

**BUREAU VOOR DE
INDUSTRIËLE EIGENDOM**

RIJSWIJK, 4 November 1999

mw. mr. C. Eskes, voorzitter
ir. J.G. Hofman
ir. J.P.F. Barneveld Binkhuijsen
ir. B.L. van Soest, secretaris

Advies ex artikel 84 Rijsoctrooiwet 1995
Nederlands octrooi **1001880**

Verzoekster : Vidra Draadcontainers B.V., te Hengelo
Hoogeveen Containerland B.V., te Emmen
Gemachtigde : mr. F. Kolkman

Octrooihoudster: G. Kuiper en Zn B.V., te Enschede
Gemachtigde : mr. M.A.A. van Wijngaarden

1. Het geding

Verzoekster heeft op 2 juli 1999 een verzoekschrift (met bijlagen 1 - 11) ingediend, met het verzoek een advies volgens artikel 84 ROW 1995 uit te brengen omtrent de toepasselijkheid van nietigheidsgronden op het Nederlandse octrooi 1001880. Octrooihoudster heeft op 27 augustus 1999 een antwoord toegezonden, vergezeld van bijlagen A t/m I. Vervolgens heeft verzoekster op 3 september 1999 nog een drietal foto's toegezonden, behorende bij bijlage 8. Ter hoorzitting van het Bureau voor de Industriële Eigendom op 14 september 1999 hebben partijen hun standpunt doen bepleiten, verzoekster door mr. F. Kolkman, vergezeld van de heren H. Nijland en R.G.L. van Roosmalen, octrooihoudster door mr. M.A.A. van Wijngaarden en ir. J.A.M. Grootcholten. Namens beide partijen zijn pleitnota's overgelegd.

De inhoud van vorengenoemde stukken wordt als hier ingelast beschouwd.

2. De feiten

Octrooihoudster is rechthebbende op het Nederlands octrooi 1001880, haar op een aanvraag van 12 december 1995 op de voet van de Rijsoctrooiwet 1995 voor de duur van 20 jaar verleend voor een ‘Transportcontainer’.

Het octrooi telt 9 conclusies waarvan conclusie 1, waarin is afgebakend van een algemeen bekende container, als volgt luidt:

1. Transportcontainer, omvattende:

een bodem;

een aantal, die bodem dragende wielen;

twee verticale zijwanden; en

een verticale achterwand; en

ten minste één plaat, die door middel van een zwenkverbinding met een horizontale rand zwenkbaar is rond een horizontale hartlijn;

welke bodem, welke wanden en welke plaat elk in hoofdzaak bestaan uit een circumferentieel metalen gestel met respectieve, in hoofdzaak rechthoekige vormen en daartussen bevestigd metaalgaas, met het kenmerk, dat de zwenkverbinding is aangebracht tussen de plaat en de zijwanden en twee glijblokken en daarmee samenwerkende respectieve geleidingsrails omvat, welke glijblokken althans in het gebied van contact met de stroken uit niet-metallisch materiaal, bijvoorbeeld kunststof, bestaan.

3. De bezwaren van verzoekster

Verzoekster (nader te noemen Vidra) heeft nieuwheidsbezwaren naar voren gebracht, gebaseerd op:

- Europees octrooi 0486850 ten name van Rudolf Wanzl (bijlage 2), samen met een Wanzl-folder met betrekking tot een City Shopper (bijlage 3);
- een testrapport van de firma Rentex (bijlage 4) met betrekking tot een door de firma Hoogeveen ontworpen prototype voor een transportcontainer;
- een schets van een door de firma Hoogeveen voor de Duitse afnemer Rentex ontworpen kunststof prop (bijlage 5), samen met een factuur betreffende een dergelijke prop (eveneens aangeduid als bijlage 4);
- een beschrijving van de Duitse afnemer aan Hoogeveen (bijlage 6), waaruit moet blijken “dat gebruik werd gemaakt van volledig zwenkbare plateaus, waarbij geen sprake was van contact tussen metaal en metaal bij het zwenken dan wel draaien van de plateaus”;

- een in het kader van een tussen partijen gevoerd kort geding (inbreuk) afgelegde verklaring d.d. 13 mei 1997 van de heer H. Analbers (bijlage 7), met bijbehorende foto's (bijlage 8), kopie bestelling (bijlage 9) en kopie factuur (bijlage 10). Gesteld is dat deze foto's betrekking hebben op draadcontainers die de heer Analbers bij Vidra heeft zien staan en die vervolgens op zijn verzoek werden aangepast, in die zin dat de containers met een zwenkbaar plateau werden gemaakt, en wel een plateau dat zowel kon zwenken als draaien waarbij door toepassing van een wieltje, bestaande uit kunststof, werd voorkomen dat er contact tussen metaal en metaal ontstond.

4. Het verweer van de octrooihoudster

De nieuweheidsbezwaren van verzoekster treffen naar de mening van octrooihoudster (nader te noemen Kuiper) geen doel, op grond van - kort weergegeven - de volgende argumenten.

De Europese octrooiaanvraag 0486850 heeft betrekking op een zwenkwiel voor bijvoorbeeld een winkelwagentje. De aanvraag rept niet over (niet-metallische) glijblokken, noch over daarmee samenwerkende respectieve geleidingsrails.

In de brochure City Shopper (waarin op blz. 3 linksonder het nummer van de Europese aanvraag wordt vermeld) is sprake van "lenkrollen", dit zijn dezelfde zwenkwielen die het onderwerp vormen van de Europese aanvraag. In de brochure zijn dit de zwenkwielen van het winkelwagentje, en dus niet de tussen de nagenoeg verticale rails van het wagentje aangebrachte ronde objecten. Dit zijn klemblokken, die door middel van een inbus-sleutel kunnen worden vastgeklemd in de rails: deze hebben derhalve een geheel andere functie, op een duidelijk ander technisch gebied, dan de glijblokken van Kuiper's octrooi.

De bijlagen 1 en 2 leveren derhalve geen nieuweheidsbezwaar op.

Ook de bijlagen 4, 5 en 6 bevatten geen bezwarend materiaal.

Het testrapport van Rentex (bijlage 4) bevat geen enkele zinsnede waaruit af te leiden zou zijn dat sprake is van een zwenkverbinding tussen plaat en zijwanden, welke twee glijblokken en daarmee samenwerkende respectieve geleidingsrails omvat. Evenmin is uit het testrapport af te leiden dat sprake is van glijblokken die in het gebied van contact met de rails uit een niet-metallisch materiaal bestaan.

De schets van bijlage 5 is ongedateerd, uit niets blijkt dat dit de schets is waarnaar de factuur (bijlage 4) verwijst. Evenmin is er enige aanwijzing dat de factuur of de schets betrekking hebben op niet-metallische glijblokken.

De checklist van Rentex (bijlage 6) is van latere datum dan de indieningsdatum van de aanvraag, die tot het octrooi van Kuiper heeft geleid, te weten 12 december 1995.

Tenslotte de verklaring van de heer Analbers d.d. 13 mei 1997 (bijlage 7), met de daarbij overgelegde foto's (bijlage 8).

Kuiper betwist dat deze foto's bij de verklaring van Analbers horen, en legt zelf als bijlage I een zestal zwart/wit kopieën over van de foto's die wel bij deze verklaring zijn gebruikt. Kuiper legt voorts over het proces-verbaal van een naar aanleiding van de verklaring van Analbers gehouden voorlopige getuigenverhoor d.d. 1 december 1997 (bijlage C).

Octrooihoudster is van mening dat het bij de verklaringen van Analbers gaat om een voorgekookt verhaal, teneinde in het inbreuk-kort geding de dans te ontspringen. Afgezien daarvan acht Kuiper het aangevoerde materiaal niet bezwarend, waarbij met name wordt aangevoerd dat de door Analbers, blijkens het proces-verbaal van getuigenverhoor, met de containers ondervonden problemen naar waarschijnlijkheid niet kunnen leiden tot een container als omschreven in het onderhavige octrooi.

5. Het advies van het Bureau I.E.

Het Bureau zal zich, op uitdrukkelijk verzoek van octrooihoudster, in haar advies beperken tot de door Vidra aangevoerde nieuwheidsbezwaren, aangezien in het verzoekschrift geen bezwaren tegen de inventiviteit zijn genoemd.

Het Bureau is, met octrooihoudster en op de door haar aangevoerde gronden, van oordeel dat de bijlagen 2 t/m 6 geen nieuwheidsbezwarend materiaal bevatten.

Overblijven dan ter beoordeling de verklaringen van de heer Analbers, met de daarbij overgelegde foto's (bijlage 8) en de alsnog ter aanvulling op 3 september 1999 toegezonden drie foto's.

Het Bureau merkt in de eerste plaats op dat het binnen dit advies niet kan ingaan op de door Kuiper gestelde onwaarschijnlijkheid van de verklaringen van de heer Analbers, en de daartegen door Vidra ingebrachte stelling omtrent een (openbaar) voorgebruik. Het Bureau zal slechts, voor het geval de op de foto's afgebeelde container(s) van openbare bekendheid mocht(en) blijken te zijn vòòr de aanvraagdatum van 12 december 1995, advies uitbrengen omtrent het al dan niet nieuwheidsbezwarende karakter van het op de foto's getoonde.

Vervolgens ligt de vraag voor welke foto's beoordeeld dienen te worden, nu Kuiper heeft gesteld dat de foto's van bijlage 8 niet bij de verklaring van Analbers horen. Ter hoorzitting bleken partijen, desgevraagd, het erover eens dat bij de verklaring van Analbers inderdaad niet de foto's van bijlage 8 maar van de door Vidra overgelegde bijlage I horen, en dat de foto's van bijlage 8 (met de 3 aanvullende foto's als toegestuurd op 3 september 1999) betrekking hebben op een andere constructie, door Vidra omschreven als een in haar bedrijf aanwezige Hoza-constructie. Partijen hebben vervolgens verzocht in het advies zowel de foto's van bijlage I als de foto's van bijlage 8 te betrekken, onder het uitdrukkelijk

voorbehoud van de zijde van Kuiper voor wat betreft de openbare voorbekendheid van de op de foto's van bijlage 8 afgebeelde constructie.

Het Bureau zal, wegens de betrekkelijke onduidelijkheid van de zwart-wit foto's van bijlage I, beginnen met de beoordeling van de constructie(s) als getoond op de foto's van bijlage 8 (met de 3 aanvullende foto's), nader te noemen de Hoza container.

5.1 De Hoza-foto's tonen een transportcontainer, die voorzien is van een bodem, vier de bodem dragende wielen, twee verticale zijwanden, een verticale achterwand en drie platen. Tijdens de zitting is toegelicht, dat de middelste van deze drie platen een vaste plaat is, zodat deze plaat voor de beoordeling van het octrooi niet van belang is.

De bovenste plaat van de Hoza transportcontainer heeft gezien de foto's 3,5,6,7 en 8 twee wielen of glijblokken die met U-vormige horizontale geleidingsrails een zwenkverbinding vormen. De glijblokken zijn van metaal. De geleidingsrails lopen uit in verlaagde gedeelten aan de voorzijde, waarin de bovenste plaat in een vaste afsluitstand met de glijblokken kan komen te hangen. Ten opzichte van deze bovenste plaat blijft in conclusie 1 als verschil over het niet-metallische materiaal van de glijblokken.

De onderste plaat kan zich, zoals ter zitting is toegelicht, om functionele redenen in de praktijk in verschillende standen bevinden. Deze plaat kan onder de bodem van de transportcontainer liggen, maar ook onder de bodem worden uitgetrokken en als verticale voorwand worden opgehangen. De hierbij mogelijke bewegingsvrijheden van de onderste plaat worden duidelijk uit de foto's 1, 2, 4 en 6. Op grond van deze foto's concludeert het Bureau dat de onderste plaat met een (op foto 6 zichtbare) horizontale rand, zwenkbaar is rond een horizontale hartlijn. Op de foto's is voorts een verticaal U-profiel te herkennen, dat op het moment dat de onderste plaat als verticale voorwand wordt opgehangen en diensengevolge omhoog moet worden gebracht, dienst doet als geleiderails voor een daarmee samenwerkend glijblok. Het glijblok is op deze foto's als een relatief licht getint onderdeel, dat zich aan het uiteinde van de tweede horizontale rand bevindt, waarneembaar. Het Bureau acht het mogelijk dat het glijblok in het contactgebied met de geleiderails uit niet-metallisch materiaal bestaat, vanwege het verschil in kleur tussen het glijblok en de tweede horizontale rand.

Na hetgeen hierboven bekend wordt geacht omtrent de onderste plaat en de daarvoor aanwezige geleiding, is conclusie 1 niet nieuw dan wel in één opzicht nog wel nieuw, al naar gelang tevens als bekend wordt aangenomen dat de glijblokken in het contactgebied uit niet-metallisch materiaal bestaan.

Het Bureau zal er, bij de beoordeling van de volgconclusies, vanuit gaan dat conclusie 1 niet nieuw is.

Vervolgens zal worden nagegaan of de volgconclusies 2 t/m 9, die alle in afhankelijkheid van conclusie 1 zijn opgesteld, nog nieuwe maatregelen bevatten.

Conclusie 2. De uitvoering van de geleidingsrails als twee stroken of draden waarachter de verbreding van het betreffende glijblok grijpt, zodat de plaat in de geleidingsrails is gefixeerd en dus niet los kan raken is niet bekend bij de Hoza container. Bij deze container steken de glijblokken namelijk in U-vormige rails, zodat van fixering geen sprake kan zijn. Conclusie 2 is derhalve nieuw.

Conclusie 3. Aan de Hoza container is niet af te zien of de glijblokken ‘geheel’ uit een niet-metallisch materiaal zoals kunststof bestaan. Conclusie 3 is derhalve nieuw.

Conclusie 4. De rails bij de Hoza container bevinden zich in het vlak van de zijwanden en voldoen daarmee niet aan de omschrijving dat “de rails zich aan de binnenzijde van de zijwanden uitstrekken”. Het Bureau neemt aan dat de zin van deze in conclusie 4 neergelegde maatregel daarin bestaat dat ruimte wordt verschaft tussen de rails en de binnenzijde van de zijwanden, door welke ruimte de glijblokken met de in conclusie 2 omschreven verbreding (“paddestoel”) kunnen bewegen. De Hoza container kent deze constructie niet. Conclusie 4 is derhalve nieuw.

Wel lopen bij de Hoza container de geleidingsrails uit in verlaagde gedeelten aan de voorzijde (zie foto 3).

Conclusie 5. Een uitvoering waarbij de rails zich aan beide zijranden van de plaat uitstrekken, en dientengevolge de glijblokken aan de containerwanden zitten (zie fig. 10 van het octrooi, de onderste plaat) wordt niet getoond op de foto’s van de Hoza container. De conclusie is nieuw.

Conclusie 6. Op de foto’s 3 en 6 van de Hoza container zijn organen aan de containerzijwanden te zien waarin aanslagen aan het van de glijblokken afgekeerde einde van de platen opgenomen kunnen worden. Deze conclusie is derhalve niet nieuw.

Conclusie 7. Bij de Hoza container zijn wel buizen te zien, maar niet met vierkante dwarsdoorsnee. De conclusie is niet nieuw, omdat de uitvoering met vierkante doorsnee alleen als voorkeur genoemd wordt.

Conclusie 8. Deze conclusie is nieuw, omdat de hierin vermelde maatregelen niet bij de Hoza container voorkomen.

Conclusie 9 is niet nieuw, omdat bij de Hoza container het metaalgaas aansluit op de buisvormige gesteldelen.

5.2 Van de Vidra container, zoals afgebeeld op de 6 kopieën van zwart/wit foto’s als overgelegd bij het antwoord van Kuiper, valt het volgende op te merken.

De kopieën zijn onduidelijk en aldus zou men kunnen zeggen dat het getoonde niet schadelijk is voor de nieuwheid van het octrooi van Kuiper.

Gaat men er echter van uit dat de op de foto's getoonde constructie een transportcontainer is, dan kan men hieraan de maatregelen als omschreven in de aanhef van conclusie 1 herkennen. Goed zichtbaar zijn voorts geleidingsrails, terwijl witte vlekken te onderscheiden zijn waarvan aannemelijk is dat dit glijblokken zijn. Niet te zien is of deze glijblokken uit niet-metallisch materiaal bestaan. In zoverre is conclusie 1 nieuw.

Aan de geleidingsrails is te zien (3 rechter foto's) dat deze twee op vaste onderlinge afstand geplaatste stroken of draden omvat. De foto's tonen echter geen glijblokken die via een verbreding met een rail samenwerken en aldus voor een fixatie zorgen. Conclusie 2 is derhalve nieuw.

Conclusie 3 is nieuw omdat, zoals hierboven gezegd, de glijblokken niet nader te onderscheiden zijn.

De maatregelen van conclusie 4, namelijk dat de rails zich aan de binnenzijde van de zijwanden uitstrekken en een verlaagde voorste zone vertonen, zijn zichtbaar op de 3 rechter foto's. Conclusie 4 is hiermee niet nieuw.

De maatregel van conclusie 5 is niet zichtbaar aan de Vidra container, evenmin als de in conclusie 6 beschreven aanslagmiddelen.

De gesteldelen van de Vidra container zijn van buismateriaal. Conclusie 7 is derhalve niet nieuw.

De maatregelen van conclusie 8 betreffende het afgesloten zijn van de open einden van buisdelen zijn niet te ontleen aan de Vidra container. Conclusie 8 is nieuw.

Het metaalgaas bij de Vidra container sluit aan op het buisvormige gestel. Hiermee is conclusie 9 niet meer nieuw.

Het voorgaande samenvattende acht het Bureau de Hoza container nieuwheidsschadelijk voor de conclusies 1, 6, 7 en 9, en de Vidra container, ervan uitgaande dat de foto's een transportcontainer tonen, nieuwheidsschadelijk voor de conclusies 4, 7 en 9.

5.3 Tenslotte zal het Bureau ingaan op het namens Kuiper gevoerde verweer dat de door Analbers, blijkens het proces-verbaal van getuigenverhoor, met de containers ondervonden problemen naar waarschijnlijkheid niet kunnen leiden tot een container als omschreven in het octrooi van Kuiper.

In de getuigenverklaring van 1 december 1997 wordt door Analbers verklaard:

“Ik heb die karretjes even bekeken en wilde die eigenlijk op één punt veranderd hebben. Het was namelijk zo dat de plateautjes alleen konden worden weggeklapt door ze wat naar beneden te bewegen. Niet alleen ging dat nogal stroef, maar bovendien was dat onhandig

voor mij omdat dat moeilijk gaat als je in de ruimte onder zo'n plateau spullen hebt staan. Ik heb toen gevraagd of - - - - zij de constructie niet zo konden veranderen dat je die plateaus naar boven kon bewegen om ze weg te klappen. Zij hebben toen de constructie wat aangepast, o.a. door toepassing van een wielkje.”

Op basis van deze verklaring is namens Kuiper betoogd dat men, gezien het door Analbers ondervonden bezwaar, in de door hem nagestreefde constructie met “een wielkje” waarin de plateaus naar boven kunnen worden bewogen om ze vervolgens weg te klappen, niet de uitvinding kan lezen als beschreven in het onderhavige octrooi.

Het Bureau is met octrooihoudster van mening dat men met de door Analbers verwoorde doestelling voor ogen niet technisch noodzakelijk tot de geoctrooieerde constructie zal komen. De doestelling van octrooihoudster was ook een andere, namelijk het vermijden van gerammel.

6. Op grond van het vorenoverwogene komt het Bureau I.E. tot het advies de aangevoerde nietigheidsgronden, voorzover gebaseerd op de Hoza container, nieuwheidsschadelijk te achten voor de conclusies 1, 6, 7 en 9 en, voorzover gebaseerd op de Vidra container, nieuwheidsschadelijk te achten voor de conclusies 4, 7 en 9.

Aldus gedaan, op 4 November 1999, door C. Eskes, J.G. Hofman en J.P.F. Barneveld Binkhuijsen voornoemd.

w.g. C. Eskes

w.g. B.L. van Soest