

beschikking

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

rekestnummer: 2008-2245

Beschikking van 22 december 2008

in de zaak van

1. de rechtspersoon naar buitenlands recht,
Octrooihouder Ltd.
gevestigd te AAA, Verenigde Staten,
 2. de rechtspersoon naar buitenlands recht,
Octrooihouder sas,
gevestigd te BBB, Frankrijk,
- verzoeksters,
advocaat mr. M.A.A. van Wijngaarden, te Den Haag

en

- a. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Gerekwestreerde International B.V.,
gevestigd te CCC,
- b. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Gerekwestreerde Nederland B.V.,
gerekwestreerden.

Partijen zullen hierna worden aangeduid als Octrooihouder en Gerekwestreerde, in enkelvoud, voor verzoeksters respectievelijk gerekwestreerden tezamen.

Aan de zijde van Octrooihouder wordt het verzoek behandeld door mrs. M. van Wijngaarden, L. Huisman en M. Rieger, allen advocaat te Den Haag.

1. De procedure

1.1. Op 8 december 2008 is bij de rechtbank 's-Hertogenbosch ingekomen een verzoek tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag en monsterneming, alsmede tot het (doen) maken van een beschrijving en aanstelling van een bewaarder.

1.2. De voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch heeft zich onder verwijzing naar de uitsluitende bevoegdheid van deze rechtbank ex artikel 80 lid 2 aanhef en onder a van de Rijksoctrooiwet 1995 onbevoegd verklaard. De zaak is op de voet van artikel 270 Rv verwezen naar de voorzieningenrechter van deze rechtbank. De tekst van de beschikking van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch, voor zover van belang, is hieronder opgenomen.

Verzoekers gronden hun verzoek op de artikelen 1019b - 1019d van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.).

Artikel 80 van de Rijsoctrooiwet 1995 (ROW) verklaart de rechtbank te 's-Gravenhage uitsluitend bevoegd voor vorderingen, bedoeld in artikel 73 ROW. Artikel 73 ROW spreekt van "vorderingen die de ten dienste staan bij de handhaving van zijn octrooi". Daarbij doelt Hoofdstuk 4, § 4 ROW. waarin artikel 73 is opgenomen, onder meer op Europese octrooien als waarom het hier gaat.

Hoewel in Hoofdstuk 4, § 4 en in artikel 80 ROW telkens gesproken wordt van "vorderingen", moeten daaronder mede begrepen worden de niet door een dagvaarding in te leiden handhavingsmaatregelen van de artikelen 1019b - 1019g R v. Deze artikelen belichamen de implementatie in de Nederlandse wetgeving van de Europese Richtlijn 2004/48. De Europese regelgeving kent geen scherp onderscheid tussen bevoegdheden die moeten worden uitgeoefend door het uitbrengen van een dagvaarding of bevoegdheden die moeten worden uitgeoefend door het indienen van een verzoekschrift.

Voor het maken van een dergelijk onderscheid is te minder reden omdat de essentie van de in de artikelen 1019b – 1019g Rv. opgenomen ex parte beslissingen nu juist is dat ze niet worden ingeleid door een oproeping gericht tot de wederpartij, zoals bij een dagvaarding onvermijdelijk het geval is.

De gegrondheid van de door Octrooihouder ingeroepen handhavingsmaatregelen en de toewijsbaarheid daarvan in een ex parte beslissing, vergen een summiere beoordeling van vragen over de geldigheid en handhaving van de octrooien (vgl. Vzr. Zutphen, 23 augustus 2007, LJN BB5753). Met betrekking tot het onderhavige verzoek rijst bijvoorbeeld de vraag of een mogelijke inbreuk op de octrooien van Octrooihouder niet eenvoudiger kan worden vastgesteld door analyse van de reeds op de Duitse markt verkrijgbare diergeneesmiddelen waarvan Octrooihouder inbreuk vermoedt, dan door een verregaande inbreuk op de bedrijfsvoering van Gerekwestreerde.

Voor de ex parte beslissingen die in Boek 3, Titel 15 Rv. de gelaedeerde ten dienste staan geldt daarenboven dat deze, de één wellicht meer dan de ander, een grote impact kunnen hebben op de commerciële positie van de beweerdelijke inbreukmaker en veel schade kunnen toebrengen, ook voordat een vordering tot opheffing is toegewezen en uitvoerbaar is. Dergelijke ex parte beslissingen en de daarbij te betrachten terughoudendheid vergen daarom beoordeling door een bijzonderlijk in de materie geverseerde rechter, waarvan sedert de daartoe beoogde concentratie van octrooizaken bij de rechtbank 's-Gravenhage elders in den lande in afnemende mate sprake is.

Daarbij verzet de rechtszekerheid zich er tegen dat van geval tot geval wordt beoordeeld of een in de artikelen 1019b – 1019g Rv. gegeven handhavingsmaatregel in een octrooizaak wel of niet de beoordeling van het octrooi zelf verlangt. Een doorzichtige en efficiënte rechtspleging is er mee gediend dat de beslissing omtrent alle in die artikelen gegeven handhavingsmaatregelen in handen van de rechtbank te 's-Gravenhage of de voorzieningenrechter van die rechtbank wordt gelegd.

Bij deze uitleg van artikel 80 lid 2 aanhef en onder a. van de Rijsoctrooiwet 1995 is de voorzieningenrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage in Nederland bij uitsluiting bevoegd om van verzoeken tot het geven van ex parte beslissingen op grond van Boek 3, Titel 15 Rv. (de artt. 1019 t/m 1019i) kennis te nemen.

De voorzieningenrechter zal zich onbevoegd verklaren en de zaak op de voet van artikel 270 Rv. verwijzen naar de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage.

Op 18 december 2008 is de verwezen zaak bij afdeling algemene zaken van deze rechtbank ingekomen. Gelet op artikel 270 lid 3 Rv is deze voorzieningenrechter aan de verwijzing gebonden.

De advocaten van Octrooihouder zijn telefonisch gehoord. Het verzoekschrift is op verzoek digitaal naar de voorzieningenrechter gezonden. De tekst van het verzoek, zoals oorspronkelijk ingediend, is hieronder opgenomen.

**VERZOEK OM EX PARTE VERLOF TOT HET LEGGEN VAN BEWIJSBESLAG, BESCHRIJVING EN MONSTERNEMING,
ALS BEDOELD IN ARTIKEL 1019b - 1019d WETBOEK BURGERLIJKE RECHTSVORDERING**

Aan de Edelachtbare Heer/Vrouwe Voorzieningenrechter
van de Rechtbank 's-Hertogenbosch
Leegwaterlaan 8
5223 BA Den Bosch

Geeft eerbiedig te kennen:

Verzoeksters zijn:

1. de rechtspersoon naar vreemd recht **OCTROOIHOUDER LIMITED**, een Delaware, USA maatschappij, gevestigd te AAA, USA;
2. de rechtspersoon naar vreemd recht **OCTROOIHOUDER SAS**, gevestigd te BBB, Frankrijk;

hierna ook gezamenlijk genoemd **Octrooihouder**

die voor deze zaak woonplaats kiezen ten kantore van Bird & Bird te (2597 AW) Den Haag aan de Van Alkemadelaan 700 van wie mrs. M.A.A. van Wijngaarden en M. Rieger-Jansen als haar advocaten zullen optreden en welke eerstgenoemde in deze procedure als procesadvocaat zal optreden (tel.: 070 353 8879 (via secr.), fax: 070 353 8882, e-mail: marc.vanwijngaarden@twobirds.com),

Gerekwestreerden in deze zaak zijn:

- a. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **GEREKWESTREERDE INTERNATIONAL B.V.**, statutair gevestigd en kantoorhoudende te CCC, alsmede kantoorhoudende te DDD;
- b. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **GEREKWESTREERDE NEDERLAND B.V.**, statutair gevestigd en kantoorhoudende te CCC;

hierna ook gezamenlijk genoemd **Gerekwestreerde**.

1. INLEIDING

1. Octrooihouder verzoekt hierbij verlof voor het leggen van bewijsbeslag, beschrijving en monsterneming als bedoeld in artikel 1019b - 1019d Rv ten laste van Gerekwestreerde International B.V. en Gerekwestreerde Nederland B.V.
2. Octrooihouder Limited is rechthebbende op het Europese octrooi EP 1033995.
3. EP 1281760 en EP 1386617 zijn geregistreerd op naam van de Queen's University of Belfast (Belfast, Noord-Ierland), de University of Saskatche-

wan (Saskatoon, Canada) en Octrooihouder SAS (Lyon, Frankrijk). Als gevolg van contractuele afspraken tussen deze drie rechthebbenden met betrekking tot deze twee octrooien, is Octrooihouder SAS de enige rechthebbende die bevoegd is om de octrooien te commercialiseren en te handhaven.

4. Zoals hieronder op meer gedetailleerde wijze zal worden uiteengezet, heeft Octrooihouder gegronde redenen om aan te nemen dat Gerekwestreerde International B.V., en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. inbreuk hebben gemaakt, maken en/of dreigen te maken op de Europese octrooien EP 1033995, EP 1281760 en EP 1386617, zowel in Nederland als in andere landen waar deze octrooien geldig zijn, zoals Duitsland.
5. Octrooihouder heeft recht op en belang bij het verzamelen van nader bewijs van deze (dreigende) octrooi inbreuken ter onderbouwing van een vordering tot het opleggen van een inbreukverbod, met nevenvorderingen, waaronder schadevergoeding. Dergelijk bewijs kan naar de mening van Octrooihouder worden gevonden bij, of in de nabijheid van, Gerekwestreerde's vestiging in CCC, in het bijzonder aan, waar beide vennootschappen statutair gevestigd zijn, waar het hoofdkantoor van Gerekwestreerde zich bevindt, en waar de biologische productie faciliteiten van beiden vennootschappen, of althans Gerekwestreerde International B.V., zijn gevestigd. Dergelijk bewijs kan naar de mening van Octrooihouder voorts worden gevonden bij, of in de nabijheid van, Gerekwestreerde International B.V.'s nevenvestiging in DDD, in het bijzonder aan, waar zich ook een productiefaciliteit van betreffende rechtspersoon bevindt.

1.1 De Partijen in de procedure

6. Octrooihouder Ltd en Octrooihouder SAS maken deel uit van de internationale Octrooihouder groep, een wereldleider op het gebied van diergezondheid, met vestigingen over de hele wereld in meer dan 150 landen. De Octrooihouder groep legt zich toe op de ontwikkeling van nieuwe en innovatieve producten en oplossingen, die de gezondheid en welzijn van dieren bevorderen.
7. Gerekwestreerde International B.V. en Gerekwestreerde Nederland B.V.¹ maken deel uit van de internationale Gerekwestreerde groep, die ook wel opereert onder de naam Gerekwestreerde/Schering-Plough Animal Health. Het hoofdkantoor van deze groep is gevestigd in CCC op het bovengenoemde adres, en de groep wordt aangestuurd door bovengenoemde Gerekwestreerde International B.V. Op het adres van Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. in CCC bevindt zich ook een grote biologische productie faciliteit, waar onder meer biologische vaccins voor de Europese markt worden geproduceerd.
8. Octrooihouder en Gerekwestreerde zijn concurrenten op het gebied van diergeneesmiddelen.

1.2 Het relevante veld

9. Voor deze zaak is van bijzonder belang het zogenaamde type II porcine circovirus (afgekort als PCV2). Dit virus veroorzaakt bij varkens het zogenaamde "post-weaning multisystemic wasting syndrome" (afgekort als PMWS), welke aandoening in het Nederlands wordt aangeduid als "wegkwijnziekte". Varkens die lijden aan deze aandoening groeien slecht en blijven relatief klein. Als gevolg daarvan heeft de ziekte tot economisch gevolg dat de omzet die met de varkens kan worden behaald dramatisch wordt verminderd door gebrek aan opbrengst.
10. Al meer dan 11 jaar is OCTROOIHOUDER een belangrijke speler in het onderzoek naar PMWS en PCV2 aandoeningen. Gedurende die periode heeft Octrooihouder in dit verband diverse uitvindingen gedaan, waarvoor verschillende octrooien zijn

¹ Gerekwestreerde Nederland B.V. is een 100% dochter onderneming van Gerekwestreerde International B.V.

verleend en nog verschillende octrooiaanvragen aanhangig zijn. De drie Europese octrooien die in paragrafen 2 en 3 worden genoemd, maken deel uit van deze octrooiportefeuille.

11. Octrooihouder verkoopt in Europa al vele jaren haar innovatieve vaccin tegen PCV2, genaamd CIRCOVAC®. Octrooihouder bood CIRCOVAC® voor het eerst aan in Duitsland op 5 augustus 2004. Vanaf die datum verkoopt Octrooihouder CIRCOVAC® door heel Europa, met inbegrip van Nederland, onder haar Europese Registratie voor CIRCOVAC® die op 21 juni 2007 door de European Medicines Agency (EMA) werd verleend. In Nederland wordt CIRCOVAC® op de markt gebracht door *Octrooihouder B.V.*, een onderneming naar Nederlands recht, die overigens ook schade lijdt of zal lijden door de (dreigende) octrooi-inbreuk door Gerekwestreerde, althans in ieder geval voor zover het Nederland betreft.

2. (DREIGENDE) OCTROOI INBREUK

2.1 Gerekwestreerde's activiteiten

12. De technische argumentatie ten aanzien van de (dreigende) inbreuk zal hieronder, per octrooi, in meer detail worden uiteengezet. De (dreigende) inbreuk heeft betrekking op een vaccin waarvoor Gerekwestreerde International B.V. binnenkort een markttoelating zal verkrijgen. Dit vaccin heet "Porcilis PCV" en net als Octrooihouder's CIRCOVAC®, is Porcilis PCV bestemd voor vaccinatie tegen PCV2.
13. Verwezen wordt naar een bericht van de EMA, Veterinary Medicines and Inspections (**Bijlage 1**). Uit dit bericht blijkt dat het Committee for Medicinal Products for Veterinary Use (CVMP) tot een positieve beslissing is gekomen en de aanbeveling doet om een Europese marktvergunning te verlenen voor Porcilis PCV.

On 12 November 2008, the Committee for Medicinal Products for Veterinary Use (CVMP) adopted a positive opinion, recommending to grant a marketing authorisation for the veterinary medicinal product Porcilis PCV, intended for the immunisation of pigs against porcine circovirus type 2. The Applicant for this veterinary medicinal product is Gerekwestreerde International BV.

The active substance of Porcilis PCV is porcine circovirus type 2 ORF2 subunit antigen, and it is an inactivated porcine circovirus vaccine (ATCvet code QI09AA07) to stimulate active immunity against porcine circovirus type 2.

(onderstreping toegevoegd)

14. Dit betekent dat aan Gerekwestreerde International B.V. op zeer korte termijn een marktvergunning zal worden verleend voor de Europese Unie, die in de gehele Europese Economische Ruimte wordt erkend, en het is naar de mening van Octrooihouder aannemelijk dat Gerekwestreerde International B.V. (en diens dochterondernemingen) het vaccin op korte termijn door heel Europa onder de betreffende marktvergunning zal verhandelen.
15. Octrooihouder merkt op dat een lid van de Gerekwestreerde groep, Gerekwestreerde Deutschland GmbH, gevestigd in Unterschleißheim, Porcilis PCV inmiddels al in Duitsland distribueert voor vaccinatie van biggen tegen PCV2. Octrooihouder verwijst naar **Bijlage 2**, waarin op de tweede bladzijde, vanaf het kopje "Ferkelimpfstoffe" wordt beschreven, dat er in Duitsland thans drie nieuwe vaccins worden gebruikt in grote veldexperimenten, met een zgn. "Ausnahme Zulassung". Dit gaat mede om Porcilis PCV, welk vaccin hier expliciet wordt genoemd.
16. Porcilis PCV wordt niet voor experimentele doeleinden gedistribueerd. Het wordt in Duitsland gedistribueerd onder de *Ausnahme* die wordt genoemd in Bij-

lage 2. Het gaat hier om een toelating volgens § 17c para. 4 no. 2b) van de Duitse *Tierseuchengesetz* (**Bijlage 3**). Volgens deze regeling kan de verantwoordelijke autoriteit, tijdens een hangende toelatingsprocedure voor een vaccin, een uitzondering toestaan op de vergunningsverplichting van § 17c para. 1 van de Duitse *Tierseuchengesetz*, en distributie en gebruik van het middel toestaan na het afronden van *outdoor* wetenschappelijke proeven, mits dit niet strijdig is met de belangen van het bestrijden van epizoötica.

17. In het onderhavige geval is er geen sprake van de uitzondering van § 17c para. 4 no. 2a) van de Duitse *Tierseuchengesetz*, op grond waarvan een *Ausnahme Zulassung* kan worden verleend voor de experimenten zelf (zie Bijlage 3). Porcilis PCV wordt daarentegen al in grote aantallen commercieel verhandeld in Duitsland. In dit verband wijst Octrooihouder op **Bijlage 4**, een kopie van een desbetreffend voorgedrukt formulier van Gerekwestreerde Deutschland GmbH dat is bedoeld voor potentiële afnemers. Dat formulier bevat de Duitse vertaling van de zogenaamde “Summary of Product Characteristics” (“*SmPC*”, beknopte productomschrijving) die bij de EMEA (European Medicines Agency) is ingediend ten behoeve van de centrale EU toelatingsprocedure.

18. Uit Bijlage 4 blijkt overduidelijk dat Porcilis PCV wordt aangeboden aan boeren in Duitsland (zie bladzijde 1 van Bijlage 4). De boeren kunnen het voorgedrukte formulier invullen en moeten dus toestemmen in het gebruik van het inbreukmakende product zonder toelating onder de veterinaire geneesmiddelenwetgeving (zie bladzijde 2 van Bijlage 4). In de *SmPC* wordt Gerekwestreerde Deutschland GmbH expliciet genoemd als *Zulassungsinhaber* (zie de laatste bladzijde van Bijlage 4). Op de eerste bladzijde van de *SmPC* (zie de derde bladzijde van Bijlage 4), alsook op de laatste bladzijde daarvan (zie onderaan) wordt § 17c para. 4 no. 2b) van de Duitse *Tierseuchengesetz* expliciet genoemd. Kortom, het is duidelijk dat Porcilis PCV door Gerekwestreerde Deutschland GmbH commercieel in Duitsland wordt verhandeld.

19. Octrooihouder heeft goede redenen om aan te nemen dat het Porcilis PCV vaccin, dat onder meer in deze veldproeven wordt gebruikt, wordt geproduceerd in Gerekwestreerde's grote biologische productiefaciliteit in CCC, en daar tevens wordt opgeslagen voor verdere distributie. Zoals hierboven opgemerkt, produceert Gerekwestreerde op deze locatie, tevens haar international headquarters, biologische vaccins voor de Europese markt en is Gerekwestreerde International B.V. de aanvrager voor de Europese marktvergunning van Porcilis PCV. Daarenboven wordt het volgende aangevoerd:

i. Zoals blijkt uit **Bijlage 5**, gedateerd 6 februari 2006, heeft Gerekwestreerde International B.V. een monster opgevraagd van het PCV2 virus dat is gedeponereerd onder nummer V97100219 bij de ECACC. (zie Bijlage 5, onderaan: namens de verzoeker heeft getekend Paul Sondemeijer van Gerekwestreerde International B.V. aan de Wim de Korverstraat 35). Zoals blijkt uit paragrafen 25 en verder, vormt het virus essentieel uitgangsmateriaal voor de ontwikkeling/productie van Gerekwestreerde's Porcilis PCV vaccin. Gerekwestreerde International B.V.'s verzoek om, en ontvangst van het monster van het PCV2 virus geeft dus duidelijk aan dat dit bedrijf de producent is van Porcilis PCV. Opgemerkt wordt dat bijvoorbeeld het louter gebruik en het daarvoor in voorraad hebben van het virus zelf al een inbreuk vormt op één van Octrooihouder's octrooien, namelijk EP 1 281 760, dat geïsoleerd PCV2 onder bescherming stelt.

ii. Het Porcilis PCV vaccine wordt ook genoemd op de website www.Gerekwestreerde.com/species/pigs/vaccines.asp (**Bijlage 6**):

“*Porcilis PCV* *An inactivated vaccine containing a killed baculovirus vector carrying protective antigen against Porcine Circovirus 2 (PCV2) in Microsol Diluvac Forte® adjuvant. The vaccine is for the immunization of pigs against PCV2 infection.*”

De domeinnaam www.Gerekwestreerde.com is geregistreerd door Gerekwestreerde International B.V. (**Bijlage 7**).

-
- iii. Tot slot wordt verwezen naar twee bijlagen die in meer algemene zin laten zien welke centrale rol Gerekwestreerde International B.V. speelt bij de ontwikkeling en productie van Porcilis PCV. **Bijlage 8** is een kopie van een MS-PowerPoint presentatie van 30 april 2008 met de titel "*Porcilis PCV, The Gerekwestreerde answer to Porcine Circo Virus Disease (PCVD)*". De persoon die deze commerciële/wetenschappelijke presentatie gaf, is Alex Eggen van Gerekwestreerde International B.V. in CCC (zie Bijlage 8, bladzijde 1, eerste dia). **Bijlage 9** is een kopie van een MS-PowerPoint presentatie van 23 augustus 2008 met de titel "*Porcilis PCV und Circumvent PCV*". De persoon die deze commerciële/wetenschappelijke presentatie gaf, is dezelfde Alex Eggen uit CCC, die wordt aangeduid als Gerekwestreerde's persoon '*responsable des produits porc*'.
20. Behalve de dreiging van een aanstaande marktintroductie in meerdere jurisdicties van Porcilis PCV (Bijlage 1) kunnen de volgende conclusies met betrekking tot Gerekwestreerde's huidige activiteiten worden getrokken uit het bovenstaande:
- het is aannemelijk dat Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. het vaccin produceren en/of in voorraad houden, respectievelijk anderszins in CCC gebruiken, althans dreigen dat te gaan doen;
 - het is aannemelijk dat Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. Porcilis PCV commercieel aanbieden en/of op de markt brengen in Duitsland (productie in Nederland en feitelijke verhandeling van het vaccin in Duitsland geven aan dat het vaccin vanuit Nederland naar Duitsland wordt getransporteerd);
 - het is duidelijk dat Gerekwestreerde Deutschland GmbH Porcilis PCV verhandelt in Duitsland.
21. Dit zijn handelingen die zijn voorbehouden aan de . Zoals hieronder per octrooi zal worden uitgelegd meent Octrooihouder dat Gerekwestreerde International B.V. en Gerekwestreerde Nederland B.V. inbreuk hebben gemaakt, maken en/of dreigen te maken op haar Europese octrooien EP 1281760, EP 1033995 en EP 1386617 in Nederland, terwijl beiden, evenals Gerekwestreerde Deutschland GmbH, in elk geval inbreuk maken op EP1033995 en EP 1386617 in Duitsland.
- 2.2 EP 1 033 995**
22. Octrooihouder Limited is de houder van het Europees octrooi EP 1 033 995 B1 (hierna aangeduid als EP 995), respectievelijk van het Nederlandse deel van EP 995, en als enige gerechtigd om de rechten jegens derden daaruit voortkomend te handhaven. Een kopie van EP 995 is bijgevoegd als **Bijlage 10**, en een kopie van de Nederlandse vertaling daarvan als **Bijlage 11**. EP 995 is gebaseerd op Europese octrooiaanvraag 98957566.7, die is ingediend op naam van Protein Sciences Corporation, Meriden, Connecticut, USA, op 4 november 1998, onder oproeping van prioriteit van de Amerikaanse octrooiaanvraag US 965698 van 7 november 1997. De octrooiaanvraag is gepubliceerd op 13 september 2000. De vermelding van de verlening van het octrooi is gepubliceerd op 14 september 2005. Er is geen oppositie ingesteld tegen het octrooi. EP 995 is van kracht in Nederland. Octrooihouder overlegt een daarop betrekking hebbend uittreksel uit het Octrooi-register van OCNL (*Octrooi Centrum Nederland*) als **Bijlage 12**.
23. Protein Sciences Corporation, dat nog steeds staat geregistreerd als houder van het octrooi volgens het uittreksel uit het register volgens Bijlage 12, heeft (alle nationale delen van) EP 995 overgedragen aan Octrooihouder Limited volgens overeenkomst van 31 oktober 2008, met inbegrip van alle daaruit voortvloeiende rechten, waaronder inbegrepen het recht op het eisen van schadevergoeding met betrekking tot in het verleden ontstane schade, geleden door Protein Sciences Corporation. Octrooihouder legt een kopie over van de overdrachtsovereenkomst als **Bijlage 13**. In het bijzonder wordt verwezen naar bladzijde 1 daarvan, nummer 1.A.. Daar is vermeld:

“1. Assignor hereby assigns and transfers unto Assignee and its successors and assigns, the entire right, title and interest, in, to and under:

- A. The patents and patent applications set out in Exhibit A [...]; and,
- B. Any and all rights of enforcement with respect to the Patents, including all rights to sue and recover for past, present and future infringement thereof [...].”

(accolades toegevoegd)

[In Nederlandse vertaling:]

“1. Overdragende partij draagt hierbij over aan Verkrijgende partij en diens rechtsopvolgers en draagt over, het volledig recht, de titel en het belang, in, aan en onder:

- A. De octrooien en octrooiaanvragen uiteengezet in Bijlage A [...]; en,
- B. Enige en alle rechten tot handhaving met betrekking tot de Octrooien, met inbegrip van alle rechten om in rechte te betrekken en te verhalen voor inbreuk daarvan in het verleden, het heden en de toekomst [...].”

(accolades toegevoegd)

24. Op het laatste blad van Bijlage 13 is aanhangsel A weergegeven (Bijlage A), met een opsomming van de overgedragen octrooien. Het Nederlandse deel van EP 995 is genoemd op plaats 5 van onderaf. Daaruit volgt dat Octrooihouder Limited de houder is van alle voornoemde rechten met ingang van 31 oktober 2008, en met betrekking tot alle nationale delen.

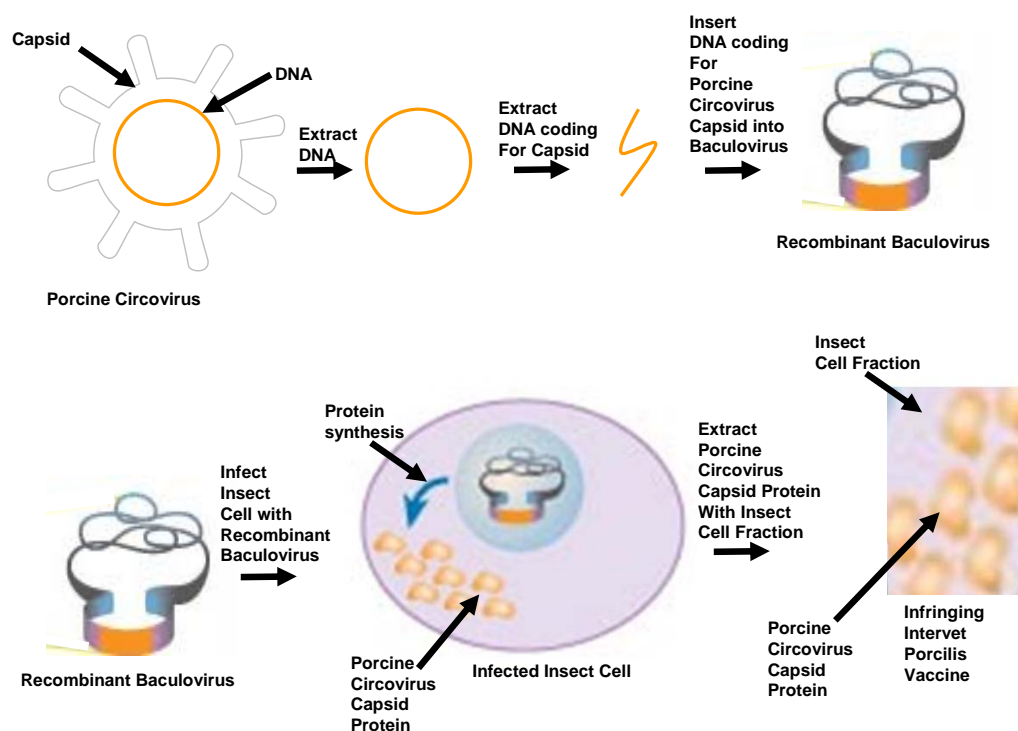
25. Blijkens de titel is EP 995 gericht op “*whole or disrupted insect cells as adjuvant for antigens*”. De uitvinding die in het octrooi wordt beschreven, heeft betrekking op het gebruik van hele of opengebroken insectencellen als adjuvans in een vaccine.

26. Een adjuvans is een stof die in een vaccin aanwezig kan zijn ter verbetering van de immunoreactie die door het vaccin wordt opgewekt tegen de primaire immunogene verbinding in het vaccin: het antigeen. De adjuvans stimuleert het immuunsysteem en versterkt of initieert de immunoreactie op een antigeen in het vaccin. Het immuunsysteem wordt zodanig gestimuleerd dat een groot aantal antilichamen worden aangemaakt, als gevolg waarvan een vaccin betrouwbaar werkt.

27. Antigenen, gewoonlijk eiwitten, zijn stoffen die in staat zijn om een immunoreactie op te wekken. De immunoreactie is de reactie van het immuunsysteem in het lichaam tegen een invasie van een vreemde stof of stoffen en gaat gepaard met de productie van antilichamen door gespecialiseerde cellen – lymfocyten - die in het bloed aanwezig zijn. Op hun beurt binden de antilichamen aan het antigeen met een sleutel-slot specificiteit, waardoor de mogelijk schadelijke effecten van het antigeen worden geneutraliseerd, of worden gemarkeerd zodat andere delen van het immuunsysteem er op kunnen inwerken. De sleutel-slot specificiteit is zodanig dat het antilichaam alleen bindt aan een specifiek deel van het antigeen, het zogenaamde epitoom. Het immuunsysteem van gewervelde dieren, waaronder zoogdieren zoals varkens, bevat vele soorten eiwitten, cellen, organen en weefsels, die een samenspel vormen in een uitgebreid en dynamisch netwerk. Het immuunsysteem past zich in de loop van de tijd steeds aan zodat het specifieke pathogenen (biologische entiteiten zoals virussen die ziekten kunnen veroorzaken) sneller herkent en dus efficiënter kan reageren. Dit proces wordt “adaptieve” of “aangenomen” immuniteit genoemd en leidt tot een immunologisch geheugen. Een immunologisch geheugen dat is opgebouwd na een eerste (primaire) respons op een specifiek pathogeen, geeft een sterkere respons bij een volgende (tweede) blootstelling aan dat zelfde specifieke pathogeen. Dit proces van aangenomen immuniteit vormt de basis van vaccine of beschermende immunisatie.

28. Om een beschermende immunisatie te verschaffen tegen type 2 porcine circovirus (PCV2) – een pathogeen dat PMWS bij varkens veroorzaakt – moet het immunologisch geheugen van het varken worden geïnitieerd met een antigeen dat een specifieke immunoreactie opwekt tegen infecterende virusdeeltjes van PCV2. Bij het Porcilis PCV vaccin is het antigeen dat wordt gebruikt voor de beschermende immunisatie het eiwit van de schil van het virus, het zogenaamde manteleiwit, ook wel het ORF-2 eiwit van PCV2 genoemd. Het manteleiwit antigeen in het vaccin wordt synthetisch gemaakt met behulp van genetische modificatie, ook wel recombinant DNA technologie genoemd, in combinatie met een kunstmatig eiwit expressiesysteem. Het enige deel van het PCV2 virus dat voor dit doel wordt gebruikt is de genetische informatie, het DNA, en in het bijzonder het DNA dat codeert voor het manteleiwit, ook wel het zogenaamde Open Reading Frame 2 of ORF-2². Bij de synthetische productie van het antigeen eiwit zijn, behalve het ORF-2 DNA van het PCV2, twee andere organismen betrokken: een ongerelateerd virus (een baculovirus) en de cellen van een insect (als fabriek voor de eiwitsynthese).

Dit kan als volgt worden weergegeven:



29. DNA is de moleculaire drager van de genetische informatie in alle levende organismen, inclusief veel virussen. Virussen zijn zelf niet in staat om eiwitten te produceren maar hebben specifieke gastheercellen nodig die zij kunnen infecteren om de eiwitten die in DNA zijn gecodeerd voor hen te kunnen laten produceren. Cellen die intrinsiek de structuren bezitten die in staat zijn tot eiwitsynthese kunnen dus worden gebruikt om viruseiwitten te maken.
30. Dit feit wordt door Gerekwestreerde gebruikt voor de productie van het PCV2 manteleiwit antigeen dat wordt gebruikt in het Porcilis PCV vaccin. De specifieke combina-

² Omdat PCV2 circulair is, wordt het ORF-2 DNA soms ook wel ORF-13 genoemd, afhankelijk van waar in de Open Reading Frames men begint te tellen. Maar of het Open Reading Frame nu wordt genummerd als "2" of als "13", het gaat om het deel van het PCV2 genoom dat codeert voor het manteleiwit.

tie van virus en gastheercel die wordt gebruikt is die van het baculovirus en een insectencel. Het baculovirus is van nature in staat tot infectie van insectencellen. Om de insectencel het PCV2 manteleiwit te kunnen laten maken, is het baculovirus genetisch gemodificeerd waarbij het ORF-2 DNA van PCV2 is ingebracht in het genoom van het baculovirus. Het resultaat is een recombinant baculovirus. Infectie van de insectencel met het recombinant baculovirus leidt in de insectencel tot productie van de eiwitten die zijn gecodeerd in DNA van het recombinant baculovirus, waaronder het PCV2 manteleiwit dat wordt gecodeerd door ORF2 van PCV2 dat was ingebracht in het genoom van het recombinant baculovirus. Het eiwit kan dan worden gewonnen uit de insectencellen door lysis van de cellen en eventuele zuivering van het eiwit van de andere eiwitten in de suspensie van opengebroken cellen. Tenzij het ORF2 eiwitproduct volledig wordt gezuiverd van de opengebroken celkweek, zal het product hele of opengebroken insectencellen bevatten.

31. Het Porcilis PCV vaccin bevat dus, door de wijze waarop het is gemaakt, inherent opengebroken insectencellen. Deze insectencellen zullen werken als adjuvans in het vaccin als beschreven en geclaimd in EP 995.
32. In EP 995 wordt uitgelegd dat het gebruik van insectencellen van *S. frugiperda* en andere insectensoorten uit de *Lepidoptera* (vlinder) orde met betrekking tot de productie van recombinante eiwitten, reeds in de stand der techniek was beschreven (zie paragraaf [0018] van het octrooi).
33. Tot de prioriteitsdatum van EP 995 werd aangenomen dat een complete zuivering van het antigeen nodig was om insectencellen, die waren gebruikt bij de recombinante productie van het antigeen, te verwijderen opdat het antigeen praktisch bruikbaar zou zijn, dat wil zeggen kon worden gebruikt voor humane of veterinaire toepassingen. Het was niet bekend dat hele of opengebroken insectencellen zelf, bij voorkeur verkrijgbaar door infectie met een recombinant insectenvirus, zoals een recombinant baculovirus, effectief kan zijn als adjuvans voor antigenen (zie paragraaf [0021] en verder EP 995).
34. Dit betekent dat Gerekwestreerde, door het PCV2 manteleiwit niet voldoende te zuiveren van de insectencellen toegepast bij de productie van recombinant eiwit, gebruik maakt van de bijdrage die EP 995 aan de stand van de techniek heeft geleverd en dus inbreuk maakt op dit octrooi.
35. Conclusie 1 van EP 995 is gericht op het gebruik van hele of opengebroken insectencellen bij de vervaardiging van een immunologische, immunogene, antigene of vaccinsamenstelling voor het vergroten van de immunogeniciteit van een epitooop of antigeen.
36. Octrooihouder is van mening dat Gerekwestreerde's vaccin letterlijke inbreuk maakt op conclusie 1 van EP 995. Zoals hierboven is uitgelegd gaat het om een vaccinsamenstelling die is vervaardigd onder toepassing van hele of opengebroken insectencellen, welke samenstelling die cellen nog bevat teneinde de immunogeniciteit van het antigeen in het vaccin te vergroten.
37. Dit volgt uit de eerder genoemde presentatie van Axel Eggen van Gerekwestreerde International B.V. in Zwitserland op 23 augustus 2008. Hierbij wordt verwezen naar **Bijlage 9**, die vermeldt:

*“Production d’antigènes ORF2 PCV2 au moyen système de vecteur Baculovirus
Baculovirus recombiné
Infection de cellules d’insectes avec le Baculovirus recombiné”*

[In Nederlandse vertaling:]

*“Productie van ORF2 PCV2 antigenen met een baculovirus vectorsysteem
Recombinant baculovirus*

Infectie van insectencellen met het recombinant baculovirus

38. Bijgevolg worden insectencellen in de betekenis van conclusie 1, dan wel geheel of opengebroken, toegepast in het vaccin van Gerekwestreerde. Bovendien betreft het een immunologische, immunogene, antigene of vaccinsamenstelling in de betekenis van conclusie 1 van EP 995 als gevolg van het feit dat het een vaccin betreft dat tot doel heeft om varkens te immuniseren tegen PCV type 2.
39. De insectencellen worden ook toegepast "voor het versterken van de immunogeniciteit van een epitoom van interesse of antigeen" in de betekenis van conclusie 1 van EP 995. Het vaccin bevat gehele of opengebroken insectencellen die zijn geïnfecteerd met het baculovirus, zoals volgt uit **Bijlagen 6 en 9**. Als hierboven is uiteengezet, is de vakman pas na het tijdstip van de uitvinding van EP 995 tot het besef gekomen dat het niet noodzakelijk is, maar zelfs van voordeel is, om niet alle sporen te verwijderen van insectencellen die zijn gebruikt voor de recombinante productie van het antigeen. Voorts bevat het vaccin antigenen die bedoeld zijn om de specifieke antilichaamproductie op te wekken. Om die reden vertonen de insectencellen die daarin aanwezig zijn (in gehele of opengebroken vorm) inherent hun immuunstimulerend effect. De insectencellen in het vaccin verhogen dus als adjuvans de gewenste immunoreactie.
40. Gerekwestreerde adverteert ook met het effect volgens het octrooi. Hierbij wordt verwezen naar **Bijlagen 6 en 14**. Hierbij wijst Octrooihouder er allereerst op dat in **Bijlage 6** een identieke beschrijving kan worden gevonden voor het identieke product, dat slechts een andere naam heeft, namelijk *Circumvent® PCV*. Porcilis PCV is dus identiek aan *Circumvent® PCV*, dat onder deze naam wordt gedistribueerd in andere landen. Ten tweede wordt verwezen naar **Bijlage 14**, waarin een internet uittreksel wordt getoond van de website van Gerekwestreerde www.circumventpcv.com, alwaar het parallelle product *Circumvent® PCV* voorts als volgt wordt geadverteerd:
- "High protective antigen content in each dose from advanced vector technology for maximum immunogenic response."*
- [In Nederlandse vertaling:]
- "Hoog beschermend antigeen gehalte in iedere dosering door geavanceerde vector-technologie voor maximale immunogene respons."*
41. Bovendien blijkt het feit dat het Porcilis PCV product niet gezuiverd is en dus hele of opengebroken insectencellen bevat uit Gerekwestreerde's advertentie op <http://www.Gerekwestreerde.com/species/pigs/vaccines.aspx>, waarvan een kopie is bijgesloten als **Bijlage 15**. Hierin wordt Porcilis PCV omschreven als: "*An inactivated vaccine containing a killed baculovirus vector carrying protective antigen against Porcine Circovirus 2 (PCV2).*" (in vertaling: Een geïnactiveerd vaccin dat een gedode baculovirusvector bevat dat beschermend antigeen draagt tegen Porcine Circovirus 2 (PCV2). Omdat Porcilis PCV, volgens Gerekwestreerde 's eigen stelling, de "gedode baculovirusvector" bevat, volgt daaruit dat het antigeen niet is gezuiverd en dat het Porcilis PCV product eveneens gehele of opengebroken insectencellen bevat.
42. Het Porcilis PCV vaccine valt daarom onder de letterlijke beschermingsomvang van conclusie 1 van EP 995. De productie en/of het in voorraad houden en/of de distributie en/of het anderszins bedrijfsmatig gebruiken van het vaccin door Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. in Nederland, en de verdere verhandeling daarvan in, onder meer, Duitsland (zoals door Octrooihouder aangetoond via Gerekwestreerde Deutschland GmbH), levert naar de mening van Octrooihouder inbreuk op van conclusie 1 van EP 995. In andere jurisdicties is, in het bijzonder in het licht van Bijlage 1, een dreiging van een dergelijke inbreuk.

2.3 EP 1 281 760

43. EP 1 281 760 (hierna "EP 760") staat op naam van de Queen's University of Belfast ("QUB"), de University of Saskatchewan ("USASK"), en Octrooihouder SAS. Zoals hiervoor al is opgemerkt, is Octrooihouder SAS, op grond van contractuele afspraken tuseen de rechthebbenden, de enige rechthebbende die bevoegd is om EP 760 te commercialiseren en te handhaven.
44. Een kopie van EP 760 wordt overgelegd als **Bijlage 16**, en een vertaling daarvan als **Bijlage 17**. EP 760 komt voort uit een afgesplitste aanvraag met het nummer 02017134.4, die werd ingediend als afsplitsing van een eerdere Europese aanvraag die intussen is verleend als EP 1 019 510. De indieningsdatum van de moederaanvraag, en dus ook van EP 760, is 1 oktober, 1998. Het octrooi doet een beroep op een recht van voorrang van drie eerdere Franse aanvragen. De eerste daarvan heeft een indieningsdatum van 3 oktober 1997. EP 760 werd verleend op 3 juli 2005. Er is geen oppositie geweest tegen de verlening van het octrooi. Het octrooi is bovendien in Nederland van kracht zoals blijkt uit een uitdraai van het Octrooiregister van het OCNL, die wordt overgelegd als **Bijlage 18**.
45. De titel van EP 760 geeft aan dat het octrooi is gericht op porcine circovirussen. In de beschrijvingsinleiding wordt uitgelegd dat de geclaimde uitvinding in het bijzonder is gericht op stammen van het virus die verantwoordelijk zijn voor het Porcine Multisystemic Wasting Syndrome ('PMWS') bij varkens.
46. PMWS doet zich, zoals de naam aangeeft, voor bij wegwijnende varkens met een leeftijd van 6 weken en ouder. Biggen die lijden aan PMWS groeien slecht en blijven relatief klein, wat leidt tot een verminderde productie aan varkensvlees.
47. Hierboven is reeds uitgelegd dat deze aandoening verband houdt met een porcine circovirus (PCV), dat zo wordt genoemd om het DNA van het virus cirkelvormig is. Het is een bijzonder klein en taai virus. Het komt voor in twee serotypen: Type 1, dat voorzover bekend geen ziekte veroorzaakt, en Type 2, dat wordt aangetroffen in blaren bij varkens die lijden aan PMWS en dat in zuivere kweek kan worden geïsoleerd. EP 760 is gericht op dit Type 2 PCV.
48. In EP 760 wordt uitgelegd dat PCV oorspronkelijk werd aangetoond als een niet-celpathogene verontreiniging in varkensnier cellijnen PK/15. Dit virus werd geclassificeerd onder de Circoviridae, samen met het *Chicken Anaemia Virus* ('CAV') en het *Pscittacine Beak and Feather Disease Virus* ('PBFDV'). Het is een klein, niet-ingekapseld virus van 15 tot 24 nm groot, met als kenmerkende eigenschap dat het een genoom in de vorm van een circulair enkelstrengs DNA van 1.76 tot 2.31 kb bevat. Dit van PK/15 cellen afkomstige PCV bleek niet-pathogeen. Het is het type 1 PCV. De sequentie van het virus is gepubliceerd in literatuur van voor de voorrangsdatum van EP 760.
49. Later gepubliceerde literatuur geeft aan dat PCV DNA gevonden werd in varkens die leden aan PMWS. De uitvinders van EP 760 zijn er voor de eerste keer in geslaagd om vijf verschillende PCV stammen te isoleren uit long- en zenuwweefsel monsters afkomstig van boerderijen in Canada, de VS en Frankrijk. Deze virussen werden aangetroffen in blaren van varkens die leden aan PMWS, maar niet in gezonde varkens.
50. De vijf stammen werden gedeponereerd en de nucleotidesequenties van de vijf gedeponeerde stammen kunnen worden verkregen uit de depots en zijn dus geopenbaard in het octrooi. Het octrooi laat bovendien de sequenties van vier van de vijf stammen zien. Die bleken een zeer sterke homologie te vertonen met elkaar (meer dan 96%), maar bleken maar ongeveer 76% homologe aan PCV type 1. Op basis hiervan concludeerden de uitvinders dat ze een nieuw type PCV hadden gevonden: het type 2 PCV.
51. Op basis van deze bevindingen beschermt EP 760 het nieuwe type 2 van PCV (PCV2) in geïsoleerde vorm in de onafhankelijke conclusie 1. De term 'geïsoleerd' wordt gebruikt om aan te geven dat het virus uit zijn natuurlijke omgeving is gehaald. Het octrooi stelt verder onder bescherming een samenstelling van het geïsoleerde virus verkregen uit

gekweekte cellen (onafhankelijke conclusie 4), en een werkwijze voor het bereiden van die samenstelling (onafhankelijke conclusie 10). Tot slot beschermt het octrooi de moederloog(supernatant) van de kweek in genoemde werkwijze (onafhankelijke conclusie 16), en een antigeen samenstelling, dat wil zeggen een samenstelling die kan worden gebruikt om een immuunreactie op te wekken, verkrijgbaar met die werkwijze (onafhankelijke conclusie 17).

52. Zoals blijkt uit **Bijlage 5**, heeft Gerekwestreerde International B.V. een monster van het virus gedeponereerd onder nummer V97100219 bij het ECACC opgevraagd en verkregen. Dit is een monster van het eerste isolaat dat wordt genoemd in conclusie 3 van EP 760. Gerekwestreerde heeft dus een PCV2 isolaat dat valt onder conclusies 1, 2 en 3 van EP 760 in haar bezit.
53. Verder bewijs (**Bijlagen 1 en 6**) toont aan dat Gerekwestreerde's PCV vaccin, Porcilis PCV, is gebaseerd op het gebruik van het manteleiwit van PCV2. Om dit manteleiwit te kunnen produceren moet Gerekwestreerde gebruik hebben gemaakt van het PCV2 virus om het manteleiwit daarvan te isoleren of om DNA daaruit te extraheren en vervolgens het manteleiwit recombinant te produceren.
54. Geconcludeerd moet daarom worden dat de activiteiten van Gerekwestreerde International B.V. met betrekking tot PCV2 (bijvoorbeeld het in voorraad houden en gebruiken van PCV2) inbreuk maken op de exclusieve rechten van Octrooihouder, in het bijzonder op conclusies 1, 2 en 3 van EP 760.

2.4 EP 1 386 617

55. EP 1 386 617 (hierna "EP 617") staat op naam van de QUB, USASK, en Octrooihouder SAS. Zoals hiervoor al is opgemerkt, is Octrooihouder SAS, op grond van contractuele afspraken tuseen de rechthebbenden, de enige rechthebbende die bevoegd is om EP 760 te commercialiseren en te handhaven.
56. Een kopie van EP 617 is wordt overgelegd als **Bijlage 19**, en een Nederlandse vertaling daarvan als **Bijlage 20**. De aanvraag waarop EP 617 is gebaseerd, werd ingediend op 1 oktober 1998 door, onder meer, Octrooihouder SAS, onder inroeping van een recht van voorrang van de Franse octrooiaanvragen FR 9712382 van 3 oktober, 1997, FR 9800873 van 22 januari, 1998, en FR 9803707 van 20 maart 1998. De octrooiaanvraag werd op 4 februari 2004 gepubliceerd.
57. EP 617 stamt van een afgesplitste aanvraag met het nummer 03016998.1, die is afgeleid van twee eerdere Europese octrooiaanvragen. De eerste daarvan is ondertussen verleend als EP 1 019 510 en de tweede is EP 760 die hierboven al is besproken. De indieningsdatum van de moederaanvraag, en dus ook van EP 617, is 1 oktober 1998. Het octrooi werd verleend op 5 maart 2008. Tot op heden is, voorzover Verzoekster weet, geen oppositie tegen het octrooi ingediend. Het octrooi is in Nederland van kracht, zoals blijkt uit bijgaande uitdraai van het Octrooiregister (**Bijlage 21**).
58. EP 617 is, zoals de titel aangeeft, gericht op een "method for the in vitro diagnosis of type II porcine circovirus infection and diagnostic reagents". De uitvinding heeft betrekking op reagentia en detectiemethoden voor het PCV dat PMWS veroorzaakt.
59. Als afgesplitste aanvraag bevat EP 617 een beschrijving die goeddeels gelijklopend is aan die van EP 760, die hierboven is besproken. Waar de conclusies van EP 760 zijn gericht op het virus op zich, zijn die van EP 617 met name gericht op, onder meer, antilichamen tegen PCV2 en antigene samenstellingen die een PCV2 antigeen omvatten.
60. Conclusie 18 is gericht op een geïsoleerde antigene samenstelling omvattende een antigeen specifiek voor PCV2, dat PMWS in varkens veroorzaakt, waarbij het antigeen wordt herkend door voor PCV2 specifieke antilichamen en de diagnose van een PCV2 infectie mogelijk maakt.

-
61. Gerekwestreerde's Porcilis PCV vaccin valt onder de letterlijke beschermingsomvang van conclusie 18 van EP 617.
62. Het vaccin is, zoals ieder vaccin, een samenstelling van een antigeen in de zin van conclusie 18 van EP 617. Het is dus een antigene samenstelling.
63. Het is ook een samenstelling van een geïsoleerd antigeen. Het antigeen dat in het vaccin aanwezig is, bevindt zich niet in zijn natuurlijke omgeving, maar is in geïsoleerde vorm vervaardigd voor toepassing als vaccin. Het zou alleen in zijn natuurlijke omgeving zijn als het aanwezig was als onderdeel van het virus. De term "geïsoleerd" in de conclusie dient alleen maar om duidelijk te maken dat het biologische materiaal, dat wil zeggen het antigeen, zich niet in zijn natuurlijke omgeving bevindt. Het antigeen in het vaccin van Gerekwestreerde is op technische wijze gemaakt.
64. Omdat Gerekwestreerde's vaccin is bedoeld voor vaccine tegen PCV2, omvat het een antigeen specifiek voor PCV2 in de zin van conclusie 18 van EP 617. Hierboven is al uitgelegd dat het een vaccin is, dat is gebaseerd op een specifiek antigeen, het eiwit gecodeerd door ORF-2 van PCV2. Dat is een manteleiwit van het type II porcine circovirus. Het vaccin werkt door het afgeven van dit antigeen aan het te vaccineren dier zodat de productie van antilichamen wordt opgewekt en het immuunsysteem van het dier het PCV2 virus kan doden.
65. Het PCV2 specifieke antigeen in het inbreukmakende product is het antigeen dat wordt gecodeerd door ORF2 van PCV2 (zie **Bijlage 9**, waarin de productie van het antigeen van Gerekwestreerde's vaccin wordt beschreven "*Production d'antigènes ORF2 PCV2 au moyen système de vecteur Baculovirus*", in Nederlandse vertaling "*Productie van ORF2 PCV2 antigenen met een baculovirus vector systeem*"). In **Bijlagen 1 en 4** wordt de actieve stof van het vaccin van Gerekwestreerde beschreven als "*antigen of the ORF2 subunit from type II porcine circovirus*". ORF betekent "open reading frame" en verwijst over het algemeen naar een deel van het DNA dat codeert voor een eiwit (dit ter onderscheiding van een niet-coderend deel van het DNA). ORF2 verwijst naar het DNA deel van het circovirus dat codeert voor het antigeen dat de immunoreactie veroorzaakt. Dit type II porcine circovirus specifieke antigeen is daarom het ORF2 PCV2 antigeen, waarbij ORF2 duidt op het relevante deel van het DNA het type II porcine circovirus DNA. Het product van Gerekwestreerde bevat derhalve een antigeen dat specifiek is voor het type II porcine circovirus (PCV2), welk virus verder wordt gedefinieerd in de conclusie als het virus dat verantwoordelijk is voor PMWS bij varkens.
66. Het antigeen in Gerekwestreerde's vaccine wordt, zoals verder volgt uit het bovenstaande, ook herkend door antilichamen die specifiek zijn voor PCV2. Dit wordt expliciet beschreven in **Bijlage 4**, waarin op bladzijde 3, onder het kopje "active agent" wordt vermeld:
- "Antigen of the ORF2 subunit of type 2 porcine circovirus induces an antibody-titer of $\geq 4,5 \log_2$."*
67. De antilichaam-titer is een maat voor de concentratie van specifieke antilichamen in bloed of serum. Het wordt beschouwd als bewijs voor de effectiviteit van een vaccin. De productie van specifieke antilichamen tegen een bepaald virus, hier PCV2, is het doel van een vaccin. **Bijlage 6** maakt ook duidelijk dat het vaccin wordt gebruikt voor de immunisering van varkens tegen een PCV2 infectie. Dit is alleen mogelijk als de benodigde specifieke antilichamen worden aangemaakt. De antigenen die hiervoor worden gebruikt worden natuurlijk ook herkend door antilichamen die specifiek zijn voor het virus; zij zijn bedoeld om deze specifieke antilichaamproductie te induceren.
68. Het antigeen dat wordt gecodeerd door ORF2 van PCV2 ("het ORF2 antigeen") is het manteleiwit van het virus en bevindt zich aan de buitenzijde (de eiwitschil) van het virus. Het ORF2 antigeen wordt herkend door antilichamen die specifiek zijn voor PCV2. In feite zullen de antilichamen die worden aangemaakt tegen het ORF2 antigeen juist het

PCV2 specifiek herkennen. Antilichamen die specifiek zijn voor PCV2 herkennen een epitoot van het ORF2 antigeen en dus het ORF2 antigeen zelf.

69. Tenslotte maakt het antigeen in Gerekwestreerde's vaccin ook de diagnose van een PCV2 virusinfectie mogelijk. Het antigeen in het vaccin wekt de aanmaak op van antilichamen die specifiek zijn voor PCV2. Deze antilichamen die door het antigeen in het vaccin zijn opgewekt herkennen het PCV2 virus zelf. Dus, net zoals de antilichamen die worden aangemaakt door een geïnfecteerd dier het antigeen kunnen herkennen, kan het antigeen in het vaccine antilichamen opwekken die de diagnose van een PCV2 infectie mogelijk maken.
70. Aldus maakt Gerekwestreerde's vaccin gebruik van alle elementen van conclusie 18 van EP 617. Er is dus sprake van letterlijke inbreuk. De productie en/of het in voorraad houden en/of de distributie en/of een andere bedrijfsmatig gebruik van het vaccin, waarvan Octrooihouder overtuigd is dat Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. zich daar in Nederland mee bezighouden, en de verdere verhandeling daarvan in, onder meer, Duitsland via Gerekwestreerde Deutschland GmbH maakt inbreuk op conclusie 18 van EP 617. In andere jurisdicties, in het bijzonder gelet op Bijlage 1, is er sprake van een dreiging van dergelijke inbreuk.
71. Conclusie 13 van EP 617 definieert een geïsoleerde samenstelling van antilichamen die specifiek zijn voor PCV2 en verkrijgbaar zijn van een PCV2 of van een antigeen fragment van een PCV2. Deze antilichamen zijn geïsoleerd in die zin dat zij niet zijn zoals ze voorkomen in een met PCV2 geïnfecteerde varken. Conclusie 15 vereist dat de antilichamen monoonaal of polyonaal zijn. Conclusie 16 vereist dat de antilichamen zijn gelabeld.
72. Bij de productie van het antigeen dat inbreuk maakt op conclusie 18 van EP 617, moet Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. in Nederland gebruik maken van een antilichaam volgens conclusie 13, 15 of 16 om de kwaliteit en/of de hoeveelheid recombinant baculovirus en/of het geproduceerde antigeen te testen. De enige manier om bijvoorbeeld te bepalen of het recombinante manteleiwit inderdaad in staat is om een immunreactie op te wekken en antilichamen te produceren die het PCV2 virus herkennen wanneer het gevaccineerde dier in aanraking komt met het virus, is door te testen of het recombinante manteleiwit bindt aan antilichamen die zijn aangemaakt in een reactie op contact met het virus.
73. Dergelijk testen vereist het gebruik van antilichamen volgens conclusie 13, 15 en/of 16 van EP 617. De vervaardiging van Gerekwestreerde's vaccin maakt dus ook gebruik van alle elementen van conclusie 13, 15 en/of 16 van EP 617. Ook daarom is er sprake van letterlijke inbreuk. De productie en/of het in voorraad houden en/of de distributie en/of enig ander bedrijfsmatig gebruik van het vaccin, waarvan Octrooihouder overtuigd is dat Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. zich daar in Nederland mee bezighouden, en de verdere verhandeling daarvan in, onder meer, Duitsland via Gerekwestreerde Deutschland GmbH maakt inbreuk op conclusie 13, 15 en/of 16 van EP 617. In andere jurisdicties, in het bijzonder gelet op **Bijlage 1**, is er sprake van een dreiging van dergelijke inbreuk.

3. GRONDEN EN STREKKING VAN HET VERZOEK

3.1 Inleiding

74. Titel 15 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is het resultaat van de implementatie van de Europese Richtlijn 2004/48/EC, oftewel de zogenaamde Handhavingsrichtlijn, in de Nederlandse wetgeving.
75. Overweging 10 van de Handhavingsrichtlijn formuleert het doel van deze Richtlijn:

“Het doel van deze richtlijn is de onderlinge aanpassing van deze wetgevingen teneinde een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming in de interne markt te waarborgen.”

76. De artikelen 1019b – d Rv behelzen de Nederlandse implementatie van artikel 7 van de Handhavingsrichtlijn. De maatregelen die door deze artikelen worden verschaft, moeten worden gezien in het licht van de Handhavingsrichtlijn en het bovengenoemde doel hiervan.
77. Op grond van artikel 1019b lid 1 Rv, kan de Voorzieningenrechter een verzoek zoals het onderhavige honoreren aan de rechthebbende, die *voldoende aannemelijk* heeft gemaakt dat er inbreuk op zijn rechten is of dreigt te worden gemaakt.
78. Met betrekking tot de betekenis van voldoende aannemelijk wordt opgemerkt dat de drempel voor bewijs lager moet zijn dan de waarschijnlijkheid van een (dreigende) inbreuk in voorlopige voorzieningen procedures. Immers, het doel van bewijs bewarende maatregelen ligt er in om uiteindelijk in staat te zijn een later in te stellen inbreukvordering feitelijk te onderbouwen, en niet alleen in het kader van een bodemprocedure maar ook in het kader van voorlopige voorziening procedures. Een andere interpretatie zou de procedure illusoir maken. (Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag, 25 juli 2007, KG ZA 07-623 (Abott / Teva c.s.), overweging 5.2)
79. Verder wordt opgemerkt dat uit het vonnis van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Arnhem, 1 juni 2007, KG ZA 07-304 (Synthon/Astellas), overweging 4.3 e.v., volgt dat maatregelen ingevolge artikel 1019b Rv e.v. niet beperkt zijn tot een (dreigende) inbreuk in Nederland. Dergelijke maatregelen kunnen ook worden verzocht met betrekking tot (inbreuk procedures betreffende) intellectuele eigendomsrechten die (alleen) geldig zijn in andere EU lidstaten.

3.2 Aannemelijke inbreuk

80. In de bovenstaande paragrafen heeft Octrooihouder voldoende aannemelijk gemaakt dat inbreuk is resp. wordt gemaakt op de exclusieve octrooirechten, althans dat er een dreiging van een dergelijke inbreuk is, met name in Nederland en Duitsland.
81. Met dit verzoekschrift wenst Octrooihouder bewijs te vergaren teneinde een feitelijke onderbouwing te kunnen geven aan een (in te stellen) inbreukvordering, met name voor Nederland en Duitsland.
82. Zoals is aangetoond in dit verzoekschrift, is het te verwachten dat meer informatie met betrekking tot de aannemelijke inbreuk op Octrooihouder's octrooien in onder meer Nederland en Duitsland zal worden aangetroffen op het terrein van Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. in CCC, en op het terrein van de nevenvestiging van Gerekwestreerde International B.V. te DDD; meer informatie die relevant is om uiteindelijk een feitelijke onderbouwing te verschaffen van een (in te stellen) inbreukvordering. Onder meer betreft het bewijs met betrekking tot:
- (De voortzetting van) Gerekwestreerde's gebruik, in voorraad houden, vermeerdering, en opvragen van geïsoleerde PCV2 virus stammen.
Zoals is beargumenteerd in de behandeling van de inbreuk op EP 760, heeft Gerekwestreerde de PCV2 virus stam verkregen, zoals beschermd door het octrooi. Porcilis PCV omvat het manteleiwit van dat virus. Teneinde dit manteleiwit te produceren, moet Gerekwestreerde het virus hebben gebruikt om het manteleiwit te isoleren of om DNA van het virus te extraheren voor de productie van het mantel eiwit op recombinante wijze. Om die reden is er geen twijfel dat Gerekwestreerde inbreuk heeft gepleegd op EP 760; dit is vastgesteld. Moeilijker vast te stellen is Gerekwestreerde's huidig en toekomstig gebruik van het PCV2 virus, en om die reden haar huidige en toekomstige inbreuk op EP 760. Dergelijke huidige en toekomstige inbreuk is echter zeer aannemelijk. Teneinde de continuering van de productie van het Porcilis PCV vaccin te kunnen waarborgen, of om andere re-

denen, zoals het testen van het vaccin, is er een duidelijke aanleiding voor Gerekwestreerde om door te gaan met het gebruik, in voorraad houden, vermeerderen en/of verkrijgen van de geïsoleerde PCV2 virus stam. De maatregelen waarom wordt verzocht zijn essentieel om dit bewijs te verkrijgen.

- Zuivering door Gerekwestreerde van het ORF-2 manteleiwit van de insectencel toegepast voor zijn recombinante productie
Het strekt niet tot enigerlei voordeel om het antigeen volledig te zuiveren van insectencellen. Afgezien van de aanvullende processtappen die een dergelijke volledige zuivering vereisen (indien al mogelijk), toont EP 995 (voor de eerste keer) aan dat er een belangrijk voordeel schuilt in een minder gezuiverd antigeen: de insectencellen worden eveneens gebruikt “*for enhancing the immunogenicity of an epitope of interest or antigen*” in de zin van conclusie 1 van EP ‘995. Welk nut zou het hebben om dan de insectencellen volledig van het antigeen te verwijderen? Daarvoor bestaat geen redelijke uitleg. Om die reden is het aannemelijk dat Gerekwestreerde inbreuk heeft gepleegd en inbreuk dreigt te plegen. Echter, met het doel om uiteindelijk een feitelijke onderbouwing van een (in te stellen) inbreukvordering te overleggen, zijn de verzochte maatregelen noodzakelijk.
- Het ORF-2 of manteleiwit in het Porcilis product. (de voortzetting van) Gerekwestreerde’s gebruik van PCV2 specifieke antilichamen, en Gerekwestreerde’s verkoop en aanbod tot verkoop van haar Porcilis PCV product.
Zoals is beargumenteerd in de behandeling van de inbreuk op EP 617, produceert Gerekwestreerde een antigeen dat onder bescherming staat van het octrooi, en gebruikt zij een antilichaamsamenstelling die beschermd is onder het octrooi. Porcilis PCV omvat het manteleiwit – een antigeen dat beschermd is onder het octrooi. En bij de productie van Porcilis PCV gebruikt Gerekwestreerde een antilichaam dat beschermd is onder het octrooi. Er bestaat geen twijfel dat Gerekwestreerde inbreuk heeft gemaakt op EP 617; dit is vastgesteld. Moeilijker is vast te stellen Gerekwestreerde’s huidig en toekomstig gebruik van het manteleiwit, alsook haar huidig en toekomstig gebruik van PCV2 specifieke antilichamen; en, bijgevolg, haar huidige en toekomstige inbreuk op EP 617. Dergelijke huidige en toekomstige inbreuk is echter zeer aannemelijk. Teneinde de continuering van de productie van het Porcilis PCV vaccine te kunnen waarborgen, of om andere redenen, zoals het testen van het vaccin, is er een duidelijke aanleiding voor Gerekwestreerde (een bewezen inbreukmaker, en om die reden bezoedeld) om door te gaan met het gebruik, in voorraad houden, vermeerderen en/of verkrijgen van het inbreukmakende manteleiwit en de inbreukmakende PCV2-specifieke antilichamen. De verzochte maatregelen zijn essentieel om dit bewijs te vergaren.

83. Het bewijs dat moet worden veilig gesteld op deze terreinen bestaat enerzijds uit documenten, zoals labverslagen, lab protocollen, marketing materiaal, verpakkingen, bestelingslijsten, standaardwerkwijzen (standard operating procedures of SOPs), en vergelijkbare documenten, op schrift danwel digitaal, met betrekking tot de (dreiging van) inbreuk op de drie octrooien zoals onderwerp van dit verzoek. Anderzijds bestaat dit uit monsters van biologisch materiaal, dat vermoedelijk valt onder de beschermingsomvang van een van de drie octrooien.

84. In principe kan een partij zoals Gerekwestreerde relatief eenvoudig dergelijk bewijs verwijderen, bijvoorbeeld door dit te verplaatsen naar een ander (buitenlands) filiaal. Er is een risico dat Octrooihouder op een later moment niet meer in staat zal zijn om het bewijs veilig te stellen. Bovendien is er gewoonweg geen andere manier om het bewijs veilig te stellen. Al het bewijs, inclusief het bewijs dat in paragraaf 82 is gespecificeerd, is verborgen op het terrein van Gerekwestreerde. En hoewel het vaccin wordt gedistribueerd in Duitsland, is deze distributie beveiligd en gesloten, en om die reden kan Octrooihouder het niet verkrijgen van de Duitse markt. Het is precies deze situatie waarvoor de artikelen 1019b Rv e.v. in het leven zijn geroepen.

3.2 Welke maatregelen ex artikel 1019 b worden gevraagd? Toelichting

85. Op grond van artikel 1019 Rv e.v. wordt verlov verzocht voor de navolgende maatregelen.

3.2.1 Conservatoir beslag en monsterneming.

86. Voordat wordt ingegaan op de afzonderlijke maatregelen wil Octrooihouder erop wijzen dat het niet haar bedoeling is om kopieën te ontvangen van, dan wel toegang te krijgen tot, het beslagen bewijsrechtelijk materiaal en monsters zonder voorafgaand een expliciete beslissing van een rechtbank, die dergelijke indiening van de kopieën of toegang tot de documenten beveelt. Het beslagen bewijsmateriaal van Gerekwestreerde, of dat nu documenten of monsters zijn, zal in bewaring blijven en zal slechts worden vrijgegeven, als de rechtbank op basis van een vordering van Octrooihouder op grond van artikel 1019a jo. 843a Rv - in een bodemprocedure of een kort geding - Gerekwestreerde zal opdragen om toegang te verschaffen of kopieën van de documenten in te dienen.

3.2.1.1 Conservatoir bewijsbeslag op grond van artikel 1019b jo. 1019c Rv en bewaaring (jo. 709 Rv)

87. Verlov wordt verzocht voor het leggen van bewijsbeslag op alle documenten die informatie verschaffen met betrekking tot de inbreuk op de drie onderliggende octrooien in Nederland en in andere landen door Gerekwestreerde International B.V., Gerekwestreerde Nederland B.V en/of andere Gerekwestreerde entiteiten. De documenten zullen onder andere lab verslagen, lab protocollen, marketing materiaal, verpakkingen, bestellijsten, standaardwerkwijzen (standard operating procedures of SOPs) en vergelijkbare documenten omvatten, schriftelijk, maar ook digitaal.
88. Het is evenwel niet de bedoeling van Octrooihouder om de bedrijfsvoering van Gerekwestreerde onnodig te verstoren. Octrooihouder stelt dan ook voor dat ter plaatse kopieën van de bewijsrechtelijke documenten worden gemaakt en dat daarop beslag wordt gelegd. In dat geval wordt het bewijsmateriaal veilig gesteld, terwijl de originele documenten in het bezit blijven van Gerekwestreerde. Octrooihouder stelt tevens voor dat de kopieën van het bewijsmateriaal in gerechtelijke bewaarneming worden gegeven door een bewaarder. Dit zorgt ervoor dat de vertrouwelijkheid van ieder bewijsmateriaal wordt gewaarborgd.
89. Octrooihouder verzoekt een bevel tot bewaarneming voor alle beslagen documenten. Bovendien verzoekt Octrooihouder de voorzieningenrechter om Janssen & Janssen c.s. Gerechtsdeurwaarders (Postbus 1085, 5602 BB Eindhoven, de heer P.M.M. Quaadvlieg) als bewaarder aan te stellen.
90. Om de deurwaarder in staat te stellen de juiste documenten te identificeren, verzoekt Octrooihouder tevens dat het de deurwaarder wordt toegestaan te worden vergezeld door een technische deskundige en een ICT deskundige.
91. Gezien het karakter van deze zaak – namelijk octrooi inbreuk – en het technische gebied, zou een octrooigemachtigde die is gespecialiseerd op het gebied van biotechnologie bij uitstek de meeste geschikte deskundige zijn. Octrooihouder verzoekt de rechter daarom dat Dr. Robbert-Jan de Lang, octrooigemachtigde, als technische deskundige de deurwaarder zal vergezellen. Dr. de Lang is onafhankelijk. Hij vertegenwoordigt Octrooihouder niet, en treedt evenmin op enig andere wijze op namens Octrooihouder. Dr. de Lang zal de deurwaarder assisteren zowel met betrekking tot het vinden en identificeren van de relevante documenten en monster materiaal, als met het opstellen van de beschrijving door de deurwaarder. De contact gegevens van Dr. Robbert-Jan de Lang luiden als volgt: EP&C, J.J. Viottastraat 31, 1071 JP Amsterdam, tel +31 20 305 28 88, email robbert-jan.delang@epc.nl. In verband met de gelijktijdigheid van de uitvoering van maatregelen in CCC en in DDD, verzoekt Octrooihouder de rechter daarnaast dat ook Dr. Tom Wittop Koning, octrooigemachtigde, als technische deskundige de deurwaarder zal kunnen vergezeld

len. Vorenbedoelde expertise, onafhankelijkheid en noodzaak van Dr de Lang geldt evenzeer voor Dr. Wittop Koning. Zijn contact gegevens luiden als volgt: EP&C, Sir Winston Churchillaan 295a, tel +3170 414 54 54.

92. Gegeven het feit dat hoogstwaarschijnlijk de meeste relevante informatie slechts via Gerekwestreerde's digitale netwerk toegankelijk is, en dus over het algemeen lastig is te achterhalen, verzoekt Octrooihouder de rechtbank om een ICT professional van DigiJuris als (onafhankelijke) ICT deskundige aan te stellen, die de deurwaarder zal vergezellen. DigiJuris vertegenwoordigt Octrooihouder niet en treedt op geen enkele andere wijze op namens Octrooihouder. DigiJuris zal de deurwaarder assisteren zowel met betrekking tot het vinden en identificeren van de relevante documenten en monster materiaal, als met het opstellen van de beschrijving door de deurwaarder. De relevante contact gegevens luiden als volgt: DigiJuris B.V., Luxoolseweg 2, 3862 WJ Nijkerk, tel 033-2459040, fax 033-2463606, email niek@digijuris.nl.

93. Octrooihouder verwacht dat Gerekwestreerde haar medewerking zal verlenen aan de beslaglegging op de relevante informatie en dat Gerekwestreerde de deurwaarder deze informatie niet zal onthouden (dat omvat ook het verschaffen van digitale inlogcodes en passwords voor toegang tot digitale informatie, en mededeling, en toegangverschaffing tot de zgn. co-locatie, waar bijv. digitale back-ups worden gemaakt). Voor het geval dat Gerekwestreerde haar medewerking echter niet zal verlenen, verzoekt Octrooihouder dat het de deurwaarder wordt toegestaan om kopieën, en indien nodig forensische kopieën, van de servers van Gerekwestreerde te (laten) maken om de deurwaarder, geassisteerd door de ICT- en technische deskundige, in staat te stellen deze servers ten kantore van de bewaarder te doorzoeken op relevante informatie.

3.2.1.2 Monsterneming op grond van art. 1019d lid 2 Rv

94. Octrooihouder verzoekt verlot tot monsterneming door de deurwaarder van vermoedelijk inbreukmakend materiaal en apparatuur, die wordt gebruikt voor de productie daarvan, voor zover dit materiaal en deze apparatuur bij Gerekwestreerde International B.V. and/of Gerekwestreerde Nederland B.V. wordt aangetroffen. Dit betreft onder meer³:

- a) Porcilis PCV Vaccin, tevens bekend als 'Circumvent Vaccine'.
- b) Celextract van insectencellen die zijn geïnfecteerd met Recombinant Baculovirus, welke omvat PCV2 ORF-2;
- c) Insectencellen die zijn geïnfecteerd met Recombinant Baculovirus, welke omvat PCV2 ORF-2;
- d) Recombinant Baculovirus, welke omvat PCV2 ORF-2, waaronder begrepen zonder daartoe te zijn beperkt datgene wat kan worden beschouwd als "Master Seed";
- e) ORF-2 (geamplificeerd van genomisch DNA dat is geïsoleerd van het PCV2 virus);
- f) Antilichamen tegen PCV2.

95. In overeenstemming met artikel 1019d lid 2 Rv, zullen overal maximaal drie monsters van worden afgenomen.

96. Om de deurwaarder in staat te stellen de juiste monsters te identificeren, verzoekt Octrooihouder dat het de deurwaarder ook in dat verband wordt toegestaan te worden vergezeld door de in paragrafen 91 en 92 bedoelde technische en IT deskundige.

97. Teneinde de vertrouwelijkheid te waarborgen wordt met betrekking tot de genomen monsters bewaarneming verzocht. In dit kader verzoekt Octrooihouder de voorzieningenrechter

³ Octrooihouder is van mening dat zij de aanwezigheid of beschikbaarheid van het geïsoleerde PCV2 virus ook kan vaststellen via andere middelen, zoals via documenten die worden aangetroffen op het terrein van Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V.

om TNO (contactpersoon Chris Yallop, vestiging TNO Leiden, chris.yallop@tno.nl) als bewaarder aan te stellen, en het de deurwaarder in dat verband tevens toe te staan om hem door een wetenschappelijk medewerker van TNO te laten vergezellen om te assisteren bij het nemen van de betreffende monsters bij Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V.

98. TNO heeft als gespecialiseerde onderzoeksorganisatie – anders dan de deurwaarder – de expertise en middelen voor de adequate opslag en het hanteren van biologische monsters. TNO is een onafhankelijke organisatie.

3.2.2 Gedetailleerde beschrijving op grond van artikel 1019d lid 1 Rv.

99. "Gedetailleerde beschrijving" wordt genoemd als een species van voorlopige maatregelen om bewijs op grond van artikel 1019b lid 1 Rv veilig te stellen. Deze maatregel is uitgekristalliseerd in artikel 1019d lid 1. In overeenstemming met het genoemde artikel, wordt verlot verzocht tot het maken door de deurwaarder van een zo gedetailleerd mogelijke beschrijving van de vermoedelijk inbreukmakende producten die zich onder Gerekwestreerde bevinden, of van de materialen en apparatuur die worden gebruikt voor de productie daarvan alsmede de documenten met betrekking tot de vermoedelijke inbreuk op de drie onderhavige octrooien.
100. In artikel 1019d Rv is bepaald dat artikel 440 lid 2 Rv *mutatis mutandis* van toepassing is. In dit artikel is bepaald dat de deurwaarder door een deskundige kan worden bijgestaan. Verlot wordt gevraagd om eerdergenoemde Dr. de Lang en Dr. Wittop Koning als technische deskundige aan te stellen die de deurwaarder kunnen vergezellen, en om een van de werknemers van DigiJuris als ICT deskundige aan te stellen. Dit zal de deurwaarder in staat stellen om op een effectieve wijze de meest accuraat mogelijke beschrijving te maken van datgene wat op het terrein wordt aangetroffen.
101. Vanzelfsprekend is het op dit moment niet precies bekend wat op het terrein van Gerekwestreerde kan worden aangetroffen. Derhalve wordt verzocht dat het de deurwaarder wordt toegestaan een zo accuraat mogelijke indexering te maken van hetgeen hij op het terrein aantreft, waarvan proces-verbaal zal worden opgemaakt.

4. EX PARTE

102. Gegeven onder meer hetgeen is gesteld in paragraaf 84, heeft Octrooihouder belang bij het nemen van de maatregelen van 1019b-d Rv voordat Gerekwestreerde daarover wordt geïnformeerd of gehoord op basis van artikel 1019b lid 3 Rv. Octrooihouder voegt hieraan toe dat er naast fysieke verplaatsing van bewijsmiddelen voorafgaande aan bewijsmaatregelen als de onderhavige ook eenvoudig maatregelen zijn te nemen in het digitale systeem om toegang tot (delen van) het netwerk tijdelijk onmogelijk te maken. Indien vooraf bekend met de onderliggende maatregelen, dan kan Gerekwestreerde ook digitale informatie mogelijk vrij eenvoudig ontoegankelijk maken. Octrooihouder verzoekt de Voorzieningenrechter derhalve dat Gerekwestreerde niet wordt geïnformeerd of gehoord voorafgaand aan het nemen van deze maatregelen.
103. In het onverhoopte geval dat de voorzieningenrechter beslist dat Gerekwestreerde voorafgaand zal moeten worden geïnformeerd of gehoord, dan verzoekt Octrooihouder eerbiedig haar de mogelijkheid te geven om dit verzoek in te trekken voordat Gerekwestreerde over dit verzoek wordt geïnformeerd of gehoord, en om Octrooihouder een redelijke termijn te geven voor het nemen van een beslissing in dit kader.

5. BEVOEGDHEID

104. Gerekwestreerde International B.V. en Gerekwestreerde Nederland B.V. zijn beide gevestigd in CCC dat is gelegen in het arrondissement Den Bosch, met als gevolg dat het bewijs (inclusief het monstermateriaal) waar het bewijsbeslag, de beschrijving en de monsterneming op ziet, zich in dit arrondissement bevindt. De Rechtbank Den Bosch is derhalve be-

voegd om verlof te verlenen voor het bewijsbeslag, de beschrijving en de monsterneming bij Gerekwestreerde in CCC (art. 1019c lid 1 Rv jo. art. 700 lid 1 Rv).

105. Voorts heeft Gerekwestreerde International B.V. een nevenvestiging in DDD alwaar zich zeer mogelijk eveneens het hierboven genoemde bewijs (inclusief het monstermateriaal) bevindt. De Rechtbank Den Bosch is op grond van art. 1019c lid 1 Rv jo. art. 700 lid 1 Rv eveneens bevoegd tot gelijktijdige verlening van verlof tot bewijsbeslag bij Gerekwestreerde International B.V. in DDD.

6. NADERE TOELICHTING VERZOEK

106. Hieronder wordt verzocht dat de beschikking van de Voorzieningenrechter uitvoerbaar wordt verklaard op alle dagen en uren waar dan ook in Nederland. Octrooihouder wenst het belang van toewijzing van dit verzoek te benadrukken. De praktijk wijst uit dat bewijsbeslagen als het onderhavige een zeer tijdrovende aangelegenheid kunnen zijn en de verwachting is dat dat in deze zaak niet anders zal zijn. Het is in het belang van alle partijen en betrokkenen dat het handelen van de deurwaarder en de personen die de deurwaarder zullen vergezellen en daarmee ook hun aanwezigheid zo efficiënt mogelijk verlopen. Bovendien is het in het belang van Octrooihouder dat de aanwezigheid van de deurwaarder en de personen die de deurwaarder zullen vergezellen zoveel mogelijk aaneengesloten plaats zal vinden om de mogelijkheid van verduistering van bewijs gedurende het beslag tot een minimum te beperken. Dit alles vereist dat het de deurwaarder en de personen die de deurwaarder zullen vergezellen niet slechts wordt toegestaan om het beslag uit te voeren op vooraf bepaalde en beperkte tijdstippen.

107. Voorts wordt hieronder verzocht de termijn voor het aanhangig maken van de hoofdzaak te stellen op twee maanden na de aanvang van de uitvoering van de beschrijving, beslaglegging en monsterneming. Octrooihouder kan pas (op deugdelijke wijze) de hoofdzaak aanhangig maken nadat zij kennis heeft genomen van de inhoud van het in beslag genomen materiaal en nadat zij de tijd heeft gehad om zulks te analyseren. Om toegang tot het in beslag genomen bewijs te kunnen krijgen zal Octrooihouder echter eerst een artikel 843a Rv procedure dienen te voeren. Een dergelijke procedure geldt niet als hoofdzaak. Derhalve dient de tijd die is gemoeid met het instellen, voeren van, en vonniswijzen in de artikel 843a Rv procedure in ieder geval in aanmerking te worden genomen bij de bepaling van de termijn voor het instellen van de hoofdzaak. Bovendien geldt dat voordat een artikel 843a procedure überhaupt kan worden ingesteld eerst kennis zal moeten worden genomen van de door de deurwaarder op te maken beschrijving van het in beslag genomen bewijs. Afhankelijk van de hoeveelheid bewijs die de deurwaarder in beslag neemt kan de tijd die met het opstellen van de beschrijving is gemoeid aanzienlijk zijn. Octrooihouder is van mening dat minimaal een termijn van twee maanden na de aanvang van de uitvoering van de beschrijving, beslaglegging en monsterneming is vereist om de hoofdzaak deugdelijk in te kunnen stellen en dat een dergelijke termijn om die reden dan ook niet meer dan redelijk is.

7. VERZOEK

108. gezien het hiervoor overwogene, waaronder de paragrafen 106 en 107, wenden verzoeksters zich tot uw Edelachtbare met het eerbiedige verzoek:
- a. verlof te verlenen voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag op (kopieën van) alle documenten die betrekking hebben op inbreuk in het heden en het verleden, alsmede dreiging daarvan, op EP 1033995, EP 1281760 en/of EP 1386617 in Nederland en/of in de andere lidstaten waar een of meer van de genoemde octrooien geldig zijn, welke documenten aanwezig of beschikbaar zijn op de vestigingen van Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. in CCC en/of DDD, en om deze (kopieën van) documenten in bewaring te plaatsen bij een als bewaarder aan te stellen derde, met de aanbeveling om Janssen & Janssen c.s. Gerechtsdeurwaarders (Postbus 1085, 5602 BB Eindhoven, de heer P.M.M. Quaedvlieg) als bewaarder aan te stellen;

-
- b. verlof te verlenen voor het nemen van monsters die betrekking hebben op inbreuk in het heden en het verleden, alsmede dreiging daarvan, op EP 1033995, EP 1281760 en/of EP 1386617 in Nederland en/of de andere lidstaten waar een of meer van de genoemde octrooien geldig zijn, onder meer materiaal zoals gespecificeerd in paragraaf 94 van dit verzoek, voor zover dit materiaal aanwezig of beschikbaar is op de vestigingen van Gerekwestreerde International B.V. en /of Gerekwestreerde Nederland B.V. in CCC en/of DDD, en om deze monsters in bewaring te plaatsen bij een als bewaarder aan te stellen derde, met de aanbeveling om TNO (contactpersoon Chris Yallop, vestiging TNO Leiden, chris.yallop@tno.nl) als bewaarder voor de monsters aan te stellen, en het de deurwaarder in dat verband tevens toe te staan om zich door een wetenschappelijk medewerker van TNO te laten vergezellen om te assisteren bij het nemen van de betreffende monsters bij Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V.;
 - c. om de deurwaarder te instrueren tot het maken van een zo accuraat mogelijke beschrijving van:
 - i. materiaal dat vermoedelijk inbreuk maakt op dan wel dreigt inbreuk te maken op EP 1033995, EP 1281760 of EP 1386617 in Nederland en/of in andere lidstaten;
 - ii. materiaal en apparatuur dat wordt gebruikt voor de productie van het materiaal als bedoeld in (i), en;
 - iii. alle documenten met betrekking tot de inbreuk, voor zover het genoemde materiaal, apparatuur en documenten aanwezig of beschikbaar zijn op het terrein van Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. in CCC en/of DDD;
 - d. te bepalen dat het de deurwaarder zal zijn toegestaan te worden vergezeld door een deskundige op het gebied van biotechnologie en octrooien, in het kader waarvan Dr. Robbert-Jan de Lang, octrooigemachtigde bij het kantoor EP&C wordt aanbevolen om als deskundige te worden aangesteld, alsmede Dr. Tom Wittop Koning;
 - e. te bepalen dat het de deurwaarder bovendien zal zijn toegestaan te worden vergezeld door een deskundige op het gebied van ICT, in het kader waarvan een ICT-deskundige van DigiJuris wordt aanbevolen om als deskundige te worden aangesteld;
 - f. voor het geval dat Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. hun medewerking weigeren aan de deurwaarder om computer bestanden te doorzoeken op relevante informatie, te bepalen dat het de deurwaarder zal zijn toegestaan kopieën te (laten) maken van deze computer bestanden van Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. ten einde deze ten kantore van de bewaarnemer door de deurwaarder met assistentie van voornoemde technische en ICT deskundige te doorzoeken op relevante informatie;
 - g. te bepalen dat de beschikking van de Voorzieningenrechter uitvoerbaar wordt verklaard op alle dagen en uren waar dan ook in Nederland.

2. De beoordeling

- 2.1. De voorzieningenrechter van deze rechtbank ontleent zijn bevoegdheid in deze zaak aan de verwijzing ex artikel 270 Rv.
- 2.2. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de stelling van Octrooihouder dat Gerekwestreerde inbreuk op haar octrooi maakt of dreigt te maken, voorshands voldoende gesubstantieerd voor toewijzing van maatregelen tot bescherming van bewijs en monstername op de wijze als hierna verwoord. De monstername wordt beperkt tot het materiaal gespecificeerd in § 94 van het verzoekschrift, het beslag op apparatuur wordt geweigerd. Tevens heeft Octrooihouder voldoende aangevoerd om

te kunnen concluderen dat het nodig is de maatregelen te nemen zonder de wederpartij te horen.

- 2.3. Het verzoekschrift maakt onvoldoende inzichtelijk waartoe de beschrijving, naast het beslag en de monstername, zou kunnen dienen. Voorzover Octrooihouder zou bedoelen dat zij het oog heeft op een inventarisatie van de in beslag te nemen delen van de administratie en de monsters, wijst de voorzieningenrechter erop dat de deurwaarde een proces-verbaal zal opmaken en dat proces-verbaal bedoelde inventarisatie zal bevatten. De deurwaarder zal de in beslag te nemen delen van de administratie en de monsters op zodanige wijze moeten omschrijven dat geen inhoudelijke informatie wordt prijsgegeven. Het verlot tot beschrijving zal worden geweigerd.
- 2.4. De voorzieningenrechter begrijpt dat Octrooihouder, naast conservatoir bewijsbeslag, gerechtelijke bewaring van de documenten heeft bedoeld te verzoeken. Dat verzoek zal worden toegewezen waarbij, teneinde de bedrijfsvoering van Gerekwestreerde zo min mogelijk te belemmeren, zal worden bepaald dat niet de originelen, maar slechts kopieën van de documenten in bewaring worden genomen. Daarbij kan Gerekwestreerde ervoor kiezen die kopieën ter plekke, dan wel ten kantore van de deurwaarder te laten vervaardigen door de deurwaarder. Indien Gerekwestreerde desgevraagd geen keuze maakt, is het aan de deurwaarder de wijze van kopiëren te bepalen. Onder kopiëren van documenten is ook te verstaan het maken van kopieën van digitale bestanden.
- 2.5. Ter verzekering van het belang dat van de inhoud van de gekopieerde documenten en de hoedanigheden van de monsters geen kennis wordt genomen buiten het geval van toestemming zijdens Gerekwestreerde of bevel van de rechter, zal de voorzieningenrechter bepalen dat al de beslagen objecten zodanig moeten worden verpakt dat zij in de gesloten verpakking verzegeld kunnen worden en dat Gerekwestreerde op de verzegeling zal kunnen toezien. De verzegelde verpakkingen zullen in bewaring worden genomen. De verpakkingen dienen zo te worden gekenmerkt dat zij kunnen worden gerelateerd aan de inventarisatie blijvende uit het proces-verbaal.
- 2.6. De advocaat van Octrooihouder heeft desgevraagd bevestigd dat de octrooigemachtigden welke als deskundigen zullen optreden, alsmede de deskundigen verbonden aan TNO en DigiJuris vrij staan van Octrooihouder. De advocaten van Octrooihouder zullen de beslagleggingen niet mogen bijwonen. Dat geldt evenzeer voor andere vertegenwoordigers van verzoeksters. Met het oog op de bescherming van vertrouwelijke gegevens wordt het verlot verleend onder de in 3.1 tot en met 3. te stellen voorwaarden ex artikel 1019b leden 2 en 4 Rv.

3. De beslissing

De voorzieningenrechter

-
- 3.1. verleent verlof te verlenen voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag op (kopieën van) alle documenten die betrekking hebben op inbreuk in het heden en het verleden, alsmede dreiging daarvan, op EP 1033995, EP 1281760 en/of EP 1386617 in Nederland en/of in de andere lidstaten waar een of meer van de genoemde octrooien geldig zijn, welke documenten aanwezig of beschikbaar zijn in de vestigingen van Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. in CCC en/of DDD, en om deze (kopieën van) documenten in bewaring te plaatsen bij een als bewaarder aan te stellen derde, en stelt de heer P.M.M. Quaedvlieg verbonden aan Janssen & Janssen c.s. Gerechtsdeurwaarders (Postbus 1085, 5602 BB Eindhoven,) aan als bewaarder;
 - 3.2. verleent verlof voor het nemen van monsters die betrekking hebben op inbreuk in het heden en het verleden, alsmede dreiging daarvan, op EP 1033995, EP 1281760 en/of EP 1386617 in Nederland en/of de andere lidstaten waar een of meer van de genoemde octrooien geldig zijn, onder meer materiaal zoals gespecificeerd in § 94 van het verzoek, maar niet op apparatuur, voor zover dit materiaal aanwezig of beschikbaar is in de vestigingen van Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. in CCC en/of DDD, en om deze monsters in bewaring te plaatsen bij een als bewaarder aan te stellen derde, en stelt Chris Yallop verbonden aan TNO (contactpersoon Chris Yallop, vestiging TNO Leiden, chris.yallop@tno.nl) aan als bewaarder van de monsters, bepaalt voorts dat de deurwaarder zich desgewenst door voornoemde of een ander wetenschappelijk medewerker van TNO kan laten vergezellen om te assisteren bij het nemen van de betreffende monsters bij Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V.;
 - 3.3. bepaalt dat het de deurwaarder zal zijn toegestaan te worden vergezeld door een deskundige op het gebied van biotechnologie en octrooien, in het kader waarvan Dr. Robbert-Jan de Lang en Dr. Tom Wittop Koning, octrooigemachtigden bij het kantoor EP&C worden aangesteld als deskundigen;
 - 3.4. bepaalt dat het de deurwaarder bovendien zal zijn toegestaan te worden vergezeld door een of meer deskundigen op het gebied van ICT, en bepaalt dat bedoelde deskundigen zullen worden gezocht in de kring van DigiJuris B.V., gevestigd aan de Luxoolseweg 2 te (3862 WJ) te Nijkerk.
 - 3.5. bepaalt, voor het geval dat Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. hun medewerking weigeren aan de deurwaarder om computer bestanden te doorzoeken op relevante informatie, dat het de deurwaarder zal zijn toegestaan kopieën te (laten) maken van deze computer bestanden van Gerekwestreerde International B.V. en/of Gerekwestreerde Nederland B.V. teneinde deze ten kantore van de bewaarnemer door de deurwaarder met assistentie van voornoemde technische en ICT deskundigen te doorzoeken op relevante informatie;

-
- 3.6. bepaalt dat de als bewaarders aan te stellen deurwaarder en de deskundige van TNO de onder 2.5. van deze beschikking bedoelde verpakking en verzegeling in acht zullen nemen en voorts dat de deurwaarder proces-verbaal van beslaglegging zal opmaken met inachtneming van hetgeen onder 2.3 is overwogen;
 - 3.7. bepaalt, in afwijking van artikel 443 lid 2 j^o 702 lid 1 j^o 1019c Rv, dat Octrooihouder, noch vertegenwoordigers van Octrooihouder bij de inbeslagneming en de inbewaringgeving tegenwoordig mogen zijn;
 - 3.8. bepaalt dat bij de inbeslagneming, monsterneming en bewaring betrokken personen, zoals de deurwaarder, de deskundigen en de bewaarders, geen informatie omtrent de in beslag genomen documenten en monsters ter kennis mogen brengen aan Octrooihouder of derden en evenmin gelegenheid mogen geven tot inzage in of onderzoek aan die documenten en monsters, behoudens toestemming van Gerekwestreerde of nader rechterlijk bevel;
 - 3.9. bepaalt dat de in bewaring genomen documenten en voorwerpen uiterlijk 22 september 2009 aan de beslagenen zullen worden teruggegeven in de oorspronkelijke verpakking en met de verzegeling welke is aangebracht bij gelegenheid van de beslagleggingen, tenzij door toestemming of rechterlijk verlof Octrooihouder toegang zal hebben verkregen tot de inhoud van de verpakkingen.
 - 3.10. bepaalt dat de beslagen en monsterneming zullen aanvangen op een gewone werkdag tussen 9.00 uur en 11.00 uur 's ochtends en dat de uitvoering zal kunnen voortduren zolang als de deurwaarder zulks noodzakelijk acht, de inbeslagnemingen en monsternemingen dienen uiterlijk vrijdag 9 januari 2009, 16.00 uur te zijn afgerond;
 - 3.11. bepaalt dat de kosten van het beslag, de bewaring en de deskundigen, vooralsnog ten laste van Octrooihouder komen;
 - 3.12. verbindt aan het verlof de voorwaarde dat de eis in de hoofdzaak wordt ingesteld uiterlijk 90 dagen na de dagtekening van deze beschikking;
 - 3.13. verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
 - 3.14. wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door mr. Chr.A.J.F.M. Hensen, voorzieningenrechter, op 19 december 2008.