



Mål nr 01-218

Patent nr 9200360-7

PATENTBESVÄRSRÄTTENS

DOM

meddelad 2006-12-18 efter överklagande av Patent- och registreringsverkets beslut, se bilaga 1.

Klagande: Cemvac System AB (invändare)

Ombud: Stefan Wendén

Motpart: Biomet Cementing Technologies AB (patenthavare)

Ombud: Ulf Dahlgren

Målet gäller: Upphävande av patent på förfarande för framställning av bencement och anordning för genomförande av förfarandet.

DOMSLUT

Patentbesvärslätten undanröjer det överklagade beslutet och upprätthåller patentet i ändrad lydelse enligt patenthavarens yrkande i fjärde hand, med patentkrav märkta ”Patentkravsalternativ 3” inkomna till Patentbesvärslätten den 25 november 2005.

EE

Postadress
Box 24160
104 51 Stockholm

Besöksadress
Linnégatan 87 D

Telefon
08-783 38 50

Fax
08-783 76 37

Org.nr
202100-3971

YRKANDEN M.M.

Cemvac System AB (Cemvac) vidhåller i Patentbesvärsrätten yrkandet att patentet skall upphävas.

Biomet Cementing Technologies AB (Biomet) bestrider bifall till Cemvacs talan och yrkar i första hand upprätthållande av patentet i meddelad lydelse.

I andra, tredje och fjärde hand yrkar Biomet upprätthållande av patentet i ändrad lydelse med patentkrav betecknade "Patentkravsalternativ 1", "Patentkravsalternativ 2" resp. "Patentkravsalternativ 3" ingivna i Patentbesvärsrätten den 25 november 2005.

Cemvac bestrider bifall till Biomets yrkande att patentet skall upprätthållas i ändrad lydelse enligt något av Biomets tre alternativyrkanden.

I målet har hållits muntlig förhandling.

UPPFINNINGEN

Enligt patentets beskrivning blandas vid framställning av bencement de för framställningen nödvändiga komponenterna under vakuum. Genom att utföra blandningen av komponenterna under vakuum kan man reducera porositeten i bencementen.

När bencementen, som har hög viskositet, är färdigblandad fastnar den ofta "klumpvis" på blandningsutrymmets olika väggpartier och/eller på det i blandningsutrymmet befintliga blandningsorganet. Ju högre viskositet bencementen har, desto högre är dess benägenhet att fastna klumpvis på detta sätt. Innan bencementen tas ut ur blandningsutrymmet samlas densamma vanligtvis upp tills all bencement är samlad framtill i blandningsutrymmet. Vid denna uppsamling uppstår porbildning i bencementen, vilket är ofördelaktigt, eftersom bencementen härigenom kan förlora de egenskaper som man eftersträvar genom att blanda densamma under vakuum.

Syftet med uppfinningen är att eliminera nämnda problem, och detta har enligt uppfinningen åstadkommit genom att utföra uppsamlingen av bencementen under det att en vakuumkälla är anordnad att åstadkomma vakuum i blandningsutrymmet.

Uppfinningen enligt förstahandsyrkandet

Uppfinningen definieras i de självständiga patentkraven 1 och 10 på följande sätt.

1. Förfarande för framställning av bencement genom blandning av därför avsedda komponenter i en blandningsanordning,

varvid vakuum alstras i ett blandningsutrymme i blandningsanordningen (1) då blandning av nämnda komponenter sker i blandningsutrymmet,

varvid bencementen (2) har sådan hög viskositet att bencementklumpar avsätter sig på blandningsutrymmets innerväggar, och

varvid nämnda bencementklumpar efter bencementblandningen samlas upp med hjälp av en rörlig kolv (6) i en sådan del av blandningsutrymmet, som är belägen närmast en utmatningsöppning (13) via vilken bencement (2) skall matas ut ur blandningsutrymmet,

k ä n n e t e c k n a t a v

att vakuum, som alstras i blandningsutrymmet då nämnda komponenter blandas i detta, bibehålles under uppsamlingen av bencementklumparna så att vakuum uppstår i porer som bildas i bencementen (2) vid nämnda uppsamling, varigenom porositetens volymen i bencementen (2) med nämnda höga viskositet nedbringas då denna efter uppsamlingen utsättes för atmosfärtryck.

och

10. Anordning för genomförande av förfarande för framställning av bencement genom blandning av därför avsedda komponenter i en blandningsanordning (1),

varvid blandningsanordningen (1) uppvisar ett blandningsutrymme för blandning av nämnda komponenter,

varvid en vakuumkälla (21) är ansluten till blandningsutrymmet för att alstra vakuum i detta under blandning av nämnda komponenter,

varvid en rörlig kolv (6) är fixerbar i förhållande till blandningsanordningen (1),

varvid nämnda rörliga kolv (6) är avsedd att samla upp bencementklumpar

som avsätter sig på blandningsutrymmets innerväggar, och

varvid den rörliga kolven (6) samlar upp nämnda bencementklumpar i en sådan del av blandningsutrymmet som är belägen närmast en utmatningsöppning (13) via vilken bencement (2) skall matas ut ur blandningsutrymmet,

k ä n n e t e c k n a d a v

att vakuumpkällan (21) är anordnad att åstadkomma vakuum i blandningsutrymmet under uppsamlingen av bencementklumparna,

att ett utmatningsrör (16) för utmatning av uppsamlad bencement (2) ur blandningsutrymmet är anslutbart till blandningsanordningen (1), och

att den rörliga kolven (6) är påverkbar för utmatning av den hopsamlade bencementen (2) via utmatningsröret (16).

Övriga patentkrav är osjälvständiga.

Uppfinningen enligt andrahandsyrkandet

I patentkravets 1 ingress har, i förhållande till förstahandsyrkandet, det andra stycket omformulerats till att lyda:

”varvid blandningsanordningen (1) ansluts till en vakuumpkälla (21) med vilken vakuumpkälla (21) vakuum alstras i ett blandningsutrymme i blandningsanordningen (1) då blandning av nämnda komponenter sker i blandningsutrymmet med hjälp av ett blandningsorgan (4).”

Vidare har orden ”med nämnda vakuumpkälla (21)” tillfogats i den kännetecknande delen, vilken därmed lyder:

”att vakuum, som alstras i blandningsutrymmet med nämnda vakuumpkälla (21) då nämnda komponenter blandas i detta, bibehålles under uppsamlingen av bencementklumparna så att vakuum uppstår i porer som bildas i bencementen (2) vid nämnda uppsamling, varigenom porositetens volymen i bencementen (2) med nämnda höga viskositet nedbringas då denna efter uppsamlingen utsättes för atmosfärtryck.”

Patentkravet 10 har omformulerats i förhållande till förstahandsyrkandet, genom att det i ingressens första stycke anges bencement

”med hög viskositet”,

och genom att tredje stycket har omformulerats. Ett fjärde stycke

har infogats med lydelsen:

”varvid ett blandningsorgan (4) är anordnat för att genomföra blandningen av nämnda komponenter”.

Kravet har vidare omformulerats i den kännetecknande delen, och viss text har omflyttats mellan kravets ingress och dess kännetecknande del. Kravet har därmed fått följande lydelse:

10. Anordning för genomförande av förfarande för framställning av bencement med hög viskositet genom blandning av därför avsedda komponenter i en blandningsanordning (1),

varvid blandningsanordningen (1) uppvisar ett blandningsutrymme för blandning av nämnda komponenter,

varvid blandningsanordningen (1) är anslutbar till en vakuumkälla (21) för att alstra vakuum i blandningsanordningen (1) under blandning av nämnda komponenter,

varvid ett blandningsorgan (4) är anordnat för att genomföra blandningen av nämnda komponenter,

varvid en rörlig kolv (6) är fixerbar i förhållande till blandningsanordningen (1),

varvid ett utmatningsrör (16) för utmatning av uppsamlad bencement (2) ur blandningsutrymmet är anslutbart till blandningsanordningen (1), och

varvid den rörliga kolven (6) är påverkbar för utmatning av den hopsamlade bencementen (2) via utmatningsröret (16),

k ä n n e t e c k n a d a v

att nämnda rörliga kolv (6) är avsedd att samla upp bencementklumpar som avsätter sig på blandningsutrymmets innerväggar,

att den rörliga kolven (6) samlar upp nämnda bencementklumpar i en sådan del av blandningsutrymmet som är belägen närmast en utmatningsöppning (13) via vilken bencement (2) skall matas ut ur blandningsutrymmet, och

att vakuumkällan (21) är anordnad att bibehålla vakuum som åstadkommit under blandningen i blandningsutrymmet under uppsamlingen av bencementklumparna, så att vakuum uppstår i porer som bildas i bencementen (2) vid nämnda uppsamling, varigenom porositetens volym i bencementen (2) med nämnda höga viskositet nedbringas då denna efter uppsamlingen utsättes för atmosfärstryck.

Uppfinningen enligt tredjehandsyrkandet

I patentkravet 1 har, i förhållande till andrahandsyrkandet, i den kännetecknande delen tillfogats ett sista stycke med följande lydelse:

”att alla (figur 5) bencementklumpar samlas upp i nämnda del som är belägen närmast utmatningsöppningen (13).”

I patentkravet 10 har, i förhållande till andrahandsyrkandet, den kännetecknande delen omformulerats genom införande av ett fjärde stycke med följande lydelse:

”att den rörliga kolven (6) är anordnad att samla upp alla bencementklumpar i en sådan del av blandningsutrymmet som är belägen närmast en utmatningsöppning (13) via vilken bencement (2) skall matas ut ur blandningsutrymmet (figur 5).”

Uppfinningen enligt fjärdehandsyrkandet

I patentkravet 1 har, i förhållande till tredjehandsyrkandet strukits det med detta yrkande införda stycket,

”att alla (figur 5) bencementklumpar ... utmatningsöppningen (13).”

I dess ställe har införts stycket

”att gas, som sugts ut ur blandningsutrymmet via kanalgrenar (24) i blandningsanordningen (1) för att alstra vakuum i blandningsutrymmet, bringas passera en filtermaterials-kiva (26) för att medge att gas men inte bencement (2) kan passera in i ingångar (25) i kanalgrenarna (24).”

Kravet har därmed fått följande lydelse:

1. Förfarande för framställning av bencement genom blandning av därför avsedda komponenter i en blandningsanordning,

varvid blandningsanordningen (1) ansluts till en vakuumpkälla (21) med vilken vakuumpkälla (21) vakuum alstras i ett blandningsutrymme i blandningsanordningen (1) då blandning av nämnda komponenter sker i blandningsutrymmet med hjälp av ett blandningsorgan (4)

varvid bencementen (2) har sådan hög viskositet att bencementklumpar

avsätter sig på blandningsutrymmets innerväggar, och

varvid nämnda bencementklumpar efter bencementblandningen samlas upp med hjälp av en rörlig kolv (6) i en sådan del av blandningsutrymmet, som är belägen närmast en utmatningsöppning (13) via vilken bencement (2) skall matas ut ur blandningsutrymmet,

k ä n n e t e c k n a t a v

att vakuum, som alstras i blandningsutrymmet med nämnda vakuumkälla (21) då nämnda komponenter blandas i detta, bibehålls under uppsamlingen av bencementklumparna så att vakuum uppstår i porer som bildas i bencementen (2) vid nämnda uppsamling, varigenom porositetsvolymen i bencementen (2) med nämnda höga viskositet nedbringas då denna efter uppsamlingen utsättes för atmosfärtryck, och

att gas, som sugas ut ur blandningsutrymmet via kanalgrenar (24) i blandningsanordningen (1) för att alstra vakuum i blandningsutrymmet, bringas passera en filtermaterials-kiva (26) för att medge att gas men inte bencement (2) kan passera in i ingångar (25) i kanalgrenarna (24).

I patentkravet 10 har, i förhållande till tredjehandsyrkandet, ingressens tredje stycke och den kännetecknande delens första och tredje stycken omformulerats, medan den kännetecknande delens sista stycke har ersatts med två stycken med följande lydelse:

”att blandningsanordningen (1) uppvisar kanalgrenar (24) med ingångar (25) via vilka gas med hjälp av vakuumkällan (21) kan sugas ut ur blandningsanordningen för att alstra vakuum i blandningsutrymmet”

och

”att en filtermaterials-kiva (26) är så anordnad att gas men inte bencement (2) kan passera in i kanalgrenarnas (24) ingångar (25).”

Kravet har därmed fått följande lydelse:

10. Anordning för genomförande av förfarande för framställning av bencement med hög viskositet genom blandning av därför avsedda komponenter i en blandningsanordning (1),

varvid blandningsanordningen (1) uppvisar ett blandningsutrymme för blandning av nämnda komponenter,

varvid en vakuumkälla (21) är ansluten till blandningsutrymmet för att alstra vakuum i detta under blandning av nämnda komponenter,

varvid ett blandningsorgan (4) är anordnat för att genomföra blandningen av nämnda komponenter,

varvid en rörlig kolv (6) är fixerbar i förhållande till blandningsanordningen (1),

varvid ett utmatningsrör (16) för utmatning av uppsamlad bencement (2) ur blandningsutrymmet är anslutbart till blandningsanordningen (1), och

varvid den rörliga kolven (6) är påverkbar för utmatning av den hopsamlade bencementen (2) via utmatningsröret (16),

k ä n n e t e c k n a d a v

att nämnda rörliga kolv (6) är avsedd att under en bencementuppsamling samla upp bencementklumpar som avsätter sig på blandningsutrymmets innerväggar,

att den rörliga kolven (6) samlar upp nämnda bencementklumpar i en sådan del av blandningsutrymmet som är belägen närmast en utmatningsöppning (13) via vilken bencement (2) skall matas ut ur blandningsutrymmet,

att vakuumkällan (21) är anordnad att bibehålla vakuum som åstadkommits under blandningen i blandningsutrymmet under uppsamlingen av bencementklumparna,

att blandningsanordningen (1) uppvisar kanalgrenar (24) med ingångar (25) via vilka gas med hjälp av vakuumkällan (21) kan sugas ut ur blandningsanordningen för att alstra vakuum i blandningsutrymmet, och

att en filtermaterials-kiva (26) är så anordnad att gas men inte bencement (2) kan passera in i kanalgrenarnas (24) ingångar (25).

PARTERNAS GRUNDER

Cemvac's grunder

Cemvac gör i målet, som talan har uppfattats, gällande

att uppfinningen som den framgår av de självständiga kraven 1 och 10 enligt det beviljade patentet, samt också enligt yrkandena i andra och tredje hand, saknar nyhet i jämförelse med ett av Cemvac före patentansökningens ingivningsdag tillhandahållet och öppet utnyttjat system för blandning av bencement (Cemvacsystemet), innefattande en anordning för framställning av bencement (Cemvacsprutan),

att uppfinningen också saknar nyhet i förhållande till det som

är känt genom GB 2 239 818 A (GB-skriften),

att uppfinningen i vart fall saknar uppfinningshöjd i jämförelse med det öppet utnyttjade Cemvacsystemet i kombination med vad som framgår av GB-skriften,

att uppfinningen saknar uppfinningshöjd även i jämförelse med vad som framgår av den av Cemvac under tidigare firma Surgitec AB ingivna internationella patentansökningen WO A1 90/13264 (WO-skriften) i kombination med GB-skriften, och

att uppfinningen som den framgår av de självständiga kraven 1 och 10 enligt yrkandet i fjärde hand saknar uppfinningshöjd i jämförelse med vad som framgår av GB-skriften och WO-skriften i kombination med endera av de amerikanska patentskrifterna US 4,973,168 och US 4,595,006.

Cemvac gör vidare gällande att patentet är ogiltigt, och att hinder föreligger mot dess upprätthållande i ändrad lydelse, till följd av,

att det som anges i patentkraven 1 och 10 enligt det beviljade patentet och enligt yrkandena i andra och tredje hand avser en uppfinning som inte är så tydligt angiven att en fackman kan utöva uppfinningen,

att det som anges i patentkraven 1 och 10 enligt yrkandet i tredje hand saknar motsvarighet i ansökningens ursprungligen ingivna handlingar, genom det i kraven förekommande uttrycket ”alla bencementklumpar”, och

att det som anges i patentkraven 1 och 10 enligt yrkandet i fjärde hand saknar motsvarighet i ansökningens ursprungligen ingivna handlingar, genom det i kraven förekommande uttrycket ”att blandningsanordningen uppvisar kanalgrenar”.

Biomet's grunder

Biomet bestrider Cemvacs påstående att uppfinningen som den framgår av de självständiga kraven 1 och 10 enligt yrkandena i första, andra och tredje hand saknar nyhet i förhållande till Cemvacsystemet, då detta inte utnyttjades på det sättet att bencement uppsamlades under vakuum, och enligt gjorda tester inte heller kunde utnyttjas på detta sätt. Biomet bestrider också att uppfinningen saknar nyhet i förhållande till det som anges i GB-skriften.

Vidare bestrider Biomet att uppfinningen saknar uppfinningshöjd i förhållande till det öppet utnyttjade Cemvacsystemet i kombination med vad som framgår av den åberopade GB-skriften och i förhållande till de övriga kombinationer av dokument som Cemvac hänvisar till.

Biomet bestrider likaledes Cemvacs påståenden om bristande tydlighet och bristande motsvarighet i de ursprungligen ingivna handlingarna.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Cemvacs utveckling av talan

Nyhet

Vad beträffar påståendet att uppfinningen enligt det beviljade patentet, samt också enligt yrkandena i andra och tredje hand, var förut känd genom utnyttjande uppger Cemvac att Cemvacsystemet utnyttjades före ansökningsdagen på sjukhus, bl.a. Larvik Sykehus i Norge och Södersjukhuset i Stockholm. I Cemvacsprutan, som i likhet med den uppfunna anordningen innefattade en cylinder med en däri rörlig kolv och var försedd med en vakuumanlutning, höll en låspinne (sprint) fast kolven under blandning av bencementens komponenter under vakuum. Enligt bolaget användes sprutan på sådant sätt att sprinten lossades innan vakuumslangen lossades, varvid kolven under inverkan av rådande vakuum förflyttades mot

utmatningsöppningen och därvid samlade upp eventuella bencementklumpar från blandningssprutans innervägg. Således bibehölls vakuum efter det att utmatningskolven frigjordes. När sedan atmosfärstryck fick tillträde till blandningskammaren i samband med utmatning av bencementen måste eventuella i bencementen befintliga porer, i vilka råder vakuum, tryckas ihop under atmosfärstryckets inverkan.

Till bemötande av ett påstående från Biomet, enligt vilket det framgår av test att Cemvacsprutan inte kunde utnyttjas för att uppnå uppsamling av bencementen under vakuum, vilka test utfördes enligt en manual benämnd CEMVAC® BLANDNINGSSANVISNING (Cemvac blandningsmanual), framhåller Cemvac att de tester som Biomet hänvisar till är missvisande. Utöver den skriftliga instruktionen att utföra testerna enligt Cemvac blandningsmanual har Biomet för testernas genomförande lämnat ytterligare instruktioner per telefon, enligt vilka blandningsorganet skulle befinna sig i sitt översta läge vid kolvens frisläppande. Någon sådan instruktion från Cemvac förelåg inte vid den aktuella tidpunkten. Enligt Cemvac mening berodde den igensättning av kanalen till blandningsbehållarens vakuumanslutning som konstaterades vid testerna på denna tilläggsinstruktion.

Vad gäller uppfinningens bristande nyhet i förhållande till GB-skriften hänvisar Cemvac till att tyska patentverkets invändningsavdelning har upphävt Biomet's motsvarande tyska patent med hänvisning till GB-skriftens tyska motsvarighet.

Uppfinningshöjd

Vad beträffar bristande uppfinningshöjd hos uppfinningen enligt första-, andra- och tredjehandsyrkandenas patentkrav 1 och 10, anför Cemvac att fackmannen skulle kombinera det som blivit känt genom utnyttjande av Cemvacsystemet och genom WO-skriften med det som blivit känt genom GB-skriften.

WO-skriften anses av Cemvac utgöra närmaste kända teknik. Denna visar samtliga särdrag hos krav 1 respektive 10 enligt första-, andra- och tredjehandsyrkandena, bortsett från de särdrag som hänför sig till uppsamling under vakuum, nämligen i patentkrav 1 särdraget

”att vakuum, som alstras i blandningsutrymmet då nämnda komponenter blandas i detta, bibehålles under uppsamlingen av bencementklumparna”

enligt förstahandsyrkandet och motsvarande särdrag enligt yrkandena i andra och tredje hand, och i patentkrav 10 särdraget

”att vakuumkällan (21) är anordnad att åstadkomma vakuum i blandningsutrymmet under uppsamlingen av bencementklumparna”

enligt förstahandsyrkandet och motsvarande särdrag enligt yrkandena i andra och tredje hand.

Det objektiva tekniska problemet är därmed att ytterligare reducera porositeten hos bencementen. Lösningen på detta problem återfinns enligt Cemvac's mening i GB-skriften, där det klart och tydligt anges på sid. 11, sista stycket jämte krav 2, att porositeten kan reduceras genom inkoppling av en vakuumkälla i samband med uppsamlingen ("compaction") av bencementen.

Uppfinningshöjd saknas enligt Cemvac's mening på samma sätt i förhållande till vad som blivit känt genom utnyttjandet av Cemvacsystemet i kombination med det som blivit känt genom GB-skriften.

Såvitt avser de med fjärdehandsyrkandet tillfogade särdragen, anför Cemvac att det utgående från utnyttjandet av Cemvacsystemet ligger nära till hands att förhindra att kanalgrenarna sätts igen genom att utnyttja ett filtermaterial på det sätt som anvisas av US 4,973,168 i sp. 9, r. 31 – s. 10, r. 33 samt i Fig. 13-15 eller US 4,595,006 i sp.6, r. 21-46 samt Fig. 5.

Alternativt anför Cemvac att det utgående från WO-skriften i kombination med GB-skriften ligger nära till hands att utnyttja ett filtermaterial på det sätt som anvisas på ovan angivna ställen i

US 4,973,168 eller US 4,595,006

Tydlighet

Vad beträffar bristande tydlighet anför Cemvac att patentbeskrivningen inte anger uppfinningen så tydligt att fackmannen med ledning därav kan utöva den inom hela patentkravets skyddsomfång. Såväl krav 1 som krav 10, enligt Biomets yrkanden i första, andra och tredje hand, omfattar nämligen förfaranden respektive blandningsanordningar både med och utan filtermaterials-kiva och kanalgrenar. Således faller även Cemvacsprutan, som saknar filtermaterials-kiva och kanalgrenar, och det förfarande som denna användes vid, inom skyddsomfånget.

Sålunda gör Cemvac gällande att

- då Cemvacsprutan omfattas av patentet, och Biomet med hänvisning till tester har gjort gällande att Cemvacsprutan inte medger utövande av uppfinningen, och
- då det inte finns någon som helst uppgift i patentet beträffande hur fackmannen skall göra för att kunna utöva uppfinningen utan att anordna filtermaterials-kiva och kanalgrenar,

anger patentet inte uppfinningen så tydligt att fackmannen med ledning därav kan utöva den inom patentkravens hela skyddsomfång.

Motsvarighet i ansökningsen när den gjordes

Cemvac gör gällande att uttrycket ”alla bencementklumpar” i patentkrav 1 och 10 enligt tredjehandsyrkandet inte framgick av ansökningsen när den gjordes. Uttrycket ”all bencement”, som förekommer i patentets beskrivning s. 2, 2 st. hänför sig till känd teknik och har i beskrivningsen inte förknippats med uppfinningsen.

Vidare gör Cemvac gällande att i kraven 1 och 10 enligt fjärdehandsyrkandet har införts otillåtet generaliserande uttryck, nämligen

“att gas, som sugts ut ur blandningsutrymmet via kanalgrenar i blandningsanordningen för att alstra vakuum i blandningsutrymmet, bringas passera en filtermaterials-kiva för att medge att gas men inte bencement kan passera in i ingångar i kanalgrenarna”

resp.

”att en filtermaterials-kiva är så anordnad att gas men inte bencement kan passera in i kanalgrenarnas ingångar”

Dessa uttryck utgör en otillåten generalisering av kanalgrenarnas och filtermaterials-kivans placering, vilken medför att patentet omfattar något som inte framgick av ansökan när den gjordes. En i beskrivningen angiven plugg 15, kan inte anses ingå i blandningsanordningen. Utifrån den beskrivning som tillhandahålls i patentbeskrivningen, står det helt klart att kanalgrenarna skall befinna sig i pluggen, medan det i krav 1 respektive 10 anges att blandningsanordningen uppvisar kanalgrenar. Detta strider mot vad som anges i patentbeskrivningen på sid. 4, 2-4 stycket, eftersom det där inte förekommer någon som helst indikation för fackmannen om att kanalgrenarna skulle kunna befinna sig någon annanstans än i pluggen. Filtermaterials-kivan har aldrig beskrivits som ett självständigt särdrag och inget alternativ till att placera kanalgrenarna i pluggen har presenterats.

Cemvacs bevisning

Till stöd för påståendet att anordningen och förfarandet enligt uppfinningen var kända genom utnyttjande av Cemvacmetoden åberopar Cemvac såväl skriftlig som muntlig bevisning.

Sålunda åberopar bolaget följande handlingar:

en broschyr benämnd ”Cemvacmetoden” med tryckuppgiften Halmstad 91.10 (Cemvacbroschyren),

ett intyg från Karin Orrebo Allvin och Monica Westbrand, och

ett intyg från Rut Hvitstein Vataker och Else Marie Ruistuen.

Orrebo Allvin var liksom Westbrand vid den tid som bevisningen avser operationssjuksköterska vid Södersjukhuset, Stockholm. Ruistuen var

avdelningssjuksköterska på en operationsavdelning vid Larvik Sykehus i Norge och Vataker var operationssjuksköterska vid samma sjukhus.

Vidare åberopar Cemvac

ett intyg från Thor Arne Valle.

Valle var vid tiden före ingivandet av Biomets patentansökan anställd vid Otto Preiss A/S – distributör för Cemvac. Samtidigt med intyget har Cemvac ingett en kopia av manualen CEMVAC[®] BLANDNINGSSANVISNING (Cemvacs blandningsmanual), som av bolaget anges vara Valles personliga exemplar mottaget före ingången av 1991. Valle har verkat som säljare och utbildare i användning av Cemvacs produkt.

Bolaget åberopar även vittnesförhör med Orrebo Allvin, Vataker, Ruistuen och Valle och under förhören genomförda demonstrationer med användning av Cemvacsystemet.

Slutligen åberopar Cemvac GB-skriften till stöd för att uppfinningen inte är ny och WO-skriften, GB-skriften och de två amerikanska patentskrifterna, till stöd för att uppfinningen saknar uppfinningshöjd.

Biomets utveckling av talan

Nyhet och uppfinningshöjd

Biomet förnekar inte att Cemvacsprutan var känd som sådan före ansökningsdagen och att den var utformad i överensstämmelse med

vad som visas i Cemvacbroschyren.

Biomet gör emellertid gällande att Cemvacsprutan inte kunde användas för uppsamling av bencement under vakuum, därför att ingångarna till anordningens evakueringskanaler täpps till under inverkan av blandningsorganets skiva. Biomet har låtit Sveriges Provnings- och forskningsinstitut testa Cemvacsprutan. Testerna har skett enligt Cemvacs blandningsmanual, och har visat att fullständig uppsamling av bencement inte erhöles. Visserligen skedde en viss kolvflyttning vid kolvens frisläppande under vakuum, men stora mängder luft återstod i blandningsbehållaren och igen-sättning av kanalen till blandningsbehållarens vakuumanlutning och slanganslutningens monomerfilter erhöles. Därmed har den av Cemvac åberopade tekniken inte medgett utnyttjande av uppfinningen.

Det är i vart fall inte visat att den kända anordningen faktiskt användes för uppsamling av bencement under vakuum. Sålunda finns det ingenting som visar att Cemvac skulle ha anvisat fullständig uppsamling under vakuum för att minska porositeten eller att sjukhusen har utfört sådan uppsamling. En insikt om möjligheten att minska porositeten på detta sätt har uppenbarligen inte förelegat. Ett förfarande och en anordning där uppsamling av bencementen skedde under vakuum var sålunda enligt Biomets mening inte kända genom utnyttjandet.

Biomet anför vidare att uppfinningen inte är närliggande i förhållande till utnyttjandet av Cemvacsystemet, till WO-skriften eller till GB-skriften eller till en kombination av två eller tre av dessa hänvisningar. Beträffande GB-skriften anför Biomet därvid att den inte visar uppsamling under vakuum. Det undertryck som alstras i den kända sprutan upphävs i pulverkammaren när vätskan runnit ned i denna. Det kan alltså inte vara vakuum som bidrar till den i skriften uppgivna minimala porositeten. Den angivna utsugningen av luft med hjälp av en vakuumutrustning kan inte tolkas på annat sätt än att vakuumkällan ansluts under komprimeringen av bencementen, d.v.s. under utmatningen. Preciseringsen i patentkraven

att vakuum bibehålles är en ytterligare skillnad från GB-skriften eftersom denna inte bibehåller något sådant vakuum under uppsamling. Utnyttjandet resp. WO-skriften i kombination med GB-skriften leder inte till uppfinningen.

Särskilt med avseende på uppfinningshöjden hos den uppfinning som anges av patentkraven enligt fjärdehandsyrkandet anför Biomet att det i US 4,973,168 förekommande filtret avses förhindra utsugning av pulver vid förpackande av pulvret i en blandningsanordning och är inte verksamt vid uppsamling av bencement. Vidare tillhör det i US 4,595,006 visade filtret inte en vakuumkanal. Uppfinningen är därför inte närliggande i förhållande till vad som framgår genom utnyttjandet eller WO-skriften i kombination med US 4,973,168 eller US 4,595,006.

Motsvarighet i ansökningen när den gjordes samt tydlighet

Biomet anför att uppfinningen enligt patentkraven har motsvarighet i ansökningen när den gjordes. Sålunda finns underlag för uppgiften avseende ”alla bencementklumpar” i patentskriften på sid. 2, 3 st. och i fig. 5. På sid. 4, 4 st. och på sid. 7, 4 st. i den ursprungliga beskrivningen finns uppgifter angående filtermaterials-kivans placering.

Beskrivningen är tydlig när det gäller utövandet av uppfinningen enligt yrkandena i första, andra och tredje hand, då det inte är nödvändigt att anordna en filtermaterials-kiva eftersom kanalgrenarna mycket väl kan dimensioneras, utformas och placeras så att bencement inte kan sätta igen dem.

Biomet's bevisning

Till styrkande av att Cemvacsprutan inte kunde användas för uppsamling av bencement under bibehållet vakuum åberopar Biomet

en rapport här benämnd SP-2, som är en rapport från Sveriges Provnings- och forskningsinstitut daterad den 30 september 2003, och som redovisar de tester på Cemvacsprutan som Biomet hänvisar till.

Till styrkande av att den kända anordningen inte användes för uppsamling av bencement under vakuum åberopar Biomet

de ovan angivna förhören med Orrebo Allvin, Vataker och Ruistuen, samt med Bengt Verner Malmfält och Anna Ingrid Margareta Varnelid.

Malmfält var marknadschef hos Biomets distributör Nycomed AB och Varnelid, som är utbildad operationssjuksköterska, var säljare vid Nycomed AB.

Biomet hänvisar till vissa avsnitt i de anförda skrifterna till stöd för att uppfinningen är ny och har uppfinningshöjd. I GB-skriften hänvisar bolaget sålunda särskilt till sid. 10, 2 st. till sid. 11, 1 st., till ritningarna och till patentkrav 2.

DOMSKÄL

Förstahandsyrkandet

Nyhet i förhållande till Cemvacsystemet

Som Biomets talan i målet får uppfattas bestrider bolaget inte i och för sig att Cemvac före ansökningsdagen öppet utnyttjade ett förfarande och en anordning som innebar blandning av bencement under vakuum eller att anordningen – Cemvacsprutan – därvid var utformad på sätt som schematiskt framgår av den i målet åberopade Cemvacbroschyren. Parterna är vidare överens om att Cemvacsprutan överensstämmer med den senare provade anordning som visas i den av Biomet i målet ingivna rapporten SP-2.

Biomet bestrider emellertid att ett förfarande enligt kravet 1 och en anordning för genomförande av förfarandet enligt kravet 10 som

medgav att även uppsamling av bencement skedde under vakuum var kända genom öppet utnyttjande av Cemvacsystemet före dagen för bolagets patentansökan.

Biomet gör därvid gällande att Cemvacsprutan inte kunde användas för uppsamling av bencement under vakuum därför att ingångarna till anordningens evakueringskanaler täpptes till under inverkan av blandningsorganets skiva.

Vidare gör Biomet gällande att Cemvac under alla förhållanden inte förmått visa i målet att Cemvacsprutan i praktiken användes på sådant sätt att uppsamling under vakuum erhöles.

När det gäller anordningen finner Patentbesvärsträtten att de särdrag som anges i förstahandsyrkandets patentkrav 10, såvitt avser anordningens konstruktion, överensstämmer med vad som är känt genom utnyttjande av Cemvacsystemet, såsom detta framgår i Cemvacbroschyren och i rapporten SP-2.

De särdrag i patentkrav 10 som inte framgår ur tillgängliga beskrivningar av Cemvacsystemet, nämligen ”varvid nämnda rörliga kolv (6) är avsedd att samla upp bencementklumpar som avsätter sig på blandningsutrymmets innerväggar”, uppgiften att det är nämnda bencementklumpar som samlas upp och särdraget ”att vakuumkällan (21) är anordnad att åstadkomma vakuum i blandningsutrymmet under uppsamlingen av bencementklumparna”, hänför sig enbart till den avsedda användningen av anordningen och innefattar inte något konstruktivt särdrag hos denna.

I EPO-praxis (jfr Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office 4th edition 2001, punkt I. C. 5.3.1 (d), s 97), som Patentbesvärsträtten inte finner anledning att avvika ifrån, anses en upptäckt att en känd anordning kan användas på ett hittills icke känt sätt inte grunda nyhet, om den hittills okända användningen inte fordrar någon modifiering i den tekniska utformningen av den kända anordningen. Ett särdrag som hänför sig till den avsedda

användningen av en förut känd anordning anses sålunda inte vara särskiljande om inte den kända anordningen är olämplig för den angivna användningen.

Särdraget ”varvid nämnda rörliga kolv (6) är avsedd att samla upp bencementklumpar som avsätter sig på blandningsutrymmets innerväggar” och uppgiften att det är nämnda bencementklumpar som samlas upp kan inte uppfattas på annat sätt än att anordningen ska vara lämplig för sådan uppsamling.

Biomets ståndpunkt är att den kända anordningen inte medgav uppsamling under vakuum, och bolaget åberopar därvid rapporten SP-2. Därutöver hänvisar Biomet till att vid den demonstration som Cemvac (Sören Jonsson) utförde vid den muntliga förhandlingen erfordrades tolv kolvslag efter kolvens frisläppande under vakuum för att få bencementen till utmatning.

Domstolen har sålunda att ta ställning till om frasen ”att vakuumkällan (21) är anordnad att åstadkomma vakuum i blandningsutrymmet under uppsamlingen av bencementklumparna” i patentkrav 10 enligt förstahandsyrkandet (och i förekommande fall motsvarande fraser i patentkravet 10 enligt de subsidiära yrkandena) ger anordningen den nyhet som den annars saknar. Närmare bestämt ska rätten här avgöra om utfallet av gjorda test och en utförd demonstration leder till slutsatsen att den kända anordningen var olämplig för att åstadkomma vakuum i blandningsutrymmet under uppsamlingen.

De fall från EPO:s besvärskamrar som rätten har funnit anledning att närmare beakta är T 15/91, T 523/89 och T 637/92. Medan kamrarna i de två förstnämnda avgörandena fann bristande nyhet då ett känt efterslipningsverktyg befanns lämpligt som planhyvelrulle och en förut känd behållare befanns lämplig som glassbehållare, fann kammaren i det tredje avgörandet att ett formningsband i en pappersmaskin inte föregrep ett avvattningsband enligt det ifrågavarande patentkravet m.h.t. de betydligt högre tryck som utnyttjas

vid avvattning. I T 637/92 kunde uppenbarligen en inneboende strukturell skillnad (avseende trycktålighet) konstateras, och denna grundade nyhet.

Enligt rättens mening torde utfallet av enbart tester som bevisning att en anordning är olämplig för ett visst ändamål allmänt sett ha ett begränsat värde. Höga krav måste ställas på Biomets bevisning när det gäller att på detta sätt bevisa att Cemvacsprutan inte var lämplig, särskilt som denna har samma konstruktiva särdrag som den uppfunna anordningen, som ju av Biomet uppenbarligen anses vara lämplig.

I genomförandet av de i rapporten SP-2 redovisade testerna torde ett flertal faktorer ha kunnat varieras, exempelvis den av Cemvac påtalade frågan om blandningsorganets läge vid frisläppandet av kolven. Vidare har, när vakuumanlutningen har bibehållits, en viss kolvrörelse erhållits vid nästan alla tester, jfr fig. 1 på rapportens s. 4. Detta visar att ett visst vakuum har bestått i sprutan vid frisläppandet av kolven, och därmed har i vart fall en partiell uppsamling under vakuum erhållits. Det är förvisso så, att inget av testerna har visat en fullständig uppsamling i patentkravets mening, men rätten är inte på denna grund övertygad om att en sådan uppsamling inte var möjlig med Cemvacsprutan. Patentbesvärsträtten finner det därmed inte styrkt att den kända anordningen inte var lämplig för att samla upp bencementklumpar som avsätter sig på blandningsutrymmets innerväggar eller att vakuumkanalen i den kända anordningen inte kunde åstadkomma vakuum i blandningsutrymmet under uppsamlingen av bencementklumparna. Cemvacs demonstration uppfattar rätten närmast som en allmän illustration av hur systemet hanteras och inte som ett försök att vederlägga Biomets påstående att Cemvacsprutan inte kunde användas på avsett sätt. Att denna demonstration inte ledde till fullständig uppsamling under vakuum kan enligt rättens mening inte heller det anses ge tillräckligt stöd för standpunkten att Cemvacsprutan inte var lämplig för ändamålet. Däremot kan såväl testet som demonstrationen få betydelse i bedömningen av vad som skedde och kunde

iakttas vid användning av Cemvacsprutan före ansökningsdagen.

Patentbesvärsrätten finner att särdraget ”att vakuumkällan (21) är anordnad att åstadkomma vakuum i blandningsutrymmet under uppsamlingen av bencementklumparna” inte kan ge nyhet åt den i övrigt kända anordningen. Domstolen, som endast har att ta ställning till Biomets yrkande i sin helhet har, eftersom anordningen inte är ny, inte anledning att bedöma förfarandet enligt patentkrav 1, och finner därmed att Biomets förstahandsyrkande inte kan medges.

Andrahandsyrkandet

Nyhet i förhållande till Cemvacsystemet

Enligt andrahandsyrkandet innefattar anordningen enligt patentkrav 10, utöver vad som angivits enligt förstahandsyrkandet, som ett konstruktivt särdrag, den uppgiften att ett blandningsorgan är anordnat för att genomföra blandningen. Vidare ges en uppgift om att anordningen avses för blandning av bencement med hög viskositet. Uppgiften att vakuumkällan är anordnad att åstadkomma vakuum under uppsamlingen har här uttryckts som ett bibehållande enligt följande: ”vakuumkällan (21) är anordnad att bibehålla vakuum som åstadkommit under blandningen i blandningsutrymmet under uppsamlingen av bencementklumparna”. Slutligen har patentkravet tillförts texten ”så att vakuum uppstår i porer som bildas i bencementen vid nämnda uppsamling, varigenom porositetens volymen i bencementen med nämnda höga viskositet nedbringas då denna efter uppsamlingen utsättes för atmosfärtryck”.

Ett blandningsorgan anordnat för att genomföra blandningen finns också i den kända anordningen.

Särdraget att anordningen avses för blandning av bencement med hög viskositet hänför sig till den avsedda användningen och det har inte framkommit någon omständighet som innebär att den kända anordningen skulle vara olämplig för blandning av bencement med

hög viskositet. Uppgiften får därför bedömas vara icke särskiljande på samma sätt som de nämnda användningsrelaterade särdragen i kravet 10 enligt förstahandsyrkandet.

Även uppgiften om att vakuum bibehålls under uppsamlingen är en anvisning hur anordningen skall användas, och det saknas konkreta särdrag hos anordningen varigenom ett bibehållande av vakuum kan uppnås. Uppgiften kan därför inte särskilja den uppfunna anordningen från den kända.

Patentkravets ovan citerade text ”så att vakuum uppstår i porer ... atmosfärtryck” får anses endast vara en förklaring till uppnåendet av den avsedda effekten och utgör därmed inte något avgränsande särdrag. Det som anges i patentkravet 10 är därmed inte nytt. Inte heller Biomets andrahandsyrkande kan därför medges.

Tredjehandsyrkandet

Frågan om patentet i yrkad omformulerad lydelse skulle omfatta något som inte framgick av ansökningen när den gjordes

Cemvacs grund att patentkraven brister i vad gäller motsvarighet i de ursprungligen ingivna handlingarna avser, såvitt gäller tredjehandsyrkandet, uttrycket ”alla (figur 5) bencementklumpar” i patentkrav 1 och uttrycket ”alla bencementklumpar” i patentkrav 10. Enligt Cemvacs uppfattning hänför sig uppgiften om ”all bencement” i beskrivningen till känd teknik och inte till uppfinningen, varför de angivna uttrycken saknar motsvarighet i de ursprungliga handlingarna.

Patentbesvärsträtten finner emellertid att det framgår av beskrivningen, s. 2, 2 st. att uppfinningen avser lösa det problem med porbildning som uppstår när all bencement samlas upp framtill i blandningsutrymmet. Trots att uppgiften ges i samband med beskrivningen av teknikens ståndpunkt, framstår det klart att uppfinningen gäller uppsamling av all bencement. Redan det ursprungliga patentkravets 1 uppgift ”bencementen (2) samlas upp under

vakuum” får förstås avse att all bencement samlas upp under vakuum, och den explicita uppgiften om detta i patentkraven enligt tredjehandsyrkandet kan inte anses stå i strid med patentlagens krav på motsvarighet i de ursprungliga handlingarna. Enligt rättens mening kan ett patent enligt tredjehandsyrkandet därmed inte anses omfatta något som inte framgick av ansökningen när den gjordes. Något hinder för patentets upprätthållande i ändrad lydelse enligt 25 §, 3 st. patentlagen föreligger därmed inte.

Nyhet i förhållande till Cemvacsystemet

Enligt Biomets tredjehandsyrkande innefattar anordningen enligt patentkrav 10, utöver vad som angivits enligt yrkandena i första och andra hand, det nyss berörda särdraget avseende uppsamling av alla bencementklumpar. Denna uppgift motsvaras emellertid inte heller den av något konstruktivt särdrag hos den i patentkravet angivna anordningen, och kan, i linje med vad som ovan anförts om särdrag som avser användning av en patentsökt anordning, inte ge den i övrigt kända anordningen nyhet. Yrkandet kan därför inte medges.

Fjärdehandsyrkandet

Frågan om patentet i yrkad omformulerad lydelse skulle omfatta något som inte framgick av ansökningen när den gjordes.

Uttrycken i kravet 1 enligt fjärdehandsyrkandet

“att gas, som sugts ut ur blandningsutrymmet via kanalgrenar i blandningsanordningen för att alstra vakuum i blandningsutrymmet, bringas passera en filtermaterials-kiva för att medge att gas men inte bencement kan passera in i ingångar i kanalgrenarna”

och i kravet 10

”att en filtermaterials-kiva är så anordnad att gas men inte bencement kan passera in i kanalgrenarnas ingångar”

utgör enligt Cemvacs mening en otillåten generalisering av beskrivningens uppgifter om kanalgrenarnas och filtermaterials-kivans placering i utmatningsöppningen och i anslutning till en däri fastskruvbar plugg. Detta

medför enligt Cemvac att patentet skulle omfatta något som inte framgick av ansökningen när den gjordes.

Patentbesvärslagen konstaterar att det i den ursprungliga beskrivningen på s. 4, 4 st. och i fig. 1 och 2 framgår att en filtermaterials-skiva 26 ligger an mot innerdelens 22 bottenparti så att endast gas men inte bencement kan passera in i kanalgrenarnas 24 ingångar 25. Filtermaterials-skivan avgränsar därmed blandningsutrymmet från vakuumanlutningen. Fackmannen inser att kanalgrenarnas uppgift är att underlätta gasflödet ut ur filtermaterials-skivan och att detta kan åstadkommas utan att kanalgrenarna ingår i en i utmatningsöppningen fastskruvbar plugg. Generaliseringen såvitt avser placeringen filtermaterials-skivan och kanalgrenarna får därmed anses vara godtagbar. Enligt rättens mening kan ett patent enligt fjärdehandsyrkandet därmed inte anses omfatta något som inte framgick av ansökningen när den gjordes, varför något hinder för patentets upprätthållande i ändrad lydelse enligt 25 §, 3 st. patentlagen inte föreligger.

Nyhet i förhållande till Cemvacsystemet

I patentkravets 10 sista två stycken anges att blandningsanordningen uppvisar kanalgrenar med ingångar via vilka gas med hjälp av vakuumkanalen kan sugas ut ur blandningsanordningen för att alstra vakuum i blandningsutrymmet, och att en filtermaterials-skiva är så anordnad att gas men inte bencement kan passera in i kanalgrenarnas ingångar.

Varken genom Cemvacbroschyren, genom rapporten SP-2 eller genom annan utredning framgår att Cemvacsprutan uppvisade några sådana särdrag. Anordningen enligt patentkravet 10 är sålunda ny i förhållande till den genom utnyttjandet kända anordningen.

Förfarandet enligt ingressen till fjärdehandsyrkandets patentkrav 1 (första till fjärde styckena) överensstämmer med det förfarande som får anses vara känt genom utnyttjande av Cemvacsystemet.

Frågan är således om det genom utnyttjandet också var känt att bibehålla det vid blandningen alstrade vakuomet också under uppsamlingen. Ordet ”alstras” i patentkravet får därvid förstås så att vakuum åstadkoms genom att gas sugts ut

ur blandningsutrymmet och inte, som användaren har hävdad, genom att själva blandningen alstrar vakuumet.

I Cemvacbroschyren, som enligt vad som framkommit i målet, var allmänt tillgänglig före ansökningsdagen, anges på sidan 7 att blandning sker under konstant vakuum. Det förhållandet att broschyren i sin kortfattade framställning därpå anger att engångssprutan fästs i cementpistolen kan emellertid inte, som Cemvac har hävdad, tolkas så att broschyren visar att det däremellan skedde ett frisläppande av kolven under bibehållet vakuum.

Ett dokument som visar frisläppande av kolven under vakuum är Cemvacs blandningsmanual. Valle har i sitt intyg uppgett att han 1991 erhöll ett personligt exemplar av en inte närmare angiven manual. I vittnesförhöret upp gav Valle att han tror att han fick manualen (CEMVAC® BLANDNINGSANVISNING) under 1991. Rätten finner att tidpunkten för när en trycksak blev allmänt tillgänglig vanligen kan visas på ett otvetydigt sätt. Någon sådan bevisning har inte framlagts av Cemvac, och det Valle i förhöret har uppgett om tidpunkten får anses vara så svävande att det inte är övertygande.

I en skrift inkommen den 19 maj 2004, dvs. efter den muntliga förhandlingen, påstår Cemvac att Varnelid vid vittnesförhöret upp gav att hon före ansökningsdagen tog del av Cemvacs blandningsmanual. Detta överensstämmer inte med rättens ljudinspelning av förhöret. Varnelid upp gav att hon vid slutet av 1980-talet såg en manual från Cemvac och följde denna i en jämförande studie med Biomets och Cemvacs produkter, men att den manualen inte var

den i målet ingivna Cemvacs blandningsmanual.

Med nyssnämnda skrift har Cemvac gett in ett intyg som anger att en trycksak med detta namn trycktes år 1996. Rätten kan dock inte säkert fastställa att det av Cemvac ingivna intyget avser den i målet ingivna Cemvacs blandningsmanual. Intyget är i alla händelser inte ägnat att styrka att manualen blev allmänt tillgänglig före ansökningsdagen.

Rätten konstaterar att det inte är styrkt att Cemvacs blandningsmanual skulle ha blivit allmänt tillgänglig före ansökningsdagen eller tillgänglig för personal som använde Cemvacsystemet.

Valle, Orrebo Allvin, Vataker och Ruistuen har i förhör uppgett att det, efter blandning av bencement i Cemvacsystemet, uppstod problem när man tog bort låspinnen som höll kolven på plats under blandningen, på så sätt att när pinnen togs bort efter avslutad cementblandning bröts pinnens yttersta del av och kolven drog sig uppåt i cylindern p.g.a. vakuomet. Valle, Orrebo Allvin och Ruistuen demonstrerade därvid att sprinten drogs ut innan vakuumslangen avlägsnades. Vataker däremot lossade vid sin demonstration vakuumslangen innan sprinten drogs ut och motiverade denna ordning med att slangen måste vara uttagen för att sprintens spets som avsett skall kunna föras in i cylinderns vakuumanslutning.

Vittnesintygen från Orrebo Allvin och Westbrand och från Vataker och Ruistuen kan inte anses tillföra något av betydelse för rättens bedömning utöver vad som har framkommit vid vittnesförhören.

Varnelid har i förhör uppgett att hon har iakttagit användning av Cemvacs utrustning i operationssal och att man efter blandningen, vid varje tillfälle som hon har iakttagit, tog bort vakuumslangen och att man först därefter lossade låspinnen. Varnelid angav som sin uppfattning att det naturliga var att ta slangen först och därefter ta låspinnen och stoppa in den i vakuumanslutningen.

Vid en samlad bedömning finner rätten det sannolikt att såväl frisläppande av utmatningskolven under vakuum som frisläppande efter brytande av vakuum tillämpades före ansökningsdagen. Emellertid talar såväl rapporten SP-2 som Cemvacs demonstration mot att uppsamling i patentets mening uppnåddes vid

det utnyttjande som ägde rum före ansökningsdagen. Då förekomst av någon sådan effekt inte heller är visad på annat sätt, finner rätten att Cemvac inte har visat att en uppsamling av bencementen i patentets mening åstadkoms vid detta utnyttjande av bolagets anordning. Därigenom kunde inte heller problem förknippade med porbildning vid uppsamling av bencementen undvikas. Slutligen har särdragen avseende utsugning av gas via kanalgrenar och en filtermaterials-kiva inte visats vara kända genom utnyttjandet.

Förfarandet enligt patentkrav 1 är därmed inte känt genom utnyttjande av Cemvacsystemet.

Nyhet i förhållande till GB A 2239818

Genom GB A 2239818 (GB-skriften) är en anordning och ett förfarande för blandning av bencement kända. Anordningen innefattar en cylindrisk kropp 11 med en utmatningsöppning 16 och en i kroppen rörlig kolv 13 i vars standel 20 en ampull för en vätskeformig bencementkomponent är placerad. En pulverformig bencementkomponent är placerad i den cylindriska kroppens hålrum.

Förfarandet enligt fjärdehandsyrkandets patentkrav 1 skiljer sig på ett antal punkter från det förfarande som GB-skriften anger.

Enligt GB-skriften sugs vätskekomponenten ned i pulverutrymmet av det vakuum som skapats genom att sprutkolven dras uppåt. Pulverutrymmet kommer därpå i förbindelse med omgivningen via öppningarna 24 i kolven och öppningen 28 i pluggen 26. Ofrånkomligen sker därför en utjämning av det skapade vakuemet.

Blandningen sker genom skakning, d.v.s. utan användning av ett blandningsorgan. Något alstrande av vakuum under blandningsskedet är inte angivet i GB-skriften. När operatören avlägsnar den propp som har förslutit sprutspetsen, vänder sprutan med spetsen uppåt och fäster en flexibel kanyl för att driva ut luft genom att trycka upp kolven sker detta uppenbarligen vid atmosfärstryck. Något vakuum är sålunda inte bibehållet. Den efterföljande utpressningen av bencementen sker under kompression och därmed i varje fall inte vid undertryck. Även om det anges att en ventil för vakuumanlutning kan vara anordnad nära sprutans spets för att åstadkomma större luftavlägsnande

och därmed minskad porositet hos cementen, framgår det inte i vilket skede detta vakuum skall vara påkopplat.

Slutligen anger GB-skriften inget om att gas sugts ut ur blandningsutrymmet via kanalgrenar och bringas passera en filtermaterials-kiva för att medge att gas men inte bencement kan passera in i ingångar i kanalgrenarna. Med de angivna skillnaderna är förfarandet enligt patentkravet 1 sålunda nytt.

Enligt fjärdehandsyrkandets patentkrav 10 är i den uppfunna anordningen en vakuumkälla ansluten till blandningsutrymmet för att alstra vakuum i detta under blandning av bencementens komponenter. Vakuumkällan avses åstadkomma vakuum i blandningsutrymmet också under uppsamlingen av bencementklumparna. Patentbesvär-rätten, som delar patenthavarens ståndpunkt att blandning och uppsamling utgör olika skeden i hantering av bencement, finner att den i GB-skriften visade blandningsanordningen inte är försedd med en vakuumkälla avsedd att under uppsamlingen av bencementen bibehålla ett vakuum som åstadkommit under blandningen.

Patentbesvär-rätten finner därmed att den kända anordningen inte är lämplig för att vare sig skapa vakuum under blandning av bencementens komponenter eller bibehålla ett sådant vakuum under den efterföljande uppsamlingen.

Patentkravets uppgift om bibehållande av vakuum får därför, i överensstämmelse med praxis avseende särdrag som hänför sig till den avsedda användningen, i detta fall anses särskilja den i patentkravet angivna anordningen från den som är känd genom skriften.

Därutöver uppvisar den kända blandningsanordningen inte något

blandningsorgan anordnat för att genomföra blandningen av bencementens komponenter. Anordningen uppvisar inte heller kanalgrenar med ingångar via vilka gas med hjälp av vakuumkanalen kan sugas ut ur blandningsanordningen för att alstra vakuum i blandningsutrymmet eller en filtermaterials-skiva så anordnad att gas men inte bencement kan passera in i kanalgrenarnas ingångar. Även anordningen är därmed ny.

Uppfinningshöjd

Det förfarande och den anordning som är kända genom utnyttjande av Cemvacsystemet och genom WO-skriften får anses komma uppfinningen närmast. Som anförts ovan, skiljer sig det uppfunna förfarandet enligt fjärdehandsyrkandet från det som är känt genom utnyttjandet på så sätt att det därigenom inte är känt att under uppsamlingen av bencementklumparna bibehålla det vakuum som alstras i blandningsutrymmet då bencementens komponenter blandas. Det uppfunna förfarandet skiljer sig vidare från det kända genom att gas som sugas ut ur blandningsutrymmet via kanalgrenar i blandningsanordningen bringas passera en filtermaterials-skiva.

Det problem som, med utgångspunkt i det som är känt genom utnyttjandet och WO-skriften, återstår för fackmannen att lösa är att vid framställning av bencement som har så hög viskositet att bencementklumpar avsätter sig på blandningsutrymmets innerväggar undvika den porbildning som uppstår när bencement samlas upp framtill i blandningsutrymmet. Enligt uppfinningen löses problemet genom den angivna uppsamlingen under vakuum och utsugningen av gas via kanalgrenar och en filtermaterials-skiva.

I GB-skriften framgår det inte att något sådant problem skulle ha förelegat. Några uppgifter om klumpbildning eller likartade problem finns sålunda inte. Blandning sker genom skakning och inte med användning av ett blandningsorgan. Från detta får fackmannen anses dra slutsatsen att det inte är förenat med några svårigheter att erhålla en homogen blandning. Som framgår ovan, sker inte blandning under vakuum, och följaktligen kan inte ett vid blandningen utnyttjat vakuum bibehållas vid uppsamlingen. GB-skriften kan därmed inte anses ge några anvisningar hur problemet kan lösas.

Därmed ligger det inte nära till hands för fackmannen att med utgångspunkt i utnyttjandet och WO-skriften, utföra uppsamling under vakuum.

Anordningen enligt patentkravet 10 är, såsom anförts vid nyhetsbedömningen, känd genom utnyttjande av Cemvacsystemet, förutom i vad avser särdraget att den uppvisar kanalgrenar med ingångar via vilka gas med hjälp av vakuumkanallan kan sugas ut för att alstra vakuum i blandningsutrymmet, och att en filtermaterials-skiva är så anordnad att gas men inte bencement kan passera in i kanalgrenarnas ingångar.

Cemvac gör gällande att det ligger nära till hands att förse Cemvacsprutan med en filteranordning med kanalgrenar och en filtermaterials-skiva med hänsyn till vad som framgår ur US 4,973,168 (sp. 9, r. 31- sp. 10 r. 33 samt fig. 13 – 15) eller US 4,595,006 (sp. 6, r. 21-46 samt fig. 5).

US 4,973,168 beskriver en anordning för blandning av bencement, innefattande en patrone del och en blandningsdel. Patronedelen fylls med en pulverformig bencementkomponent varpå blandningsdelen skruvas på, till bildning av en slutna behållare. Vakuum skapas därefter i behållaren genom att en vakuuman-sluten kanyl via en gummiförsegling förs in i ett i blandningsdelens inre ändvägg anordnat spår 48 som fördelar vakuum, varvid ett poröst membran 47 förhindrar att pulver sugas ut med evakuerad luft, varpå kanylen avlägsnas och behållaren förpackas. En vätskeformig bencementkomponent sugas genom inverkan av bestående vakuum in via en kanyl genom gummiförseglingen. Efter blandning avlägsnas blandningsdelen varvid vakuumet utjämnas mot atmosfärstryck. Därefter kan blandningen utsättas för förhöjt tryck i syfte att reducera bubblor av gasformig monomer. US 4,973,168 beskriver inte uppsamling av bencement under vakuum och spåren 48 och membranet 47, som tillhör den avlägsnade blandningsdelen, är inte verksamma

vid uppsamlingen av bencement. Patentbesvärsrätten finner därför att fackmannen inte skulle förse den genom utnyttjandet och WO-skriften kända anordningen med kanalgrenar och en filtermaterials-kiva, så att gas men inte bencement kan passera in i kanalgrenarnas ingångar.

Inte heller skulle fackmannen göra denna utformning med ledning av det som anges i US 4,595,006, vari beskrivs att en kolv som pressar ut bencement är försedd med ett membran eller filter 82 som förseglar gasutloppskanaler 84 – 86, vilka inte anges vara anslutna till vakuum.

Då inte heller övrigt i målet anfört material föranleder en annan bedömning, finner rätten att den uppfinning som anges av patentkraven 1 och 10 enligt fjärdehandsyrkandet har uppfinningshöjd.

Patentet skall därför upprätthållas i ändrad lydelse med patentkrav enligt patenthavarens yrkande i fjärde hand.

Alf Linder

Rune Näsman
Referent

Gunilla Sandell

Enhälligt

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE, se bilaga 2 (Formulär A)