

# vonnis

---

## RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 357848 / HA ZA 10-343

### Vonnis van 20 oktober 2010

in de zaak van

1. de rechtspersoon naar vreemd recht  
**INSTITUT DE RECHERCHE EN SÉMIOCHIMIE ET ÉTHOLOGIE  
APPLIQUÉE**,  
gevestigd te Saint Saturnin d'Apt, Frankrijk,
2. de rechtspersoon naar vreemd recht  
**CEVA SANTÉ ANIMALE S.A.**,  
gevestigd te Libourne, Frankrijk,

eisers in conventie,

verweerders in reconventie,

advocaat mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt te 's-Gravenhage,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**BEAPHAR B.V.**,  
gevestigd te Raalte,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**BEAPHAR NEDERLAND B.V.**,  
gevestigd te Hedel,
3. de rechtspersoon naar vreemd recht  
**SERGEANT'S INC.**,  
gevestigd te Omaha, Nebraska, Verenigde Staten van Amerika,

gedaagden in conventie,

eiseressen in reconventie,

advocaat mr. Ch.E.F.M. Gielen te Amsterdam.

Eisers in conventie, verweerders in reconventie zullen hierna respectievelijk worden aangeduid als het Institut en Ceva Santé Animale en gezamenlijk als Ceva. Gedaagden in conventie, eiseressen in reconventie zullen hierna gezamenlijk Beaphar worden genoemd, gedaagden in conventie, eiseressen in reconventie sub 1 en 2 gezamenlijk Beaphar NL en gedaagde in conventie, eiseres in reconventie sub 3 Sergeant's.

De zaak is voor Ceva behandeld door mrs. R.E. Ebbink, R. Hermans en M.A.R. Vermunt, advocaten te Amsterdam. Voor Beaphar is de zaak behandeld door mr. Gielen voornoemd en mr. R.W.H. Stevens, eveneens advocaten te Amsterdam.

---

## 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de beschikkingen van de voorzieningenrechter van deze rechtbank d.d. 18 en 21 december 2009 houdende verlof om te dagvaarden volgens het versneld regime in octroozaken;
- de exploitatie van dagvaarding van 28 december 2009;
- de producties bij dagvaarding, 1 t/m 15;
- de conclusie van antwoord in conventie tevens van eis in reconventie d.d. 7 april 2010, met producties 1 t/m 14;
- de conclusie van antwoord in reconventie d.d. 26 mei 2010, met productie 16;
- de akte houdende aanvullende productie, ingestuurd bij brief d.d. 6 augustus 2010 met productie 15 (met 32 bijlagen) zijdens Beaphar;
- de akte houdende overlegging aanvullende producties, met producties 17 t/m 25, ingestuurd bij brief met toelichting d.d. 20 augustus 2010, zijdens Ceva;
- de akte houdende aanvullende productie, met productie 16 (houdende een kostenoverzicht) ingestuurd bij brief van 19 augustus 2010 zijdens Beaphar;
- het op 1 september 2010 toegezonden kostenoverzicht zijdens Ceva;
- de brief van 2 september 2010 zijdens Beaphar houdende een bijgewerkt kostenoverzicht zijdens Beaphar;
- de pleitnotities van mrs. Ebbink en Vermunt;
- de pleitnotities van mrs. Gielen en Stevens, waarin doorgehaald nrs 1 t/m 10 en nr 44 en waaruit pagina's 22 en 23 (met nrs. 93 t/m 102) ontbreken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald op heden.

## 2. De feiten

2.1. Het Instituut is een onderzoeks- en ontwikkelingsinstituut, dat zich met name bezighoudt met onderzoek ter zake van de chemische communicatie die plaatsvindt in de dieren- en mensenwereld.

2.2. Ceva Santé Animale is een veterinaire farmaceutisch laboratorium dat zich bezighoudt met alle aspecten van dieren-gezondheid, waaronder zowel het ontwikkelen van producten als de wereldwijde verkoop ervan.

2.3. Beaphar NL ontwikkelt, vervaardigt en verkoopt farmaceutische producten, gezondheidsproducten en voedingsproducten voor huisdieren.

2.4. Sergeant's is een fabrikant en distributeur van producten voor huisdieren.

2.5. Het Instituut is houder van het Europese octrooi 1 047 415 voor '*Pig appeasing pheromones to decrease stress, anxiety and aggressiveness*' (hierna 'EP 415' of 'het octrooi'). Het octrooi is verleend op een aanvraag gedateerd 21 januari 1999, met als prioriteitsdatum 21 januari 1998. Het octrooi is van kracht in Nederland. Het Instituut heeft aan Ceva Santé Animale een exclusieve licentie onder het octrooi verstrekt.

2.6. Conclusie 1 van EP 415 luidt in de oorspronkelijke Engelse taal als volgt:

---

*A composition for the treatment of stress, anxiety and/or aggressive behavior in a mammal, obtainable from a secretion derived from the skin around mammalian gland, said secretion containing, as a main active ingredient, a mixture of at least the three fatty acids palmitic acid, linoleic acid and oleic acid or derivatives thereof.*

2.7. De ingeschreven Nederlandse vertaling van conclusie 1 luidt als volgt:

*Samenstelling voor de behandeling van stress, angst en/of agressief gedrag bij een zoogdier, verkrijgbaar uit een afscheiding gewonnen uit de huid rond de borstklier, waarbij de afscheiding als een actief hoofdbestanddeel een mengsel van ten minste de drie vetzuren palmitinezuur, linolzuur en oliezuur, of derivaten daarvan omvat.*

2.8. De beschrijving van EP 415 bevat onder het kopje 'Field of the Invention' de passage:

*[0001] The present invention relates to a composition comprising a mixture of fatty acids or derivatives thereof derived from secretions of mammalian mammary glands. This composition can be utilized to decrease stress, anxiety and aggressiveness in mammals.*

en voorts onder het kopje 'Background and Prior Art' de navolgende passages:

(...)

*[0010] Because of the varied forms and effects of aggression associated with stress and especially anxiety related problems, clinical experts have sought to cure or prevent these problems by treatment with psychotropic or neuroleptic drugs. (...).*

(...)

*[0013] However, no one knows the long-term effects of these drugs when humans consume meat taken from animals that have been given the various drugs. In fact, in many cases, the administration of neuroleptic drugs in the feeds to fatten animals does not directly improve production and have adverse effects such as slower weight increase, a decline in milk production in dairy cows and a decline in laying eggs in the case of poultry. In some cases delayed sexual maturity has also been observed. Dantzer, supra.*

*[0014] By definition, pheromones are substances released by the body that cause a predictable reaction by another individual of the same species.*

(...)

*[0018] Maternal odors are known to have an attractive effect on piglets and play an important role in maternal-neonatal behavior in pigs. Piglets are known to ingest maternal feces and are attracted to this substance. Tesch and McGlone (J. Anim. Sci. 68, pgs 3563-357 (1990). Thus olfactory communication between the sow and her litter occurs through the production of attractive substances.*

*[0019] Due to this maternal attraction, when piglets are separated from their mothers, stress-related behavior often results which leads to increase in fighting, and stress-related weight loss.*

*[0020] This phenomenon is also observed in other mammals such as humans, when an infant is separated from its mother leading to anxiety in the child.*

---

[0021] *Thus, to treat stress and stress-related symptoms without using the various tranquilizing drugs in mammals has not yet been achieved.*

[0022] *Thus, it is an object of the present invention to provide an alternative treatment for stress and anxiety in mammals.*

2.9. Onder het kopje 'Summary of the present invention' zijn in de beschrijving van het octrooi onder meer de volgende paragrafen opgenomen:

[0029] *In one of the composition aspects, the present invention provides a composition comprising pheromonal secretions obtained from the skin around mammalian mammary glands.*

[0030] *In another composition aspect the present invention provides a basic pheromonal composition comprising palmitic acid, oleic acid, linoleic acid and derivatives thereof which composition has an appeasing effect in all mammals.*

2.10. Onder het kopje 'Detailed description of the preferred embodiments' zijn onder meer de navolgende paragrafen opgenomen in de beschrijving van EP 415:

[0042] *As used herein, the word "mammal" encompasses any group of vertebrates the females of which have milksecreting glands, including man. Examples of mammals include, but are not limited to, cats, humans, dogs, pigs, rats, cattle, horses, apes, chimpanzees and the like.*

(...)

[0052] *By "basic pheromonal composition" is meant a pheromonal composition that can be used cross-species in all mammals and comprises as a main active ingredient at least three fatty acids.*

[0053] *By "enhancer composition" is meant an active pheromonal composition that is species-specific in mammals and which can be used to enhance or act synergistically with the basic pheromonal composition to increase the effectiveness in specific species of the "basic composition."*

(...)

[0056] *More specifically, the basic composition of the present invention comprises a mixture of at least three fatty acids; namely palmitic acid, linoleic acid and oleic acid, which represent between about 65% to 95% (w%/w%) of the total composition, the remaining ingredients being nontoxic filler compounds, such as fatty acids, alcohols, amines, squalene and glycerol. More particularly, caproic acid, azelaic acid, propionic acid, geraniol, octadecatrianol, hexacosanol, trimethylamine and methylamine.*

(...)

[0059] *This basic composition has been found to have an appeasing effect in all mammalian species and can be used to relieve stress, anxiety, reduce aggressive behavior and the like, as set forth above.*

[0060] *For this basic pheromonal composition, it is preferable to use between about 18% to 31.2% (w%/w%) palmitic acid, about 34.3% to 47.2% (w%/w%) linoleic acid and about 28.7% to 42.8% (w%/w%) oleic acid; more preferably, between about 18% to 31.2% (w%/w%) palmitic acid, about 34.3% to 47.2% (w%/w%) linoleic acid, 8.7% to 16% palmitoleic acid and about 15.7% to 30.7% (w%/w%) oleic acid.*

[0061] *The basic pheromonal composition can be diluted in various solutions, as set forth below and can also be used in various forms.*

[0062] *An enhancer composition containing between 5% to 35% (w%/w%) can also be added to the basic pheromonal composition, if desired. This enhancer composition comprises volatile organic compounds and mixtures thereof. This enhancer composition may be species-specific in nature and may vary according to the mammalian species selected for use of the present invention.*

(...)

[0065] *This composition may be in the form of a solution, aerosol spray, gel, slow release matrix, shampoo, micro-encapsulation product and the like.*

[0066] *The concentration of the above-mentioned fatty acids may vary depending upon the final form of use. However, the concentrations of the specific fatty acids that may be utilized and their concentration may be ascertained and tested according to the methods set forth in the present invention.*

(...)

[0079] *Fatty acids are commercially available from various chemical companies in solid form. However, since it is difficult to solubilize fatty acids, the fatty acid is generally added to the solvent under constant agitation and at a temperature of between about 37°C to about 38°C, more preferably about 37.5°C.*

(...)

[0082] *The above-described compositions were discovered after detailed analysis of the chemical composition of secretions surrounding the mammary glands of sows that were either pregnant or suckling.*

2.11. Beaphar NL verhandelt onder het merk Beaphar anti-stress halsbanden voor honden en katten (hierna: Beaphar producten). Zij betreft deze Beaphar producten bij Sergeant's. Op de verpakking van de Beaphar producten is onder 'Inhoud' resp. 'Contenu' vermeld: 6% feromonen resp. 6% *phéromones*. Op de verpakking van de anti-stress halsbanden voor honden en katten die Sergeant's in de Verenigde Staten op de markt brengt is onder 'Composition' vermeld: *Pheromones 6%, Inert ingredients 94%*.

2.12. Ceva heeft de Beaphar producten laten analyseren door het Centre National de la Recherche Scientifique Service Central d'Analyse. Uit het analyserapport (hierna : SCA-rapport) blijkt dat de Beaphar producten onder meer de navolgende stoffen bevatten :

	Kattenhalsband	Hondenhalsband
Palmitinezuur	0,1%	0,08%
Oliezuur	0,96%	1,19%
Linolzuur	0,79%	1,11%
PalmitineAlcohol (Hexadecanol-1)	62,57%	51,17%
Squaleen	27,07%	29,89% <sup>1</sup>

Bij de berekening van deze percentages is de elastomeer waarvan de halsband zelf gemaakt is (die ongeveer 70,3% van de samenstelling uitmaakt) buiten beschouwing gebleven.

<sup>1</sup> In de Engelse vertaling van het rapport staat (kennelijk per abuis) 28,89%

---

Genoemde percentages hebben betrekking op de 29,7% van het overige materiaal van de halsband.

2.13. Feromonen zijn natuurlijke biochemische verbindingen die zoogdieren afscheiden. Feromonen leiden tot een reactie bij een zoogdier van dezelfde soort. Feromonen worden door verschillende klieren afgescheiden.

2.14. De publicatie "*<<Pheromones>> and behaviour of rodents and primates*" van Paul F. Brain et al. (Boll. Zool., 1987, 4: 279-288) (hierna aangeduid als 'Brain') bevat de navolgende definitie van een feromoon:

*The currently accepted scientific definition of a pheromone is a "chemical or mixture of chemicals that is/are released into the environment by an organism and that causes a specific behavioural or physiological reaction in a receiving organism of the same species".*

Onder het kopje *Roles of pheromones in mammals* is de navolgende passage opgenomen:

*Mammalian odours may be disseminated by several different mechanisms, e.g., by the breath, faeces, urine, or from the body surface and can alter the behavior of other individuals of the same or related species in a variety of ways.*

2.15. In de schriftelijke verklaring van Professor John J. McGlone, partij-deskundige aan de zijde van Beaphar (hierna aangeduid als 'McGlone'), is onder meer het navolgende opgenomen:

*As part of the definition of a pheromone, the pheromone must be a molecule or a small number of molecules that are species specific. If pheromones operated across species, it would be confusing to wild animals and not consistent with evolutionary biology. No two species have been shown to have an identical pheromone.*

2.16. De publicatie van A. Aumaitre *et al.*, getiteld "*Nutritional Importance of Colostrum in the Piglet*", (9(2) Ann. Rech. Vét. 181, 181-192 (1978)) (hierna aangeduid als 'Aumaitre') bevat onder paragraaf 1.3 op p. 183/184 de navolgende passage:

*Finally, early colostrum rearing is important in piglets as well as in all young babies because some retardation in growth and development results from the frequent infections, which can result in temporarily poor nutritional status, and conversely it is well known that malnutrition lowers the resistance to the stress of infection. An attempt is made (figure 1) to summarize the numerous factors explaining or directly governing the survival rate of the newborn piglets. In this paper most of the attention will be paid to the importance of the early nutrition of the piglet through colostrum consumption.*

In tabel 3 wordt een verband gelegd tussen het dieet van de zwangere zeug en de hoeveelheid vetzuren in haar colostrum:

Table 3.—Fatty acids content in the fat of colostrum and milk of the sow (% of total f.a.): Influence of late pregnancy diet.

Fatty acids	COLOSTRUM <sup>(a)</sup>		MILK <sup>(b)</sup>
	Mother's diet		Mother's diet
	Cereals	Maize oil	Cereals
* Palmitoleic C16:1	6.4	4.8	12.0
* Palmitic C16	24.7	20.9	28.4
* Oleic C18:1	28.4	30.7	37.6
Linoleic C18:2	22.8	35.5	13.5

(a) Seerley *et al.*, 1974.

(b) Friend, 1974.

\* Most important acids for energy metabolism in the newborn piglet (SEERLEY and POOLE, 1974).

In paragraaf 2.2 op p. 185 wordt daarover opgemerkt:

The energetic content of colostrum may be increased by the addition of fat (maize oil) to the maternal diet during the whole (Salmon-Legagneur, 1965) or merely the late stages of pregnancy (Seerley *et al.*, 1974, Table 3).

These authors reported, after such a supplementation, an improvement of the survival rate of piglets, related to the increase in the fat content, mainly to the content of oleic and linoleic acids in colostrum. These fatty acids were reported to be after palmitoleic acid the most efficiently utilized by the neonatal pig (Seerley and Poole,

De *Summary* bevat op p. 190 de navolgende passage:

It provides the majority of the energy required by the young animal. A high proportion of some fatty acids, mostly oleic and linoleic acids, are used preferentially as sources of energy. Other components, including enzymes of the mammary cells, were found, but their particular rôle has not been explained. Colostrum contains in addition numerous vitamins (vitamins A and E) and some particular trace elements (iodine and selenium), and their transfer from the maternal diet to the young is particularly efficient by colostrum suckling. The nutritional rôle of these nutrients is important and their levels could affect the survival rate of the piglets.

2.17. Amerikaans octrooi 5709863 (hierna: 'US 863') is verleend op 20 januari 1998 (1 dag voor de ingeroepen prioriteitsdatum van het octrooi) en bevat de volgende passages:

The present invention relates to a composition containing an emulsion comprising a mixture of fatty acids or derivatives thereof and a compound of vegetal origin that has an attractive effect on cats. This composition can be utilized in a process for preventing cats from urinating a marked spot or to prevent anxiety in cats or to familiarize cats placed in a new environment.

(kolom 1, r. 5-11)

Furthermore, the facial pheromones of cats can also be utilized to familiarize cats placed in a new environment or to prevent anxiety in cats, after for example, surgical proceedings.

(kolom 3, r. 12-15)

---

2.18. De Merck Index (2006) vermeldt over het gebruik van squaleen het navolgende:

USE: **Bactericide; intermediate in manuf of pharmaceuticals, organic coloring materials, rubber chemicals, aromatics and surface active agents.**

2.19. Sergeant's heeft onder nummer WO2009/134958 een internationale octrooiaanvraag ingediend voor een "*Dog pheromone formulation and delivery system*". De daarin geclaimde feromoonsamenstelling wordt daarin aangeduid als '*Pheromone H*' of '*DAPH*'.

### **3. De vorderingen in conventie en in reconventie**

3.1. Ceva vordert in conventie een verklaring voor recht dat Beaphar inbreuk maakt op EP 415, een inbreukverbod, schadevergoeding dan wel winstafdracht, opgave van gegevens (afnemers in Nederland, hoeveelheden en prijzen van verhandelde inbreukmakende producten en de daarmee gemaakte winst) en een recall bevel, alles op straffe van een dwangsom en met veroordeling van Beaphar in de volledige proceskosten op de voet van art.1019h Rv. Voor het geval de hoofdzaak vertraging zou oplopen vordert Ceva tevens een provisioneel inbreukverbod versterkt met een dwangsom.

3.2. Beaphar vordert in reconventie vernietiging van het Nederlandse deel van EP 415, daartoe aanvoerend dat conclusie 1 van het octrooi niet nieuw is, geen uitvindingshoogte bezit en ongeoorloofde materie bevat.

3.3. Partijen voeren over en weer verweer, hetgeen hierna voor zover relevant aan de orde zal komen.

### **4. De beoordeling**

Hoewel de reconventionele vordering door Beaphar onvoorwaardelijk is ingesteld en het om die reden voor de hand zou hebben gelegen eerst de reconventionele vordering te behandelen, ziet de rechtbank niettemin aanleiding eerst in te gaan op de vorderingen in conventie.

#### **in conventie**

##### *uitleg conclusie 1*

4.1. Ceva beroept zich in deze procedure uitsluitend op conclusie 1 van EP 415. Zij stelt dat deze conclusie een omissie bevat omdat '*mammary*' is weggefallen tussen '*mammalian*' en '*gland*'. Voorts zou sprake zijn van een kennelijke vergissing omdat na '*said*' niet '*secretion*' zou moeten volgen, maar '*composition*'. Conclusie 1 van het octrooi zou daarom als volgt moeten worden gelezen:

*A composition for the treatment of stress, anxiety and/or aggressive behavior in a mammal, obtainable from a secretion derived from the skin around the mammalian mammary gland, said composition*



---

*containing as a main active ingredient a mixture of at least the three fatty acids palmitic acid, linoleic acid and oleic acid or derivatives thereof.*

Deze fouten zijn gemaakt tijdens de verleningsprocedure, toen conclusie 1 en de daaraan gelijklopende paragraaf 33 werden toegevoegd. Voor de gemiddelde vakman is onmiddellijk duidelijk dat sprake is van een omissie respectievelijk kennelijke vergissing, aldus Ceva.

4.2. Beaphar heeft een en ander bestreden. Zij stelt zich op het standpunt dat de gemiddelde vakman geen reden heeft om aan te nemen dat conclusie 1 zou zien op de borstklier van een zoogdier en evenmin dat van een kennelijke vergissing sprake zou zijn. De gemiddelde vakman zal conclusie 1 daarom lezen conform de letterlijke tekst, namelijk dat het gaat om afscheiding verkregen uit een klier van een zoogdier.

4.3. De rechtbank stelt voorop dat de beschermingsomvang van een in Nederland geldend (deel van een Europees) octrooi wordt bepaald door de conclusies in de context van de beschrijving en de tekeningen op de wijze zoals artikel 69 Europees Octrooiverdrag en het bijbehorende protocol dat aangeeft.

4.4. In paragraaf 1 van de beschrijving van het octrooi onder het kopje ‘*Field of the invention*’ leest de gemiddelde vakman dat de uitvinding betrekking heeft op een *composition comprising a mixture of fatty acids or derivatives thereof derived from secretions of mammalian mammary glands*. In paragraaf 82 wordt beschreven dat de *above-described compositions were discovered after detailed analysis of the chemical composition of secretions surrounding the mammary glands of sows that were either pregnant or suckling* (onderstrepingen toegevoegd – Rb). Overall in de beschrijving wordt gesproken van borstklieren (*mammalian mammary glands*; paragrafen 29, 36-40, voorbeeld 1 en paragraaf 82) en ook de definitie van zoogdier in paragraaf 42 verwijst ernaar. Alleen in de aan conclusie 1 (vrijwel) gelijklopende paragraaf 33 wordt meer algemeen gesproken van *mammalian glands*. Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit de beschrijving – waar in paragrafen 29-33 allemaal alternatieve ‘*composition aspects*’ worden beschreven en in paragrafen 34-40 verschillende uitvoeringsvormen – dat daarmee geen andere samenstelling wordt bedoeld. Dat geldt in het bijzonder in het licht van paragraaf 82 dat ziet op (alle) ‘bovenomschreven’ samenstellingen – dus ook die van paragraaf 33. Derhalve zou de gemiddelde vakman<sup>2</sup> ervan uitgaan dat met *mammalian glands* in conclusie 1 van het octrooi *mammalian mammary glands* wordt bedoeld.

4.5. Dat er in conclusie 1 in plaats van ‘*said secretion*’ eigenlijk ‘*said composition*’ had moeten staan is naar het oordeel van de rechtbank voor de gemiddelde vakman evident. Als werkelijk ‘*secretion*’ bedoeld zou zijn, dan zou de samenstelling beperkt zijn tot in die afscheiding aanwezige stoffen. Uit de beschrijving begrijpt de gemiddelde vakman echter dat de samenstelling ten minste een mengsel van drie vetzuren verkrijgbaar uit die afscheiding bevat, maar daarnaast ook nog andere stoffen – al dan niet tevens verkrijgbaar uit die afscheiding, bijvoorbeeld andere vetzuren, oplosmiddelen en excipiënten – mag bevatten. Dat blijkt bijvoorbeeld uit paragrafen 29 en 30 van de beschrijving, waarin onder

<sup>2</sup> Zie daaromtrent 4.23 hierna

---

meer wordt gesproken van een *composition comprising pheromonal secretions* en uit paragraaf 62 waarin de mogelijkheid een *enhancer composition* aan de samenstelling toe te voegen wordt vermeld.

geen strijd met artikel 123 lid 3 EOV/artikel 75 lid 1 onder d ROW

4.6. Anders dan Beaphar betoogt maakt de hiervoor in 4.4 en 4.5 gegeven uitleg van conclusie 1 niet dat sprake is van ontoelaatbare uitbreiding van beschermingsomvang in de zin van artikel 123 lid 3 EOV, in de Rijsoctrooiwet 1995 neergelegd in artikel 75 lid 1 onder d. Het gaat hier immers niet om een wijziging van een kenmerk uit conclusie 1 van het octrooi, maar om *uitleg* van een kenmerk uit die conclusie, waarvan overigens ook niet kan worden aangenomen dat die thans anders zou zijn dan tijdens de verlening.

inbreuk?

4.7. Beaphar bestrijdt dat haar producten inbreuk maken op conclusie 1 van het octrooi, onder meer omdat niet voldaan is aan het deelkenmerk '*obtainable from a secretion derived from the skin around mammalian gland*'. Beaphar stelt zich op het standpunt dat dit deelkenmerk vereist dat de samenstelling geheel uit de afscheiding moet kunnen worden verkregen, althans – als de lezing van Ceva zou worden gevolgd – het als actieve hoofdbestanddeel daarin aanwezige mengsel van de drie vetzuren, daadwerkelijk afkomstig moet zijn van de afscheiding gewonnen uit de huid rond een klier van een zoogdier, hetgeen ook betekent dat de actieve bestanddelen aanwezig moeten zijn in dezelfde verhouding als die waarin ze ook in de afscheiding voorkomen.

4.8. Naar het oordeel van de rechtbank kan dit standpunt van Beaphar niet als juist worden aanvaard. Zoals volgt uit hetgeen in 4.4 en 4.5 is overwogen, zou de gemiddelde vakman conclusie 1, in context van de beschrijving, niet zo begrijpen dat de gehele samenstelling uit de afscheiding moet kunnen worden verkregen. De omstandigheid dat de Beaphar producten voor ongeveer 28% bestaan uit squaleen en dat deze stof – naar Beaphar onweersproken heeft gesteld – niet kan worden verkregen uit een afscheiding gewonnen uit de huid rond een klier van een zoogdier, maakt daarom nog niet dat de Beaphar producten niet onder de beschermingsomvang van conclusie 1 van het octrooi zouden vallen.

4.9. Voorts dient '*obtainable from*' in het licht van de beschrijving redelijkerwijs te worden gelezen – en zou ook door de gemiddelde vakman worden begrepen – als 'verkrijgbaar uit' en niet als 'verkregen uit', zoals Ceva ook heeft aangevoerd. Met andere woorden: het actieve vetzuurmengsel moet (in theorie) uit de huid rond de borstklier gehaald kunnen worden, maar dat hoeft niet daadwerkelijk zo te zijn. In paragraaf 79 van de beschrijving van het octrooi wordt nadrukkelijk vermeld '*Fatty acids are commercially available from various chemical companies in solid form*' met verdere aanwijzingen voor de bereidingswijze ervan. Nergens in de beschrijving wordt vermeld dat het daadwerkelijk winnen van de in conclusie 1 geclaimde samenstelling uit de afscheiding rond de huid van een borstklier nodig of voordelig zou zijn. De gemiddelde vakman, die zal begrijpen dat het voor economische toepassing van de uitvinding (dus op grotere schaal) bezwaarlijk is indien daadwerkelijk afscheiding uit de huid rond een borstklier van een zoogdier zou moeten worden verkregen, zal dan ook begrijpen dat de samenstelling ook kan worden gesynthetiseerd. Dat geldt temeer omdat blijkens de beschrijving (en onderconclusies) de drie vetzuren, afhankelijk van het dier waarvoor het wordt toegepast, steeds in wisselende

---

verhouding in de samenstelling aanwezig zijn, derhalve (juist) niet steeds in dezelfde verhouding als die waarin ze daadwerkelijk in de afscheiding voorkomen. Anders dan Beaphar heeft gesteld maakt deze uitleg het deelkenmerk *'obtainable from a secretion derived from the skin around mammalian gland'* niet zinledig. Zoals door Ceva is aangevoerd, wordt daarmee immers duidelijk gemaakt dat het moet gaan om vetzuren zoals die verkrijgbaar zijn uit de huid rond de borstklier van een zoogdier, derhalve om natuurlijke, lichaamseigen stoffen waarvan mag worden verwacht dat die – anders dan de tot dan toe gebruikte psychofarmaca – goed door dier en mens zullen worden verdragen.

4.10. De enkele omstandigheid dat de Beaphar producten niet zijn gemaakt door uit te gaan van een afscheiding die werkelijk is verkregen uit de huid rond een klier van een zoogdier (alleen al omdat de samenstelling van de Beaphar producten voor ongeveer 28% bestaat uit squaleen, welke stof niet kan worden verkregen uit een afscheiding gewonnen uit de huid rond een klier van een zoogdier), maakt dus niet dat geen inbreuk zou worden gemaakt op conclusie 1 van het octrooi, zoals door Beaphar is aangevoerd.

4.11. Beaphar heeft verder bestreden dat het mengsel van palmitinezuur, linolzuur en oliezuur dat in de Beaphar producten aanwezig is, kan worden aangemerkt als actief hoofdbestanddeel (*'main active ingredient'*) van de relevante samenstelling. Zij stelt zich op het standpunt dat die term zo moet worden uitgelegd dat het vetzuurmengsel in verhouding het grootste percentage dient uit te maken van de actieve stoffen in de samenstelling en dat daarvan in haar producten geen sprake is omdat de hoofdbestanddelen daarin bestaan uit squaleen (27,07%-29,89%) en palmitine alcohol (51,17-62,57%).

4.12. Ook dit verweer van Beaphar treft geen doel. Zoals zij zelf heeft erkend, is palmitine alcohol in de Beaphar producten aanwezig als oplosmiddel en is het derhalve geen actief bestanddeel. Squaleen kan naar het oordeel van de rechtbank evenmin worden aangemerkt als actief (hoofd)bestanddeel. In de beschrijving wordt squaleen alleen genoemd als bestanddeel van een *enhancer composition* (een soort-specifiek mengsel dat synergie met het actieve hoofdmengsel vertoont en daaraan wordt toegevoegd) en als niet-toxisch vulmiddel. Beaphar heeft geen publicatie overgelegd waaruit blijkt dat squaleen werkzaam kan zijn voor de behandeling van stress, angst en/of agressief gedrag bij zoogdieren. In *The Merck Index* (2006) is over squaleen geen kalmerende werking vermeld en, anders dan Beaphar aanvoert, blijkt die werking ook niet uit US 3,723,130 verleend op 27 maart 1973. De daarin beschreven uitvinding betreft het aantrekkelijker maken van voeding door het gebruik van een voedings-supplement, bestaande uit een samenstelling met squaleen. Dat de dieren meer gaan eten omdat squaleen een kalmerende invloed zou hebben op dieren is daaruit niet af te leiden. Het door McGlone genoemde US 5,215,759 verleend op 1 juni 1993 – dat alleen gaat over een kalmerend effect op de huid van een squaleen houdende zalf en niets zegt over gedragsbeïnvloeding – is in dit verband evenmin relevant.

4.13. Voorts is het standpunt van Beaphar dat squaleen in haar producten het actieve hoofdbestanddeel zou zijn, niet te rijmen met de productinformatie op de verpakking van de producten die Sergeant's in de Verenigde Staten op de markt brengt, welke producten – zoals onbestreden door Ceva is gesteld – dezelfde zijn als de Beaphar producten. Daarop is vermeld dat de producten 6% feromonen bevatten en voor 94% bestaan uit inert materiaal. Daarmee is niet verenigbaar dat squaleen – volgens het niet bestreden SCA-rapport daarin aanwezig in een percentage ver boven de 6%, namelijk rond de 28% – het actieve bestanddeel zou zijn. Op de Franstalige verpakking van de Beaphar producten zelf is

---

bovendien vermeld dat de 6% feromonen op de halsband dezelfde zijn als die welke de hond of kat zelf afscheidt: *'Ce collier contient une forme de synthese de la molécule produite par la chienne / par la chatte'*. Naar Beaphar met juistheid heeft gesteld (zie 4.8) voldoet squaleen niet aan die omschrijving.

4.14. Beaphar heeft verder aangevoerd dat de hoeveelheden vetzuren in de samenstelling toegepast op de Beaphar producten niet voldoende zijn om te kwalificeren als actief hoofdbestanddeel in de zin van conclusie 1. Op grond van diverse passages – in het bijzonder paragrafen 56, 60 en 67 t/m 74 – in de beschrijving, alsmede de voorbeelden, zou de gemiddelde vakman conclusie 1 zo opvatten dat het noodzakelijk is dat in de samenstelling een minimum concentratie palmitinezuur, linolzuur en oliezuur (of derivaten daarvan) van respectievelijk 15,5%, 20,2% en 13,5% als 'actief hoofdbestanddeel' aanwezig is om het gewenste effect (vermindering van stress, angst en/of agressief gedrag) te kunnen sorteren. Beaphar heeft ter ondersteuning van dat standpunt verwezen naar de verklaring van haar partij-deskundige McGlone. Hij heeft (overigens zonder onderbouwing) onder meer verklaard dat *'generally, pheromones must [have] relatively high concentrations to be effective'*.

4.15. Daargelaten dat deze stelling in tegenspraak is met de vermelding op Beaphars eigen producten dat de werkzaamheid daarvan wordt ontleend aan 6% feromonen, houdt het ook overigens geen stand. Conclusie 1 van het octrooi schrijft niet voor dat de drie genoemde vetzuren in de samenstelling of in het uiteindelijke product in een bepaalde minimale concentratie aanwezig moeten zijn en conclusie 1 heeft evenmin uitsluitend betrekking op onverdunde samenstellingen. Dat zou de gemiddelde vakman naar het oordeel van de rechtbank ook niet uit de beschrijving afleiden. Gewichtpercentages zijn relatief; ze zien op onderlinge verhoudingen. De gemeten percentages vetzuren zijn afhankelijk van de hoeveelheid overige in de samenstelling aanwezige bestanddelen. De percentages uit de beschrijving waarnaar Beaphar heeft verwezen zien op de verhoudingen van hoeveelheden actieve bestanddelen (het mengsel van drie vetzuren) in de *basic composition* volgens paragrafen 56 en 60, die volgens paragraaf 61 van de beschrijving verdund kan worden en blijkens paragraaf 65 van de beschrijving op diverse manieren kan worden toegepast – bijvoorbeeld in een oplossing, een aërosolspray of in een matrix met vertraagde afgifte. Uit paragraaf 66 volgt dat de concentratie vetzuren zal variëren afhankelijk van de wijze van toepassing. Dat blijkt ook uit voorbeeld 2 waar een feromonale samenstelling wordt bereid met 20,5 gew.% palmitinezuur, 35,2 gew.% linolzuur en 19,6 gew.% oliezuur, die vervolgens wordt verdund tot een concentratie van 5%, zodat in de totale samenstelling nog slechts 1,025 gew.% palmitinezuur, 1,76 gew.% linolzuur en 0,98 gew.% aanwezig is. Uit het feit dat de drie vetzuren in de Beaphar producten aanwezig zijn in lagere percentages dan die genoemd in r.o. 4.14 hiervoor, kan daarom niet worden geconcludeerd dat van inbreuk op conclusie 1 van het octrooi geen sprake zou kunnen zijn.

4.16. Beaphar heeft zich verder op het standpunt gesteld dat uit de enkele aanwezigheid van de drie vetzuren palmitinezuur, oliezuur en linolzuur in de Beaphar producten nog niet kan worden geconcludeerd dat deze ook fungeren als *'main active ingredient'* in de zin van conclusie 1 van het octrooi. De rechtbank begrijpt die stelling aldus dat op Ceva de bewijslast zou rusten uit te sluiten dat andere stoffen als actief hoofdbestanddeel van de Beaphar producten zouden kunnen worden aangemerkt. Dat standpunt kan niet als juist worden aanvaard. Beaphar heeft niet bestreden dat de genoemde drie vetzuren de in het octrooi beschreven feromonale werking hebben, terwijl haar standpunt dat de hoeveelheid in

---

haar producten aanwezige vetzuren onvoldoende zou zijn om die werking te kunnen hebben is verworpen. Onder die omstandigheden is het aan Beaphar aan te tonen dat de feromonale werking die zij aan haar producten toeschrijft valt toe te kennen aan een ander '*main active ingredient*' dan die drie vetzuren. Beaphar heeft in dat verband uitsluitend gewezen op de aanwezigheid van squaleen, waarvan de rechtbank hiervoor heeft overwogen dat die stof niet als actief bestanddeel kan worden aangemerkt. De eerst ter zitting aangevoerde stelling dat de samenstelling van de Beaphar producten 'consistent' zouden zijn met de in een octrooiaanvraag van Sergeant's geopenbaarde samenstelling (aangeduid als Pheromone H), waarvan oliezuur en palmitinezuur geen deel zouden uitmaken, wordt gepasseerd, nu Beaphar daarvan geen enkel bewijs heeft overgelegd en zij overigens de juistheid van de SCA analyse – waaruit de aanwezigheid van de drie genoemde vetzuren in de Beaphar producten blijkt – niet heeft bestreden. Aldus heeft Ceva voldoende gemotiveerd gesteld en Beaphar onvoldoende weersproken dat de drie vetzuren in de producten hebben te gelden als '*main active ingredient*' in de zin van conclusie 1 van het octrooi.

4.17. Beaphar heeft verder aangevoerd dat het mengsel van de drie vetzuren palmitinezuur, linolzuur en oliezuur niet als actief hoofdbestanddeel kan gelden omdat deze vetzuren slechts aanwezig zijn in 'spoorhoeveelheden' en bovendien niet bewust aan de Beaphar producten zouden worden toegevoegd. Volgens Beaphar is de aanwezigheid van die stoffen 'vermoedelijk' het gevolg van chemische reacties ('waarschijnlijk oxidatie') of verontreiniging van de gebruikte grondstoffen. Het zou met name onmogelijk zijn linolzuur te verkrijgen zonder dat het spoorhoeveelheden van andere vetzuren zoals oliezuur en/of palmitinezuur bevat. De rechtbank gaat aan deze – eerst bij pleidooi aangevoerde – stellingen, waarvoor Beaphar geen enkele onderbouwing heeft aangedragen, voorbij. Daarbij merkt de rechtbank op dat het ook niet erg aannemelijk voorkomt dat de aanwezige vetzuren op die wijze in de Beaphar producten terecht zijn gekomen, wat betreft de gestelde verontreiniging van linolzuur met 'spoorhoeveelheden' van andere vetzuren alleen al omdat de hoeveelheid veronderstelde verontreiniging in de vorm van oliezuur en palmitinezuur in de producten groter is dan de hoeveelheid linolzuur zelf, zoals Ceva terecht (en overigens verder onweersproken) heeft aangevoerd ten pleidooi.

4.18. Beaphar heeft ten slotte eerst bij pleidooi nog gewezen op een van Ceva afkomstige folder waarin zou zijn vermeld dat de producten van Beaphar niet werken omdat ze niet voldoende actieve bestanddelen zouden bevatten. Wat daarvan zij, de rechtbank laat die folder, die niet in het geding is gebracht en aan de zijde van (de advocaten van) Ceva desgevraagd onbekend voorkwam, als zijnde in strijd met de goede procesorde in een VRO-procedure, buiten beschouwing.

4.19. De slotsom van het voorgaande is dat de relevante samenstelling van de Beaphar producten voldoet aan alle kenmerken van conclusie 1 van EP 415.

#### **in reconventie**

4.20. Beaphar bestrijdt de geldigheid van EP 415 omdat de onder bescherming gestelde uitvinding niet nieuw en niet inventief zou zijn en voorts omdat sprake zou zijn van toegevoegde materie.

---

nieuwheid

4.21. Volgens Beaphar is de materie van conclusie 1 van EP 415 geheel geopenbaard, althans vloeit deze direct en ondubbelzinnig voort uit Aumaitre. Beaphar stelt dat colostrum (de eerste melk die de borstklier na de geboorte uitscheidt) moet worden aangemerkt als een *composition ... obtainable from a secretion derived from the skin around mammalian gland*, in elk geval volgens de daaraan door Ceva gegeven uitleg. Voorts volgt uit de hiervoor in 2.16 weergegeven passage uit paragraaf 1.3 van Aumaitre dat er een verband is tussen ondervoeding en stress (waaronder volgens de definitie van het octrooi tevens infecties dienen te worden begrepen) en dat colostrum en de ingrediënten daarvan daarom moeten worden beschouwd als een *composition for the treatment of stress...in a mammal*. Voorts openbaren Tabel 3 en paragraaf 2.2 dat colostrum de drie in conclusie 1 van het octrooi vermelde zuren bevat, te weten palmitinezuur, linolzuur en oliezuur, ieder in een hoeveelheid van ieder ongeveer 20-25% van de totale hoeveelheid vetzuren, waarmee ook *'a secretion containing as a main active ingredient, a mixture of at least the three fatty acids palmitic acid, linoleic acid and oleic acid or derivatives thereof'* is geopenbaard, aldus nog steeds Beaphar.

4.22. De rechtbank volgt Beaphar niet. De gemiddelde vakman die ten tijde van de prioriteitsdatum kennis neemt van Aumaitre, leest daarin dat oliezuur en linolzuur, ná palmitoleïnezuur (een derivaat van palmitinezuur) het meest efficiënt worden gebruikt door de pasgeboren biggen. Oliezuur en linolzuur vormen samen – afhankelijk van het dieet van de zeug – ruim 50 tot 75 % van het colostrum en palmitoleïnezuur 4.8 % tot 6.4 %. Het verschil in efficiëntie van het gebruik van deze stoffen wordt in Aumaitre echter niet gegeven. Over palmitinezuur – goed voor 20.9 tot 24.7% van het colostrum, wordt in dat verband niets vermeld. Uit die passage kan de gemiddelde vakman daarom niet afleiden welke (combinatie) van de vetzuren of derivaten daarvan als actief hoofdbestanddeel kan/kunnen worden aangemerkt. Als actief hoofdbestanddeel komt niet zozeer in aanmerking dat bestanddeel of die combinatie van bestanddelen die in de hoogste concentratie aanwezig is, doch die in hoofdzaak verantwoordelijk is voor de werkzaamheid van de samenstelling. Uit de *summary*, waar is vermeld dat een *high proportion of some fatty acids, mostly oleic and linoleic acids, are used preferentially as sources of energy* (onderstreping toegevoegd – Rb) en waar palmitinezuur of palmitoleïnezuur helemaal niet worden genoemd, zal de gemiddelde vakman echter afleiden dat vooral oliezuur en linolzuur verantwoordelijk zijn voor de werkzaamheid van colostrum als bron van energie voor pasgeboren biggen. Aldus wordt naar het oordeel van de rechtbank door Aumaitre niet *direct en ondubbelzinnig* een samenstelling geopenbaard die als actief hoofdbestanddeel een mengsel van ten minste de drie vetzuren, oliezuur, linolzuur én palmitinezuur (of derivaten daarvan), omvat, zoals bedoeld in conclusie 1 van EP 415.

inventiviteit

4.23. Alvorens kan worden toegekomen aan de beoordeling van de door Beaphar aangevoerde niet-inventiviteitsverweren, is het eerst noodzakelijk vast te stellen wie moet worden aangemerkt als de gemiddelde vakman. Het octrooi biedt een oplossing voor de behandeling van stress, angst en/of agressief gedrag bij zoogdieren. Zoals vermeld in paragraaf 10 van het octrooi werd daarvoor in de stand van de techniek gebruik gemaakt van neuroleptica en psychotrope geneesmiddelen, hetgeen Beaphar niet heeft bestreden. De gemiddelde vakman is naar het oordeel van de rechtbank een team, bestaande uit een

---

dierenarts, een etholoog en een farmacoloog. Vanwege de onbekendheid met de lange-termijn effecten als mensen vlees consumeren van dieren die dergelijke kalmerende geneesmiddelen toegediend kregen en de nadelige effecten op de dieren zelf, werd gezocht naar een alternatieve wijze van behandeling van genoemde symptomen. Aangezien de te behandelen symptomen het gedrag van zoogdieren betreffen en werd gezocht naar middelen om dat gedrag te beïnvloeden, anders dan door middel van de bekende psychofarmaca, zou de dierenarts een deskundige op het gebied van gedragingen van dieren, een etholoog, raadplegen.

4.24. Naar het oordeel van de rechtbank dienen de psychofarmaca die in de stand van de techniek werden gebruikt voor de behandeling van stress, angst en/of agressief gedrag bij verschillende soorten zoogdieren, te worden aangemerkt als meest nabije stand van de techniek. Deze middelen richten zich op hetzelfde doel als de uitvinding volgens EP 415: behandeling tegen genoemde symptomen bij zoogdieren in het algemeen.

4.25. Het door Beaphar ingenomen standpunt dat US 863 dan wel (naar de rechtbank begrijpt in subsidiaire sleutel) Aumaitre zou moeten worden aangemerkt als meest nabije stand van de techniek, wordt verworpen. Deze publicaties hebben betrekking op een feromonale samenstelling, dan wel – in het geval van Aumaitre, naar Beaphar stelt – een samenstelling met feromonale werking. US 863 leert dat feromonen afkomstig uit klieren van het gezicht van katten, onder meer angst bij katten kan voorkomen en katten vertrouwd kan maken in een onbekende omgeving. Aumaitre gaat over het belang van (vet in) colostrum van de zeug om ondervoeding en daaraan gerelateerde problemen bij pasgeboren biggen te voorkomen.

4.26. Uit de stukken blijkt dat op de prioriteitsdatum algemeen werd aangenomen dat feromonen alleen van invloed waren op het gedrag van dieren *van dezelfde soort*. In de beschrijving van het octrooi is dat verwoord in paragraaf 14 en ook de partij-deskundige van Beaphar heeft dat verklaard (zie 2.15). Voor het zoeken naar een oplossing die cross-species, voor alle soorten zoogdieren, toepasbaar zou kunnen zijn, vormen publicaties op het gebied van feromonale stoffen en colostrum derhalve niet het juiste vertrekpunt om tot een oplossing van het objectieve probleem te komen. De gemiddelde vakman zou er immers vanuit gaan dat onderzoek in de richting van feromonen uitsluitend tot soort-specifieke oplossingen zou leiden, terwijl hij juist op zoek is naar een oplossing die – net als bij psychofarmaca het geval is – cross-species bruikbaar is.

4.27. Ten opzichte van de psychofarmaca voegt het octrooi aan de stand van de techniek toe dat een samenstelling gebaseerd op feromonen die kunnen worden verkregen uit de afscheiding gewonnen uit de huid rond de borstklier van een zoogdier, waarvan het actief hoofdbestanddeel bestaat uit een combinatie van palmitinezuur, linolzuur en oliezuur of derivaten daarvan, geschikt is om te worden gebruikt voor de behandeling van stress, angst en/of agressief gedrag bij alle soorten zoogdieren, dus niet soort-specifiek. In conclusie 1 komt dat tot uitdrukking door het gebruik van ‘in a mammal’, in het bijzonder gelezen in samenhang met paragraaf 52 van het octrooi, waarin de mogelijkheid van *cross-species* gebruik van de *basic pheromonal composition* nadrukkelijk wordt vermeld.

4.28. Aldus kan het objectieve technische probleem worden geformuleerd als het vinden van een middel voor de behandeling van stress, angst en/of agressief gedrag bij zoogdieren in het algemeen, dat wil zeggen een samenstelling die geschikt is om te worden gebruikt

---

voor de behandeling van verschillende soorten dieren, waaraan niet de nadelen van het gebruik van de bestaande psychofarmaca zijn verbonden.

4.29. Ceva heeft onweersproken gesteld dat de mogelijkheid van cross species toepasbaarheid van een op feromonen gebaseerde samenstelling voor de behandeling van stress, angst en/of agressie bij zoogdieren op de prioriteitsdatum nog niet bekend was. Evenmin is in de door Beaphar overgelegde publicaties van voor de prioriteitsdatum een aanwijzing daarvoor te vinden. Aldus lag het voor de gemiddelde vakman niet voor de hand de oplossing van zijn probleem te zoeken in de richting van feromonale samenstellingen of colostrum of andere daarop gebaseerde samenstellingen zoals de reeks door Beaphar ingeroepen Amerikaanse octrooien met betrekking tot melksubstituten, waaraan volgens Beaphar feromonale werking is toe te schrijven. Daarmee is de inventiviteit van EP 415 gegeven.

#### toegevoegde materie

4.30. Beaphar voert als derde nietigheidgrond aan dat het octrooi onvoldoende zou zijn gebaseerd op de oorspronkelijke aanvraag. Zij stelt daartoe als volgt. Conclusie 1 luidde in de oorspronkelijke aanvraag: *A composition comprising a secretion derived from the skin around mammalian mammary glands*. Conclusie 1 in de oorspronkelijke aanvraag was daarmee beperkt tot samenstellingen die daadwerkelijk afscheidingen omvatten die afkomstig zijn uit de huid rond een klier van een zoogdier. De woorden 'obtainable from' zijn in de verleningsprocedure in conclusie 1 geïntroduceerd. Die wijziging – als daaraan de door Ceva voorgestane uitleg wordt gegeven dat een samenstelling niet daadwerkelijk hoeft te zijn afgeleid van een afscheiding uit de huid rond een klier van een zoogdier – is ontoelaatbaar, omdat daarvoor geen steun is te vinden in de oorspronkelijke aanvraag, aldus Beaphar.

4.31. Beaphar kan daarin niet worden gevolgd. Bij de beoordeling of sprake is van toegevoegde materie is niet doorslaggevend of de betrokken term in de oorspronkelijke aanvraag letterlijk is terug te vinden, maar of de gemiddelde vakman het bedoelde begrip direct en ondubbelzinnig uit de oorspronkelijke aanvraag als geheel zou afleiden.

4.32. Conclusie 40 van de oorspronkelijke aanvraag heeft betrekking op een proces voor de behandeling van stress in een zoogdier, bestaande uit de toediening van een oplossing die palmitinezuur, oliezuur en linolzuur en derivaten daarvan bevat. Die conclusie vereist niets omtrent de herkomst van de genoemde vetzuren. Daarenboven bevat de oorspronkelijke aanvraag in dezelfde bewoordingen de in r.o. 4.9 genoemde paragrafen, waaruit de gemiddelde vakman zou begrijpen dat de uitvinding niet beperkt is tot samenstellingen die daadwerkelijk uit afscheiding gewonnen uit de huid rond de borstklier van zoogdier zijn verkregen. De woorden 'obtainable from' in conclusie 1, die dit duidelijk maken, vormen naar het oordeel van de rechtbank om die reden geen ontoelaatbare uitbreiding van materie als bedoeld in artikel 75 lid 1 onder d ROW.

4.33. De slotsom in reconventie luidt dat geen van de door Beaphar aangevoerde gronden voor vernietiging van conclusie 1 van EP 415 slagen. Tegen de overige conclusies zijn geen verdere nietigheidsgonden aangevoerd. De reconventionele vorderingen zullen derhalve worden afgewezen.



---

**in conventie en in reconventie voorts:**

de vorderingen

4.34. Nu in conventie is vastgesteld dat de Beaphar producten vallen onder de beschermingsomvang van conclusie 1 van EP 415 en de nietigheidsaanval van Beaphar in reconventie geen doel treft, komt het gevorderde inbreukverbod in conventie voor toewijzing in aanmerking, voor zover Beaphar in Nederland handelingen zou (dreigen te) verrichten als bedoeld in artikel 53 lid 1 ROW. Sergeant's heeft bestreden dat daarvan bij haar sprake is. Zij verkoopt de desbetreffende producten aan Beaphar en levert deze – zoals zij met stukken onderbouwd heeft gesteld en door Ceva onvoldoende gemotiveerd is weersproken – FOB Memphis aan Beaphar. De stelling van Ceva dat levering FOB Memphis niet concludent zou zijn wordt gepasseerd. Ceva heeft tegenover de onderbouwde stellingen van Beaphar niets aangevoerd op grond waarvan kan worden aangenomen dat Sergeant's de inbreukmakende producten in Nederland zou hebben aangeboden of geleverd of dat dreigt te doen. De vorderingen jegens Sergeant's dienen daarom te worden afgewezen.

4.35. Beaphar NL heeft niet bestreden dat zij de Beaphar producten in Nederland aanbieden en verkopen. Jegens Beaphar NL is de inbreukvordering daarom toewijsbaar. Tegen de overige vorderingen anders dan die betrekking hebbend op de proceskosten is door Beaphar NL geen verweer gevoerd, zodat ook deze voor toewijzing in aanmerking komen, met dien verstande dat de rechtbank ter voorkoming van executiegeschillen het verbod 48 uur na betekening van dit vonnis in zal laten gaan en dat het dictum alleen betrekking zal hebben op de Beaphar producten en niet ook op 'soortgelijke producten'. Voorts zal de gevorderde hoofdelijkheid van de verplichting tot betaling van verbeurde dwangsommen worden afgewezen, reeds omdat de hoofdveroordelingen waaraan de dwangsommen zijn verbonden niet hoofdelijk zijn. Ceva heeft niet gesteld welk afzonderlijk belang zij zou hebben bij de gevorderde verklaring voor recht naast een inbreukverbod, zodat dit declaratoir bij gebrek aan belang niet voor toewijzing in aanmerking komt. Aan de provisionele vordering wordt niet toegekomen, aangezien de voorwaarde waaronder deze was ingesteld niet in vervulling is gegaan.

proceskosten

4.36. In conventie zal Ceva worden veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten van Sergeant's, begroot op €16.298,13, zijnde een derde van de door Beaphar opgegeven en aan de conventie toegerekende proceskosten, die door Ceva niet zijn bestreden. Beaphar NL zal in conventie als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van Ceva in conventie worden veroordeeld. Volgens de kostenopgave van Ceva bedragen deze kosten €92.000,-. Beaphar heeft primair aangevoerd dat Ceva, gelet op artikel 2.9 van het Landelijk procesreglement, de kostenopgave te laat heeft ingediend, zodat die kosten – met uitzondering van die betrekking hebbend op de laatste twee dagen – buiten beschouwing moeten blijven. Beaphar kan daarin niet worden gevolgd. Volgens punt 12 van het ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding in deze zaak toepasselijke VRO reglement dient een gespecificeerde kostenopgave uiterlijk 2 dagen voorafgaand aan de zitting te worden overgelegd, hetgeen Ceva heeft gedaan.

---

4.37. Subsidiair heeft Beaphar bestreden dat de kosten als redelijk en evenredig kunnen worden aangemerkt, aangezien de kosten aanzienlijk hoger zijn dan die van Beaphar, hetgeen voornamelijk zou zijn veroorzaakt doordat twee partners (en daarnaast nog een ervaren medewerker) aan de zaak hebben gewerkt. Ceva heeft daar tegenovergesteld dat zij een conclusie meer heeft moeten nemen, alsmede dat zij onderzoek heeft moeten doen naar squaleen en voorts in een zeer laat stadium heeft moeten reageren op het door Beaphar ingediende partij-deskundigenrapport. Naar het oordeel van de rechtbank kan daarmee wel een deel, doch niet het gehele verschil tussen de gevorderde proceskosten aan beide zijden (€184.000,- tegenover €97.788,76 gelijkelijk te verdelen over de conventie en de reconventie) worden verklaard. De rechtbank ziet daarom aanleiding de door Ceva gevorderde kosten te matigen tot een redelijk en evenredig te achten bedrag van €140.000,-. Beaphar NL zal derhalve worden veroordeeld tot vergoeding van het aan de conventie toe te rekenen bedrag van €70.000,-. In reconventie zal Beaphar als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de redelijk en evenredig te achten kosten van Ceva in reconventie ter hoogte van €70.000,-.

## **5. De beslissing**

De rechtbank

### **in conventie**

5.1. verbiedt Beaphar NL binnen 48 uur na betekening van dit vonnis, inbreuk te maken op EP (NL) 1 047 415, meer in het bijzonder door de Beaphar producten in of voor haar bedrijf te vervaardigen, te gebruiken, in het verkeer te brengen of verder te verkopen, te verhuren, af te leveren of anderszins te verhandelen, dan wel voor een of ander aan te bieden, in te voeren of in voorraad te hebben in Nederland;

5.2. beveelt Beaphar NL Ceva Santé Animale binnen 28 dagen na betekening van dit vonnis een schriftelijke opgave te doen toekomen, geaccordeerd en ondertekend door een registeraccountant die geen zakelijke relatie heeft met Beaphar NL en nooit een dergelijke relatie met Beaphar NL heeft gehad, vergezeld van kopieën van alle relevante documenten ten bewijze van die opgave, van:

- a. de volledige naam- en adresgegevens van alle personen aan wie of voor wie Beaphar NL de Beaphar producten in Nederland in of voor haar bedrijf heeft vervaardigd, gebruikt, in het verkeer heeft gebracht of verder heeft verkocht, heeft verhuurd, afgeleverd of anderszins heeft verhandeld, dan wel voor een of ander heeft aangeboden, ingevoerd of in voorraad heeft gehouden, en
- b. een volledige opgave, per type van de hoeveelheden en prijzen van de Beaphar producten die in Nederland in of voor haar bedrijf zijn vervaardigd, gebruikt, in het verkeer zijn gebracht of verder zijn verkocht, zijn verhuurd, afgeleverd of anderszins zijn verhandeld, dan wel voor een of ander zijn aangeboden, ingevoerd of in voorraad gehouden; en
- c. een gedetailleerde opgave van de door Beaphar NL als gevolg van deze handelingen gemaakte winst;

5.3. beveelt Beaphar NL binnen vijf (5) werkdagen na betekening van dit vonnis een brief te sturen naar alle hiervoor in 5.2 onder a. genoemde personen, opgemaakt conform

---

goed drukkersgebruik en getekend door de persoon die bevoegd is Beaphar NL te binden, met uitsluitend de volgende tekst:

*Geachte [naam geadresseerde],*

*Enige tijd geleden hebben wij u onze Beaphar anti stress halsbanden voor honden en katten geleverd. Bij vonnis van 20 oktober 2010 heeft de Rechtbank 's-Gravenhage geoordeeld dat de verhandeling van de bedoelde halsbanden in Nederland inbreuk maakt op de octrooirechten van Institut de Recherche en Sémiologie et Ethologie Appliquée uit hoofde van Europees Octrooi EP (NL) 1 047 415.*

*Wij verzoeken u de aan u geleverde halsbanden, voor zover u deze nog in voorraad heeft, binnen 14 dagen na dagtekening van deze brief aan ons te retourneren. Uiteraard zullen wij u de door u betaalde prijs evenals de transportkosten vergoeden.*

*Volledigheidshalve wijzen wij u erop dat u zelf ook, door het in voorraad houden, gebruiken of anderszins verhandelen van de halsbanden, inbreuk zou maken op het octrooi van Institut de Recherche en Sémiologie et Ethologie Appliquée.*

*Hoogachtend,*

...

onder gelijktijdige toezending van kopieën van die brieven aan de advocaten van Ceva Santé Animale;

5.4. bepaalt dat Beaphar NL ieder afzonderlijk een onmiddellijk opeisbare dwangsom van €50.000 zal verbeuren voor elke schending door de desbetreffende gedaagde van een hierboven onder 5.1 t/m 5.3 genoemd verbod en/of bevel, of (dit naar keuze van Ceva), per dag of gedeelte van een dag dat de desbetreffende gedaagde een hierboven onder 5.1 t/m 5.3 genoemd verbod en/of bevel niet volledig is nagekomen;

5.5. veroordeelt Beaphar NL tot betaling aan Ceva Santé Animale van vergoeding van de schade die zij heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van de inbreuk op EP (NL) 1 047 415 door Beaphar NL of, dit naar keuze van Ceva Santé Animale, tot afdracht van de door Beaphar NL als gevolg van de inbreuk gemaakte winst, vermeerderd met de wettelijke rente, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

5.6. veroordeelt Beaphar NL in de proceskosten aan de zijde van Ceva, tot op heden begroot op €70.000,-;

5.7. veroordeelt Ceva in de proceskosten aan de zijde van Sergeant's, tot op heden begroot op €16.298,13;

5.8. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.9. wijst het meer of anders gevorderde af;

---

**in reconventie**

5.10. wijst de vorderingen af;

5.11. veroordeelt Beaphar in de proceskosten, aan de zijde van Ceva tot op heden begroot op €70.000,-;

5.12. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R. Kalden, mr. G.R.B. van Peurseem en mr. J.Th. van Walderveen en in het openbaar uitgesproken op 20 oktober 2010.