation mellem to samarbejdspartnere, hvorfor indehaver ikke mener, at der er sket en offentliggørelse af opfindelsen i henhold til patentlovens § 2, stk. 2, 1. pkt. inden indlevering af PA 2018 00716.

**2. 3 Vurdering af og begrundelse for offentliggørelse**

Patentansøgning PA 2018 00716 blev indleveret til Patent- og Varemærkestyrelsen den 11. oktober 2018.

Det afgørende i nærværende sag er, hvorvidt nyhedskravet i patentlovens § 2 er opfyldt. Det skal således indledningsvist vurderes, om oplysningerne i D01 og D01a er at betragte som gjort tilgængelige for offentligheden gennem fremsendelse af e-mail fra indsiger til LTS den 26. juni 2018.

Vurderingen af dette sker på baggrund af en toleddet test, hvor første led tager sigte på at fastslå, hvornår, hvordan og til hvem dokumentet er gjort tilgængeligt. I andet led vurderes det, hvorvidt der foreligger en fortrolighedsforpligtelse (enten eksplicit eller implicit) mellem parterne, som evt. kan undtage en offentliggørelse af dokumenterne.

Indsiger har indsendt e-mails af 26. juni 2018 (D01 og D01a) mellem indsiger og LTS, som dokumentation for, at tegningerne af deres Ro-

taking-stjernerenser er blevet gjort almindeligt tilgængelige for offentligheden gennem skrift før prioritetsdatoen for det omstridte patent.

Indsiger har desuden oplyst i breve af 29. januar 2021 samt 29. oktober 2021, at de to parter (indsiger og LTS) ikke har indgået aftaler om fortrolighed.

Indehaver argumenterer derimod for, at der i kraft af parternes samarbejde må forstås at eksistere en implicit hemmeligholdelsesforpligtelse, hvilket indehaver blandt andet understøtter i sit brev af 5. august 2021 under henvisning til dokument E2, hvori det fremgår, at LTS har en eksklusiv fremvisning af "LTS-Rotaking", som skal fremvises som en nyhed på Tulln-messen den 21.-24. november 2018.

I den konkrete sag foreligger der ikke udtrykkelig dokumentation for, at forholdet mellem indsiger og LTS er bundet af fortrolighedsaftaler. I dokumenterne D01 og D01a er der heller ikke specifikt angivet krav om fortrolighed.

Det må derfor vurderes, om det følger af omstændighederne, at forholdet mellem indsiger og LTS indebærer en implicit aftale om tavshedspligt. I denne vurdering tages det kommercielle indbyrdes forhold mellem de involverede og virksomhedernes kommercielle interesser i betragtning. Det må derfor vurderes, om der er grund til at kunne forvente fortrolighed mellem parterne, dvs. en implicit aftale om fortrolighed.

Som redegjort for ovenover antages det i den juridiske litteratur og praksis, at der kan eksistere et fortroligt forhold mellem en producent og underleverandør [fodnote 8: T 0189/91] i en situation, hvor underleverandøren fremstiller og leverer en del af et produkt til en producent. Dette kan illustreres ved sag T 0189/91, hvor producentens beslutning om at afgive en ordre til fremstilling af den nævnte del, blev anset for at være baseret på et tillidsforhold, uagtet at der ikke forelå en fortrolighedsaftale.

Omvendt, som en eksemplificering af praksis, så kom EPO Boards of Appeal i en anden sag [fodnote 9: T 292/93] frem til, at en demonstration af et produkt under udvikling gennemført for en mindre gruppe potentielle kunder hos en virksomhed, var i modstrid med, at der skulle foreligge en implicit tavshedspligt. I den konkrete sag, var demonstrationen i virksomhedens lokaler ikke tilgængelig for alle, da det kun var en begrænset kreds af mennesker, der var inviteret til at deltage. De inviterede personer var dog ikke bundet af tavshedspligt. EPOs Boards of Appeal fandt i den forbindelse at virksomheden havde en interesse i at

vække disse potentielle kunders nysgerrighed og tilskynde dem til at vente, indtil produktet under udvikling var blevet operationelt, før de traf nogen beslutning om at købe. Derfor var de inviterede personer at betragte som offentligheden.

Styrelsen medgiver, at der i den konkrete sag eksisterer en særlig relation mellem indsiger og LTS, hvilket også fremgår af indsigers brev af 29. oktober 2021, hvori det nævnes, at LTS har været eneimportør af indsigers produkter. Der er imidlertid ikke tale om et producent/underleverandørforhold som i ovenfornævnte sag ved EPOs Boards of Appeal.

Efter styrelsens opfattelse er der heller ikke andre omstændinger i sagen, der giver belæg for en antagelse om en implicit aftale om fortrolighed mellem indsiger og LTS. Der således ingen oplysninger om, at de to parter havde indgået en udviklingsaftale eller andre kontraktforhold, der kunne tyde på, at nogen af dem havde haft særlig interesse i fortrolighed.

LTS har været eneimportør for et begrænset geografisk område, uden at LTS har været involveret i udvikling, eller i produktion af produktet.

Styrelsen lægger således til grund, at indsiger, for at kunne sælge sin Rotaking stjernerenser til potentielle kunder, havde en interesse i at vise tegningerne af maskinen til deres importør, LTS.

På baggrund af de foreliggende oplysninger, er det derfor styrelsens opfattelse, at indsiger fremsendte e-mail (D01) til LTS med det formål, at LTS kunne forberede sig og fremvise tegningerne til potentielle kunder med henblik på at vække deres interesse for et potentielt salg.

Dokumenterne D01 og D01a er dermed gjort almindelig tilgængelige.

**2.4 Teknisk vurdering af DK 180096 B1**

Krav 1

Dokumentet D01 viser tegninger af en stjernerenser. Vi har på disse tegninger tilføjet de henvisningsbetegnelser, som er benyttet i patentet DK 180096 B1, se bilaget "D01- Henvisningsbetegnelser". Læses krav 1 nu sammen med dette bilag, genfindes samtlige træk nævnt i krav 1 på bilaget. Krav 1 angiver derfor ikke noget nyt i forhold til det, der var kendt før ansøgningens indleveringsdag. Patentlovens §2 er således ikke opfyldt, hvorfor krav 1 ikke angiver en patentérbar opfindelse.

Krav 2

På bilaget "D01-Henvisningsbetegnelser", side 2, ses tydeligt, at midterbommen (25) har en midterbomsbredde, som er tilpasset til dannelse af et udstyrsrum (90), idet der er placeret en tank i udstyrsrummet (90).

På baggrund heraf angiver krav 2 ikke noget nyt. Kravene 2 angiver således ikke noget patentérbart.

Krav 3

Af bilagets side 1 fremgår det, at den viste tank er en såtank ("500 l Sätank"), som er positioneret i i udstyrsrummet 90. Det vil herud fra være klart for fagmanden, at der er mulighed for at placere yderligere komponenter ud over såtanken (som vist på bilagets side 3 og 4) i udstyrsrummet (90) som måtte være nødvendige for en såmaskine.

På baggrund heraf angiver krav 3 ikke den nødvendige adskillelse fra den kendte teknik. Krav 3 angiver således ikke noget patentérbart.

Krav 4

De nøjagtige vinkler mellem de ydre og indre planer fremgår ikke af D01. Vi mener dog, at det at finde en passende vinkel, eller et egnet vinkelinterval, ikke indebærer udfoldelse af nogen opfinderisk aktivitet.

Krav 4 adskiller sig derfor ikke væsentligt fra den kendte teknik, og angiver dermed ikke noget patentérbart.

Krav 5

Det er åbenbart, at et køretøj kan være forbundet med stjernearrangementet vist i D01. Krav 5 adskiller sig derfor ikke væsentligt fra kendt teknik, angiver derfor ikke således ikke noget patentérbart.

Krav 6

Det er åbenbart, at stjernerenserarrangementet vist i D01 vil kunne anvendes til lugning af en mark.

Krav 6 adskiller sig derfor ikke væsentligt fra kendt teknik, og angiver således ikke noget patentérbart.

Krav 7

Det er åbenbart, at stjernerenserarrangementet vist i D01 vil kunne anvendes til lugning og udsåning af en mark samtidigt.

Krav 7 adskiller sig derfor ikke væsentligt fra kendt teknik, og angiver således ikke noget patentérbart.

Krav 8

Det er åbenbart, at et køretøj forbundet til stjernerenserarrangementet vist i D01 vil kunne anvendes til lugning af en mark.

Krav 8 adskiller sig derfor ikke væsentligt fra kendt teknik, og angiver således ikke noget patentérbart.

Krav 9

Det er åbenbart, at et køretøj forbundet til stjernerenserarrangementet vist i D01 vil kunne anvendes til lugning og udsåning af en mark samtidigt.

Krav 9 adskiller sig derfor ikke væsentligt fra kendt teknik, og angiver således ikke noget patentérbart.

Der er således ikke grundlag for at opretholde stridspatentet i uændret form.

**2.5 Teknisk vurdering af subsidiært kravsæt af 5. august 2021.**

Det subsidiære krav 1 vurderes på samme måde som patentets krav 3, idet patentets krav 3 skal læses ifølge patentets krav 2, som skal læses ifølge patentets krav 1.

Vurderingen er derfor med samme begrundelser som nævnt ved behandlingen af stridspatentets krav 1, 2 og 3, at det subsidiære krav 1 ikke angår en patentérbar opfindelse.

Ligeledes henvises vedrørende vurderingen af patentérbarheden af de øvrige subsidiære krav 2 – 7 til vurderingen af stridspatentets tilsvarende krav 4 – 9, som således heller ikke angiver noget patentérbart.

Der er således ikke grundlag for at opretholde stridspatentet i ændret form. …"

Denne afgørelse blev med brev af 29. marts 2023 fra Patrade A/S på vegne af klager, GST Denmark ApS, indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker med følgende:

"…

**Anke af afgørelse dateret 30. januar 2023 vedr. ugyldiggørelse af dansk patent DK 180096 B1**

På vegne af

GST Denmark ApS (CVR. 40747885)

Nørrevirke 6

Bedsted

6240 Løgumkloster Denmark

ankes hermed afgørelsen dateret 30. januar 2023 vedr. ugyldiggørelse af dansk patent DK 180096 B1, med benævnelsen: *Rotary hoe arrangement and the use of a rotary hoe arrangement for hoeing*.

/…/

**Påstande**

*Principalt:*

Afgørelsen af 30. januar 2023 omgøres, idet betingelsen i patentlovens § 2 er opfyldt ved indlevering af patentansøgning PA 208 00716. DK patent nr. 180096 B1 opretholdes.

*Subsidiært:*

Sagen hjemvises til fornyet behandling i Patent- og Varemærkestyrelsen.

Ankebegrundelse

Patent- og varemærkestyrelsen (herefter PVS) meddeler i deres afgørelse af 30. januar 2023 ugyldiggørelse af patent DK 180096 B1 i medfør af patentlovens §23, stk. 3, idet patentlovens §2 ikke er opfyldt. PVS begrunder afgørelsen med, at dokumenterne D01 og D01a, fremlagt af indsiger, anses for at være gjort almindelig tilgængelige. Indehaver er ikke enig heri, hvilket vil blive uddybet i det følgende.

1. Bevisbyrde og -standard

Det gøres indledningsvist gældende, at PVS ikke har anvendt den korrekte bevisstandard ved vurdering af de fremlagte dokumenter, herunder D01 og D01a samt ved vurderingen af, hvorvidt der foreligger en

fortrolighedsforpligtelse mellem indsiger og LTS-Landtechnik Stöckel (herefter LTS).

Fra EPO Boards of Appeal praksis fremgår det tydeligt, at indsiger har bevisbyrden for, at der er sket offentliggørelse, og at dette skal bevises udover enhver rimelig tvivl. Der henvises til de følgende afgørelser. (…)

*the standard of proof in respect of a public prior use which has been alleged by an opponent, is a higher one than the one applied by the Opposition Division, namely that the prior use has to be proved beyond any reasonable doubt. As it was put in the decision last cited, in cases where practically all the evidence in support of the alleged prior use lies within the power and knowledge of the opponent, the opponent has to prove his case up to the hilt*, jf. T 0972/02.

og

*The alleged public prior disclosure thus originates from the sphere of respondent 2 and practically all the evidence in support of this allegation lies within the power and knowledge of one of the respondents, with the appellant having no ready access to it. For such prior use situations, it is established case law that the allegations must be proven beyond any reasonable doubt (see e.g. T 472/92, OJ EPO 1998, 161, Reasons 3.1; CL 2013, III.G.4.3.2*, jf. T 0202/13.

D01 og D01a udgør dokumenter som alene indsiger og indsigers eksklusive importør har adgang til. Disse dokumenter skal derfor vurderes efter bevisstandarden "udover enhver tvivl", jf. EPO-afgørelserne T 0202/13 og T 0972/02, som er citeret herunder:

*"One of the joint respondents 2 is the successor of MH, the company directly involved in the alleged public prior disclosure because it created and dispatched the budget proposal D8 which is the subject-matter of the alleged prior disclosure and which was specifically prepared for its business partner ME. The alleged public prior disclosure thus originates from the sphere of respondent 2 and practically all the evidence in support of this allegation lies within the power and knowledge of one of the respondents, with the appellant having no ready access to it.*

*For such prior use situations, it is established case law that the allegations must be proven beyond any reasonable doubt."*

og

*"As it was put in the decision last cited, in cases where practically all the evidence in support of the alleged prior use lies within the power and knowledge of*

*the opponent, the opponent has to prove his case up to the hilt. The Board concurs also for more fundamental reasons. It would be incompatible with legal certainty, which is in the interest of all the parties and the public alike, and the inventor's right to a patent, to base a decision, whether a patent granted to him is maintained or not, on mere likelihood or probability."*

PVS lægger desuden til grund, at indsiger fremsendte D01 og D01a til LTS med det formål, at LTS kunne forberede sig og fremvise tegningerne til potentielle kunder med henblik på at vække deres interesse for et salg. At dette skulle være formålet med D01 og D01a fremgår dog hverken eksplicit eller implicit af disse dokumenter. PVS når konklusionen, nemlig at D01 og D01a udgør en offentliggørelse, uden at indsiger har bevist dette udover enhver rimelig tvivl.

Patenthavers mulighed for at kontrollere og modbevise indsigers dokumenter og påstande er yderst begrænsede, da den nyhedsskadende begivenhed er begået af indsiger og alene involverer personer i indsigers sfære. I sådanne situationer må der stilles meget høje krav til indsigers bevis.

I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en implicit fortrolighedsforpligtelse mellem indsiger og LTS, udtaler PVS, at der ikke er omstændigheder i sagen der giver belæg for en antagelse om en implicit aftale om fortrolighed mellem indsiger og LTS.

PVS har anvendt en forkert bevisbedømmelse og bevisbyrde i denne forbindelse. Det følger af EPO praksis, at PVS skulle have vurderet, om det kunne udelukkes, at der forelå en implicit fortrolighedsaftale, jf. T0972/02:

*A prior use (e.g. delivery of samples of a potentially novelty destroying product accompanied by related documents, as alleged in the present case), in order to constitute state of the art under Article 54(2) EPC, must have been public. This precondition is not fulfilled, if there was, in respect of the subject- matter concerned, an express or tacit agreement on secrecy (which has not been broken). This means, in view of what has been set out above, that it is decisive, whether the presence of circumstances leading to an implied obligation to secrecy (here of the opponent as the addressee of the disclosure in question) is to be excluded on the face of all the evidence available, or whether doubts remain in this respect.*

2. D01 og D01a

Dokumenterne D01 og D01a udgør udskrifter fra en e-mailkorrespondance mellem indsiger og indsigers eksklusive eneimportør. Der bør

principielt udvises påpasselighed med at tillægge sådanne dokumenter for meget vægt. Særligt i dette tilfælde, hvor D01 og D01a ikke er kombineret med yderligere tekniske beviser for fremsendelsen. Fremsendelsen er alene bekræftet ved underskrift af indsigers eksklusive eneimportør.

Det er yderst hurtigt og nemt at redigere et emnefelt og indhold på en e-mail efter fremsendelse. Ugyldiggørelse med henvisning til en sådan mailkorrespondance vil skabe betydelig usikkerhed for patenthavere, da indsigere vil kunne redigere indholdet af en ældre e-mailkorrespondance, således at indholdet af denne fremstår som nyhedsskadelig for et udstedt patent. En sådan redigeren kan foretages uden at patenthaver har nogen mulighed for at kontrollere dokumentet eller komme med modbeviser.

Alene på denne baggrund gøres det gældende, at D01 og D01a ikke beviser, udover enhver rimelig tvivl, at der er sket en offentliggørelse af opfindelsen.

3. Ikke en offentliggørelse

PVS konkluderer, at indsiger fremsendte D01 og D01a til LTS med det formål, at LTS kunne forberede sig og fremvise tegningerne til potentielle kunder med henblik på at vække deres interesse for et potentielt salg. PVS afviser dermed også, at der skulle eksistere en implicit hemmeligholdelsesforpligtelse.

At ovenstående skulle være tilfældet er ikke bevist udover enhver tvivl, jf. nedenfor.

3.1 D01 og D01a udgør ikke markedsføring

Det fremgår hverken direkte eller indirekte af D01 eller D01a, at disse mails er fremsendt med henblik på, at LTS kunne forberede sig og fremvise tegningerne til potentielle kunder med henblik på at vække deres interesse for et potentielt salg. At dette skulle være tilfældet er ikke bevist ud over enhver rimelig tvivl.

Tværtimod er der en række omstændigheder der sandsynliggør, at LTS ikke skulle markedsføre den i D01 og D01a viste maskine på dette tidspunkt.

3.1.1 Manglende CE-godkendelse

(…)

3.1.2 Maskinen vist i D01 og D01a har aldrig været markedsført

Der er ingen dokumentation for, at den maskine der vises i D01 og D01a nogensinde har været fremstillet, udstillet eller solgt.

De tegninger der er fremsendt til LTS i D01 og D01a viser en maskine som er påsat en såtank med teksten PS 500M1, hvilket også beskrives i e-mailen mellem indsiger og LTS. Denne maskine kan alene findes i korrespondancen mellem indsiger og LTS i D01 og D01a. Indsiger har ikke i sagen fremlagt nogen former for dokumentation for, at denne version, inklusiv såtank, er markedsført eller solgt.

På indsigers hjemmeside beskrives det hverken i tekst eller billede, jf. vedhæftede E5 (Indsigers hjemmeside via Wayback Machine dateret 2020-12-06) og E6 (Indsigers hjemmeside 2023-03-01), at der er mulighed for at få påsat en 500L såtank. Den maskine, som LTS konkret havde med på messen i Tülln den 21. – 24. november 2018, var heller ikke påsat såtank, jf. D28.

Såfremt indsiger rent faktisk var klar til at gå på markedet med den maskine der vises i D01 og D01a, så burde der være konkrete beviser for, at indsiger markedsfører eller har markedsført maskinen i denne version til et bredere kundegrundlag, fx på deres hjemmeside.

Det synes usandsynligt, at indsiger alene ønskede at markedsføre maskinen med såtank til LTS og ikke til andre kunder.

Det gøres af patenthaver gældende, at D01 og D01a ikke udgør markedsføring og at disse mails heller ikke er fremsendt med henblik på, at LTS kunne forberede sig og fremvise tegningerne til potentielle kunder.

3.1.3 Indsiger kunne ikke fremstille maskinen vist i D01 og D01a

I korrespondancen i D08, som er en e-mailkorrespondance mellem indsiger og LTS, skriver indsiger blandt andet følgende til LTS:

”Her sender jeg Tüllner Rotaking ordren, hvorved stjerne, arme og fjedre skal komme gennem LTS fra CFS for at bygge en maskine i tide. Vi beregner maskinen uden disse dele, som skal beregnes fra CTS til LTS, fordi vi ikke har og vil ikke have disse dele i vores system (nye egne dele med efterfølgeren)…”

Indsiger var således i september 2018 ikke i stand til at levere et færdigproduceret produkt til LTS. Det anses derfor for usandsynligt, at indsiger i juni 2018 fremsendte billeder af maskinen med henblik på at denne skulle markedsføres og sælges.

### 3.1.4 Delkonklusion

Som redegjort for ovenfor bliver Rotaking først CE-godkendt 22. oktober 2018, og maskinen kan derfor først efter dette tidspunkt lovligt markedsføres og leveres.

Derudover er der ingen dokumentation for, at den maskine der fremvises i D01 og D01a nogensinde har været markedsført, produceret eller leveret af indsiger.

Der er desuden intet der tyder på, at indsiger er klar til at gå på markedet med den maskine der vises i D01 og D01a. Indsiger er således ikke i besiddelse af de nødvendige dele, og disse skal skaffes gennem LTS.

På baggrund af ovenstående må det anses for usandsynligt, at mailkorrespondancen i D01 og D01a kan anses for at være sædvanlig kommunikation mellem en køber og en sælger og det må anses for usandsynligt at mailen er fremsendt med et ønske om, at LTS skulle markedsføre maskinen.

## 3.2 LTS udgør ikke offentligheden

Forholdet mellem Indsiger og LTS tilsiger, at der foreligger en implicit fortrolighedsaftale mellem parterne. LTS er indsigers eksklusive importør, se E1. Parterne samarbejder desuden omkring LTS' eksklusive præsentation af maskinen på Tülln messen som "nyhed", se E2. Derudover må LTS anses at stå i så nært et forhold til indsiger, at LTS ikke kan anses for at udgøre en del af offentligheden.

### 3.2.1 Eksklusiv eneimportør

Allerede fordi LTS er indsigers eksklusive eneimportør, må der være tale om så nært et forretningsforhold, at det kan lægges til grund, at der eksisterer en implicit fortrolighedsforpligtelse mellem parterne. Det nære forhold bevirker endvidere, at LTS ikke kan anses for at udgøre en del af offentligheden.

PVS anerkender i deres afgørelse ligeledes, at der eksisterer en særlig relation mellem indsiger og LTS. Det følger af praksis fra EPO, at der i sådanne tilfælde ikke er tale om en offentliggørelse, jf. T 1081/01:

*If at the time of receipt of the information the recipient is in some special relationship to the donor of the information, then he cannot be treated as a member of the public, and the information cannot be regarded as published for the purpose of Article 54 EPC.*

LTS, som indsigers eksklusive eneimportør, må utvivlsom anses for at have et særligt forhold til indsiger og kan dermed ikke anses for at være en del af offentligheden.

Der henvises desuden til NIR 2010/84 vedrørende en dom fra Borgating Lagmannsrett af 3. juli 2009, hvor fremsendelse til to potentielle kunder, som stod i "særligt forhold" til afsenderen, ikke var nyhedsskadeligt, jf. referat i Patentloven med kommentarer af Nicolai Lindgreen, Jens Schovsbo, Jesper Thorsen, 2. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 202.

NIR 2010/84 kan citeres som følger:

*"MH og mottakerne inngikk ikke noen særskilt konfidensialitetsavtale, og det foreligger heller ikke tilstrekkelig bevisgrunnlag for en underliggende konfidensialitetsforutsetning. Mottakerne stod likevel i et særligt forhold til MH og kan derfor uansett ikke anses å tilhøre allmennheten"*

Der kan endvidere henvises til Betenkning Angående Nordisk Patentlovgivning, udgivet af samarbejdende danske, finske, norske og svenske komitéer. Her udtales det i forhold til §2 og nyhedskravet, at

*"Almindeligt tilgængeligt er et skrift mv. dog ikke, hvis det alene har været tilgængeligt for en kreds af personer, der står i et særligt forhold til opfinderen eller patentansøgeren, selvom kredsen i og for sig er ubestemt. Et sådan skrift vil således ikke være nyhedshindrende, hvis det alene har været tilgængeligt for opfinderens medarbejdere i den virksomhed, hvor opfindelsen prøves, enkeltstående personer hvortil opfinderen henvender sig med henblik på salg af opfindelsen, finansiering af denne mv.*, jf. betænkningen side 123f.

At der i forretningsforhold må antages at foreligge en fortrolighedsforpligtelse, gøres klart i en række afgørelser fra EPO Boards of Appeal.

I sagen T 0019/05 fandt EPO Boards of Appeal, at der forelå et sådan særligt forhold mellem parterne, herunder fordi der ikke var tale om "any customer, i.e. an economically unrelated second company". Der var således ikke tale om en offentliggørelse; "the study was thus undertaken within the framework of a close technical/business cooperation... Such a cooperation is usually based on trust and hence under a tacit confidentiality agreement."

Der henvises desuden til T 0480/95, hvor EPO Boards of Appeal gør gældende, at en skrivelse mellem to kontraherende parter udgjorde et typisk eksempel på korrespondancen der i sin natur må anses for at

være fortrolig, herunder da det ikke er åbenbart at nogen af parterne havde en interesse i at kommunikere indholdet til omverdenen.

3.2.2 Samarbejdet mellem indsiger og LTS

Det må desuden have formodningen for sig, at D01 og D01a udgør en del af en korrespondance mellem indsiger og LTS i deres samarbejde om at få maskinen fremstillet til Tülln messen, hvor denne fremvises eksklusivt hos LTS som en nyhed.

Korrespondancen i D01 og D01a er mellem indsiger og indsigers eksklusive eneimportør, og patenthaver har ingen viden om eller adgang til den korrespondance, der er gået forud for D01 og D01a.

Patenthaver kan således alene forholde sig til de dokumenter, som indsiger har udvalgt og fremlagt i sagen. Af den fremlagte korrespondance fremgår det i D08, at indsiger og LTS samarbejder om at få fremskaffet delene til maskinen, sådan at denne kan fremvises på Tüllnmessen.

Indsiger har dermed ikke været i stand til at producere maskinen selv og ønsker tilsyneladende heller ikke dette, da det først er i forbindelse med efterfølgeren, at de vil have egne dele til rådighed, jf. D08.

LTS har således samarbejdet med indsiger omkring at få maskinen produceret og klar til Tülln-messen, og det er dermed ikke korrekt, når PVS konkluderer, at LTS ikke har været involveret i produktionen af produktet.

At man i sådanne samarbejdsforhold er underlagt en stiltiende fortrolighedsforpligtelse understøttes af EPO-afgørelsen T 0072/16. EPO udtalte at levering af varer ikke udgjorde en offentliggørelse, da der ikke var tale om salg og levering af et kommercielt tilgængeligt slutprodukt, som således blev gjort offentligt tilgængelig. Derimod var der tale om levering som del af et udviklingsprojekt, hvor parterne var underlagt en implicit fortrolighedsforpligtelse. Modtageren af varerne kunne derfor ikke betragtes som en almindelig kunde og heller ikke som en del af offentligheden.

Som redegjort for ovenfor var maskinen vist i D01 og D01a ikke et kommercielt tilgængeligt slutprodukt. LTS kan ligeledes ikke betragtes som en almindelig kunde. LTS er derimod indsigers eksklusive eneimportør og samarbejder med indsiger omkring produktionen af maskinen. LTS kan derfor næppe anses for at udgøre en del af offentligheden, men må anses for at være underlagt en implicit fortrolighedsforpligtelse.

Der kan desuden henvises til T 0041/94, hvor EPO udtaler, at et bud ikke udgjorde en offentliggørelse, men var underlagt en implicit fortrolighedsforpligtigelse; "*the tender therefore amounts to mere negotiation prior to the performance of the contract, entailing an implicit secrecy agreement binding the two business partners in question until such time as the press was manufactured and delivered and as long as there was a common concern for secrecy*" .

Som tidligere anført må både indsiger og LTS antages at have et ønske om fortrolighed, således at maskinen kan markedsføres på messen i Tülln som en nyhed.

Der henvises ligeledes til EPO afgørelsen I 0202/13, hvor EPO udtalte at "*Offers made on the basis of specific needs communicated by a potential customer and the relevant information which is exchanged between business partners in preparation of such offers or contracts are usually considered as being confidential. In such situations, it is not apparent that any side would be interested in communicating the content of the offer or the exchanged information to the outside world*"

3.2.3 Fremvisning

Det fremgår desuden klart af EPO praksis, at fremvisning af et produkt til en potentiel kunde ikke i sig selv kan anses for at være nyhedsskadeligt.

Der henvises til T 634/91, som er refereret i "Case Law of the Boards of Appeal" som følger:

*In T 634/91 the claimed prior public use consisted of the presentation of a circular saw at an opponent's place of business during a meeting between the patent proprietor and a potential buyer. Without elucidating further, but referring to the decision in T 830/90 (OJ 1994, 713), the board held that such talks constituted a tacit understanding to maintain secrecy.*

I afgørelsen udtaler Boards of Appeal at demonstrationen af produktet i klagemodstanderens forretningslokaler fandt sted som en del af samtaler mellem sælgeren og den potentielle køber i forbindelse med forretningsforhold, der er underlagt en stiltiende fortrolighedsforpligtelse, selv uden udtrykkelig fortrolighedsaftale.

Der kan ligeledes henvises til T 0478/99, hvor EPO udtalte, at alene det forhold at der ikke havde været eksplicit krav om fortrolighed under en demonstration af et produkt, ikke er ensbetydende med, at man kan konkludere med sikkerhed, at demonstrationen ikke var underlagt et

krav om fortrolighed. Under sagen var der fremlagt erklæringer, hvorefter formålet med demonstrationerne var "at tiltrække ordrer". EPO mente dog ikke, at offentliggørelse var bevist, herunder, fordi de fremviste masker på tidspunktet for præsentationen *"was still a prototype under development and not at a stage of being commercialised, so that no pricing was mentioned and no documentary material was available at the demonstrations and that the following contention of appellant II: "the product was not actually launched until three years later"*

Der kan endvidere henvises til Betenkning Angående Nordisk Patentlovgivning, udgivet af samarbejdende danske, finske, norske og svenske komitéer. Her udtales det i forhold til §2 og nyhedskravet, at

"*Også for så vidt angår udøvelsen gælder det, at opfinderen, uden at det betragtes som nyhedshindrende, må kunne demonstrere sin opfindelse for en kreds af personer, der står i særligt forhold til ham, selvom kredsen i og for sig er ubestemt"*, jf. betænkningen side 124.

4. Henvisning til tidligere indleverede kommentarer

Der henvises desuden til tidligere indleverede kommentarer dateret 2021-08-05, 2022-01- 07 og 2022-05-30. Disse kommentarer er vedhæftet til anken.

(…)

I brev af 4. september 2023 afgav Patent- og Varemærkestyrelsen følgende udtalelse i sagen:

"…

**Udtalelse i ankesag nr. AN 2023 00009 vedr. DK 180096 (DK 2018 00716)**

I brev af 28. juni 2023 har Ankenævnet for Patenter og Varemærker anmodet om en udtalelse fra Patent- og Varemærkestyrelsen.

Ved brev af 29. marts 2023 har Patrade på vegne af GTS Denmark ApS påklaget styrelsens afgørelse af 30. januar 2023 til Ankenævnet for Patenter og Varemærker.

Styrelsen fastholder sin afgørelse af 30. januar 2023, men har følgende supplerende bemærkninger til klagers kommentarer:

**Ad 1) Bevisbyrde og offentliggørelse af D01 og D01a**

I sin anke af 29. marts 2023 anfører klager indledningsvist i pkt. 1, at styrelsen ikke har anvendt den korrekte bevisstandard ved vurderingen af, hvorvidt der er sket offentliggørelse af dokumenterne D01 og D01a. Klager henviser i den forbindelse til, at indsiger har bevisbyrden for, at der er sket offentliggørelse og at dette skal bevises udover enhver rimelig tvivl.

For at en opfindelse kan anses for almindelig tilgængelig i medfør af patentlovens § 2, forudsætter det, at en person er i stand til at udøve opfindelsen eller er i stand til at videregive informationer til en person, som herefter vil være i stand til at udøve opfindelsen. Ved vurderingen af, hvornår en opfindelse var kendt før patentansøgningens indleveringsdag må alt, hvad der har været almindeligt tilgængeligt, tages i betragtning, uanset hvordan det er blevet gjort tilgængeligt. Patentlovens § 2, stk. 2, 1. pkt. nævner almindelig tilgængelighed gennem *skrift, foredrag, udnyttelse eller anden måde*. Det væsentlige er således ikke formen af det tilgængeliggjorte, men alene omstændighederne og en fagmands mulighed for at forstå det tilgængeliggjorte [fodnote 1: Patentloven med kommentarer, 2. udgave 2018, s. 204]. Distribution af information via e-mails opfylder således også disse betingelser.

Den 26. juni 2018 fremsendte indsiger en e-mail (D01 og D01a) til LTS med tegninger af deres Rotaking-stjernerenser. Ved LTS' modtagelse af e-mailen den 26. juni 2018 er det styrelsens vurdering, at opfindelsen blev gjort almindelig tilgængelig i den forstand som forstås i patentlovens § 2. At D01 og D01a udelukkende er blevet udvekslet mellem indsiger og LTS ændrer efter styrelsens opfattelse ikke herpå. Dette understøttes desuden af praksis fra EPOs Board of Appeal, som udtalte i sag T 1829/06, at et dokument anses for offentliggjort, når blot ét enkelt medlem af offentligheden har været i til stand til at få tilgang til oplysningerne og har været i stand til at viderebringe oplysningerne til en bredere kreds.

Klager gør i pkt. 1 endvidere gældende, at det ikke fremgår af D01 og D01a, at indsigers fremsendelse af disse til LTS skete med det formål, at LTS kunne forberede sig og fremvise tegningerne til potentielle kunder med henblik på at vække deres interesse for salg.

Derudover henviser klager i pkt. 3.2 til, at forholdet mellem indsiger og LTS tilsiger, at der foreligger en implicit fortrolighedsaftale mellem parterne. Klager gør i den forbindelse gældende, LTS er indsigers eksklusive eneimportør, hvorfor LTS ifølge klager anses at stå i et så nært forhold til indsiger, at LTS ikke kan anses for at udgøre en del af offentligheden.

Hertil må imidlertid henvises til indsigers brev af 29. oktober 2021, hvori det 1), gøres gældende, at LTS har afgivet erklæring (D15) om, at der ikke har været krav om hemmeligholdelse af de pågældende dokumenter med tegninger og 2), bekræftes af Peter Markom i en erklæring (D16), at han har set tegningerne af Rotaking stjernerenseren.

Hvorvidt der eksisterer et implicit fortrolighedsforhold mellem parterne, afhænger af de konkrete omstændigheder. Ofte vil det følge af parternes aftale og/eller været betinget af, om en eller flere af parterne – enten stiltiende eller direkte – har tilkendegivet et ønske om fortrolighed.

Det må hertil bemærkes, at udvekslede informationer i forbindelse med salg af produkter sædvanligvis ikke vil være underlagt en fortrolighedsforpligtelse [fodnote 2: Patentloven med kommentarer, 2. udgave 2018, s. 202]. Desuden fremgår det ikke af D01 og D01a, at parterne er bundet af fortrolighed. Der må hertil henvises til erklæringen (D15) afgivet af LTS, hvori LTS tydeligt erklærer, at der ikke har været nogen fortrolighedsaftale mellem LTS og indsiger, samt at LTS har vist tegningerne til Peter Markom. At LTS har været eneimportør for et begrænset geografisk område ændrer ikke herpå, da LTS hverken har været involveret i udviklingen eller produktionen af produktet.

På denne baggrund må det fastholdes, at dokumenterne D01 og D01a er blevet gjort almindeligt tilgængelige ved indsigers fremsendelse af disse til LTS den 26. juni 2018, og at indsiger har bevist dette udover enhver rimelig tvivl.

**[…]**

Sammenfattende mener vi ikke, at klagers anke tilfører sagen noget nyt, eller ændrer vores opfattelse af sagen. Styrelsen fastholder således sin afgørelse af 30. januar 2023.

…"

[…]

**Ankenævnets begrundelse og resultat**

Patentet DK 180096 B1 "Rotary hoe arrangement and the use of a rotary hoe arrangement for hoeing" (stridspatentet) blev udstedt den 29. april 2020.

Den 29. januar 2021 nedlagde Eurotechnics/Société Nouvelle SUIRE SAS ("SUIRE") indsigelse mod stridspatentet med påstand om, at betin-

gelserne i patentlovens § 2 ikke var opfyldt på grund af manglende nyhed og/eller manglende væsentlig adskillelse i lyset af bl.a. D01.

Den 30. januar 2023 traf Patent- og Varemærkestyrelsen afgørelse om at ugyldiggøre patentet i sin helhed, samt at afvise at opretholde patentet i ændret form på baggrund af et i indsigelsessagen indleveret subsidiært kravsæt.

Klageren indbragte den 29. marts 2023 styrelsens afgørelse for ankenævnet med påstand om, at afgørelsen skal omgøres, og at patentet skal opretholdes, *eller* subsidiært at sagen skal hjemvises til styrelsen for fornyet behandling.

Styrelsen har i sin udtalelse af 4. september 2023 til ankenævnet fastholdt sin afgørelse af 30. januar 2023 og har fremsat enkelte yderligere bemærkninger til klagers synspunkter.

Formelle forhold

Klager har sin i ankebegrundelse alene fremført, at indholdet af D01 ikke skal anses for almindeligt tilgængeligt (og ligeledes i punkt 5 i klagen) og har ikke bestridt, at D01 – som detaljeret forklaret i styrelsens afgørelse af 30. januar 2023 – er til hinder for, at patentet opfylder patenterbarhedskriterierne i patentlovens § 2, *hvis* D01 anses at være gjort almindeligt tilgængeligt før patentet indleveringsdag.

Ankenævnets behandling vil derfor alene tage stilling til, hvorvidt indholdet af D01 skal anses for almindeligt tilgængeligt.

Klager har i punkt 4 i klagen af 29. marts 2023 generelt henvist til alle tidligere indleverede kommentarer i indsigelsessagen og har vedlagt disse kommentarer i kopi. Imidlertid har klager ikke *konkret* redegjort for, hvorledes disse tidligere kommentarer skulle indgå som begrundelse for klagen.

Ankenævnet har derfor ikke inddraget disse tidligere kommentarer i behandlingen af klagen.

Almindelig tilgængelighed af D01

Indklagede har med erklæringen D01a godtgjort, at SUIREs tegninger (D01) er blevet delt med LTS-Landtechnik den 26. juni 2018. Dette er ubestridt af klageren. Klageren er dog af den opfattelse, at det ikke er godtgjort af indklagede, at samarbejdet mellem SUIRE og den eksklusive importør LTS-Landtechnik var af en sådan karakter, at der *ikke* samtidigt forelå en i det mindste implicit fortrolighedsaftale eller forstå-

else mellem parterne, og at D01 derfor ikke skal anses for almindeligt tilgængeligt i patentlovens § 2's forstand.

Det er ankenævnets opfattelse, at der i en relation af den type, som eksisterede mellem SUIRE og den eksklusive importør, LTS-Landtechnik, *kan* der under visse omstændigheder være tale om en implicit fortrolighedsforventning, f.eks. hvis parterne havde en fælles (kommerciel) interesse i at tilbageholde oplysningerne i D01, såsom indtil lanceringstidspunktet for det kommercielle produkt.

Imidlertid blev D01 den 26. juni 2018, under ikke nærmere specificerede omstændigheder, vist af Josef Stöckel, LTS-Landtechnik, til Peter Markom. Desuden blev D01 (sammen med D02, D03, D04 og D05) diskuteret på et møde den 21. september 2018 på LTS-Landtechnik's adresse i Himberg, med deltagelse af Josef Stöckel, Peter Markom og Antoine Lemaire (SUIRE). Dette støttes af erklæringerne D15, D16 og D17.

Peter Markom, der er *Gutsleiter* ved Stadtgut Laxenburg, som er en del af magistratsafdeling 49 under bystyret i Wien, anses i den forbindelse for at være i en almindelig kunde/leverandørrelation med LTS-Landtechnik, i hvilken kunden kun *undtagelsesvis* vil være underlagt en fortrolighedsforpligtelse. Peter Markom har i D17 erklæret, at han ikke var underlagt nogen fortrolighedsforpligtelse.

I lyset af disse omstændigheder finder ankenævnet:

• at D01 er blevet vist til Peter Markom uden nogen fortrolighedsforpligtelse,

• at Peter Markom, som er landbrugskyndig, var i stand til at erkende de enkelte tekniske detaljer i D01, og

• at Peter Markom frit har kunnet dele de tekniske detaljer i D01 med en hvilken som helst tredjepart.

Derfor skal D01 anses for almindeligt tilgængeligt i det mindste fra den 21. september 2018, dvs. inden patentet indleveringdag den 11. oktober 2018.

Patent- og Varemærkestyrelsen har allerede ved afgørelsen af indsigelsen den 30. januar 2023 redegjort for, at alle krav i patentet som udstedt mangler nyhed og/eller væsentlig adskillelse fra D01, hvorfor hverken patentet som udstedt, eller det i indsigelsessagen indleverede subsidiære kravsæt, opfylder betingelserne i patentlovens § 2.

Ankenævnet er derfor enig i Patent- og Varemærkestyrelsens konklusion, nemlig at patentet er ugyldigt. Ankenævnet finder på den baggrund ingen anledning til at hjemvise sagen til styrelsen for fornyet behandling.

**Herefter bestemmes**

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 30. januar 2023 stadfæstes."

**Forklaringer**

Jacob Gubi har afgivet forklaring.

Jacob Gubi har forklaret blandt andet, at han er direktør i GST Denmark ApS og medejer af firmaet. Han har været med til at opfinde stjernerensearrangementet og indlevere patentansøgningen. Det er en multimaskine, men med nye tekniske løsninger, som ikke var set før. Idéen er baseret på løsning af myndighedskrav om såning af efterafgrøder, herunder med en såmaskine. GST er bygget op om og afhængig af denne type maskine, som de sælger over hele Europa. Det er hjørnestenen i deres forretning.

I slutningen af 2020 så GST en lignende maskine i Danmark. Maskinen var leveret af Suire SAS, og GST skrev med det samme til Suire og gjorde opmærksom på, at Suires maskine krænkede GST's patent. De hørte derefter ikke noget fra Suire, før Suire indleverede indsigelsen, som kom som en overraskelse. GST prøvede at finde en bilateral løsning med Suire, men uden resultat.

Han kendte ikke LTS eller folk derfra før indsigelsessagen. Han kendte således ikke nogen af de personer, der fremgår af den fremlagte korrespondance med LTS; hverken Ingrid, Norbert eller Josef Stöckel.

De tegninger, Suire fremsendte ifølge de fremlagte mails til LTS, var hverken helt eller halvt færdigskitserede i hans verden. Der manglende en masse ting, herunder slanger, dyser, trapper og afdækning. Det var ikke tegninger, man kunne vise frem med henblik på at træffe nogen beslutninger om maskinen. En mail med sådanne tegninger ville være en enorm stor mail, som ville være meget svær at sende. Og samme dag nåede man ifølge Suire også at vise mailen for Peter Markom. Det virker også mærkeligt, at man ender med at sælge en maskine til Markom, hvor såmaskinen slet ikke er på.

Ud fra hans kendskab til branchen ville han klart antage, at der var en implicit fortrolighedsaftale mellem Suire og LTS omkring maskinen, som først skulle vises offentlig som en nyhed på en senere messe.

Han kan ikke ud fra de fremlagte fakturaer se, at det er den pågældende maskine, som Peter Markom har købt. Der manglede også et stelnummer. Det er normal kutyme, at der er stelnummer på.

Han har efter sagens opstart talt med Lemaire fra Suire for at finde en forligsmæssig løsning. Han har også talt med Josef Stöckel, som har fastholdt sine erklæringer over for ham. Markom har han også talt med, uden at Markom har bekræftet, at han kan stå ved sine erklæringer. Markom er ikke længere ansat hos Stadtgut Laxenburg og kan ikke længere træffes.

**Parternes synspunkter**

**GST Denmark ApS** har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

> "…
>
> 2. Anbringender
>
> 2.1. Om genstanden for sagen og domstolsprøvelsen
>
> Nærværende sag vedrører en efterprøvelse af bevisgrundlaget for Ankenævnets påankede kendelse af den 26. februar 2024 i sag AN 2023 00009, jf. patentlovens § 25, stk. 3.
>
> Sagen drejer sig ikke om en efterprøvelse af et skøn foretaget af Ankenævnet, som det efter retspraksis kræver et sikkert grundlag at tilsidesætte. Det gøres derfor gældende, at Sø- og Handelsretten skal foretage en fuld prøvelse af det omtvistede bevisgrundlag.
>
> 2.2. GST's hovedanbringende
>
> Det bestrides overordnet af GST, at tegningerne af SUIRE's Rotaking stjernerenser vedhæftet de to e-mails i bilag B og C udover enhver rimelig tvivl kan anses for at være gjort almindeligt tilgængelige før patentansøgningens indleveringsdag, jf. patentlovens § 2, stk. 2. Det bestrides derfor, at der foreligger et tilstrækkeligt sikkert grundlag for ugyldiggørelse af GST's patent DK 180096 B1.
>
> 2.3. Bevisværdien af sagens centrale dokumenter er svækket pga. det nære forhold mellem SUIRE, LTS og Stadtgut Laxenburg

Ankenævnets kendelse er afsagt på baggrund af indsigelse mod GST's patent indleveret af SUIRE til Patent- og Varemærkestyrelsen den 29. januar 2021. GST og SUIRE leverer produkter til samme formål i landbrugssektoren og er dermed konkurrenter.

E-mailen og tegningerne i bilag B og C skulle ifølge SUIRE's indsigelse være fremsendt til LTS, som var eneimportør for SUIRE for et nærmere geografisk område.

Derudover baserede SUIRE sin indsigelse på en påstand om, at tegningerne af Rotaking stjernerenseren på et møde den 21. september 2018 blev fremvist for Peter Markom fra Stadtgut Laxenburg, som er kunde til LTS.

Det afholdte møde er beskrevet i erklæringerne i bilag D-F, der sammen med de to mails med vedhæftede tegninger i bilag B og C udgør grundlaget for resultatet i den påankede afgørelse.

Alle personer og virksomheder involveret i frembringelsen af denne dokumentation har haft en direkte og væsentlig interesse i, at GST's patent ugyldiggøres, således at SUIRE's Rotaking stjernerenser ikke ville udgøre en krænkelse heraf, jf. patentlovens § 3.

Den påståede deling og drøftelse af tegningerne er desuden sket påfaldende kort tid inden ansøgningsdatoen for GST's patent.

GST gør gældende, at disse omstændigheder indebærer, at der skal stilles særligt strenge krav til beviserne frembragt af SUIRE i indsigelsessagen.

2.4. Bevisbyrden for, at GST's patent skal ugyldiggøres, er ikke løftet

Fra EPO Boards of Appeal praksis fremgår det, at standarden for beviset for ugyldiggørelse af et patent er, at den nyhedsskadelige offentliggørelse skal bevises udover enhver rimelig tvivl ("up the hilt").

Det eneafgørende for udfaldet af Patent- og Varemærkestyrelsens og Ankenævnets afgørelser har været dokumenter, der er ensidigt indhentet og fremlagt af SUIRE.

GST's mulighed for at kontrollere og modbevise SUIRE's dokumenter er yderst begrænset, da den påståede nyhedsskadende handling er foretaget af SUIRE selv og alene involverer personer i SUIRE's sfære, som alle har haft en interesse i ugyldiggørelse af GST's patent.

De konkrete omstændigheder omkring fremskaffelsen af beviserne i nærværende sag indebærer efter GST's opfattelse, at der må stilles yderligere skærpede krav til dokumentation for validiteten af beviserne.

GST gør gældende, at eftersom indholdet af bilag B og C er ensidigt frembragt af SUIRE, kan de pågældende e-mails ikke stå alene som dokumentation for, at den relevante teknik er gjort almindeligt tilgængeligt uden teknisk dokumentation for, at de pågældende e-mails er afsendt og modtaget som påstået af SUIRE.

GST gør videre gældende, at de fremlagte erklæringer i bilag D-F ikke har den fornødne bevisværdi, idet (i) erklæringsgiverne er i et samhandelsforhold med henholdsvis SUIRE og LTS, og derfor må antages at have en interesse i at få ophævet patentet, (ii) der forløb hele 2½ år fra tidspunktet for det møde, som erklæringerne angår, til erklæringerne blev afgivet, og (iii) erklæringsgiverne må antages, at have haft drøftelser med SUIRE om GST's patent i den mellemliggende periode, som kan have farvet indholdet af erklæringerne.

2.5. Det kan ikke udelukkes, at tegningerne var underlagt hemmeligholdelsesforpligtelse

Hvis Sø- og Handelsretten på trods heraf finder det godtgjort, at tegningerne af Rotaking stjernerenseren er blevet delt og drøftet i overensstemmelse med bilag B-F, gør GST gældende, at det ikke kan udelukkes, at der forelå en implicit fortrolighedsforpligtelse mellem de involverede personer i relation til tegningerne.

I erklæringerne i bilag D-F anføres det, at tegningerne er drøftet på mødet, men der er ingen fakta til at understøtte dette. Ankenævnet anfører selv i sin kendelse, at tegningerne blev fremvist "under ikke nærmere specificerede omstændigheder".

Det tætte forhold mellem parterne indebærer, at det ikke kan udelukkes, at der har være en implicit forpligtelse til at hemmeligholde dokumenter og oplysninger udvekslet mellem virksomhederne.

Tilstedeværelsen af en eventuel fortrolighedsforpligtelse i forhold til tegningerne vil kun med sikkerhed kunne bekræftes eller afkræftes gennem en vidneforklaring eller vidneerklæring afgivet på tro og love under strafansvar. Sådanne beviser foreligger ikke i sagen.

2.6. Den manglende medvirken til at underbygge beviserne skal komme Ankenævnet til skade

SUIRE har været bekendt med, at bevisværdien af de fremlagte dokumenter kunne blive udfordret og opfordrede i indsigelsessagen Styrelsen til at lade Peter Markom og Josef Stöckel interviewe. På trods af dette valgte Styrelsen ikke at lade disse personer interviewe, ligesom Ankenævnet afviste GST's anmodning om en mundtlig behandling af ankesagen.

I nærværende sag har GST desuden fremsat en processuel provokation til Ankenævnet med opfordring til at indkalde Peter Markom og Josef Stöckel til at afgive forklaringer om de afgivne erklæringer. I svarskriftet afviste Ankenævnet at imødekomme denne opfordring uden nærmere begrundelse.

Det gøres gældende, at Ankenævnets manglende imødekommelse af ønskerne om at få underbygget af bevisværdien af sagens centrale dokumenter skal komme Ankenævnet bevismæssigt til skade i nærværende sag.

2.7. Konklusion

Det gøres på ovenstående grundlag gældende, at Ankenævnet, på grund af sagens konkrete omstændigheder, ikke har anvendt den korrekte standard ved anvendelsen af de beviser, som ligger til grund for kendelsen.

Det gøres dermed gældende, at der ikke foreligger fornøden dokumentation i sagen for, at der er sket en nyhedsskadelig tilgængeliggørelse af den patenterede teknik. …"

**Ankenævnet for Patenter og Varemærker** har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

"…

3. ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR ANKENÆVNETS FRIFINDELSESPÅSTAND

3.1 Domstolsprøvelsen

*3.1.1 Indledning*

Ankenævnet gør gældende, at Sø- og Handelsrettens prøvelse i denne sag fuldt ud omfatter det faktuelle grundlag og retsanvendelsen, men at en tilsidesættelse af Ankenævnets skønsmæssige vurdering forudsætter et sikkert grundlag.

Bevisbyrden for tilstedeværelsen af et sådant sikkert grundlag påhviler GST.

*3.1.2 Rammerne for domstolsprøvelse på det patentretlige område*

Danske domstole udviser generelt tilbageholdenhed med at tilsidesætte administrative myndigheders afgørelser, herunder afgørelser fra råd og nævn. Efter fast retspraksis kræver tilsidesættelse af sådanne afgørelser, at der er et fornødent sikkert grundlag herfor.

Domstolenes prøvelse omfatter i den forbindelse fuldt ud det faktuelle grundlag og retsanvendelsen, mens en tilsidesættelse af den administrative myndigheds skønsmæssige vurdering forudsætter et sikkert grundlag, jf. bl.a. Højesterets domme af 22. december 1999 i sag I 29/1997 (**MS. s. 46**), 3. juni 2014 i sag 351/2012 (**MS s. 90**) samt 4. april 2023 i sag 26/2021 (**MS s. 354**).

Retspraksis om prøvelsesintensiteten af administrative myndigheders afgørelser finder også anvendelse på det patentretlige område, jf. bl.a. Højesterets dom af 21. august 2008 i sagerne 29/2006 og 403/2006 (**MS s. 64 ff.**) . Sagen vedrørte Ankenævnets afgørelse om udslettelse af et patent meddelt af Patentdirektoratet (nu Patent- og Varemærkestyrelsen). Vestre Landsret udtalte som 1. instans bl.a. følgende (**MS s. 82**):

*"Det fremgår af patentlovens § 7, at Patentankenævnet* [nu Ankenævnet for Patenter og Varemærker] *skal sammensættes således, at medlemmerne tilsammen besidder den bedst mulige sagkundskab vedrørende blandt andet patenter. På denne baggrund skal Fritz Amstrup tilvejebringe et sikkert grundlag for, at hans opfindelse er patenterbar, hvis retten skal tilsidesætte Patentankenævnets afgørelse."*

Vestre Landsret fandt, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets kendelse, og landsretten tog derfor Ankenævnets frifindelsespåstand til følge.

Sagen blev anket til Højesteret, der ligeledes fandt, at der ikke var det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets kendelse, hvorfor Højesteret stadfæstede kendelsen (**MS s. 85**). Højesteret bekræftede dermed, at den praksis om prøvelse af administrative myndigheders afgørelser, der er udviklet i dansk ret, også finder anvendelse på det patentretlige område.

*3.1.3 Ankenævnets sagkundskab skal tillægges betydning*

De nærmere regler om Ankenævnets virksomhed er fastsat i bekendtgørelse nr. 892 af 21. september 2009 om Ankenævnet for Patenter og Varemærker. Det fremgår af bekendtgørelsens § 2 (**MS s. 23**), at formanden og næstformanden skal opfylde de almindelige betingelser for at kunne beskikkes til landsdommer, og at nævnet i øvrigt skal sammensættes, så medlemmerne tilsammen besidder den bedst mulige sagkundskab vedrørende henholdsvis patenter, brugsmodeller, design, varemærker samt halvlederprodukters topografi.

Ankenævnets sagkundskab skal efter retspraksis tillægges en særlig betydning i forhold til domstolsprøvelsen af Ankenævnets skøn.

I Sø- og Handelsrettens dom af 15. marts 2016 i sag V-77/146, der vedrørte registreringen af to varemærker, udtalte retten (**MS s. 115**):

*"Ankenævnet for Patenter og Varemærker er sammensat af et formandskab og et antal medlemmer, som skal besidde den bedst mulige sagkundskab vedrørende bl.a. varemærker. Det kræver derfor et sikkert grundlag at tilsidesætte Ankenævnets afgørelser."*

I Højesterets dom af 21. august 2008 i patentsagerne 29/2006 og 403/2006, jf. punkt 3.1.2 ovenfor, havde Vestre Landsret som 1. instans som nævnt ovenfor henvist til Ankenævnets sammensætning i forbindelse med konstateringen af, at en tilsidesættelse af Ankenævnets kendelse krævede et sikkert grundlag (**MS s. 82**). Højesterets stadfæstelse af Vestre Landsrets dom med henvisning til, at der ikke fandtes det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse (**MS s. 85**), må forstås sådan, at Højesteret dermed bekræftede den af landsretten tillagte betydning af Ankenævnets sagkundskab.

## 3.2 Nyhedskravet i patentlovens § 2 er ikke opfyldt

### *3.2.1 GST's opfindelse var kendt før Patentansøgningens indleveringsdag*

Ankenævnet gør gældende, at GST's opfindelse var *kendt* før Patentansøgningens indleveringsdag, og at nyhedskravet i patentlovens § 2, stk. 1, (**MS s. 9**) derfor ikke er opfyldt. Ugyldiggørelsen af GST's patent (DK 180096) skal således opretholdes.

SUIRE (Antoine Lemaire) sendte en mail til LTS (Ingrid Norbert Stöckel) den 26. juni 2018 med tegninger af Rotaking (Bilag B). LTS (Ingrid Norbert Stöckel) bekræftede modtagelsen af mailen samme dag (Bilag C).

LTS har efterfølgende ved den udaterede, håndskrevne erklæring på Bilag C bekræftet, at tegningerne blev modtaget den 26. juni 2018 (Bilag C).

LTS (Josef Stöckel) har desuden ved selvstændig erklæring (Bilag D) bekræftet, at LTS modtog SUIRE's mail med tegningerne af Rotaking (Bilag B) den 26. juni 2018, og at tegningerne blev forevist Peter Markom, der var interesseret i at købe maskinen. Peter Markom er driftsleder (Gutsleiter) af landbrugsområdet Stadtgut Laxenburg under bystyret i Wien og således landbrugskyndig.

Det fremgår også af erklæringen, at tegningerne igen blev forevist Peter Markom på et møde den 21. september 2018, hvor også SUIRE (Antoine Lemaire) deltog, og at Peter Markom efterfølgende, den 27. september 2018, bekræftede sin bestilling af maskinen.

Peter Markom har erklæret (Bilag E og F), at han i foråret 2018 forhørte sig om en stjernehakke hos LTS, og at han i juni 2018 blev forevist tegningerne af Rotaking. Peter Markom har ligeledes erklæret, at han igen på et møde med SUIRE i september 2018 blev forevist tegningerne, og at han i slutningen af september 2018 købte maskinen.

Alt, hvad der er blevet *almindeligt tilgængeligt* gennem skrift, foredrag, udnyttelse eller på anden måde, anses som *kendt,* jf. patentlovens § 2, stk. 2, 1. pkt. (**MS. s. 9**). Distribution af information via mail opfylder betingelsen om, at informationen er blevet *almindeligt tilgængelig* (**MS s. 544-545**).

Ankenævnet gør gældende, at erklæringerne (Bilag C-F) dokumenterer, at tegningerne af Rotaking (Bilag B) blev sendt til og modtaget af LTS og efterfølgende forelagt Peter Markom i juni og september 2018, og at tegningerne derfor er blevet *almindeligt tilgængelige*.

Det er tilstrækkeligt, at blot ét medlem af offentligheden har været i stand til at udøve opfindelsen eller til at videregive informationer til en person, som herefter har været i stand til at udøve opfindelsen, for at den kan anses som *kendt* i patentlovens § 2, stk. 1's forstand (**MS s. 402 og 541**).

Peter Markom har som landbrugskyndig ved forevisningen af tegningerne af Rotaking været i stand til at forstå og udlede de tekniske elementer, der svarer til GST's opfindelse. Peter Markom har således været i stand til at udøve opfindelsen eller videregive informationer til en tredjemand, som herefter har været i stand til at udøve opfindelsen.

Erklæringerne dokumenterer således, at GST's opfindelse var *kendt* i patentlovens § 2, stk. 1's forstand inden indleveringen af Patentansøgningen den 11. oktober 2018, og senest på tidspunktet for det afholdte møde mellem SUIRE, LTS og Peter Markom den 21. september 2018. GST har da heller ikke fremlagt nogen dokumentation, der afkræfter dette.

GST har opfordret (1) Ankenævnet til at fremlægge forskellig dokumentation vedrørende SUIRE's mail til LTS af 26. juni 2018 (Bilag B), herunder mail-header med tekniske oplysninger om den rute, mailen fulgte, SMTP-logfiler til dokumentation for, hvornår mailen blev modtaget og leveret til LTS, samt logfiler fra LTS' mailserver til dokumentation for modtagelse af mail fra SUIRE. Da GST's opfordring angår materiale, som Ankenævnet ikke er i besiddelse af, kan Ankenævnet ikke imødekomme opfordringen.

*3.2.2 Der foreligger ikke nogen fortrolighedsforpligtelse*

Det følger af både praksis (**MS s. 482-484**), Patent- og Varemærkestyrelsens guidelines (**MS s. 535**) og den juridiske litteratur (**MS s. 541**), at *almindelig tilgængelighed* i patentlovens § 2, stk. 1's forstand (**MS s. 9**) forudsætter, at der ikke var nogen fortrolighedsforpligtelse, som begrænsede anvendelsen eller udbredelsen af den pågældende information. Fortrolighedsforpligtelsen kan foreligge både eksplicit og implicit.

Ankenævnet gør gældende, at der hverken forelå en eksplicit eller implicit fortrolighedsforpligtelse mellem de implicerede parter.

Vurderingen af, hvorvidt der foreligger en *eksplicit* fortrolighedsforpligtelse, skal foretages på baggrund af en konkret bevisførelse.

Josef Stöckel har erklæret (Bilag D), at LTS modtog tegningerne af Rotaking (Bilag B) den 26. juni 2018, og at SUIRE i den forbindelse ikke fremsatte krav om hemmeligholdelse af tegningerne. Peter Markom har ligeledes erklæret (Bilag F), at han ikke var underlagt nogen fortrolighedsforpligtelse.

Der forelå således ikke nogen *eksplicit* fortrolighedsforpligtelse mellem parterne.

Vurderingen af, hvorvidt der foreligger en *implicit* fortrolighedsforpligtelse, afhænger af de særlige omstændigheder i den konkrete sag, f.eks. den kommercielle indbyrdes relation og de involverede virksomheders kommercielle interesser (**MS s. 527-528**).

Både SUIRE, LTS og Peter Markom har erklæret, at der ikke forelå fortrolighedsaftaler mellem dem, og der er ikke andre omstændigheder i sagen, der giver belæg for at antage, at der skulle gælde en implicit aftale om fortrolighed mellem parterne. Der er således ingen oplysninger om, at virksomhederne havde indgået f.eks. en udviklingsaftale eller andre aftaleforhold, hvor fortrolighed kunne have været naturligt. Det forhold, at informationerne om Rotaking blev udvekslet som led i afsøgningen af muligheden for et salg heraf, herunder til Peter Markom, der stod i et almindeligt kunde-/leverandørforhold med LTS, taler også imod, at der skulle have været en implicit aftale om fortrolighed mellem parterne, da informationer udvekslet i forbindelse med salg af produkter sædvanligvis ikke er underlagt en fortrolighedsforpligtelse (**MS s. 542**).

Ankenævnet gør således gældende, at der heller ikke forelå nogen *implicit* fortrolighedsforpligtelse mellem parterne.

GST har opfordret (2) Ankenævnet til at fremlægge al korrespondance mellem henholdsvis SUIRE, LTS og Josef Stöckel angående tilblivelsen af Bilag D og mellem SUIRE og Peter Markom angående tilblivelsen af Bilag E. Da GST's opfordring angår materiale, som Ankenævnet ikke er i besiddelse af, kan Ankenævnet ikke imødekomme opfordringen.

*3.2.3 Bevisværdien af de fremlagte mails og erklæringer*

Ankenævnet gør gældende, at de fremlagte mails (Bilag B og C) sammenholdt med de fremlagte erklæringer (Bilag D-F samt den håndskrevne erklæring på Bilag C) udgør fornøden dokumentation for, at GST's opfindelse var kendt før indleveringen af Patentansøgningen den 11. oktober 2018, og at de pågældende tegninger af Rotaking blev vist til Josef Stöckel og Peter Markom uden nogen eksplicit eller implicit fortrolighedsforpligtelse. GST har da heller ikke fremlagt dokumentation, der sår tvivl om bilagenes ægthed eller understøtter den udtrykte bekymring angående erklæringernes tilblivelse.

To af erklæringerne er afgivet henholdsvis den 22. januar og den 26. januar 2021 (Bilag D og E) og således kort før SUIRE's indsigelsesskrivelse af 29. januar 2021, mens erklæringen af 18. oktober 2021 (Bilag F) er afgivet under Patent- og Varemærkestyrelsens behandling af indsigelsessagen. Erklæringerne er så- ledes afgivet i tidsmæssig tilknytning til indsigelsessagen. Det forhold, at erklæringerne er afgivet nogle år efter SUIRE's mail af 26. juni 2018 til LTS med tegningerne af Rotaking (Bilag B) og de efterfølgende møder herom, kan efter Ankenævnets opfattelse ikke tillægges nogen (negativ) bevismæssig betydning, da er-

klæringerne i sagens natur først har været relevante at indhente i tidsmæssig tilknytning til indsigelsesskrivelsen- og sagen.

*3.2.4 Sammenfatning: Nyhedskravet er ikke opfyldt*

Henset til de afgivne erklæringer (Bilag C-F), at der ikke forelå nogen fortrolighedsforpligtelse mellem parterne, at Peter Markom som landbrugskyndig var i stand til at forstå de enkelte tekniske detaljer i tegningerne (Bilag B), og at Peter Markom frit har kunnet dele de tekniske detaljer i tegningerne, skal tegningerne anses for gjort *almindeligt tilgængelige* senest på tidspunktet for mødet mellem SUIRE, LTS og Peter Markom den 21. september 2018.

Ankenævnet gør gældende, at da tegningerne var *kendt* inden indlevering af Patentansøgningen den 11. oktober 2018, er nyhedskravet i patentlovens § 2, stk. 1, (**MS s. 9**) ikke opfyldt.

3.3 SUIRE's indlæg i indsigelsessagen

GST indgav den 26. juni 2024 en adcitationsstævning mod SUIRE. Det har imidlertid ikke været muligt at forkynde adcitationsstævningen for selskabet, da dette tilsyneladende blev afmeldt det franske selskabsregister den 9. juni 2021 (Bilag 11).

Det fremgår af patentlovens § 21, stk. 1 (**MS s. 12**), at enhver kan fremsætte indsigelse mod et patent. Indsigeren skal begrunde indsigelsen, jf. patentlovens § 21, stk. 2 (**MS s. 12**), men der gælder ikke et krav om, at indsigeren skal have retlig interesse i indsigelsen. Det følger samtidig af patentlovens § 23, stk. 2 (**MS s. 12**), at Patent- og Varemærkestyrelsen kan behandle en indsigelse, selv om indsigeren mister evnen til at indgå retshandler.

Det forhold, at SUIRE blev afmeldt det franske selskabsregister den 9. juni 2021, og at partsindlæg og dokumentation (fortsat) blev indleveret efter denne dato af Budde Schou, har således efter Ankenævnets opfattelse ingen forvaltningsretlige og/eller procesretlige konsekvenser for Ankenævnets kendelse.

Ankenævnet bemærker i øvrigt, at det fremgår af offentligt tilgængeligt data fra den franske onlineplatform Pappers Enterprises, som tilbyder offentlig tilgængelig information om franske virksomheder, og hjemmesiden for "Les greffiers des tribunaux de commerce", som bl.a. varetager registrering og ajourføring af selskabsoplysninger i det franske selskabsregister, at SUIRE som led i intern omstrukturering blev fusioneret med (og absorberet af) selskabet Ferrand SAS, som dermed over-

tog alle SUIRE's forpligtelser og indtrådte i alle selskabets rettigheder og kontrakter.

Afmeldingen af SUIRE fra det franske selskabsregister den 9. juni 2021 skyldes således tilsyneladende denne fusion.

4. ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR ANKENÆVNETS HJEMVISNINGSPÅSTAND

Det følger af grundlovens § 63 (**MS. s. 7**) og de almindelige principper om domstolenes prøvelse af forvaltningsafgørelser, at prøvelsen er begrænset til de forhold, som myndigheden forinden har taget stilling til, idet domstolene i modsat fald vil komme til at virke som forvaltningsmyndigheder, jf. i denne retning bl.a. Højesterets domme af 30. november 2005 i sag 429/2004 (**MS s. 56**) og 14. august 2008 i sag 146/2007 (**MS s. 63**).

I Østre Landsrets dom af 11. juli 2022 i sag 190668/2020-OLR (**MS s. 211**), der vedrørte en varemærkeregistrering af et tredimensionelt chips-varemærke, valgte landsretten således at hjemvise sagen til Ankenævnet til fornyet prøvelse, da Ankenævnet ikke havde taget stilling til, om den firkantede form på det tredimensionelle varemærke fulgte af varens egen karakter eller til en indsigelse om manglende særpræg.

Det fremgår af Ankenævnets kendelse i den foreliggende sag (Bilag A, s. 35), at GST i sin ankebegrundelse for Ankenævnet alene fremførte, at indholdet af mailen fra SUIRE til LTS af 26. juni 2018 (Bilag B) ikke skal anses for almindeligt tilgængeligt, og at GST ikke over for Ankenævnet bestred, at mailen er til hinder for, at det omtvistede patent opfylder patenterbarhedskriterierne i patentlovens § 2 (**MS s. 9- 10**), hvis mailen anses for at være gjort almindeligt tilgængeligt før indlevering af Patentansøgningen. Ankenævnet tog derfor i sin behandling af sagen alene stilling til, om indholdet af mailen skal anses for almindeligt tilgængeligt.

Såfremt Sø- og Handelsretten måtte finde, at der er fornødent sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets vurdering af, at indholdet af mailen (Bilag B) skal anses for almindeligt tilgængeligt inden indlevering af Patentansøgningen, bør sagen hjemvises til Ankenævnet med henblik på Ankenævnets vurdering af, hvorvidt GST's opfindelse har opfindelseshøjde, jf. patentlovens § 2, stk. 1, 2. led (**MS s. 9**) ..."

**Rettens begrundelse og resultat**

GST Denmark ApS har under denne sag gjort gældende, at Ankenævnet for Patenter og Varemærker ikke har anvendt den korrekte standard ved bedømmelse af de foreliggende beviser.

Retten finder, at der ikke i ankenævnets kendelse eller i øvrigt er grundlag for at fastslå, at Ankenævnet for Patenter og Varemærker ikke har anvendt den korrekte bevisstandard ved bedømmelsen af, hvorvidt indholdet af D01 var blevet almindeligt tilgængeligt før patentansøgningens indleveringsdag, jf. patentlovens § 2, stk. 2, 1. pkt. Det vil sige, hvorvidt dette er bevist ud over enhver rimelig tvivl, jf. herved praksis fra EPO's Board of Appeal med krav om bevis "up to the hilt".

Retten bemærker dernæst, at det er ubestridt, at indholdet af D01 er nyhedsskadeligt, og at GST Denmark ApS har koncentreret deres anbringender om validiteten og bedømmelsen af de foreliggende beviser for det hændelsesforløb med udveksling af mails og møder, som indsigelsen var baseret på, og som ankenævnet fandt bevist. Dette omfatter tekniske spørgsmål om bevisernes ægthed, interessefællesskab mellem de involverede virksomheder og personer samt fortrolighedsforpligtelser.

Ankenævnets bedømmelse om almindelig tilgængelighed af D01 omfatter beviserne D01, D01a, D02, D03, D04, D05, D15, D16 og D17 og dermed beviser af forskellig karakter og fra forskellige kilder, som stammer fra en periode, der strækker sig fra den 26. juni 2018 til den 18. oktober 2021. Disse beviser har ankenævnet bedømt i lyset af de øvrige omstændigheder, der er opregnet i ankenævnets kendelse, herunder i forhold til de involverede selskaber og personer, hvorved bemærkes, at der er tale om tre forskellige selskaber eller enheder, herunder et fransk og et østrigsk selskab samt en del af en magistratafdeling under bystyret i Wien.

Ankenævnets samlede bevismæssige bedømmelse af de opregnede beviser og forhold er udtryk for en skønsmæssig vurdering, som det kræver et sikkert grundlag at tilsidesætte

Retten finder, at det af GST Denmark ApS under denne sag anførte ikke giver et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets skønsmæssige vurdering af de opregnede beviser og omstændigheder, som førte til ankenævnets konklusion om, at D01 skal anses for almindeligt tilgængeligt i det mindste fra den 21. september 2018.

Retten frifinder herefter Ankenævnet for Patenter og Varemærker.

I sagsomkostninger skal GST betale 50.000 kr. til ankenævnet. Beløbet omfatter udgifter til advokat inkl. moms og er fastsat ud fra sagens karakter, omfang og forløb.

**THI KENDES FOR RET:**

Ankenævnet for Patenter og Varemærker frifindes.

GST Denmark ApS skal til Ankenævnet for Patenter og Varemærker betale sagsomkostninger med 50.000 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

# Vejledning om anke af Sø- og Handelsrettens dom

---

Du kan som udgangspunkt anke (klage over) afgørelsen til landsretten.

Du kan i særlige tilfælde anke direkte til Højesteret.

Fristen for anke er **4 uger**, fra Sø- og Handelsretten afsagde dom.

Du kan kun anke bestemmelser om sagsomkostninger særskilt med tilladelse fra Procesbevillingsnævnet. Du skal i givet fald indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Dette kan ikke ske via minretssag.dk. Fristen for ansøgning om anketilladelse er **4 uger**.

Du kan læse mere om anke og anketilladelse i retsplejelovens §§ 368 – 373.

Reglerne er også kort beskrevet på Sø- og Handelsrettens hjemmeside under "Sagsbehandling og vejledninger", underrubrik "Anke og kære ".

**Praktiske oplysninger**

Du kan oprette en anke direkte på sagen på minretssag.dk ved at trykke på "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen.