

mr. J.L. Driessen (voorzitter)
drs. H.J.H. Korfage
ing. J. de Vries
ir. B.L. van Soest (secretaris)

Advies ex artikel 84 Rijksoctrooiwet 1995
Nederlands octrooi **1005991**

Verzoekster : Roem van Yerseke B.V. te Yerseke
Gemachtigde : mr. drs. S.U. Ottevangers

Octrooihoudster: Packpat B.V. te Yerseke
Gemachtigde : ir. A. van Westenbrugge

1. Het geding

Verzoekster heeft op 27 januari 2000 een verzoekschrift met bijlagen ingediend, met het verzoek een advies volgens artikel 84 van de Rijksoctrooiwet 1995 (ROW 1995) uit te brengen omtrent de toepasselijkheid van de in artikel 75, eerste lid van Rijksoctrooiwet 1995 genoemde nietigheids-gronden op Nederlands octrooi 1005991.

Op 17 maart 2000 heeft de octrooihoudster een schriftelijk antwoord met bijlagen op het verzoekschrift ingediend.

Tijdens de hoorzitting van 11 april 2000 hebben partijen hun standpunten doen bepleiten, verzoekster bij monde van haar octrooigemachtigde mr. drs. S.U. Ottevangers, octrooihoudster door haar octrooigemachtigde ir. A. van Westenbrugge; daarbij zijn van beide zijden pleitnotities overgelegd.

Aan de zijde van verzoekster waren voorts aanwezig mr. ir. J. Huisman en mr. F.I.S.A.L. van Velzen, advocaat; aan de zijde van de octrooihoudster waren voorts A.J.C. van Oost, K. Prins, R. Ploegaert, E. Foudraine en mr. C.L. Capel, advocaat, aanwezig.

De inhoud van de hiervoor genoemde stukken dient als hier ingelast te worden beschouwd.

2. De feiten

Octrooihoudster (nader te noemen Packpat) is (na overdracht door de eerdere rechthebbende op het octrooi, Prins & Dingemanse B.V.) rechthebbende op Nederlands octrooi 1005991 voor een “Geconditioneerde verpakking voor schelpdieren of schaaldieren” verleend voor de duur van twintig jaren op een aanvraag ingediend op 6 mei 1997.

Het octrooi omvat vier conclusies, die als volgt luiden:

1. Verpakking voor schelpdieren, zoals mosselen, of schaaldieren, omvattende een gesloten houder waarin zich een hoeveelheid levende schelpdieren of schaaldieren bevindt, eventueel water dat afkomstig is van de schelpdieren of schaaldieren, alsmede een beschermende gasatmosfeer die extra O₂ en CO₂ omvat.

2. Verpakking volgens conclusie 1, waarbij de som van de hoeveelheid O₂ en CO₂ 50% tot 90% bedraagt van de totale gasinhoud van de houder.

3. Verpakking volgens conclusie 1 of 2, waarbij de hoeveelheid O₂ 25% tot 50% bedraagt van de totale gasinhoud van de houder.

4. Verpakking volgens een der voorgaande conclusies, waarbij de houder een zak uit flexibel materiaal is, dat gasdicht en vloeistofdicht is.

Het Bureau heeft op verzoek van onder meer Roem van Yerseke op 28 april 1999 reeds een advies omtrent de nietigheid van het onderhavige octrooi uitgebracht. Het thans uit te brengen advies betreft niet in het eerdere advies behandelde nietigheidsgronden.

3. De nietigheidsgronden aangevoerd door verzoekster

3.1 Verzoekster (hierna te noemen Roem van Yerseke) heeft in het verzoekschrift verzocht te adviseren omtrent de toepasselijkheid van de in artikel 75(1) Rijsoctrooiwet 1995 genoemde nietigheidsgronden ten aanzien van het Nederlandse octrooi 1005991, voor zover die nietigheidsgronden in het advies van het Bureau van 28 april 1999 niet aan de orde zijn geweest.

Daartoe heeft Roem van Yerseke bepleit dat het octrooi op de volgende gronden behoort te worden nietigverklaard:

- 1) de vermeende uitvinding is in het aangevallen octrooi niet zodanig duidelijk en volledig omschreven dat een deskundige de uitvinding kan toepassen;
- 2) de in conclusie 1 van het aangevallen octrooi omschreven verpakking is niet inventief;
- 3) op de indieningsdatum van de octrooiaanvraag die tot het onderhavige octrooi heeft geleid, was het toevoegen van O₂ en CO₂ aan een verpakking van levende mosselen reeds bekend.

3.2 Ter toelichting heeft Roem van Yerseke, samengevat, naar voren gebracht:

ad 1) nawerkbaarheid

- conclusie 1 van het octrooi omvat iedere verpakking van schelpdieren en/of schaaldieren met een beschermende gasatmosfeer met extra O₂ en CO₂, hetgeen zou moeten betekenen dat iedere verhouding van O₂ en CO₂ voldoet mits van beide extra aanwezig is vergeleken met lucht. Uit door Roem van Yerseke uitgevoerde proeven met verpakkingen die geheel voldoen aan conclusie 1, blijkt dat krabben (schaaldieren) sterven zodra ze in een verpakking volgens het octrooi worden gebracht, ongeacht de samenstelling van de beschermende gasatmosfeer.

Ook alikruiken (een soort schelpdieren) blijken voortijdig te sterven bij een volgens het octrooi gebruikelijke gassamenstelling.

Van de resultaten van de proeven is een afschrift bij de stukken gevoegd.

Het vorenstaande wordt volgens Roem van Yerseke nog bevestigd in een intern memorandum van de heer Ko Prins van de rechtsvoorganger van Packpat, Prins & Dingemanse B.V., waarin wordt uiteengezet dat niet iedere beschermende gasatmosfeer met extra O₂ en CO₂ werkt. De uitvinding blijkt te werken bij een minimum hoeveelheid CO₂ van 30 - 50%, terwijl voor zuurstof blijkt te gelden dat een gehalte gelijk aan dat van normale lucht geen goede resultaten oplevert en dat de voordelen beginnen af te nemen boven 50%.

De deskundige vindt derhalve in het octrooischrift onvoldoende informatie om de vermeende uitvinding te kunnen toepassen.

ad 2) inventiviteit

Verwezen wordt naar de bij de stukken gevoegde inleidende dagvaarding onder 8, terwijl in het bijzonder wordt gewezen op de Europese octrooiaanvraag 0.720.954:

- het is uit genoemde aanvraag bekend om extra zuurstof toe te voegen aan een beschermende gasatmosfeer in een verpakking met levende mosselen bestaande uit een gesloten houder. Bij verpakte levende mosselen vindt bacteriegroei plaats in het nog aanwezige lekwater. Uit bij het eerdere adviesverzoek genoemde literatuur is het bekend dat met name CO₂ geschikt is om die

bacteriegroei te remmen, zodat het voor de hand liggend was om aan de verpakking met levende mosselen volgens de Europese aanvraag nog extra CO₂ toe te voegen;

- ook een uiteenzetting van Prof. dr. ir. J. Debevere van de Universiteit van Gent, gevoegd bij de conclusie van repliek van Roem van Yerseke, ondersteunt de argumenten ten aanzien van (het gebrek aan) inventiviteit.

ad 3) toevoeging O₂ en CO₂ reeds bekend

- in het hoofdstukje *Raw fish and seafood products, crustaceans and molluscs*, in de brochure 'The Freshline Guide to Modified Atmosphere Packaging' (1995) van Air Products PLC werd reeds een gasmengsel van 30% zuurstof, 40% koolzuur en 30% stikstof aanbevolen;
- de gegevens in vorengenoemde brochure zijn verstrekt door Brian Day; uit het door hem geschreven *Guidelines for the Good Manufacturing and Handling of Modified Atmosphere Packed Food Products* (1992) blijkt dat de voorkeurssamenstelling van een beschermende atmosfeer volgens het octrooi voor het verpakken van voedingsmiddelen, waaronder schelp- en schaaldieren, reeds bekend was;
- op basis van de gegevens in de brochure van Air Products heeft de firma CVP een onderzoek naar het verpakken van levende mosselen ingesteld in een atmosfeer van 75% zuurstof en 25% koolzuur; blijkens een verklaring van Shane D'Souza blijkt, dat CVP er van uit ging dat zij met algemeen bekende gegevens werkte.

4. Het verweer van Packpat

In het antwoord op het verzoekschrift heeft Packpat onder meer het volgende gesteld:

ad 1) nawerkbaarheid

- uit de bij het antwoord gevoegde resultaten van een door SGS Agrilab N.V., een onafhankelijk laboratorium, uitgevoerd onderzoek naar het gedrag van alikruiken in de verpakking volgens het octrooi dus onder beschermende gasatmosfeer met extra O₂ en CO₂, blijkt dat deze een hoge levensvatbaarheid en uitstekende smaak/reuk eigenschappen bezitten.

Ook kokkels en oesters blijken na 7, resp. 6 dagen nog in uitstekende conditie te verkeren, terwijl ook rivierkreeftjes na 1 dag nog springlevend waren.

ad 2) inventiviteit

- de maatregel om 'extra zuurstof aan een beschermende gasatmosfeer in een verpakking met levende mosselen bestaande uit een gesloten houder, toe te voegen' is niet te vinden in de Europese octrooiaanvraag 0.720.954. Weliswaar wordt gesteld dat voldoende zuurstof aanwezig moet zijn in

een luchtdichte houder met schelpdieren, zodat de schelpdieren aërobisch kunnen functioneren gedurende de verpakkingstijd, maar nergens is vermeld dat **extra** zuurstof aan de houder moet worden toegevoegd. Bovendien wordt over de toevoeging van extra CO₂ aan een gesloten verpakking niets vermeld.

- de uiteenzetting van prof. dr. ir. J. Debevere betreft argumentatie achteraf, na kennisname van de uitvinding van Packpat; de stelling in de verklaring dat ‘microbieel bederf en uitgroei van ziekteverwekkende kiemen in het dood organisch materiaal aanwezig in verpakte mosselen, zoals bekend, kunnen worden geremd door gebruik te maken van een beschermende atmosfeer met verhoogde O₂ en CO₂’ is niet onderbouwd en bovendien gaat het om de vraag hoe de geschoonde - dus met een minimale hoeveelheid dood materiaal - mosselen in leven kunnen worden gehouden.

ad 3) toevoeging O₂ en CO₂ reeds bekend

- de brochure ‘The Freshline Guide to Modified Atmosphere Packaging’ (1995) van Air Products PLC, en de *Guidelines* hebben betrekking op ‘raw product’ en dus, anders dan in de verklaring van Brian Day is gesteld, op dode en niet op levende mosselen. De doelstelling is derhalve om bij dood product bacteriën te doden en om verkleuring tegen te gaan, zoals ook blijkt uit het gestelde op blz. 41 van de brochure betreffende ‘crustaceans and molluscs’. De op blz. 64 gegeven verhandeling over vers fruit en groenten en de kennelijk nog aanwezige ademhaling doet aan het voorgaande niets af; vers fruit en groenten zijn niet vergelijkbaar met levende mosselen.
- het onderzoek van de firma CVP naar het verpakken van levende mosselen lijkt een intern, ongedateerd stuk; het betreft verpakkingen die geen gesloten houder zijn. Noch uit het rapport, noch uit de bijgevoegde sheets blijkt dat het doel van de proeven of de verpakkingen het bevorderen, dan wel het in stand houden van ademhaling en stofwisseling is.
- de verklaring van D’Souza is volstrekt ongeloofwaardig.

5. Advies van het Bureau I.E.

5.1 Nawerkbaarheid

5.1.1 Roem van Yerseke heeft met de door haar overgelegde proefverslagen willen aantonen dat met een verpakking die voldoet aan de voorwaarden gesteld in conclusie 1 van het octrooi, waaraan een willekeurige hoeveelheid O₂ en CO₂ is toegevoegd, de beoogde houdbaarheid niet wordt verkregen.

Packpat heeft met haar proeven daarentegen willen aantonen dat met alle gassamenstellingen als bedoeld in de hoofdconclusie van haar octrooi enig gunstig resultaat aangaande houdbaarheid en smaak wordt behaald, en dat de mate waarin het beoogde effect optreedt afhankelijk is van onder andere de fase van het seizoen, waarin de schaal- of schelpdieren zijn gevangen, en de gemiddelde omgevingstemperatuur.

5.1.2 Het Bureau stelt voorop dat op basis van de summier gegevens die blijken uit de proefverslagen van beide partijen, niet zonder meer kan worden vastgesteld of deze op betrouwbare wijze, volgens de aanwijzingen van het octrooi zijn uitgevoerd. Echter, er voorshands van uitgaande dat door beide partijen op de juiste wijze proeven zijn uitgevoerd, stelt het Bureau vast dat de resultaten uit de proeven van Roem van Yerseke een aanwijzing vormen dat inderdaad de door Packpat aangehaalde omstandigheden van invloed zijn op de vraag of en in welke mate het beoogde effect wordt bereikt.

Dit laatste wordt, naar het oordeel van het Bureau, tevens ondersteund door het door Roem van Yerseke overgelegde interne memorandum van de heer Ko Prins. Uit dit memorandum valt namelijk *niet* af te leiden, zoals Roem van Yerseke stelt, dat *niet iedere beschermende gasatmosfeer met extra O₂ en CO₂ werkt*. De heer Prins maakt slechts melding van het feit dat bij één bepaalde schelpdiersoort, te weten mosselen, bepaalde samenstellingen van de beschermende gasatmosfeer zoals bedoeld in de hoofdconclusie, geen goed resultaat opleveren of dat daarmee afnemende voordelen worden behaald, en dat voor een goed resultaat *bij mosselen* met bepaalde grenswaarden van de gassamenstelling rekening dient te worden gehouden. In de laatste drie regels van het memorandum spreekt de heer Prins de verwachting uit dat “een nog beter resultaat gehaald kan worden door verdere tuning van de gaswaarden en door praktijkervaring”.

5.1.3 Het Bureau acht het voorshands aannemelijk dat, zoals door octrooihouder tijdens de hoorzitting is betoogd, met alle gassamenstellingen zoals bedoeld in de hoofdconclusie een zeker resultaat aangaande houdbaarheid en smaak wordt behaald, maar dat de mate waarin het effect optreedt afhankelijk is van factoren zoals de soort schelp- of schaaldier, de fase van het seizoen waarin de schelp- of schaaldieren zijn gevangen en de gemiddelde omgevingstemperatuur.

Voorts blijkt uit de door Roem van Yerseke overgelegde proefresultaten dat eenvoudig, zonder ingewikkelde proefnemingen, kan worden bepaald welke combinaties van gassamenstellingen en dieren niet goed blijken te werken. Een deskundige dient voor het uitvoeren van de proefnemingen slechts een instelling van de gastoevoer aan te passen bij een reeds aan hem ter beschikking staande verpakkingsmachine, waarna het resultaat van de proefneming visueel en door middel van reuk zonder verdere hulpmiddelen kan worden vastgesteld.

5.1.4 Het Bureau acht het aannemelijk dat een deskundige na lezing van het octrooi zal beseffen dat, zoals Packpat stelt, niet iedere combinatie van gassamenstelling en (schelp-, schaal-)diersoort het gewenste optimale resultaat zal geven. De deskundige zal vervolgens met zijn normale vakkennis en na het uitvoeren van enkele eenvoudige proeven kunnen bepalen met welke samenstelling van gassen (de beschermende gasatmosfeer) voor bepaalde schelp- resp. schaaldieren de in de inleiding van het octrooi

genoemde voordelen met betrekking tot de houdbaarheid en smaak bereikt worden. Voor deze deskundige wordt derhalve de informatie voldoende geacht om de uitvinding te kunnen nawerken.

Het bezwaar van niet-nawerkbaarheid acht het Bureau dan ook ongegrond.

5.2 Inventiviteit

5.2.1 Roem van Yerseke heeft gesteld dat uit de Europese octrooiaanvraag 0.720.954 reeds een verpakking voor mosselen bekend was, bestaande uit een gesloten houder met een beschermende gasatmosfeer die extra O₂ omvat, en dat het op grond van de bekende stand van de techniek voor de hand heeft gelegen om daar CO₂ aan toe voegen om de bacteriegroei te remmen.

Het Bureau stelt echter vast dat er bij de verpakking volgens de Europese octrooiaanvraag 0.720.954 geen sprake van een beschermende gasatmosfeer die **extra** O₂ omvat. In kolom 4, regels 38-44 staat vermeld, dat de druk in een luchtdichte container 10 tot boven atmosferische druk kan worden opgevoerd. Daaruit blijkt slechts dat er lucht in de verpakking bijgepompt kan worden. Vervolgens staat in kolom 4, regels 44-47 dat er voldoende zuurstof in de container aanwezig moet zijn om de dieren gedurende nagenoeg de verpakkingstijd aëroob te laten functioneren. Deze Europese octrooiaanvraag vermeldt derhalve niets over het toevoegen van extra (bovenmatige) O₂. Het combineren van de informatie uit de Europese octrooiaanvraag 0.720.954 met de uit de literatuur op zichzelf bekende maatregel om CO₂ toe te voegen om de bacteriegroei te remmen, zal naar het oordeel van het Bureau dan ook niet leiden tot maatregelen volgens het octrooi van Packpat.

5.2.2 Met betrekking tot de verklaring van Prof. Debevere merkt het Bureau het volgende op:

Prof. Debevere betoogt dat het belangrijkste probleem bij het verpakken van levende mosselen niet het in leven houden van de dieren is: uit het onderzoek van Zandee (zie de conclusie van repliek in de rechtbankprocedure, productie. 24), is bekend dat mosselen buiten een mosselbank relatief lang in leven kunnen worden gehouden, zelfs onder zuurstofloze omstandigheden. Het belangrijkste probleem wordt gevormd door de microbiologische afbraak van *dood* organisch materiaal dat zich op de schelp en vooral in het uitlekwater van de levende mosselen bevindt. Volgens Debevere was het vertragen van bacteriegroei in *dood* organisch materiaal met O₂ en CO₂ door middel van Modified Atmosphere Packaging (MAP) ten tijde van de octrooiaanvraag op zichzelf bekend (Gibson and Davis, 1995; Debevere and Boskou, 1996) en was toepassing hiervan bij een verpakking waarin zich naast het dode organisch materiaal ook levende dieren bevinden, niet inventief.

Het Bureau deelt deze zienswijze van Prof. Debevere niet.

Zandee concludeert in zijn artikel op blz. 71 dat weliswaar 30 dagen de uiterste limiet is voor de houdbaarheid van kwalitatief goede mosselen, maar dat in de praktijk de houdbaarheidsgrens van

consumptie-mosselen (van opvissen tot aankomst bij de consument), mede door vochtverlies, veel sneller wordt bereikt en dat veeleer aan een overlevingsduur van ongeveer één week moet worden gedacht. Hieruit blijkt, naar het oordeel van het Bureau, dat bij het verpakken van levende mosselen voor consumptie-doeleinden het in leven houden van deze dieren wel degelijk een belangrijke rol speelt. De deskundige zal zich dan ook - in de wetenschap dat het in leven houden van de schaal- en schelpdieren, alsmede hun stofwisseling belangrijke, bepalende factoren zijn bij de keuze van de benodigde gasatmosfeer - bij het bepalen van die gasatmosfeer zeker niet laten leiden door de door Prof. Debevere genoemde, slechts op *dode* visproducten betrekking hebbende publicaties, laat staan dat hij op grond daarvan zal komen tot de percentages O₂ en CO₂ genoemd in de conclusies 2 en 3 van het octrooi. Het artikel van Prof. Debevere, noch de daarin geciteerde literatuur, zijn naar het oordeel van het Bureau dan ook bezwarend voor het octrooi van Packpat.

5.3 toevoeging O₂ en CO₂ reeds bekend

5.3.1 Met betrekking tot de bezwaren die Roem van Yerseke heeft gebaseerd op de brochure 'The Freshline Guide to Modified Atmosphere Packaging' (1995) van de firma Air Products PLC stelt het Bureau vast dat de daarin vermelde aanbevelingen voor verpakkingen géén betrekking hebben op levende schelp- of schaaldieren.

Het Bureau grondt deze opvatting op de volgende overwegingen:

- a) het toevoegen van zuurstof in gecontroleerde hoeveelheden bij Modified Atmosphere Packaging (MAP) heeft niet tot doel de ademhaling van levende dieren te handhaven. In de algemene inleiding van de brochure staat op blz. 18, rechterkolom, toegelicht dat het toevoegen van zuurstof in MAP om drie redenen kan gebeuren:
 - ten eerste het handhaven van de natuurlijke kleur, d.w.z. het vermijden van verkleuring, hetgeen alleen op dode dieren betrekking kan hebben, aangezien levende dieren niet verkleuren;
 - ten tweede het handhaven van ademhaling bij fruit en groenten. Indien de brochure ook betrekking zou hebben op de toepassing van extra zuurstof met het oogmerk de ademhaling van levende dieren te handhaven, dan zou dat op deze plaats in de brochure toegelicht moeten zijn. Over het handhaven van ademhaling bij levende dieren wordt echter niet gesproken;
 - als derde reden voor het toepassen van extra zuurstof wordt het beperken van de groei van anaërobe organismen bij het verpakken van sommige typen vis en van groenten genoemd. Ook hier wijst niets op het toepassen bij een verpakking voor levende schelp- of schaaldieren;
- b) op blz. 39 t/m 41 van de brochure staan vervolgens aanbevelingen voor het verpakken van 'Raw fish and seafood'. De op blz. 41 aanbevolen samenstelling van gassen, waaronder 30% zuurstof, kan in het licht van het hierboven staande alleen bedoeld zijn voor niet-levende dieren. De aanduiding 'Raw' op blz. 39 t/m 41 (letterlijk vertaald: rauw, ongekookt) heeft naar het oordeel van het Bureau slechts

betrekking op 'fish' en niet op 'seafood', en met 'raw' zal hier zijn bedoeld 'dood en ongekookt'. Dit komt bovendien overeen met de betekenis van de kwalificatie 'raw' zoals die op blz. 34 en 35 van de brochure wordt gebruikt in relatie tot niet-levende producten zoals pluimvee.

c) ook komen, ten slotte, de woorden "live" of "living" in de hele brochure niet voor.

5.3.2 Roem van Yerseke heeft voor haar andersluidende uitleg van het woord 'raw' in de brochure een beroep gedaan op een verklaring van Brian P.F. Day (zie productie 14 bij de conclusie van eis). In deze verklaring stelt de heer Day, dat de kwalificatie 'raw' in de 'Freshline Guide' op 'seafood' betrekking heeft en dat onder 'raw crustaceans and molluscs' o.a. levende producten moeten worden verstaan.

Het Bureau merkt dienaangaande allereerst op dat het waarheidsgehalte van deze, vier jaar na het verschijnen van de brochure gegeven, uitleg door de heer Day door het Bureau niet kan worden getoetst. Bovendien vindt de deskundige die de brochure leest daarin geen enkele ondersteuning voor deze uitleg: op blz. 40 is wel sprake van 'Raw fish and seafood', doch bij de aanduiding op blz. 41 'Crustaceans and molluscs' ontbreekt de toevoeging 'raw'; de in de verklaring door de heer Day gebruikte zinsnede 'raw crustaceans and molluscs' komt in de brochure in het geheel niet voor.

5.3.3 In verband met het vorenstaande wijst het Bureau nog op het volgende:

De heer Day heeft de gegevens die hij heeft verstrekt voor het samenstellen van de brochure 'Freshline Guide' al in 1992 gepubliceerd in 'Guidelines for the Good Manufacturing and Handling of Modified Atmosphere Packed Food Products' (zie productie 15, conclusie van eis). Indien Day in 1992 reeds geweten zou hebben dat levende schelp- en schaaldieren verpakt met extra O₂ en CO₂ langer houdbaar blijven, dan zouden ook de verpakkers van dergelijke producten dat geweten moeten hebben. Desondanks wordt er tot in 1997 gezocht naar een manier om levende schelp- en schaaldieren gedurende een langere tijd in een verpakking levend te houden. Ook Y.C. Ho (zie productie 8 bij de conclusie van eis) komt in 1997 (op blz. 50 van het artikel 'Respiration Rates of live Clams (*Mercenaria mercenaria*; Hard Clams) in Modified and Various Temperatures') nog tot de conclusie dat er meer onderzoek nodig is, voordat de relatie tussen houdbaarheid van levende mosselen en gemodificeerde atmosfeer helder is. Nu de 'Freshline Guide' in 1995 werd gepubliceerd, is het naar de opvatting van het Bureau uiterst onwaarschijnlijk dat deze mede betrekking zou hebben op levende dieren.

Op grond van het vorenstaande komt het Bureau tot de conclusie dat de toepassing van extra O₂ en CO₂ bij het verpakken van levende schelp- of schaaldieren niet bekend was uit de brochure 'The Freshline Guide to Modified Atmosphere Packaging' (1995) van de firma Air Products PLC.

5.3.4 Door Roem van Yerseke is ten slotte gewezen op een onderzoek van de firma CVP Bosley naar het verpakken van levende mosselen (conclusie van eis, productie 16). Uit de beschrijving van dit onderzoek, blz. 1, blijkt dat er getest is onder twee verschillende gassamenstellingen, resp. 75% O₂ en 25% N₂, en 75% O₂ en 25% CO₂.

Het Bureau wijst er op dat bij de eerste gassamenstelling CO₂ ontbreekt; het gaat dus duidelijk niet om een gasatmosfeer zoals bedoeld in de hoofdconclusie van het octrooi van Packpat. Bij de tweede gassamenstelling ontbreekt N₂, zodat er ook in dat geval geen sprake is van de beschermende gasatmosfeer volgens de hoofdconclusie van het octrooi, die bestaat uit omgevingslucht met daaraan toegevoegd extra O₂ en CO₂ (zie daarover ook het eerdere advies van het Bureau ex art. 84 ROW 1995 d.d. 28 april 1999 inzake het onderhavige octrooi).

Uit het onderzoeksrapport van CVP Bosley is daarom, naar het oordeel van het Bureau, een verpakking volgens de hoofdconclusie van octrooi 1005991 niet bekend.

De verklaring van Shane D'Souza is hierna niet meer van belang.

6. Slotsom

Het advies van het Bureau moet derhalve zijn dat de door verzoekster, Roem van Yerseke aangevoerde nietigheidsgronden *niet* van toepassing moeten worden geacht op de conclusies 1 t/m 4 van het octrooi 1005991.

Aldus gedaan, op 21 juni 2000 door J.L. Driessen, H.J.H. Korfage en J. de Vries voornoemd.

w.g. J.L. Driessen (voorzitter)

w.g. B.L. van Soest (secretaris)