

mr. J.L. Driessen, voorzitter

ir. B.L. van Soest

dr. O.M. Rethmeier

Advies ex artikel 84 Rijsoctrooiwet 1995

Betr.: Nederlands octrooi 1013691

Verzoekster: Heiploeg Shellfish B.V. te Yerseke

Gemachtigde: ir. A. van Westenbrugge, octrooigemachtigde te Den Haag

Octrooihoudster: Baroc B.V. te Yerseke

Gemachtigde: ir. A. Blokland, octrooigemachtigde te Eindhoven

1. Het geding

Verzoekster (hierna "Heiploeg Shellfish") heeft op 28 juni 2004 een verzoekschrift met bijlagen ingediend met het verzoek een advies volgens artikel 84 van de Rijsoctrooiwet 1995 (hierna "ROW 1995") uit te brengen omtrent de toepasselijkheid van de in artikel 75, lid 1 ROW 1995 genoemde
5 nietigheidsgronden op Nederlands octrooi 1013691.

Octrooihoudster (hierna "Baroc") heeft bij brief van 20 augustus 2004 gebruik gemaakt van de gelegenheid om een schriftelijke reactie op het verzoekschrift in te dienen.

Bij brief van 30 augustus 2004 heeft Heiploeg Shellfish B.V. een Engelse vertaling ingediend van de Japanse octrooipublicatie A 60-024168.

10 Tijdens een hoorzitting van het Bureau op 14 oktober 2004 hebben partijen bij monde van hun resp. gemachtigde hun standpunt doen bepleiten. De gemachtigde van Heiploeg Shellfish was daarbij vergezeld van de heer G. Korf van verzoekster, mr. Drs. G.A.J. Kuipers, advocaat te Den Haag, en ir. M. Brinkman, octrooigemachtigde in opleiding. De gemachtigde van Baroc was vergezeld van de heer E.H.M. Barbé, uitvinder, prof. mr. J.J. Brinkhof, advocaat te Amsterdam, mevr. drs. V.S.I. Sprakel,
15 octrooigemachtigde in opleiding, en de heer M. de Rooij, examiner van het Europees Octrooi Bureau.

De gemachtigde van Heiploeg Shellfish en de gemachtigde van Baroc hebben beiden ter zitting exemplaren van hun pleitnota overgelegd.

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

5

2. De feiten

Baroc is rechthebbende op Nederlands octrooi 1013691 voor een "*Houder voor het verpakken van levensmiddelen*", dat met dagtekening 30 mei 2001 voor de duur van twintig jaren is verleend op een aanvraag ingediend op 29 november 1999.

10 Het octrooi bevat 7 conclusies. Conclusie 1 luidt als volgt:

"Houder voor het verpakken van levensmiddelen, welke houder geschikt is voor verwarming in een magnetronoven, met het kenmerk, dat als levensmiddelen verse, levende schaal- en/of schelpdieren zijn toegepast.

15 3. Door Heiploeg Shellfish aangevoerde nietigheidsgronden

Heiploeg Shellfish heeft in het verzoekschrift gemotiveerd gesteld dat het Nederlands octrooi 1013691 dient te worden vernietigd wegens gebrek aan nieuwheid en gebrek aan inventiviteit (art. 75, lid 1a ROW 1995), alsmede het ontbreken van een beschrijving van de uitvinding die zodanig duidelijk en volledig is dat een deskundige deze kan toepassen (art. 75, lid 1b ROW 1995). Een samenvatting van de
20 bezwaren volgt hieronder.

3.1 Nieuwheids- en inventiviteitsbezwaar

3.1.1 Conclusie 1

Heiploeg Shellfish heeft de inhoud van resp. Nederlands octrooi 1004929, de Europese octrooiaanvraag
25 0880899, en de Japanse octrooipublicatie A 60-024168 besproken en gesteld dat conclusie 1 van het octrooi zoals verleend niet nieuw is ten opzichte elk van deze geschriften afzonderlijk.

Daarnaast is gesteld dat conclusie 1 in ieder geval uitvindingshoogte mist ten opzichte van de internationale octrooiaanvraag WO-A-99/32373, in samenhang met de algemene vakkennis van een deskundige op het gebied van verpakkingen van voedsel.

30 3.1.2 Conclusie 2

Ook de maatregel volgens conclusie 2 is volgens Heiploeg Shellfish reeds bekend uit het Nederlandse octrooi 1004929, en niet inventief na het bekende uit de internationale octrooiaanvraag WO-A-99/32373, in samenhang met de algemene vakkennis.

3.1.3 Conclusies 3-5

Ten aanzien van de conclusies 3-5 heeft Heiploeg Shellfish betoogd dat daartegen nieuweheidsbezwaren bestaan op grond van resp. Nederlands octrooi 1004929, en de Japanse octrooipublicatie A 60-024168 (conclusie 3), de Europese octrooiaanvraag 0880899 (conclusies 4 en 5), dan wel dat de materie daarvan voor de hand liggend was op grond van de internationale octrooiaanvraag WO-A-99/32373 (conclusie 3), de Europese octrooiaanvraag 0880899 in combinatie met de internationale octrooiaanvraag WO-A-99/32373 (conclusies 4 en 5).

3.1.4 Conclusie 6

De toepassing van een ventiel ter begrenzing van de overdruk in de verpakking, waarop conclusie 6, aldus Heiploeg Shellfish, betrekking heeft, is bekend uit de internationale octrooiaanvraag WO-A-99/32373; de toepassing bij de verpakking bekend uit de Europese octrooiaanvraag 0880899 of de Japanse octrooipublicatie A 60-024168 zal volgens Heiploeg Shellfish voor de vakman geen enkel probleem opleveren.

3.1.5 Conclusie 7

De houder volgens conclusie 7 ten slotte wordt door Heiploeg Shellfish evenmin inventief geacht in het licht van Nederlands octrooi 1004929.

3.2 Nawerkbaarheid

Volgens Heiploeg Shellfish is aan de voorwaarde van artikel 75, lid 1b Row 1995 niet voldaan nu in het octrooischrift niet is beschreven door welke maatregel de houder volgens de conclusie 1, die niet verschilt van de houder bekend uit Nederlands octrooi 1005991, geschikt is voor verwarming in een magnetronoven, waar de bekende houder daarvoor niet geschikt zou zijn. Hetzelfde probleem doet zich volgens Heiploeg Shellfish voor bij de conclusies 2-5 en 7.

4. Het verweer van Baroc

4.1 Algemeen

In het verweerschrift bespreekt Baroc allereerst het doel van de uitvinding volgens het octrooi: *“het verschaffen van een houder voor levensmiddelen die geschikt is voor het hierin bewaren en bereiden van verse levensmiddelen (levende schaal en/of schelpdieren), welke houder voor de hierin aanwezige levensmiddelen voorziet in een lange houdbaarheid, ... en welke houder direct in de magnetron kan worden geplaatst, zonder dat de verpakking hoeft te worden opengemaakt.”*

Vervolgens heeft Baroc het Bureau verzocht advies uit te brengen over een gewijzigde conclusie 1, gebaseerd op een combinatie van de conclusies 1 en 6 van het octrooi, dat wil zeggen de houder volgens de oorspronkelijke conclusie 1 voorzien van een ventiel.

4.2 Nieuwheid en inventiviteit van de nieuwe conclusie 1

Ten aanzien van de aldus beperkte conclusie 1 heeft Baroc gesteld dat deze nieuw is:

- ten opzichte van Nederlands octrooi 1004929, omdat deze geen houder openbaart voor het verpakken van verse, levende schaal- en/of schelpdieren, geschikt voor verwarming in een magnetronoven, en voorzien van een begrenzing voor de vorming van overdruk;

5 - ten opzichte van de Europese octrooiaanvraag 0880899, omdat de daaruit bekende houder gas- en vloeistofdicht is, welke houder voor de bereiding van de inhoud moet worden geopend (de verpakking moet worden verbroken) aangezien de inhoud moet worden gewassen;

- idem ten opzichte van Nederlands octrooi 1005991, dat de voorrangsaanvraag vormt voor de Europese octrooiaanvraag 0880899 (echter niet de verwarming in een magnetronoven vermeldt);

10 - ten opzichte van de internationale octrooiaanvraag WO-A-99/32373 omdat deze slechts betrekking heeft op dode levensmiddelen;

- ten opzichte van de Japanse octrooipublicatie A 60-024168 omdat daaruit (althans uit de overgelegde Engelse vertaling van het uittreksel) niet blijkt dat de verpakking geschikt is voor verwarming in een magnetronoven, en ook niet dat deze is voorzien van een ventiel.

15 Baroc benadrukt voorts dat objectief moet worden vastgesteld of de (in de nieuwe conclusie 1) gepresenteerde oplossing voor de doorsnee vakman voor de hand liggend was op grond van de genoemde publicaties, dat wil zeggen of hij tot die oplossing *zou zijn gekomen* en niet of hij daartoe *had kunnen komen*.

Slecht met inzicht achteraf kan men de gevonden oplossing construeren uit de genoemde publicaties.

4.3 Overige conclusies

20 De conclusies 2-5 en 7 zijn niet afzonderlijk verdedigd, doch zijn blijkens het verweer wel gehandhaafd.

4.4 Nawerkbaarheid

Ten aanzien van de nawerkbaarheid is geen schriftelijk verweer gevoerd.

5. Verzoek van Baroc betreffende de herziene conclusie 1

25 Ter zitting heeft de gemachtigde van Baroc desgevraagd verklaard af te zien van de verdediging van conclusie 1 van het octrooi zoals verleend.

De gemachtigde van Heiploeg Shellfish heeft daarop verklaard dat zijn opdrachtgever kan instemmen met een advies gericht op conclusie 1 met de beperking als voorgesteld, en dat hij zijn betoog daarop reeds had afgestemd.

30 Nu aldus met partijen tot overeenstemming zijn gekomen, zal het Bureau in het advies ook uitgaan van het octrooi alsof dit reeds (middels een akte van gedeeltelijke afstand conform artikel 63 van de Row 1995) is beperkt tot de nieuwe conclusie 1 met de volgconclusies 2-5 en 7.

6. Advies van het Bureau

35 6.1 De te beoordelen conclusie 1

Omdat de gemachtigde van Baroc slechts heeft aangegeven dat de hoofdconclusie van het octrooi wordt beperkt tot een combinatie van de conclusie 1 en 6, zonder daarvan een tekstvoorstel over te leggen, zal het Bureau uitgaan van de volgende tekst van de nieuwe conclusie 1:

5 *1. Houder voor het verpakken van levensmiddelen, welke houder geschikt is voor verwarming in een magnetronoven, waarbij als levensmiddelen verse, levende schaal- en/of schelpdieren zijn toegepast, en waarbij de houder is voorzien van ten minste een ventiel dat een begrenzing voor de vorming van overdruk vormt.*

6.2 Nawerkbaarheid

10 6.2.1 Het Bureau zal uit doelmatigheidsoverwegingen eerst het bezwaar van Heiploeg Shellfish behandelen betreffende het ontbreken van een zodanige beschrijving van de uitvinding dat de deskundige deze kan toepassen. Immers, indien dit bezwaar doel treft, zal een bespreking van de overige bezwaren wellicht achterwege kunnen blijven.

15 6.2.2 Volgens Heiploeg Shellfish is de uitvinding niet nawerkbaar, omdat het de deskundige die conclusie 1 leest, niet duidelijk is wat de houder volgens deze conclusie, anders dan de houder volgens de in de inleiding besproken Nederlandse octrooiaanvraag 1005991, geschikt maakt voor verwarming in de magnetronoven.

Het Bureau I.E. wijst er op dat een octrooi volgens artikel 75, eerste lid onder b, vernietigbaar is indien het octrooischrift niet een beschrijving bevat van de uitvinding, die zodanig duidelijk en volledig is dat
20 een deskundige deze uitvinding kan toepassen.

De vraag wat de houder volgens conclusie 1, anders dan de bekende houder, geschikt maakt voor verwarming in een magnetronoven, betreft slechts de vraag wat de houder van conclusie 1 ten opzichte van de bekende houder nieuw maakt, doch is niet relevant voor de vraag of de uitvinding nawerkbaar is. Voor nawerkbaarheid van de uitvinding acht het Bureau van belang of de deskundige in het octrooi
25 voldoende informatie vindt om die (vermeende) uitvinding te kunnen toepassen.

Het antwoord daarop is, naar het oordeel van het Bureau, voor het onderhavige octrooi bevestigend, omdat uit conclusie 1 blijkt dat de uitvinding kan worden toegepast met elke houder voor het verpakken van levensmiddelen, die geschikt is voor verwarming in een magnetronoven. Op grond van zijn algemene vakkennis is de deskundige alleszins in staat om dergelijke houders te onderscheiden van houders die
30 ongeschikt zijn voor verwarming in een magnetronoven. Het zal hem bijvoorbeeld bekend zijn dat een metalen of houten schaal om uiteenlopende redenen daarvoor ongeschikt is, maar ook dat een starre gesloten houder ongeschikt is, omdat het in een magnetronoven verwarmen van de inhoud daarvan tot gevolg kan hebben dat de houder door overdruk uit elkaar spat.

6.2.3 Namens Heiploeg Shellfish is voorts nog betoogd dat de deskundige niet in staat is om de
35 uitvinding als beschreven in conclusie 4 toe te passen, voorzover in conclusie 4 een andere atmosfeer

zou zijn bedoeld dan de gas atmosfeer die in conclusie 5 en in de beschrijving van het octrooi is aangeduid.

Dit bezwaar wordt door het Bureau I.E. evenmin gedeeld. Alhoewel kan worden toegegeven dat conclusie 4 niet duidelijk is, omdat daarin van de toe te passen atmosfeer slechts de wens dat deze

5 bederf tegengaat is vermeld, doch deze onduidelijkheid brengt niet zonder meer mee niet dat de uitvinding van het octrooi niet nawerkbaar is.

Bij het vaststellen of er sprake is van nawerkbaarheid van de uitvinding als bedoeld in art. 75, lid 1(b) dient immers te worden gelet op de beschrijving van de uitvinding, zoals die volgt uit het geheel der

stukken. Ondanks de onduidelijke formulering van conclusie 4 is de uitvinding in het onderhavige geval
10 nawerkbaar, omdat de deskundige in conclusie 5 en in de beschrijving op blz. 3, 1^e alinea voldoende informatie vindt over de samenstelling van de gasatmosfeer om de uitvinding te kunnen toepassen.

6.2.4 Het Bureau I.E. komt op grond van het bovenstaande tot de slotsom dat de bezwaren betreffende de nawerkbaarheid ongegrond zijn.

15 6.3 De nieuwe conclusie 1

6.3.1 Nieuwheid

In verband met de nieuwheid van de nieuwe conclusie 1 heeft Heiploeg Shellfish de inhoud van de Internationale octrooiaanvraag WO-A-99/32373 als bezwarend genoemd.

Volgens Heiploeg Shellfish dient de nieuwe conclusie 1 opgevat te worden als een houder bestemd voor
20 het verpakken van levende schaal- en/of schelpdieren. De daarin verpakte levende schaal- en/of schelpdieren zijn geen onderdeel van de houder en zijn niet geschikt om de houder te onderscheiden. Dit betekent dat een bekende houder (zoals de houder volgens octrooiaanvraag WO-A-99/32373), die een vorm heeft die, hoewel daar niet voor bestemd, deze in feite geschikt maakt voor het aangegeven gebruik (het verpakken van levende schaal- en/of schelpdieren), nieuwheidbezwarend is voor de houder volgens
25 conclusie 1.

Anders dan Heiploeg Shellfish is het Bureau I.E. van oordeel dat de houder volgens Internationale octrooiaanvraag WO-A-99/32373 niet een vorm heeft waarin deze geschikt is voor het verpakken van levende schaal- en/of schelpdieren. Houders die geschikt zijn voor het verpakken van levende schaal- en/of schelpdieren dienen voorzien te zijn van eigenschappen waardoor bijvoorbeeld de uitdroging van
30 de dieren wordt tegengegaan, het vormen van hun afvalstoffen – die een onaangename geur verspreiden – beperkt wordt, of waardoor de smaak en de houdbaarheid van de dieren verbeterd wordt door middel van een gasatmosfeer met een specifieke samenstelling. Het “verpakken” van levende schaal- en/of schelpdieren mag naar het oordeel van het Bureau I.E. in de context van het octrooi niet slechts worden opgevat als het omhullen daarvan, maar moet ruimer worden begrepen, in die zin dat de inhoud van de
35 houder na het daarop volgende distributieproces nog bruikbaar is voor de consument. Indien levende

schaal- en/of schelpdieren in een uit octrooiaanvraag WO-A-99/32373 bekende houder worden verpakt, d.w.z. in een houder zonder één van bovengenoemde kenmerken, is de inhoud daarvan na het distributieproces bedorven.

Het Bureau I.E. concludeert dat de nieuwe conclusie 1 voldoet aan de eis van nieuwheid ten opzichte van Internationale octrooiaanvraag WO-A-99/32373.

6.3.2 Inventiviteit

6.3.2.1 Afbakening

Het Bureau stelt voorop dat, van de door Heiploeg Shellfish in het geding gebrachte publicaties, het Nederlands octrooi 1004929 als de meest nabij gelegen stand van de techniek beschouwd ten opzichte van de nieuwe hoofdconclusie van het octrooi. Van de overgelegde publicaties openbaart dit octrooi namelijk het grootste aantal maatregelen van de nieuwe hoofdconclusie van het octrooi, terwijl daarin bovendien de druk in de houder als onderwerp wordt besproken.

Uit octrooi 1004929 is bekend een houder voor het verpakken van verse, levende schaal- en/of schelpdieren (blz. 4, de regels 31 – 33), welke houder geschikt is voor verwarming in een magnetronoven (blz. 7, de regels 30 – 32). In de houder worden groenten en een ter garnering bruikbare saus mee verpakt (blz. 7, de regels 11 – 17), en de bodem is voorzien van opstaande nokken, waarop een geperforeerde bodem van een binnenbak afsteunt, waardoor tussen de bodems van resp. de buiten- en de binnenbak een opvangruimte voor vocht aanwezig is (blz. 6, de regels 24 – 28 en figuur 2). De perforaties in de bodem van de binnenbak bevinden zich tijdens het bereiden van de schaal- of schelpdieren aan de bovenzijde van de houder en dienen dan om de opgebouwde druk af te laten (blz. 2, de regels 29 – 33; blz. 8, de regels 12 – 19; figuur 3). Het Bureau acht octrooi 1004929 een beter uitgangspunt, omdat in de Europese octrooiaanvraag 0880899 en de voorrangsaanvraag daarvan (Nederlands octrooi(aanvraag) 1005991) de druk in de houder niet wordt aangeroerd, bij de deze houder groenten noch saus mee verpakt worden, en er evenmin sprake is van een opvangruimte voor vocht. Octrooi 1004929 staat ook dichterbij het onderwerp van het onderhavige octrooi dan octrooiaanvraag WO-A-99/32373, omdat, zoals onder 6.3.1 reeds is uiteengezet, de uit de laatstgenoemde publicatie bekende houder niet geschikt is voor het verpakken van levende schaal- en/of schelpdieren. De door verzoeker genoemde Japanse octrooiaanvraag tenslotte ligt verder van het octrooi verwijderd dan octrooi 1004929 omdat de hieruit bekende houder niet is voorzien van een opvangruimte voor vocht.

6.3.2.2 Inventiviteit van de nieuwe maatregelen

Zoals uit het vorenstaande blijkt, verschilt naar het oordeel van het Bureau de nieuwe conclusie 1 van hetgeen bekend is uit octrooi 1004929, doordat de houder is voorzien van een ventiel. Enerzijds wordt met het aanbrengen van het ventiel (blijkens conclusie 1 en de beschrijvingsinleiding, blz. 3, de regels 16-18) een begrenzing voor de vorming van overdruk bereikt, d.w.z. dat de beschermende gasatmosfeer de

houder niet vroegtijdig kan verlaten zodat er een drukopbouw plaats kan vinden. Anderzijds (zie de beschrijvingsinleiding, blz. 3, de regels 11-16) wordt met het aanbrengen van het ventiel een begrenzing voor de (over)druk gerealiseerd, d.w.z. dat de drukopbouw in de houder niet hoger wordt dan de maximale druk waartegen de houder bestand is. Bij de houder volgens octrooi 1004929 is dit laatste reeds bereikt door de hierboven genoemde perforaties, maar het is onmogelijk om daarin een drukopbouw plaats te doen vinden.

Het Bureau is van oordeel dat een deskundige op het vakgebied van verpakkingen voor levensmiddelen, die voor de opgave wordt gesteld om bij de houder volgens octrooi 1004929 het opbouwen van een verhoogde druk mogelijk te maken tijdens verwarming in een magnetronoven, met behoud van de functie van drukbegrenzing, bij oriëntatie in de vakliteratuur zal stuiten op de Internationale octrooiaanvraag WO-A-99/32373, omdat deze publicatie evenals octrooi 1004929 betrekking heeft op een levensmiddelenverpakking, die geschikt is voor verwarming in een magnetronoven.

Door Baroc is in dit verband aangevoerd dat de in die Internationale octrooiaanvraag vermelde aanbevelingen voor verpakkingen geen betrekking hebben op levende schaal- en/of schelpdieren.

Hoewel dit op zich zelf juist is, is het Bureau I.E. niettemin van oordeel dat een deskundige die zoekt naar een manier om in een bekende verpakking een drukopbouw te realiseren, zich door een dergelijk – voor hem op dat moment niet relevant – aspect niet zal laten weerhouden om die Internationale aanvraag te raadplegen. Daarin vindt hij dan op blz. 5, laatste alinea, de informatie dat deze houder voorzien is van middelen ter begrenzing van de druk, die zo uitgerust zijn, dat ze de zich tijdens verwarming per tijdseenheid vormende damp, op grond van hun stromingsweerstand slechts relatief langzaam uit de houder naar buiten laten ontsnappen. De deskundige zal onmiddellijk hieruit begrijpen dat met deze middelen het opbouwen van een verhoogde druk mogelijk is. Als voorbeeld van dergelijke middelen wordt in de Internationale octrooiaanvraag vervolgens een ventiel genoemd. Toepassing van een ventiel bij de houder volgens octrooi 1004929 ligt daarom voor de deskundige voor de hand, en leidt rechtstreeks tot de houder volgens de nieuwe conclusie 1 van het onderhavige octrooi.

Het Bureau is dan ook van oordeel dat de nieuwe conclusie 1 niet voldoet aan de eis van inventiviteit.

6.3.2.3 “*Could-would approach*”

Omdat namens Baroc is gesteld dat in de algemeen bekende beoordelingsmethodiek van “could-would approach” de correcte benadering voor de beoordeling van de uitvindingshoogte ligt, zal het Bureau ten overvloede nog nagaan waar deze benadering toe leidt.

Naar het oordeel van het Bureau dient volgens de “could-would approach” (zie *Guidelines for examination in the European Patent Office*, Part C, Chapter IV, par. 9.8.3) de vraag beantwoord te worden, of er in de stand van de techniek als geheel een leer is die de deskundige – geconfronteerd met het zogenaamde “objective technical problem” – aangezet **zou** hebben om de meest nabij gelegen stand van de techniek (in dit geval de houder volgens Nederlands octrooi 1004929) rekening houdend met die

leer aan te passen, daarbij uitkomend op een houder die binnen de formulering van de nieuwe conclusie 1 valt, en op datgene wat de uitvinding tot stand brengt.

Onder het “objective technical problem” wordt het probleem verstaan dat ten grondslag ligt aan de verschilmaatregel (in het onderhavige geval dat de houder is voorzien van een ventiel dat een begrenzing voor de vorming van overdruk vormt), welk probleem gebaseerd dient te zijn op het technisch effect dat ten opzichte van de houder volgens Nederlands octrooi 1004929 bereikt wordt. Zoals hierboven reeds uiteengezet bestaat dit technisch effect blijkens het octrooi daar uit, dat een drukopbouw plaats kan vinden, met behoud van de mogelijkheid tot begrenzing van de druk.

Het “objective technical problem” is derhalve naar het oordeel van het Bureau het ontbreken van de mogelijkheid tot opbouwen van een verhoogde druk.

De Internationale octrooiaanvraag WO-A-99/32373 spoort de deskundige die dit “objective technical problem” hoopt op te lossen, door de hierboven reeds genoemde passage (blz. 5, de laatste alinea) aan, om de houder volgens octrooi 1004929 te voorzien van een ventiel waardoor de deskundige op de uitvinding volgens het octrooi **zou** zijn gekomen.

Ook via de “could-would” benadering komt het Bureau derhalve tot het oordeel dat de nieuwe conclusie 1 geen inventieve maatregelen bevat.

6.4 De overige conclusies

6.4.1 Conclusies 2 en 3

De conclusies 2 en 3 betreffen de toepassing van groenten en/of kruiden resp. één of meer sauzen in de houder volgens conclusie 1. Deze maatregelen zijn echter reeds bekend uit octrooi 1004929 (blz. 7, de regels 11-17). De van conclusie 1 afhankelijke conclusies 2 en 3 zijn derhalve evenmin als conclusie 1, inventief.

6.4.2 Conclusies 4 en 5

De maatregelen volgens de conclusies 4 en 5 betreffen de *samenstelling* van de atmosfeer waarin (waaronder) de inhoud van de houder is verpakt, om bederf van de in de houder aanwezige levensmiddelen tijdens opslag en distributie te voorkomen.

Het Bureau stelt voorop dat deze maatregelen geen verband houden met het hoofdonderwerp van de nieuwe conclusie 1, het verschaffen van een mogelijkheid tot opbouwen van een verhoogde druk tijdens de bereiding/verwarming van de levensmiddelen. Het beperken van de nieuwe conclusie 1 door toevoeging van de maatregelen volgens de conclusies 4 en/of 5 kan daarom het bezwaar van gebrek aan inventiviteit van conclusie 1 niet opheffen.

Echter ook indien er van wordt uit gegaan dat de samenstelling van de atmosfeer waaronder de houder verpakt is, als hoofdonderwerp van het octrooi kan worden beschouwd, acht het Bureau een conclusie

die een combinatie vormt van de nieuwe conclusie 1 met de maatregelen van de conclusies 4 en 5, als zodanig niet inventief.

Zoals Heiploeg Shellfish terecht heeft gesteld zijn alle maatregelen volgens de conclusies 4 en 5 op zichzelf bekend uit de Europese octrooiaanvraag 0880899. Conclusie 4 van de Europese

5 octrooiaanvraag 0880899 vermeldt dat het totale zuurstof gehalte 50% kan bedragen van de totale gasinhoud van de daaruit bekende houder. Daarmee is een beschermende atmosfeer aanwezig die meer dan ongeveer 50% zuurstof, en derhalve ook minder dan ongeveer 50% kooldioxide bevat, gezien het feit dat de som van de hoeveelheden zuurstof en kooldioxide 50% tot 90% van de totale gasinhoud van de houder kan bedragen (zie kolom 2, de regels 6 – 8). De genoemde hoeveelheden zuurstof en
10 kooldioxide zijn aanvullend (zie kolom 1, regel 53) op de normale omgevingsatmosfeer, zodat de resterende bestanddelen stikstof en de van nature in lucht voorkomende bestanddelen, anders dan zuurstof en kooldioxide, zullen zijn.

Deze uit de Europese octrooiaanvraag 0880899 op zichzelf bekende maatregelen kunnen zonder overwinning van enige technische moeilijkheid toegepast worden bij de houder volgens octrooi 1004929,
15 waardoor een houder wordt verkregen die alle kenmerken van een uit conclusies 1, 4, 5 en 6 samengestelde conclusie omvat, voorzover die betrekking hebben op de samenstelling van de atmosfeer waarin de inhoud van de houder is verpakt.

Het Bureau is daarom van oordeel dat ook indien de samenstelling van de atmosfeer waarin de inhoud van de houder is verpakt als de uitvinding wordt beschouwd, een hoofdconclusie samengesteld uit de
20 conclusies 1, 4, 5 en 6 niet voldoet aan de eis van inventiviteit.

6.4.3 Conclusie 7

Conclusie 7 heeft als kenmerk dat de bodem van de houder is voorzien van een of meer profielen, waartegen de schaal en/of schelpdieren direct aanliggen, en die als opvangruimte voor vocht dienen. De houder volgens octrooi 1004929 is eveneens voorzien van een opvangruimte voor vocht, welke is
25 gevormd doordat de bodem van de houder voorzien is van opstaande nokken, waartegen de dieren niet direct, maar onder tussenkomst van de geperforeerde bodem van de binnenbak aanliggen. Het technisch effect van de maatregelen volgens conclusie 7 is volgens de beschrijvingsinleiding van het octrooi (blz. 3, regel 33 – blz. 4, regel 1), dat de tegen de profielen aanliggende schelpdieren geen wezenlijk contact maken met het in de opvangruimte verzamelde vocht. Aangezien de dieren bij de houder volgens octrooi
30 1004929 evenmin met het vocht contact maken, ziet het Bureau niet in welke verbetering de constructie volgens het octrooi oplevert ten opzichte van die volgens deze publicatie. Het Bureau stelt dan ook vast dat conclusie 7 niet op een inventieve gedachte berust, maar slechts een constructieve variant betreft van de houder volgens het uitgangspunt.

6.2.3 Slotsom

De (nieuwe) conclusie 1 en de conclusies 2-5 en 7 van het octrooi zijn naar de opvatting van het Bureau vernietigbaar.

7. Conclusie

Het advies van het Bureau luidt op grond van het vorenstaande dat de door Heiploeg Shellfish aangevoerde bezwaren gegrond zijn voor zover deze de inventiviteit van de geoctrooieerde inrichting betreffen, en dat derhalve het octrooi voor vernietiging in aanmerking komt.

Aldus gedaan op 14 december 2004 te Rijswijk door J.L. Driessen, B.L. van Soest en O.M. Rethmeier.

w.g. J.L. Driessen