

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

Vonnis van 18 maart 2009

in de zaak met zaaknummer / rolnummer 308504 / HA ZA 08-1136 van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **SELO B.V.**,
gevestigd te Oldenzaal,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **FRESHSUPPORT PACKING B.V.**,
gevestigd te Huizen,
3. de coöperatieve vereniging **COOPERATIEVE ZUIVELONDERNEMING CONO B.A.**,
gevestigd te Beemster,
eiseressen,
advocaat mr. drs. W. den Hertog,

tegen

de rechtspersoon naar Italiaans recht
PFM S.P.A. PACKAGING MACHINERY,
gevestigd te 36036 Torrebelticino (Vicenza), Italië,
gedaagde,
advocaat mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

en in de zaak met zaaknummer / rolnummer: 307813 / HA ZA 08-1039 van

de rechtspersoon naar Italiaans recht
PFM S.P.A.,
gevestigd te Torrebelticino (Vicenza), Italië,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
incidenteel eiseres,
advocaat mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FRESHSUPPORT PACKING B.V.,
gevestigd te Huizen,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
incidenteel verweerster,
advocaat mr. J.P. van Ginkel.

Partijen in de zaak 08-1136 zullen respectievelijk Selo c.s. en PFM worden genoemd en eiseressen afzonderlijk Selo, Freshsupport en Cono. Partijen in de zaak 08-1039 zullen respectievelijk PFM en Freshsupport worden genoemd. Ondanks de afwijkende benaming betreft de gedaagde in de zaak 08-1136 naar de rechtbank begrijpt dezelfde rechtspersoon als de eiseres in de zaak 08-1039. De zaken 08-1136 en 08-1039 zijn voor PFM behandeld door mr. M.A. Mak, advocaat te Amsterdam. De zaak 08-1139 is voor Selo c.s. behandeld door mrs. M.A.S.M. van Leent en L.G. Bonnes, advocaten te Enschede en de zaak 08-1039 is voor Freshsupport behandeld door mr. S.N. Vlaar, advocaat te 's-Gravenhage.

1. De procedure in de zaak 08-1136

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 17 januari 2008;
- de akte overlegging producties d.d. 9 april 2008 met producties 1 tot en met 16;
- de conclusie van antwoord tevens houdende exceptie van onbevoegdheid ex artikel 24 EEX verordening, met producties 1 tot en met 11, d.d. 6 augustus 2008;
- de conclusie van antwoord in het bevoegdheidsincident, tevens houdende akte vermindering/wijziging van eis d.d. 3 september 2008;
- het vonnis van deze rechtbank in het incident van 10 september 2008, tevens bepaling comparitie en pleidooi;
- de akte overlegging producties zijdens Selo c.s. d.d. 24 september 2008 met producties 17 tot en met 24;
- de aanvullende producties 12 tot en met 14 zijdens PFM ingediend bij B8 formulier d.d. 25 september 2008;
- de aanvullende akte overlegging producties zijdens Selo c.s. d.d. 10 oktober 2008 (op voorhand toegezonden) met producties 25 tot en met 29;
- de aanvullende producties 30 en 31 zijdens Selo c.s. ingediend bij brief d.d. 7 oktober 2008;
- de door partijen op 8 oktober 2008 toegezonden specificaties van de kosten van rechtsbijstand;
- de pleidooien gehouden op 10 oktober 2008 en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitnota's.

Partijen hebben over en weer verzocht de processtukken en producties genoemd onder 2.1. in de zaak 08-1039 te beschouwen als tevens deel uitmakend van de procedure in deze zaak (08-1136).

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De procedure in de zaak 08-1039

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de beschikking van de voorzieningenrechter van deze rechtbank d.d. 24 januari 2008 houdende verlof tot dagvaarden conform het versneld regime voor octrooizaken;
- de dagvaarding van 1 februari 2008, met producties 1 tot en met 13;

-
- de incidentele conclusie tot voeging, conclusie van antwoord in conventie en conclusie van eis in reconventie, met producties 1 tot en met 12, d.d. 4 juni 2008;
 - de incidentele conclusie van antwoord ten aanzien van het verzoek tot voeging, met productie 14, d.d. 18 juni 2008;
 - het vonnis in het incident van 2 juli 2008 houdende afwijzing van het verzoek tot voeging;
 - de conclusie van antwoord in reconventie tevens houdende exceptie van onbevoegdheid, met productie 15, d.d. 20 augustus 2008;
 - de conclusie van antwoord in het incident d.d. 3 september 2008;
 - nadere producties 15 tot en met 18 zijdens PFM ingediend bij B8 formulier d.d. 25 september 2008;
 - nadere producties 13 tot en met 18 zijdens Freshsupport ingediend bij brieven van 24 september 2008 en 6 oktober 2008;
 - de door Freshsupport bij brief van 25 september 2008 toegezonden producties 17 tot en met 24, eerder ingebracht in de procedure met rolnummer 08-1136;
 - de akte tot vermindering en/of wijziging van eis zijdens Freshsupport d.d. 10 oktober 2008 (op voorhand toegezonden);
 - de door partijen op 8 oktober 2008 toegezonden specificaties van de kosten van rechtsbijstand;
 - de pleidooien gehouden op 10 oktober 2008 en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitnota's.

Partijen hebben over en weer verzocht de processtukken en producties genoemd onder 1.1. in de zaak 08-1136 te beschouwen als tevens deel uitmakend van de procedure in deze zaak (08-1039).

2.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

3. De feiten

- 3.1. PFM produceert machines voor onder andere de verpakkingindustrie die zij wereldwijd verkoopt.
- 3.2. Freshsupport is een Nederlands verpakkingbedrijf voor met name kaas en andere koelverse producten. Zij verpakt onder meer Beemster Premium kaas die wordt geproduceerd door Cono.
- 3.3. Voor de verpakking van Beemster kaas van Cono maakt Freshsupport gebruik van machines die werken volgens de 'flow-pack' methode. Bij deze methode wordt een rol met folie afgewikkeld, waarbij de folie om het te verpakken product wordt gevouwen en vervolgens eerst langgericht en daarna dwarsgericht wordt dichtgelast. In de verpakkingindustrie wordt algemeen gebruik gemaakt van 'flow-pack' machines.

-
- 3.4 Selo is producent van machines die geschikt zijn voor het verpakken van levensmiddelen en de leverancier van de door Freshsupport gebruikte verpakkingsmachine voor het verpakken van Beemster kaas.
- 3.5 PFM is houdster van het Europese octrooi EP 995 695 (hierna: ‘EP 695’ of ‘het Octrooi’) dat op 12 juni 2002 is verleend op een aanvraag van 6 juli 1999 met prioriteit vanaf 23 oktober 1998. Het Octrooi heeft betrekking op een zak voor de verpakking van levensmiddelen vervaardigd van een afpelbare folie en een werkwijze voor de productie daarvan. De conclusies (hierna ook: de oude conclusies) daarvan luiden in de oorspronkelijke Engelse tekst als volgt:
- 1 Airtight pouch or packaging (10, 20) made of synthetic material constituted by a single film (11) for the preservation of food products (12), provided with coupling and closing means that make it possible to repeatedly open and close said pouch or packaging after this has been used for the first time, said film (11) being of the peelable type consisting of an outer layer coupled to a coextruded peelable polyethylene inner layer, and being folded once on the polyethylene layer side and sealed longitudinally and transversally in order to form the inner part of said packaging **characterised in that** said outer layer is constituted by an oriented polyamide layer, said film (11) being welded on the longitudinal side (13), as well as along the transversal edges (14, 15) thereof, by means of an inner layer – inner layer seal, and said coupling and closing means not involving the sealing area of said packaging.
 - 2 Packaging (10, 20) according to claim 1, **characterised in that** said oriented polyamide outer layer has a thickness of approximately 15 µm, and **in that** said coextruded peelable polyethylene inner layer has a thickness of approximately 60 µm.
 - 3 Packaging (10) according to anyone of the preceding claims, **characterised in that** it has a first limb (11') and a second limb (11'') of said peelable film, said first limb (11') and second limb (11'') having different heights so that said first limb (11') has a greater height than that of said second limb (11'') and it can be folded over (A) the packaging in order to accomplish the closing (10) thereof.
 - 4 Packaging (10) according claim 3, **characterised in that** said coupling and closing means (16) are made of an adhesive label.
 - 5 Packaging (20) according to anyone of the claims from 1 to 2, **characterised in that** said coupling and closing means (21) consist of a zipping closing system.
 - 6 Packaging (10, 20) according to anyone of the preceding claims, **characterised in that** it comprises a couple of portions suitable for being hand gripped in order to obtain the delamination of a sealing and the consequent opening of the packaging.
 - 7 Process for the production of an airtight packaging (10) suitable for the preservation of products (12), provided with coupling and closing means that make it possible to repeatedly open and close said packaging after this has been used for the first time, said coupling and closing means not involving the sealing area of said packaging, said process obtained by means of a “flow-pack” type automatic packaging machine, in which a series of products is continuously advanced on a horizontal conveyor towards a packaging station comprising a tubular forming device through which said products (12) are made to advance, said process comprising the following operational steps:
 - unwrapping of a single synthetic material film from a reel;
 - wrapping of the film around said tubular forming device within which a product (12) is introduced;
 - carrying out a first longitudinal sealing (13) of a first limb (11') and a second limb (11'') of said peelable film;

- carrying out a second (14) and a third (15) transversal sealings on the film edges in order to airtightly seal said packaging,
- cutting said film in order to release the packaged product (12),

characterised in that said film (11) is of the peelable type consisting of an oriented polyamide outer layer coupled to a coextruded peelable polyethylene inner layer, said film being wrapped around the product on the polyethylene inner layer side in order to form the inner part of said packaging, whereby said longitudinal and transversal sealings are obtained by, respectively, welding together said limbs (11', 11'') and said film edges on their polyethylene inner layer side.

8 Process for the production of an airtight packaging (10) suitable for the preservation of products (12), provided with coupling and closing means that make it possible to repeatedly open and close said packaging after this has been used for the first time, said coupling and closing means not involving the sealing area of said packaging, said process obtained by means of an automatic packaging machine of the vertical type with gravitational falling of the product inside of a tubular forming device around of which a synthetic film is wrapped in order to form said packaging, said process comprising the following operational steps:

- unwrapping of a synthetic material film from a reel;
- wrapping of the film around a said tubular forming device within which a product (12) is made to fall at predetermined time intervals; carrying out a first longitudinal sealing (13) of a first limb (11') and a second limb (11'') of said peelable film;
- carrying out a second (14) and a third (15) transversal sealings on the film edges in order to airtightly seal said packaging,
- cutting said film in order to release the packaged product (12),

characterised in that said film is of the peelable type consisting of an oriented polyamide outer layer coupled to a coextruded peelable inner polyethylene layer, said film being wrapped around the product on the polyethylene inner layer side in order to form the inner part of said packaging, whereby said longitudinal and transversal sealings are obtained by, respectively, welding together said limbs (11', 11'') and said film edges on their polyethylene inner layer side.

9 Process according to anyone of claims 7 or 8, **characterised in that** it comprises a step wherein a modified atmosphere inside the packaging is formed by the blowing of a gas or of a predetermined mixture thereof into the packaging itself.

10 Process according to anyone of claims from 7 to 9, **characterised in that** the film is wrapped around said tubular forming device in such a way that one (11') of said limbs (11', 11'') has a height which is different from the height of the other (11'') of said limbs, and **in that** once, said transversal sealings have been carried out, the longer limb (11') is folded over the other limb (12), and kept in position by an adhesive label (16).

11 Process according to anyone of claims from 7 to 9, **characterised in that** a zipping closing system is welded to said limbs (11', 11''), outside of the sealing area, in order to allow said packaging to be opened and reclosed after the first opening operation.

In de Nederlandse vertaling luiden deze conclusies als volgt:

1 Luchtdichte zak of verpakking (10, 20) vervaardigd van kunststof materiaal gevormd door een enkele folie (11) voor het bewaren van voedingsproducten (12), voorzien van openings- en sluitmiddelen die toelaten genoemde zak of verpakking herhaaldelijk te openen en te sluiten nadat deze voor een eerste keer werd gebruikt, welke folie (11) is van het afpelbare type bestaande uit een buitenlaag die is gekoppeld met een tegelijkertijd geëxtrudeerde afpelbare binnenste laag van polyethyleen, en die eenmaal is gevouwen op de laag van polyethyleen en in langs- en dwarsrichting afgedicht ten einde het binnengedeelte van de genoemde verpakking te vormen, **met het kenmerk**, dat

genoemde buitenlaag wordt gevormd door een laag van georiënteerd polyamide, welke folie (11) is gelast aan de langskant (13), evenals langs dwarsranden (14, 15) daarvan, door middel van een binnenlaag – binnenlaagafdichting, en genoemde koppeling en sluitmiddelen zich niet bevinden in het afgedichte gebied van de genoemde verpakking.

- 2 Verpakking (10, 20) volgens conclusie 1, **met het kenmerk**, dat de genoemde buitenste laag van georiënteerd polyamide een dikte heeft van ongeveer 15 µm en dat de tegelijkertijd geëxtrudeerde afpelbare binnenlaag van polyethyleen een dikte heeft van ongeveer 60 µm.
- 3 Verpakking (10) volgens één der voorgaande conclusies, **met het kenmerk**, dat hij een eerste been (11') en een tweede been (11'') heeft van genoemde afpelbare folie, welke eerste been (11') en tweede been (11'') verschillende hoogtes hebben zodat genoemde eerste been (11') een grotere hoogte heeft dan die van genoemd tweede been (11'') en deze over de verpakking kan worden gevouwen, ten einde de sluiting 10 daarvan tot stand te brengen.
- 4 Verpakking (10) volgens conclusie 3, **met het kenmerk**, dat genoemde koppelings- en sluitmiddelen (16) vervaardigd zijn van een lijmstrook.
- 5 Verpakking (20) volgens één der conclusies 1 tot 2, **met het kenmerk**, dat genoemde koppelings- en sluitmiddelen (21) bestaan uit een sluitsysteem van het ritsluitingstype.
- 6 Verpakking (10, 20) volgens één der voorgaande conclusies, **met het kenmerk**, dat deze een stel delen heeft die met de hand kunnen worden gepakt ten einde het delamineren van een afdichting en de daaruit voortvloeiende openen van de verpakking te verkrijgen.
- 7 Werkwijze voor het vervaardigen van een luchtdichte verpakking (10) die geschikt is voor het bewaren van producten (12), voorzien van koppelings- en sluitmiddelen die een herhaaldelijk openen en sluiten van de verpakking toelaten nadat deze voor de eerste keer werd geopend, welke koppelings- én sluitmiddelen zich niet bevinden in het afdichtgebied van genoemde verpakking, welke werkwijze wordt verkregen door middel van een automatische verpakkingsmachine van het “flow-pack”-type, waarin een reeks van producten op een horizontale transporteur continue wordt voortbewogen naar een verpakkingsstation dat een buisvormige vorminrichting heeft waardoorheen genoemde producten (12) worden voortbewogen, welke werkwijze de volgende behandelingenstappen omvat:
- afwikkelen van een enkele folie van kunststof materiaal van een spoel;
 - wikkelen van de folie om genoemde buisvormige inrichting waarin een product (12) wordt ingevoerd;
 - uitvoeren van een eerste langsafdichting (13) van een eerste been 11' en een tweede been (11'') van genoemde afpelbare folie;
 - uitvoeren van een tweede (14) en derde (15) afdichting in dwarsrichting op de folieranden ten einde genoemde verpakking luchtdicht te sluiten, snijden van de folie ten einde het verpakte product (12) vrij te maken,
- met het kenmerk**, dat de genoemde folie (11) is van het afpelbare type bestaande uit een buitenste laag van georiënteerd polyamide die is gekoppeld met een tegelijkertijd geëxtrudeerde afpelbare binnenlaag van polyethyleen, welke folie gewikkeld is om het product dat zich bevindt aan de kant van de binnenlaag van polyethyleen om het binnenste gedeelte van de genoemde verpakking te vormen, waarbij genoemde langs- en dwarsafdichtingen verkregen worden door het aan elkaar lassen van de genoemde benen (11', 11'') en genoemde folieranden aan de kant van het polyethyleen van de binnenlaag.
- 8 Werkwijze voor het vervaardigen van een luchtdichte verpakking (10) geschikt voor het bewaren van producten (12), voorzien van koppelings- en sluitmiddelen die een herhaaldelijk openen en sluiten van genoemde verpakking mogelijk maken nadat deze voor de eerste keer werd geopend, welke koppelings- en sluitmiddelen zich niet bevinden in het afgedichte gebied van de genoemde verpakking, welke werkwijze wordt uitgevoerd door middel van een

automatische verpakkingsmachine van het verticale type met door zwaartekracht vallen van het product in een buisvormige vorminrichting waarom een folie van kunststof is gewikkeld ten einde genoemde verpakking te vormen, welke werkwijze de volgende bewerkingstappen omvat:

- afwikkelen van een folie van kunststof materiaal van een spoel;
- wikkelen van de folie om genoemde buisvormige vorminrichting waarin een product (12) op bepaalde tijdsintervallen naar beneden valt;
- uitvoeren van een eerste langsafdichting (13) van een eerste been (11') en een tweede been (11'') van genoemde afpelbare folie;
- uitvoeren van een tweede (14) en derde (15) dwarsafdichting op de folieranden ten einde genoemde verpakking luchtdicht af te dichten,
- doorsnijden van genoemde folie ten einde het verpakte product (12) vrij te maken,

met het kenmerk, dat de genoemde folie is van het afpelbare type bestaande uit een buitenste laag van georiënteerd polyamide die is gekoppeld met een tegelijkertijd geëxtrudeerde afpelbare binnenlaag van polyethyleen, welke folie om het product wordt gewikkeld dat zich bevindt op de kant van de binnenlaag van polyethyleen ten einde het binnengedeelte van de genoemde verpakking te vormen, waarbij genoemde langs- en dwarsafdichtingen verkregen worden door het aan elkaar lassen van de genoemde benen (11', 11'') en genoemde folieranden aan de kant van de binnenlaag van polyethyleen.

- 9 Werkwijze volgens één der conclusies 7 of 8, **met het kenmerk**, dat deze de stap omvat waarin een gewijzigde atmosfeer in de verpakking wordt gevormd door een gas of door een van tevoren bepaald mengsel daarvan in de verpakking zelf te blazen.
- 10 Werkwijze volgens één der conclusies 7 tot 9, **met het kenmerk**, dat de folie op zodanige wijze rondom genoemd buisvormige vorminrichting wordt gewikkeld dat één been (11') van de genoemde benen (11', 11'') een hoogte heeft die verschilt van de hoogte van het andere been (11'') van genoemde benen en dat wanneer eenmaal de genoemde dwarsafdichtingen zijn uitgevoerd, het langere been (11') over het andere been (12) wordt omgevouwen en op zijn plaats wordt gehouden door een lijmstrook (16).
- 11 Werkwijze volgens één der conclusies 7 tot 9, **met het kenmerk**, dat een sluitsysteem van het ritssluikingstype op genoemde benen (11', 11'') wordt gelast buiten het afdichtgebied, ten einde toe te laten dat de genoemde verpakking kan worden geopend en weer kan worden gesloten na een eerste openingshandeling.

3.6 Bij het Octrooi horen de volgende figuren:

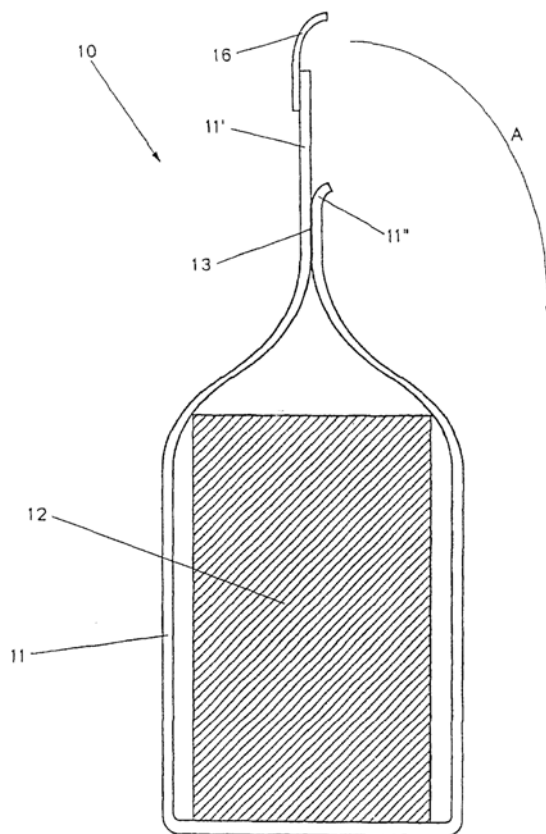


Fig. 1

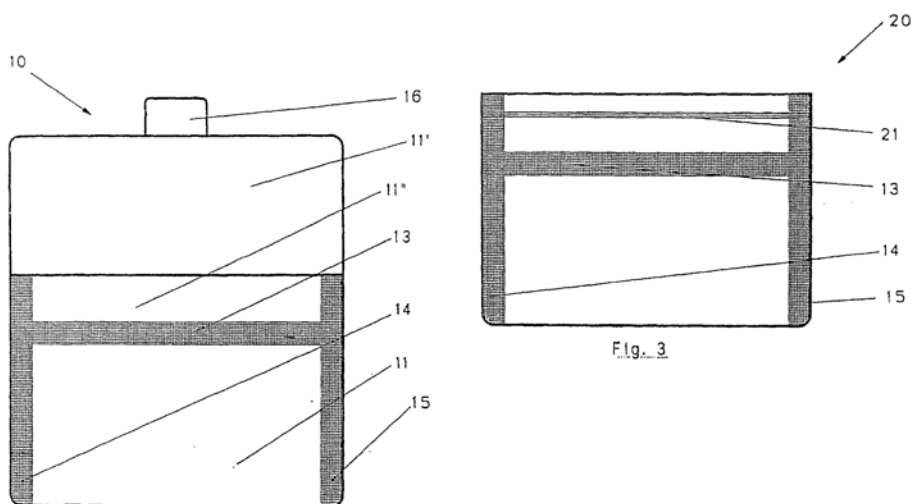


Fig. 2

Fig. 3

13

- 3.7 Op 19 juni 2007 heeft PFM op basis van artikel 63 lid 2 Rijksoctrooiwet 1995 (verder: ROW 1995) voor het Nederlandse deel van het Octrooi een akte van gedeeltelijke afstand van recht (hierna: 'de Akte') ingediend, waarbij de conclusies zijn beperkt. De beschrijving is niet gewijzigd. De beperking komt neer op gedeeltelijke samenvoeging van de conclusies 1 en 4, alsmede het vervallen van

conclusie 5. Het woord 'adhesive label' uit conclusies 4 en 10 is in de thans geldende conclusies 1 en 8 vertaald door het woord 'plaketiket'. Voorts is een conclusie 10 toegevoegd. De conclusies (hierna ook: de nieuwe conclusies) van het Nederlandse deel van het Octrooi luiden thans als volgt:

1. Luchtdichte zak of verpakking (10, 20) vervaardigd van kunststof materiaal gevormd door een enkele folie (11) voor het bewaren van voedingsproducten (12), voorzien van openings- en sluitmiddelen die toelaten genoemde zak of verpakking herhaaldelijk te openen en te sluiten nadat deze voor een eerste keer werd gebruikt, welke folie (11) is van het afpelbare type bestaande uit een buitenlaag die is gekoppeld met een tegelijkertijd geëxtrudeerde afpelbare binnenste laag van polyethyleen, en die eenmaal is gevouwen op de laag van polyethyleen en in langs- en dwarsrichting afgedicht ten einde het binnengedeelte van de genoemde verpakking te vormen, **met het kenmerk**, dat genoemde buitenlaag wordt gevormd door een laag van georiënteerd polyamide, welke folie (11) is gelast aan de langskant (13), evenals langs dwarsranden (14, 15) daarvan, door middel van een binnenlaag - binnenlaagafdichting, en genoemde koppeling en sluitmiddelen zich niet bevinden in het afgedichte gebied van de genoemde verpakking en **met het kenmerk**, dat genoemde koppelings- en sluitmiddelen (16) vervaardigd zijn van een plaketiket.
2. Verpakking (10, 20) volgens conclusie 1, **met het kenmerk**, dat de genoemde buitenste laag van georiënteerd polyamide een dikte heeft van ongeveer 15 µm en dat de tegelijkertijd geëxtrudeerde afpelbare binnenlaag van polyethyleen een dikte heeft van ongeveer 60 µm.
3. Verpakking (10) volgens één der voorgaande conclusies, **met het kenmerk**, dat hij een eerste been (11') en een tweede been (11'') heeft van genoemde afpelbare folie, welk eerste been (11') en tweede been (11'') verschillende hoogtes hebben zodat genoemde eerste been (11') een grotere hoogte heeft dan die van genoemd tweede been (11'') en deze over de verpakking kan worden gevouwen ten einde de sluiting (10) daarvan tot stand te brengen.
4. Verpakking (10, 20) volgens één der voorgaande conclusies, **met het kenmerk**, dat deze een stel delen heeft die met de hand kunnen worden gepakt ten einde het delamineren van een afdichting en de daaruit voortvloeiende openen van de verpakking te verkrijgen.
5. Werkwijze voor het vervaardigen van een luchtdichte verpakking (10) die geschikt is voor het bewaren van producten (12), voorzien van koppelings- en sluitmiddelen die een herhaaldelijk openen en sluiten van de verpakking toelaten nadat deze voor de eerste keer werd geopend, welke koppelings- en sluitmiddelen zich niet bevinden in het afdichtgebied van genoemde verpakking, welke werkwijze wordt verkregen door middel van een automatische verpakkingsmachine van het "flow-pack"-type, waarin een reeks van producten op een horizontale transporteur continue wordt voortbewogen naar een verpakkingsstation dat een buisvormige vorminrichting heeft waardoorheen genoemde producten (12) worden voortbewogen, welke werkwijze de volgende behandelingsstappen omvat:
 - afwikkelen van een enkele folie van kunststof materiaal van een spoel;
 - wikkelen van de folie om genoemde buisvormige inrichting waarin een product (12) wordt ingevoerd;
 - uitvoeren van een eerste langsaafdichting (13) van een eerste been 11' en een tweede been (11'') van genoemde afpelbare folie;
 - uitvoeren van een tweede (14) en derde (15) afdichting in dwarsrichting op de folieranden ten einde genoemde verpakking luchtdicht te sluiten;
 - snijden van de folie ten einde het verpakte product (12) vrij te maken;**met het kenmerk**, dat de genoemde folie (11) is van het afpelbare type bestaande uit een buitenste laag van georiënteerd polyamide die is gekoppeld met een tegelijkertijd geëxtrudeerde afpelbare binnenlaag van polyethyleen, welke folie gewikkeld is om het product dat zich bevindt aan de kant van de binnenlaag van polyethyleen om het binnenste gedeelte van de genoemde verpakking te vormen, waarbij genoemde langs- en

dwarsafdichtingen verkregen worden door het aan elkaar lassen van de genoemde benen (11', 11'') en genoemde folieranden aan de kant van het polyethyleen van de binnenlaag.

6. Werkwijze voor het vervaardigen van een luchtdichte verpakking (10) geschikt voor het bewaren van producten (12), voorzien van koppelings- en sluitmiddelen die een herhaaldelijk openen en sluiten van genoemde verpakking mogelijk maken nadat deze voor de eerste keer werd geopend, welke koppelings- en sluitmiddelen zich niet bevinden in het afgedichte gebied van de genoemde verpakking, welke werkwijze wordt uitgevoerd door middel van een automatische verpakkingsmachine van het verticale type met door zwaartekracht vallen van het product in een buisvormige vorminrichting waarom een folie van kunststof is gewikkeld ten einde genoemde verpakking te vormen, welke werkwijze de volgende bewerkingsstappen omvat:

- afwikkelen van een folie van kunststof materiaal van een spoel;
- wikkelen van de folie om genoemde buisvormige vorminrichting waarin een product (12) op bepaalde tijdsintervallen naar beneden valt;
- uitvoeren van een eerste langsafdichting (13) van een eerste been (11') en een tweede been (11'') van genoemde afpelbare folie;
- uitvoeren van een tweede (14) en derde (15) dwarsafdichting op de folieranden ten einde genoemde verpakking luchtdicht af te dichten;
- doorsnijden van genoemde folie ten einde het verpakte product (12) vrij te maken;

met het kenmerk, dat de genoemde folie is van het afpelbare type bestaande uit een buitenste laag van georiënteerd polyamide die is gekoppeld met een tegelijkertijd geëxtrudeerde afpelbare binnenlaag van polyethyleen, welke folie om het product wordt gewikkeld dat zich bevindt op de kant van de binnenlaag van polyethyleen ten einde het binnengedeelte van de genoemde verpakking te vormen, waarbij genoemde langs- en dwarsafdichtingen verkregen worden door het aan elkaar lassen van de genoemde benen (11', 11'') en genoemde folieranden aan de kant van de binnenlaag van polyethyleen.

7. Werkwijze volgens één der conclusies 5 of 6, **met het kenmerk**, dat deze de stap omvat waarin een gewijzigde atmosfeer in de verpakking wordt gevormd door een gas of door een van tevoren bepaald mengsel daarvan in de verpakking zelf te blazen.
8. Werkwijze volgens één der conclusies 5 tot 7, **met het kenmerk**, dat de folie op zodanige wijze rondom genoemd buisvormige vorminrichting wordt gewikkeld dat één been (111) van de genoemde benen (11', 11'') een hoogte heeft die verschilt van de hoogte van het andere been (11'') van genoemde benen en dat wanneer eenmaal de genoemde dwarsafdichtingen zijn uitgevoerd, het langere been (11') over het andere been (12) wordt omgevouwen en op zijn plaats wordt gehouden door een plaketiket (16).
9. Werkwijze volgens één der conclusies 5 tot 7, **met het kenmerk**, dat een sluitsysteem van het ritssluitingstype op genoemde benen (11', 11'') wordt gelast buiten het afdichtgebied, ten einde toe te laten dat de genoemde verpakking kan worden geopend en weer kan worden gesloten na een eerste openingshandeling.
10. Werkwijze voor het vervaardigen van een luchtdichte verpakking (10) die geschikt is voor het bewaren van producten (12), voorzien van koppelings- en sluitmiddelen die een herhaaldelijk openen en sluiten van de verpakking toelaten nadat deze voor de eerste keer werd geopend, welke koppelings- en sluitmiddelen zich niet bevinden in het afdichtgebied van genoemde verpakking, welke werkwijze wordt verkregen door middel van een automatische verpakkingsmachine van het "flow-pack"-type, waarin een reeks van producten op een horizontale transporteur continue wordt voortbewogen naar een verpakkingsstation dat een buisvormige vorminrichting heeft waardoorheen genoemde producten (12) worden voortbewogen, welke werkwijze de volgende behandelingsstappen omvat:
- afwikkelen van een enkele folie van kunststof materiaal van een spoel;
 - wikkelen van de folie om genoemde buisvormige inrichting waarin een product (12) wordt ingevoerd;

- uitvoeren van een eerste langsafdichting (13) van een eerste been (11') en een tweede been (11'') van genoemde afpelbare folie;
- uitvoeren van een tweede (14) en derde (15) afdichting in dwarsrichting op de folieranden ten einde genoemde verpakking luchtdicht te sluiten;
- snijden van de folie ten einde het verpakte product (12) vrij te maken;

met het kenmerk, dat de genoemde folie (11) is van het afpelbare type bestaande uit een buitenste laag van georiënteerd polyamide die is gekoppeld met een tegelijkertijd geëxtrudeerde afpelbare binnenlaag van polyethyleen, welke folie gewikkeld is om het product dat zich bevindt aan de kant van de binnenlaag van polyethyleen om het binnenste gedeelte van de genoemde verpakking te vormen, waarbij genoemde langs- en dwarsafdichtingen verkregen worden door het aan elkaar lassen van de genoemde benen (11', 11'') en genoemde folieranden aan de kant van het polyethyleen van de binnenlaag en **met het kenmerk**, dat genoemde koppelings- en sluitmiddelen (16) vervaardigd zijn van een plaketiket en **met het kenmerk** dat, na het uitvoeren van de derde afdichting (15), het plaketiket wordt aangebracht op het eerste been (11').

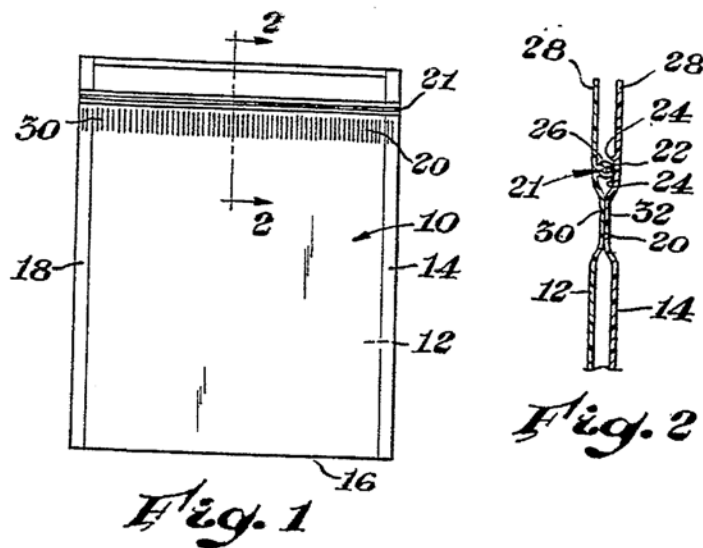
- 3.8 De Italiaanse octrooigemachtigde van PFM, ing. Sandri, heeft Freshsupport en Cono, alsmede de ontwerper van de verpakking, op 26 juni 2006 aangeschreven wegens gestelde inbreuk op het Octrooi en gesommeerd de gebruikte verpakking(swerkwijze) van Beemster kaas te staken. De gemachtigde heeft namens deze partijen bij brief van 1 augustus 2006 laten weten van mening te zijn dat het ingeroepen Octrooi ongeldig was gelet op de verpakkingen die reeds op de markt waren ten tijde van de octrooiaanvraag.
- 3.9 In een email heeft de raadsman van Freshsupport aan de octrooigemachtigde van PFM gevraagd: *The first line of the characterising part of claim 1 of the patent is as follows: "... said outer layer is constituted by an oriented polyamide layer..." In the remainder of the patent application I have read no argument for the use of an oriented layer. As it is not clear to me why an oriented layer is used, I would like you to clarify this...* In antwoord daarop laat de octrooigemachtigde van PFM weten: *The only technical reason for using an oriented PA layer is that the coupling operation of a PA layer with a peelable PE Layer is performed more efficiently if the PA layer is oriented. Though, this is not a crucial feature of the invention, and a non-oriented PA layer can be used without coming out of the teachings of the invention.*
- 3.10 De huidige raadsman van Freshsupport heeft in de daaropvolgende correspondentie bij brief van 17 november 2006 gesteld dat het Octrooi nietig zou zijn wegens gebrek aan nieuwheid of inventiviteit en daarbij gewezen op octrooiaanvragen EP 0 239 319 A3 en EP 0 302 144 A3.
- 3.11 EP 0 239 319 A3 is gepubliceerd op 30 september 1987 en heeft betrekking op een *reclosable package with peelable seal*. De beschrijvingsinleiding bevat de volgende passages:

The present invention resides in a plastic bag or liner comprising opposed side walls, a closed bottom and an openable top comprised of gripping flanges, a reclosable fastener on the inside surfaces of said gripping flanges adjacent the openable end of the bag or liner, a peel seal located across the openable top and adjacent the reclosable fastener on the side thereof towards the interior of the bag or liner, said reclosable fastener being positioned so as to close the end of the container above the product contained therein once the peel seal is opened.

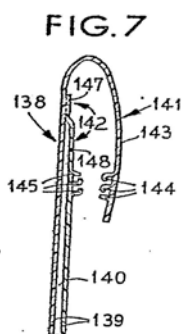
(...)

Referring more particularly to Figure 1, the bag or liner 10 is preferably formed of a mono-layer or multi-layer thermoplastic material having inner surfaces which are heat sealable so that the sides 12 and 14 thereof can be heat sealed about their edges 18 to form a bag enclosure. The material is preferably folded to form the bottom 16 of bag 10, but could be heat sealed as well. It is also possible to include materials other than thermoplastic materials in various layers of a multi-layer bag, such as a metallic layer for static dissipation, or moisture and vapor penetration prevention. The inner surface or layer to be sealed can be an ethylene homopolymer or copolymer or blends thereof, for example, or can be formed of other heat sealable resins or coatings. A multi-layer bag can also include polymeric material layers which substantially prohibit penetration by either gases or liquids or both, such as materials commonly known as polyethylene terephthalate, nylons, Saran® (vinylidene chloride copolymer) resins, ethylene vinyl alcohol resins, polyolefins, including polypropylene and various densities of polyethylene and including linear low density polyethylenes.

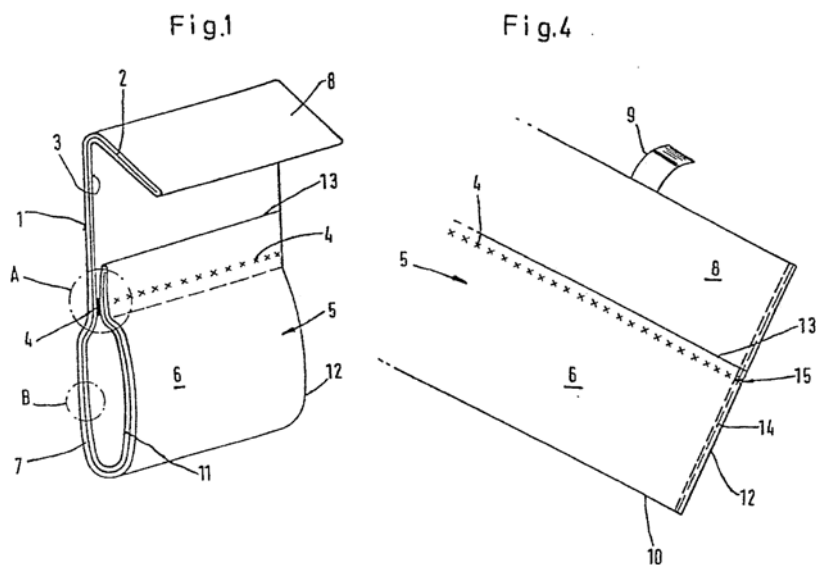
3.12 Bij dit octrooi horen onder meer de volgende figuren:



3.13 EP 0 302 144 A3 is gepubliceerd op 8 februari 1989 en heeft betrekking op een *reclosable bag having an outer reclosable zipper type closure and inner non reclosable closure*. Bij dit octrooi hoort onder meer de volgende figuur:



- 3.14 Octrooiaanvraag EP 024 596 A1 is gepubliceerd op 11 maart 1981 en heeft betrekking op een *Beutelpackung für aromatisierte Füllgüter und Verfahren zur Herstellung der Packung*. In dit octrooischrift wordt een verpakking omschreven die is vervaardigd door een kunststoffolie dubbel te vouwen zodanig dat het ene uiteinde in hoogte uitsteekt boven het andere uiteinde. De folie wordt aan elkaar gehecht aan beide zijkanten en (na vullen met het product) nabij het uiteinde van het kortste uiteinde. Het in hoogte uitstekende uiteinde wordt om de verpakking heen gevouwen en aan de verpakking gehecht met een *Klebstreifen*. Bij dit octrooi horen onder meer de volgende figuren:



- 3.15 In US 4,617,683 (US 683), verleend op 14 oktober 1986, is onder *summary of the present invention* de volgende passage opgenomen:

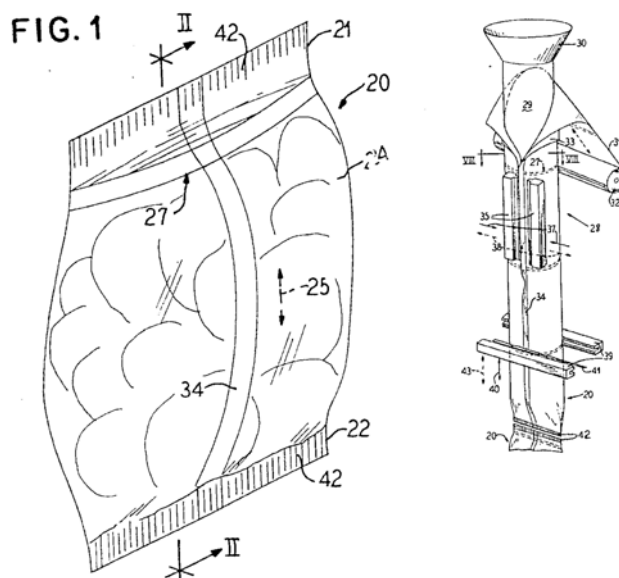
By the present invention, the problems, disadvantages and shortcomings inherent in prior techniques are overcome especially as related to vertical form, fill and seal arrangements for making and filling bags, but also for bag making generally.

An important object of the present invention is to provide new and improved bags formed from film or other web material having thereon extruded reclosable plastic fastener means extending across the longitudinal formation axis of the web material.

A further object of the invention is to provide new and improved material adapted for making of reclosable bags having complementary profile extruded plastic fastener strips extending across the mouth ends of the bags.

Yet another object of the invention is to provide a new and improved reclosable fastener equipped bag material, especially for use with vertical form, fill, and seal machines so as to produce finished bags having reclosable fastener means running transversely with respect to the longitudinal formation direction of the material near the top ends of the bags.

3.16 Bij US 683 horen onder meer de hierna afgebeelde figuren 1 en 5:



3.17 Het *Handbook on procurement of packaging* uit 1993 toont een flow-pack machine en vermeldt verder: *LOW DENSITY POLYETHYLENE (PE-LD)* is the most widely used plastic in the world. It is non-toxic, has good barrier properties against moisture and reasonable grease resistance. PE-LD has very good heat sealing character. (...) In form-fill-seal bags and pouches PE-LD is used both plain and as the component providing heat sealability in laminations. (...)

(...)

POLYAMIDE (PA)(...) has very good mechanical strength and excellent heat resistant properties. (...) PA is used as a component in several laminate types, especially in combination with PE for sliced meat products and cheeses.

4. Het geschil

in de zaak 08-1136

- 4.1. Selo c.s. voeren aan dat het Octrooi – ook na de gedeeltelijke afstand - nietig is wegens gebrek aan nieuwheid en / of inventiviteit gelet op de stand van de techniek en verder stellen zij geen inbreuk te maken op het Octrooi. Volgens Selo c.s. heeft PFM jegens hen onrechtmatig gehandeld door zich op het Octrooi te beroepen terwijl zij wist dat het octrooi in rechte geen stand zou houden, hetgeen ook blijkt uit haar gedeeltelijke afstand van het Octrooi.

in de zaak 08-1039

- 4.2. PFM stelt zich op het standpunt dat de door Freshsupport voor Cono geproduceerde verpakking inbreuk maakt op het Octrooi, in het bijzonder op de (na de gedeeltelijke afstand genummerde) conclusies 1, 2 en 4. Daarnaast past Freshsupport de (na de gedeeltelijke afstand) door conclusies 5 en 10 van het Octrooi onder bescherming gestelde werkwijze toe.
- 4.3. In reconventie stelt Freshsupport dat het Octrooi nietig is wegens gebrek aan inventiviteit. Zij bestrijdt inbreuk op het Octrooi te maken en voert ook in deze procedure aan dat PFM het Octrooi onrechtmatig heeft gehandhaafd.

5. De vorderingen

in de zaak 08-1136

- 5.1 Selo c.s. vorderen na wijziging van de eis - samengevat – dat de rechtbank het Nederlandse deel van EP 695 zoals dat geldt na inschrijving van de Akte en zoals dat gold voor inschrijving van de Akte vernietigt, alsmede voorwaardelijk, namelijk in het geval het thans geldende Octrooi niet zal worden vernietigd, verklaringen voor recht dat Selo c.s. geen inbreuk maken op het Octrooi. Verder vorderen Selo c.s. dat het PFM wordt verboden derden te sommeren of te dagvaarden zonder melding te maken van onderhavige procedure en de uitkomst ervan en zonder melding te maken van de Akte, versterkt met een dwangsom. Ten slotte vorderen Selo c.s. dat PFM wordt veroordeeld tot vergoeding van de door het onrechtmatig handelen veroorzaakte schade op te maken bij staat en vergoeding van de proceskosten conform 1019h Rv, beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente. Selo c.s. hebben ter zitting bevestigd alle vorderingen te beperken tot Nederland.
- 5.2 PFM voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in de zaak 08-1039

- 5.3 PFM vordert - samengevat – een aan Freshsupport op te leggen verbod inbreuk te maken op het Nederlandse deel van het Octrooi zoals dit na de inschrijving van de

Akte van kracht is, met opgave van gegevens omtrent de met de inbreuk behaalde winst, versterkt met een dwangsom, met veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat en vergoeding van proceskosten conform 1019h Rv.

- 5.4 Freshsupport vordert na wijziging van de eis voorwaardelijk vernietiging van het Nederlandse deel van EP 695 zoals dat geldt na inschrijving van de Akte en zoals dat gold voor inschrijving van de Akte. Daarnaast vordert Freshsupport onvoorwaardelijk een verklaring voor recht dat zij geen inbreuk maakt op het Octrooi, welke verklaring primair zou moeten zien op voorbehouden handelingen in Nederland en buiten Nederland en subsidiair uitsluitend in Nederland, vergoeding van geleden schade op te maken bij staat en veroordeling van PFM in de proceskosten conform 1019h Rv. De vordering tot vernietiging is afhankelijk gesteld van twee cumulatieve voorwaarden namelijk 1) dat het verweer van Freshsupport wordt verworpen dat zij geen inbreuk maakt op het Octrooi en 2) dat toewijzing van de vordering tot vernietiging geen gevolgen zal hebben voor de kostenveroordeling ten gunste van Selo c.s. in de parallelle procedure.
- 5.5 Partijen voeren over en weer verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

6. De beoordeling

in de zaak 08-1136

Conclusie 1 (oud en nieuw)

- 6.1. Ter zitting heeft PFM desgevraagd verklaard dat zij erkent dat conclusie 1 van het Octrooi zoals dat luidde voor de Akte nietig was omdat deze ‘te ruim’ was geformuleerd en aldus, zo begrijpt de rechtbank, niet inventief was ten opzichte van de stand van de techniek. Zij is tot dat inzicht gekomen nadat Selo c.s. in reactie op de sommatie namens PFM heeft gewezen op – volgens PFM haar nog niet eerder bekende – publicaties uit de stand van de techniek. Blijkens de overgelegde correspondentie (zie hiervoor r.o. 3.10) betroffen die publicaties EP 319 en EP 144.
- 6.2. PFM heeft niet (meer) bestreden dat de afzonderlijke maatregelen genoemd in conclusie 1 van het Octrooi van voor de Akte alle bekend zijn uit de stand van de techniek. Dat geldt in het bijzonder ook de in conclusie 1 nader beschreven samenstelling van de folie – ook de *combinatie* van een binnenlaag van polyethyleen met een buitenlaag van polyamide – en de daaraan verbonden eigenschappen en voordelen, zoals de geschiktheid voor afdichting door middel van lassen, de geschiktheid voor bederfelijke waar (doordat deze water- en luchtdicht is), en de ‘afpelbaarheid’ en stevigheid van de folie (waardoor het niet beschadigt bij eerste opening en geschikt is voor toepassing met hersluitingsmiddelen; zie ook het *Handbook* genoemd in r.o. 3.17 hiervoor). In de beschrijving van het Octrooi is hierover opgenomen (paragrafen 31 en 32): *The plastic films used for the accomplishment of the packagings of the prior art are generally chosen in the group comprising: polyethylene (...) polyamides. More*

particularly, the plastic films resorted to are laminates coupled to form a multilayer structure of the (...) polyamide/polyethylene types.

- 6.3 De maatregel dat de buitenlaag van de folie bestaat uit *georiënteerd* polyamide acht PFM zelf (ook) van ondergeschikt belang, en Selo c.s. hebben onweersproken gesteld dat extrusie altijd in zekere mate oriëntatie teweegbrengt en enige oriëntatie aldus inherent is aan toepassing van de in het Octrooi voorgeschreven combinatie van gecoextrudeerd polyethyleen en polyamide. Oriëntatie van Polyamide leidt tot verbeterde eigenschappen, zoals voor de gemiddelde vakman bekend is en beschreven is in bijvoorbeeld *Advances in Plastics Packaging Technology (1992) pagina 75 / 76 : Orientation of plastics is carried out in order to improve their physical properties. (...) Among the physical properties that can be improved by orientation are tensile and impact strengths, clarity and stiffness. In many instances there is also an increase in gas and water vapour barrier properties. (...)*
- 6.4 Verder was ten tijde van de aanvraag van het Octrooi algemeen bekend een verpakking die wordt vervaardigd door een enkele folie dubbel te vouwen en dan in langsrichting en dwarsrichting te sluiten door middel van het aanbrengen van drie binnenlaag-binnenlaag lassen, waarbij de binnenlaag wordt gevormd door een laag van polyethyleen. Eveneens was uit de stand van de techniek bekend de toepassing van herbruikbare sluitmiddelen die zijn aangebracht buiten het afsluitbare gebied van de verpakking, zoals ook is te zien in EP 319.
- 6.5 Volgens PFM betreft het Octrooi een zogenaamde combinatie-uitvinding. De rechtbank is met Selo c.s. van oordeel dat de combinatie van de verschillende maatregelen uit conclusie 1 van het Octrooi van voor de Akte geen meerwaarde heeft ten opzichte van de optelsom van de individuele effecten. PFM heeft voor afzonderlijke deelproblemen – zoals geschiktheid van de verpakking voor levensmiddelen, luchtdichtheid en hersluitbaarheid – geput uit in de stand van de techniek voorhanden zijnde en voor de hand liggende maatregelen die niet zodanige functionele samenhang hebben dat het eindresultaat meer is dan de som der delen. Naar de rechtbank PFM begrijpt, ziet ook zij in die conclusie geen combinatie van maatregelen die van de gemiddelde vakman inventieve denkbaarheid zou hebben gevegd.
- 6.6 Volgens PFM is met conclusie 1 van ná de Akte wel voldaan aan het vereiste voor het bestaan van een combinatie uitvinding omdat de relatie tussen de afzonderlijke maatregelen er een is van functionele reciprociteit ofwel dusdanig dat deze een gecombineerd technisch effect oplevert dat verder gaat dan de optelsom van de individuele effecten. Daartoe stelt zij dat het doel dat aan het Octrooi ten grondslag ligt, wat de voortbrengselconclusies betreft, is gelegen in het verschaffen van een luchtdichte, hersluitbare en commerciële (op grote schaal produceerbare) verpakking voor bederfelijk voedsel die informatie kan bevatten.
- 6.7 Aan conclusie 1 zoals die luidde vóór de Akte is slechts één enkele andere maatregel toegevoegd, te weten ‘dat de genoemde koppelings- en sluitmiddelen vervaardigd zijn van een plaketiket’. Aldus ligt ter beoordeling voor de vraag, of de toevoeging van die ene maatregel leidt tot een wél inventieve combinatie van maatregelen. Die vraag wordt door de rechtbank ontkennend beantwoord.

-
- 6.8 Uit de stand van de techniek zijn vele buiten het afgedichte gebied aangebrachte openings- en sluitmiddelen bekend die toelaten dat een verpakking herhaaldelijk kan worden geopend en gesloten nadat deze voor de eerste keer is gebruikt, waaronder met name ook plakstrips. Een algemeen bekend voorbeeld daarvan betreft de plastic plakstrip voor het (her)sluiten van een pakje shag, zoals ook beschreven in EP 596. De in de aanhef van conclusie 1 genoemde herbruikbare openings- en sluitmiddelen omvatten dergelijke plakstrips. De maatregel *dat genoemde koppelings- en sluitmiddelen vervaardigd zijn van een plaketiket* die bij de Akte aan conclusie 1 van het Octrooi is toegevoegd, voegt daaraan slechts toe dat de uit de stand van de techniek bekende herbruikbare sluiting ook beschrijfbaar of bedrukbaar is, hetgeen immers een inherente eigenschap is van een *etiket*.
- 6.9 Het objectieve technische probleem dat door conclusie 1 van het Octrooi wordt opgelost is derhalve dat de in de stand van de techniek bekende herbruikbare sluiting ook beschrijfbaar of bedrukbaar moet zijn. De oplossing die conclusie 1 van het Octrooi biedt is dan het gebruik van een plaketiket - in andere woorden: het zodanig uitvoeren van de bekende plakstrip dat deze beschreven of bedrukt kan worden. Hoe dat wordt bewerkstelligd of hoe het plaketiket moet worden uitgevoerd, zoals materiaal, lijmlaag, grootte e.d., wordt in het Octrooi niet beschreven.
- 6.10 Naar het oordeel van de rechtbank kan in de toepassing van een plaketiket geen inventieve technische maatregel worden gezien. Het gebruik van een etiket als sluitmiddel van een zakje met daarin levensmiddelen is algemeen bekend. Te denken valt daarbij aan de slager of versafdeling van een supermarkt waar de vleeswaren of bijvoorbeeld plakken kaas worden verpakt in een plastic zakje, waarvan vervolgens het open uiteinde wordt omgevouwen en vastgeplakt met een sticker waarop bijvoorbeeld de naam van het product, hoeveelheid en prijs is afgedrukt. Dat in aanmerking genomen is de rechtbank van oordeel dat de enkele toevoeging, aan een niet inventieve combinatie van maatregelen, van de op zichzelf bekende en algemeen toegepaste maatregel van het gebruik van een plaketiket om een zakje met daarin levensmiddelen dicht te plakken en tegelijkertijd informatie te verschaffen, niet kan maken dat de aldus ontstane combinatie van maatregelen wél inventief zou zijn.
- 6.11 Toepassing van de *problem solution* benadering leidt, anders dan PFM heeft aangevoerd, niet tot een ander oordeel. Het onderscheidend verschil tussen EP 319, door PFM aangemerkt als meest nabije stand van de techniek, en conclusie 1 van het Octrooi na de Akte, is dat de hersluitingsmiddelen bestaan uit een etiket. In EP 319 bevinden de hersluitingsmiddelen – een ritssluitingsstelsel – zich evenals bij het Octrooi *buiten* het afgesloten gebied. Anders dan PFM heeft aangevoerd, is het objectieve probleem waarvoor het Octrooi een oplossing biedt dan ook niet het gebruik van hersluitingsmiddelen die geen nadelige invloeden hebben op het lassen van de randen (en het daaraan inherente risico dat geen luchtdichte verpakking wordt verkregen), maar de toepassing van hersluitingsmiddelen die geschikt zijn om te worden bedrukt of beschreven. Zoals hiervoor reeds overwogen is de oplossing die het Octrooi daarvoor biedt – de toepassing van een plaketiket – niet inventief te achten.

-
- 6.12 De stelling dat EP 319 de vakman weg zou leiden van de oplossing die het Octrooi biedt omdat EP 319 als voordeel noemt dat minder materiaal nodig is, terwijl voor de oplossing van het Octrooi juist meer materiaal nodig zou zijn, verwerpt de rechtbank. In EP 319 is immers boven de ritssluiting nog voorzien in '*gripping flanges*' zoals duidelijk is te zien in figuur 2 (zie r.o. 3.12). Niet valt in te zien waarom voor het aanbrengen van een plaketiket op een van de benen en vervolgens omvouwen en bevestigen op de bovenzijde van de verpakking meer materiaal nodig zou zijn.
- 6.13 Ten slotte merkt de rechtbank nog op dat PFM herhaaldelijk naar voren heeft gebracht dat de inventiviteit van de uitvinding vooral daarin is gelegen dat de in conclusie 1 omschreven verpakking kan worden vervaardigd op een flow-pack machine. Wat daarvan zij, de wijze van vervaardiging van de verpakking, of zelfs maar de specifieke geschiktheid van de verpakking voor deze wijze van vervaardiging, maakt geen deel uit van de voortbrengselconclusies en dient daarom bij de beoordeling van de inventiviteit daarvan buiten beschouwing te blijven.

Conclusies 1 - 6 (oud) en 1 - 4 (nieuw)

- 6.14 Conclusie 2 schrijft de dikte van het foliemateriaal voor. Blijkens paragrafen 48 en 49 van het octrooischrift is deze maatvoering terug te voren op een op de prioriteitsdatum reeds bekende verpakking geproduceerd door Südpack GmbH. Uit de beschrijving is verder niet af te leiden waarom juist deze dikte een voordeel zou hebben. Conclusie 3 behelst de maatregel dat de verpakking bestaat uit twee benen met verschillende hoogte, zodat het been met grotere hoogte over de verpakking heen kan worden gevouwen teneinde de sluiting tot stand te brengen. Dit is een op het gebied van verpakkingen algemeen bekende maatregel om een sluiting tot stand te brengen. Conclusie 6 (oud) en 4 (nieuw) bevat de maatregel dat de afdichting gemakkelijk kan worden opengemaakt doordat de afdichting op enige afstand van het laagste uiteinde van de folie is aangebracht en de benen van de verpakking op die wijze grip bieden voor het met de handen vast pakken ervan voor het uiteen trekken van de afdichting. Ook deze maatregel is bekend uit de stand van de techniek, zoals bijvoorbeeld ook uit EP 319: *an openable top comprised of gripping flanges*. De vervallen conclusie 5 (oud) bevat de aanvullende maatregel dat een ritssluitingsysteem wordt toegepast. Selo c.s. hebben gemotiveerd gesteld dat al deze afhankelijke volgconclusies niets inventiefs aan conclusie 1 toevoegen, hetgeen PFM niet heeft bestreden. De van conclusie 1 afhankelijke conclusies 2, 3, 4, 5 en 6 (oud) en 2, 3 en 4 (nieuw) delen derhalve het lot van conclusie 1.

Conclusies 7 - 11 (oud) en 5 tot en met 10 (nieuw)

- 6.15 Zoals hiervoor reeds is overwogen ten aanzien van de voortbrengselconclusies behoren de afzonderlijke maatregelen die in de werkwijzeconclusies zijn opgenomen met betrekking tot de verpakking zelf, waaronder de samenstelling van de folie, reeds tot de stand van de techniek en levert de combinatie van die maatregelen geen synergetisch effect op, zodat de resulterende verpakking niet inventief is te achten. Conclusies 7 tot en met 11 (oud) en 5 tot en met 10 (nieuw) hebben betrekking op de vervaardiging van deze niet inventief te achten

verpakking door middel van een zogenaamde flow-pack machine van het horizontale type (conclusie 7 (oud) en 5 en 10 (nieuw)) dan wel verticale type (conclusies 8 (oud) en 6 nieuw)). Flow-pack machines van beide types behoorden op de prioriteitsdatum tot de stand van de techniek. Door PFM is niet bestreden dat de behandelingsstappen die zijn opgenomen in de werkwijzeconclusies een basale omschrijving vormen van de flow-pack werkwijze.

Conclusies 7 en 8 (oud) en 5 en 6 (nieuw)

- 6.16 De werkwijzeconclusies 7 en 8 (oud) en 5 en 6 (nieuw) voegen aan de stand van de techniek toe dat verpakkingen volgens het Octrooi worden vervaardigd op een flow-pack machine. Anders dan PFM stelt, betekent het enkele feit dat op de prioriteitsdatum van het Octrooi verpakkingen met hersluitmiddelen buiten het afgedichte gebied, samengesteld uit een enkele folie van het in het Octrooi beschreven materiaal niet op een flow-pack machines zouden worden vervaardigd nog niet dat deze werkwijze inventief zou zijn. Daartoe is immers vereist dat die maatregel voor een gemiddelde vakman op de prioriteitsdatum, in aanmerking genomen de relevante stand van de techniek, niet voor de hand lag.
- 6.17 Selo c.s. hebben voldoende gemotiveerd gesteld (onder meer met verwijzing naar *Coextrusion von Folien*, 1996) en door PFM is niet weersproken, dat reeds voor de aanvraagdatum van het Octrooi bekend was dat op flow-pack machines verpakkingen samengesteld uit polyethyleen en polyamide werden vervaardigd. Daarnaast heeft PFM onvoldoende weersproken de stelling van Selo c.s. dat verpakkingen voorzien van hersluitbare koppelings- en sluitmiddelen op een flow-pack machine zijn vervaardigd. In US 683 is reeds een flow-pack werkwijze omschreven voor vervaardiging van een verpakking met een (binnen het afgesloten gebied aangebrachte) ritssluiting voor hersluiting. Door PFM is verder op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt welke bijzondere maatregel is getroffen om een in het Octrooi beschreven verpakking te vervaardigen op een flow-pack machine, dan wel welke vooroordelen een gemiddelde vakman daarvoor zou moeten overwinnen. Niet valt daarom in te zien op grond waarvan het vervaardigen van een niet inventieve verpakking op een in de branche algemeen gebruikte verpakkingmachine inventief zou kunnen worden geacht. Conclusies 7 en 8 (oud) 5 en 6 (nieuw) ontberen naar het oordeel van de rechtbank inventiviteit.
- 6.18 Door PFM is wel aangevoerd dat bij ‘gewoon’ gebruik van een flow-pack machine een verpakking wordt verkregen met een langsnaad die over het midden van de achterzijde van de verpakking loopt, waardoor de producent wordt belemmerd in het aanbrenge - en de consument wordt gehinderd in het lezen - van informatie op de verpakking. De oplossing voor dit probleem die PFM noemt is dat het product op een bepaalde wijze op de band wordt gelegd of de machine zodanig wordt ingesteld, dat de langsnaad wordt verlegd naar de zijkant/bovenkant van de verpakking. Wat daarvan verder zij, deze maatregel maakt geen deel uit van de werkwijzeconclusies en kan derhalve niet bijdragen aan de inventiviteit ervan.

Conclusies 9 (oud) en 7 (nieuw)

- 6.19 Conclusies 9 (oud) en 7 (nieuw) zijn afhankelijk van conclusies 7 en 8 (oud) respectievelijk 5 en 6 (nieuw) en omvatten de verdere stap dat een gewijzigde atmosfeer in de verpakking wordt gevormd door een gas(mengsel) in de verpakking te blazen. Naar Selo c.s. onweersproken hebben gesteld is dit een gebruikelijke stap in de flow-pack werkwijze en een in de stand van de techniek algemeen bekende maatregel om de houdbaarheid van bederfelijke waar te verlengen. Deze conclusies zijn daarom evenmin inventief.

Conclusies 10 (oud) en 8 (nieuw)

- 6.20 Conclusie 10 (oud) en 8 (nieuw) zijn afhankelijk van conclusies 7-9 (oud) respectievelijk 5-7 (nieuw) en omvatten verder dezelfde materie als conclusie 3 (oud en nieuw). Om dezelfde redenen als hiervoor in r.o. 6.14 is overwogen zijn deze conclusies derhalve evenmin als inventief aan te merken.

Conclusies 11 (oud) en 9 (nieuw)

- 6.21 Conclusies 11 (oud) en 9 (nieuw) voegen aan conclusies 7-9 (oud) respectievelijk 5-7 (nieuw) toe de maatregel van het lassen van een ritssluitingsysteem op beide benen buiten het afdichtgebied. Naar PFM heeft erkend is een buiten de verpakking aan de uiteinden van de 'benen' van een verpakking aangebrachte ritssluiting een in de stand van de techniek algemeen bekend hersluitingsmiddel. Voorbeelden van zo'n hersluitingsmiddel zijn bijvoorbeeld te vinden in EP 319 en EP 144. PFM heeft geen stelling betrokken – en overigens valt ook niet in te zien – dat toepassing van een hersluitmiddel van dit type op een verpakking die op een flow-pack machine wordt vervaardigd, enige bijzondere technische maatregelen of overwinning van een vooroordeel behoeft. Dat geldt temeer nu in elk geval de vervaardiging op een flow-pack machine van een verpakking met een ritssluitingsysteem dat is aangebracht binnen het afgedichte gebied reeds bekend is uit US 683. Aldus is de rechtbank van oordeel dat ook conclusie 9 inventiviteit ontbeert.

Conclusie 10 (nieuw)

- 6.22 Conclusie 10 (nieuw) is gelijk aan conclusie 5 (nieuw) met daaraan toegevoegd de maatregelen dat als koppelings- en sluitmiddel een plaketiket wordt toegepast en dat het etiket na uitvoering van de derde afdichting (in dwarsrichting) wordt aangebracht op het eerste been. Conclusie 10 betreft derhalve de vervaardiging van een verpakking volgens conclusie 1 na de Akte op een flow-pack machine, waarbij aan de al genoemde behandelingsstappen van de flow-pack werkwijze wordt toegevoegd dat het etiket na de laatste afdichting wordt aangebracht. Zoals hiervoor reeds overwogen is de rechtbank van oordeel dat de verpakking volgens de thans geldende conclusie 1 niet inventief is. Ook hier geldt dat niet valt in te zien, en PFM ook niet heeft onderbouwd, op grond waarvan het vervaardigen van zo'n niet inventieve verpakking op een in de branche algemeen gebruikte verpakkingsmachine inventief zou kunnen worden geacht. Dat het plaketiket aan het einde van het productieproces wordt aangebracht is een logisch gevolg van de

toegepaste werkwijze, waarin naar het oordeel van de rechtbank geen inventieve technische maatregel kan worden gezien. PFM heeft dat overigens ook niet voldoende gemotiveerd gesteld.

Slotsom nietigheid

- 6.23 Het voorgaande brengt de rechtbank tot de slotsom dat het Nederlandse deel van het Octrooi in zijn geheel dient te worden vernietigd, zowel in de vorm zoals dat gold voor de Akte, als in de vorm zoals dat gold na de Akte. De daartoe strekkende vordering van Selo c.s. zal daarom worden toegewezen. De overige verweren van Selo c.s., onder meer met betrekking tot de al niet toelaatbaarheid van de wijziging van het woord 'lijmstrook', althans vertaling van het woord 'adhesive label' in conclusie 4 (oud) in 'plaketiket' in conclusie 1 (nieuw), en de toelaatbaarheid van de Akte van afstand, behoeven bij deze stand van zaken geen bespreking. PFM heeft nog aangevoerd dat vernietiging van het octrooi zoals dit gold vóór de Akte niet mogelijk zou zijn omdat het octrooi in die vorm niet meer bestaat. Dit standpunt acht de rechtbank onjuist. Door de terugwerkende kracht van de vernietiging kunnen derden zoals Selo c.s. belang hebben bij vernietiging van een octrooi waarvan de reikwijdte is beperkt door gedeeltelijke afstand, in de vorm zoals het octrooi in het verleden heeft bestaan. De onderhavige afstand heeft namelijk geen werking voor het verleden¹. Niet is in te zien dat artikel 75 ROW 1995 zich beperkt tot het octrooi zoals dit geldt na de gedeeltelijke afstand.

Overige vorderingen

- 6.24 De voorwaarde waaronder de verklaringen voor recht zijn gevorderd is niet vervuld, zodat deze vorderingen niet behoeven te worden beoordeeld. Selo c.s. hebben onvoldoende gemotiveerd waarom zij naast de vernietiging van het Octrooi nog belang zouden hebben bij een aan PFM op te leggen verbod derden te sommeren of te dagvaarden zonder melding te maken van deze procedure. Er zijn geen omstandigheden aangevoerd op grond waarvan de verwachting gerechtvaardigd is dat PFM na vernietiging van het Nederlandse deel van het Octrooi nog derden terzake zou sommeren of dagvaarden.
- 6.25 Selo c.s hebben daarnaast vergoeding van de door hen geleden schade gevorderd, onder meer reputatieschade. Daartoe stellen zij dat PFM hen heeft gesommeerd en vervolgens in rechte betrokken terwijl zij wist dan wel diende te beseffen dat er een niet te verwaarlozen kans bestond dat het octrooi geen stand zou houden in een nietigheidsprocedure. De rechtbank is van oordeel dat daarvan onder de gegeven omstandigheden geen sprake is. Vast staat immers dat PFM juist naar aanleiding

¹ De akte van afstand is ingeschreven op 19 juni 2007, derhalve voor de inwerkingtreding (op 5 juni 2008) van de Evaluatie 2006 Rijksoctrooiwet 1995 (Staatsblad 2007, nr 479). Ingevolge artikel I onder Q van die wet is artikel 63 ROW 1995 in die zin gewijzigd dat afstand – anders dan voordien het geval was – thans wel terugwerkende kracht heeft. Volgens artikel VII van die wijzigingswet blijft artikel 63 ROW 1995 zoals dat gold voor 5 juni 2008 van toepassing op een reeds voordien ingeschreven akte van afstand (eerbiedigende werking).

van de door Selo c.s. genoemde stand van de techniek haar Octrooi heeft beperkt. De rechtbank heeft geen reden om aan te nemen dat PFM ook nadien diende te beseffen dat er gerede kans was dat het Octrooi vernietigd zou worden.

- 6.26 Selo c.s. hebben bovendien nagelaten de gestelde reputatieschade voldoende te onderbouwen. Vast staat dat Freshsupport haar werkzaamheden ten behoeve van Cono heeft voortgezet en dat Selo Freshsupport niet als klant heeft verloren. Onder die omstandigheden acht de rechtbank onvoldoende aanwijzing aanwezig dat werkelijk enige reputatieschade is geleden. De vordering zal daarom worden afgewezen.

in de zaak 08-1039

- 6.27 Uit hetgeen hiervoor ten aanzien van de nietigheid van het Octrooi is overwogen – welke overwegingen als hier herhaald dienen te worden beschouwd – volgt dat de vorderingen van PFM in conventie dienen te worden afgewezen.
- 6.28 PFM heeft bezwaar gemaakt tegen de wijziging van de eis in reconventie. De wijziging houdt in dat de aanvankelijk onvoorwaardelijke eis in reconventie tot vernietiging van het Nederlandse deel van het Octrooi thans worden ingesteld onder de onder 5.4 vermelde cumulatieve voorwaarden. PFM ziet hierin een eisvermeerdering en meent dat zij niet in staat is de gevolgen van de eiswijziging voor de kostenveroordeling te overzien. De rechtbank kan deze bezwaren niet inzien. Een voorwaarde verbinden aan en voorheen onvoorwaardelijke eis leidt niet tot een vermeerdering van die eis. Verder moet PFM in staat worden geacht zich na beraad over de, reeds op 8 oktober 2008 op voorhand toegezonden, eiswijziging bij pleidooi adequaat uit te laten over de eventuele gevolgen voor de proceskosten. De eiswijziging is niet in strijd met de goede procesorde en wordt dus toegestaan.
- 6.29 Nu reeds niet is voldaan aan de eerste voorwaarde (dat het verweer wordt verworpen dat geen inbreuk op het octrooi wordt gemaakt), wordt aan de vordering in reconventie tot vernietiging van het Octrooi niet toegekomen.
- 6.30 Anders dan in de procedure met rolnummer 08-1136 heeft Freshsupport in deze procedure de gevorderde verklaring voor recht niet beperkt tot Nederland. PFM heeft (incidenteel) de bevoegdheid van deze rechtbank bestreden de vordering te beoordelen voor zover deze ziet op voorbehouden handelingen buiten Nederland. Freshsupport baseert deze bevoegdheid ten onrechte op artikel 6 lid 3 van Verordening (EG) 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. Het door PFM gevorderde verbod op octrooi-inbreuk is beperkt tot Nederland. De gevorderde verklaring voor recht voor zover die ziet op voorbehouden handelingen buiten Nederland spruit dus niet voort uit het rechtsfeit waarop de vordering van PFM is gegrond. De rechtbank is in zoverre onbevoegd.
- 6.31 Voor zover de verklaring voor recht ziet op voorbehouden handelingen in Nederland dient deze te worden afgewezen omdat niet is in te zien welk belang Freshsupport bij een dergelijke verklaring heeft nu het Nederlandse deel van het Octrooi wordt vernietigd.

-
- 6.32 Voor de door Freshsupport gevorderde schadevergoeding geldt hetgeen hiervoor in de procedure met rolnummer 08-1136 is overwogen.

proceskosten in beide zaken

- 6.33 PFM dient in beide zaken als de voornamelijk in het ongelijk gestelde partij te worden aangemerkt en zal dus de proceskosten hebben te dragen, inclusief de kosten van de incidenten. Dit geldt ook voor kosten van de reconventie in de procedure met rolnummer 08-1039 omdat de voorwaardelijke vordering in reconventie tot vernietiging van het Octrooi onder de gegeven omstandigheden als een redelijke vorm van verdediging van Freshsupport moet worden aangemerkt (vergelijk H.R. 21 januari 1977, LJN AC5876.)
- 6.34 In beide procedures hebben partijen vergoeding van proceskosten conform 1019h Rv gevorderd, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf twee weken na het vonnis. Selo c.s. hebben in de procedure met rolnummer 08-1136 de kosten begroot op € 150.016,90, waarvan een bedrag van € 26.728,73 de kosten van de octrooigemachtigde betreft. In de procedure met rolnummer 08-1039 bedragen de kosten volgens opgave van Freshsupport € 142.658,59, waarvan een bedrag van € 27.315,98 de kosten van de octrooigemachtigde betreft.
- 6.35 PFM heeft bestreden dat deze kosten in redelijke verhouding staan tot de aard en omvang van de zaak en acht een bedrag gelijk aan de proceskosten aan de zijde van PFM, te weten € 125.000,- voor beide procedures redelijk. Selo c.s. hebben daarop de redelijkheid en evenredigheid van de door hen gemaakte kosten niet nader gemotiveerd. Met name heeft Freshsupport niet inzichtelijk gemaakt waarom het noodzakelijk is geweest in beide procedures – die inhoudelijk in hoge mate gelijk oplopen – bijstand te vragen van verschillende advocaten en octrooigemachtigden. Zij heeft hierover bij pleidooi slechts aangevoerd dat zij heeft besloten in de procedure met rolnummer 08/1039 haar eigen koers te varen. Waarom deze eigen koers, voor zover daarvan al sprake is, inschakeling van een andere advocaat en een andere octrooigemachtigde noodzakelijk heeft gemaakt heeft zij niet toegelicht.
- 6.36 De rechtbank acht, dat alles in aanmerking nemend, een vergoeding voor de werkzaamheden van de octrooigemachtigden en voor de werkzaamheden van de advocaten van Selo c.s. en Freshsupport van in totaal € 125.000, redelijk en proportioneel. Van dit bedrag komt Selo, Freshsupport en Cono ieder een gelijk deel toe. Het aan Freshsupport toekomende bedrag wordt in gelijke delen toegerekend aan beide procedures. Het aan de procedure met rolnummer 08/1039 toe te rekenen bedrag wordt aan de procedure in conventie en aan die in reconventie in eveneens gelijke delen toegerekend.

7. De beslissing

De rechtbank

in de zaak 08-1136

- 7.1. vernietigt het Nederlandse deel van EP 995 695 zoals dit gold voor de Akte van afstand en zoals dit gold na de Akte van afstand;
- 7.2. veroordeelt PFM in de proceskosten, tot op heden begroot aan de zijde van Selo op € 41.666, aan de zijde van Cono eveneens op € 41.666 en aan de zijde van Freshsupport op € 20.833,-, telkens te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf twee weken na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;
- 7.3. verklaart het vonnis in deze zaak wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;
- 7.4. wijst af het meer of anders gevorderde;

in de zaak 08-1039

in conventie

- 7.5. wijst de vorderingen van PFM af;
- 7.6. veroordeelt PFM in de proceskosten, aan de zijde van Freshsupport tot op heden begroot op € 10.416,50, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf twee weken na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

in reconventie in het incident en in de hoofdzaak:

- 7.7. verklaart zich onbevoegd kennis te nemen van het gevorderde onder 5.4 voor zover dit ziet op voorbehouden handelingen buiten Nederland;
- 7.8. wijst de vorderingen van Freshsupport overigens af;
- 7.9. veroordeelt PFM in de proceskosten, aan de zijde van Freshsupport tot op heden begroot op € 10.416,50, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf twee weken na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;
- 7.10. verklaart het vonnis in deze zaak in conventie en in reconventie wat betreft de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij, mr. R. Kalden en mr. L. Beijen en in het openbaar uitgesproken op 18 maart 2009.