

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 376979 / KG ZA 10-1216

Vonnis in kort geding van 3 december 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

GLOBAL FACTORIES B.V.,

gevestigd te 's-Gravenhage,

eiseres,

advocaat: mr. drs. M.G.J.L. Marell te 's-Gravenhage,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **ZIUZ B.V.**,
statutair gevestigd te Waskemeer en kantoorhoudende te Gorredijk,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **ZIUZ MEDICAL B.V.**,
gevestigd te Gorredijk,

gedaagden,

advocaat: mr. B.J. van den Broek te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Global Factories en Ziuz c.s. (omwille van de leesbaarheid in de derde persoon enkelvoud) genoemd worden. Afzonderlijk zullen de gedaagde partijen worden aangeduid als Ziuz en Ziuz Medical. Voor Global Factories is de zaak behandeld door de advocaat voornoemd en door mr. W.E. Pors, advocaat te 's-Gravenhage, met bijstand van ir. B. Verschoor en ir. E.E. de Vries, octrooigemachtigden. Voor Ziuz c.s. is opgetreden de advocaat voornoemd, bijgestaan door ir. K. Tan, octrooigemachtigde.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 7 oktober 2010;
 - de akte houdende overlegging van producties zijdens Global Factories met de producties 1 t/m 21;
 - de akte houdende overlegging van producties zijdens Ziuz c.s. met de producties 1 t/m 10;
 - de e-mail van mr. Van den Broek voornoemd van 11 november 2010 met daaraan gehecht afschrift van een op die datum uitgebrachte VRO-nietigheidsdagvaarding;

-
- de e-mail van mr. Pors voornoemd van 11 november 2010 waarin is aangegeven dat partijen ter zake de proceskosten ex artikel 1019h Rv hebben afgesproken dat die aan beide zijden €70.000,00 exclusief BTW bedraagt;
 - de pleitnota's van de advocaten van partijen.

1.2. Na verder debat hebben partijen vonnis gevraagd, hetwelk bepaald is op heden.

2. De feiten

2.1. Global Factories legt zich toe op het ontwikkelen en produceren van diverse producten die van belang zijn voor de commerciële, veiligheids, medische of industriële markt.

2.2. Global Factories is houdster van Europees octrooi 1 656 630 B1 (hierna: het octrooi of EP 630) dat betrekking heeft op een '*Method and device for inspecting a series of medicaments*' (in de niet-bestreden Nederlandse vertaling: '*Werkwijze en inrichting voor het schouwen van een reeks medicijnen*'). Het octrooi is verleend op 16 januari 2008 op een aanvraag daartoe van 19 augustus 2004, onder inroeping van prioriteit van 19 augustus 2003 op basis van WOPCT/NL03/00592 en van 31 december 2003 op basis van NL 1025161. Het octrooi is onder meer van kracht in Nederland.

2.3. Het octrooi telt 25 conclusies, waarvan conclusies 1 en 15 onafhankelijke conclusies zijn. Global Factories heeft zich in dit geding slechts beroepen op de conclusies 1 t/m 6, 15 en 18. Deze conclusies zoals verleend luiden in de oorspronkelijke Engelse tekst als volgt:

1. Method for inspecting several groups of drugs, wherein each group is provided in a pack and a number of packs is connected to provide a patient specific string, wherein patient data are provided on each pack, the method comprising:

- the infeed of patient and drug data;
- conveying said drugs past a camera;
- optical scanning said drugs by a camera, said camera inspecting said packs and the group of drugs therein;
- comparing said scanned drugs with said infeed,
- accepting or rejecting said drugs based on the inspection;

wherein data relating to said drugs are stored in a memory, and the scanned image of the patient data and packs having the group of drugs therein, is entered in said memory for providing proof of the state of each pack at the time of inspection.

2. Method according to Claim 1, in which said drug scan comprises the number of drugs.

3. Method according to one of the preceding claims, in which said drug scans comprise the shape and/or colour of said drugs.

4. Method according to one of the preceding claims, wherein both the number of drugs and the shape thereof are used for comparing.

5. Method according to one of the preceding claims, in which said acceptance/rejection comprises the application of a colour marking.

6. Method according to one of the preceding claims, in which said patient data are provided on each pack.

15. Device for inspecting a patient specific string (10) of interconnected drug packs (15), comprising an infeed (6) for a string of packs (15), wherein patient data are provided on each pack, conveyance means (4) for said packs, a camera (2) for scanning the drugs in said packs, a discharge (7) for said string of packs, and also an input (19) for patient/drug data, wherein scanning means are present for scanning of said patient data, and also a comparison device (3) for comparing said patient/drug data with said camera scans, wherein storage means (3, 5, 8) are provided for storing said patient data scans and said drug scans for providing proof of the state of each pack at the time of inspection.

16. Device according to claim 15, in which said conveyance means comprise a circulating belt with infeed (6) and discharge (7) provided near each other.

17. Device according to one of claims 15 or 16, in which said scanning means comprise said camera (2) and also means (16) for storing its scan in a mirror image.

18. Device according to one of claims 15-17, in which said camera comprises a first light source (16) for determining the patient data and the number of drugs, and a second light source (24) for determining the colour and/or shape of said drug scans.

2.4. In de niet bestreden Nederlandse vertaling luiden de conclusies als volgt:

1. Werkwijze voor het schouwen van meerdere groepen medicijnen, waarbij elke groep is voorzien in een verpakking en een aantal verpakkingen is verbonden om een patiënt specifieke reeks te verschaffen, waarbij patiëntgegevens zijn voorzien op elke verpakking, waarbij de werkwijze omvat:

- de invoer van patiënt- en medicijngegevens;
- het langs een camera verplaatsen van die medicijnen;
- het optisch waarnemen van die medicijnen door een camera, welke camera die verpakkingen en de groep medicijnen daarin schouwt;
- het vergelijken van die waargenomen medicijnen met die invoer;
- het goedkeuren of afkeuren van die medicijnen gebaseerd op het schouwen;

waarbij gegevens met betrekking tot die medicijnen worden opgeslagen in een geheugen, en het waargenomen beeld van de patiëntgegevens en verpakkingen met de groep medicijnen daarin, wordt ingevoerd in het geheugen voor het verschaffen van bewijs van de toestand van elke verpakking op het moment van schouwen.

2. Werkwijze volgens conclusie 1, waarbij die medicijnwaarneming het aantal medicijnen omvat.

-
3. Werkwijze volgens een van de voorgaande conclusies, waarbij die medicijnwaarnemingen de vorm en/of kleur van die medicijnen omvatten.
 4. Werkwijze volgens een van de voorgaande conclusies, waarbij zowel het aantal medicijnen als de vorm daarvan worden gebruikt voor het vergelijken.
 5. Werkwijze volgens een van de voorgaande conclusies, waarbij dat goedkeuren/afkeuren het aanbrengen van een kleurmarkering omvat.
 6. Werkwijze volgens een van de voorgaande conclusies, waarbij die patiëntgegevens zijn voorzien op elke verpakking.
 15. Inrichting voor het schouwen van een patiënt specifieke reeks (10) aaneengekoppelde medicijnverpakkingen (15), omvattende een invoer (6) voor een reeks verpakkingen (15), waarbij patiëntgegevens zijn voorzien op elke verpakking, transportmiddelen (4) voor die verpakkingen, een camera (2) voor het waarnemen van de medicijnen in die verpakkingen, een afvoer (7) voor die reeks verpakkingen, alsmede een invoer (19) voor patiënt/medicijngegevens, waarbij waarneemmiddelen aanwezig zijn voor het waarnemen van die patiëntgegevens, alsmede een vergelijkingsinrichting (3) voor het vergelijken van die patiënt/medicijngegevens met die camerawaarnemingen, waarbij opslagmiddelen (3, 5, 8) zijn voorzien voor het opslaan van die patiëntgegevenswaarnemingen en die medicijnwaarnemingen voor het verschaffen van bewijs van de toestand van elke verpakking op het moment van schouwen.
 16. Inrichting volgens conclusie 15, waarbij die transportmiddelen een omlopende band met nabij elkaar aangebrachte invoer (6) en uitvoer (7) omvatten.
 17. Inrichting volgens een van de conclusies 15 of 16, waarbij die waarneemmiddelen die camera alsmede middelen (16) voor spiegelbeeldig opslaan van de waarneming daarvan omvatten.
 18. Inrichting volgens een van de conclusies 15-17, waarbij die camera is voorzien van een eerste lichtbron (16) voor het bepalen van de patiëntgegevens en het aantal medicijnen, en een tweede lichtbron (24) voor het bepalen van de kleur en/of de vorm van die medicijnwaarnemingen.

2.5. Opgedeeld in deelkenmerken kan conclusie 15 als volgt worden weergegeven:

Inrichting voor het schouwen van een patiënt specifieke reeks (10) aaneengekoppelde medicijnverpakkingen (15), omvattende

- 1 een invoer (6) voor een reeks verpakkingen (15),
- 2 waarbij patiëntgegevens zijn voorzien op elke verpakking,
- 3 transportmiddelen (4) voor die verpakkingen,
- 4 een camera (2) voor het waarnemen van de medicijnen in die verpakkingen,
- 5 een afvoer (7) voor die reeks verpakkingen,
- 6 alsmede een invoer (19) voor patiënt/medicijngegevens,
- 7 waarbij waarneemmiddelen aanwezig zijn voor het waarnemen van die patiëntgegevens,

- 8 alsmede een vergelijkingsinrichting (3) voor het vergelijken van die patiënt/medicijngegevens met die camerawaarnemingen,
9 waarbij opslagmiddelen (3, 5, 8) zijn voorzien voor het opslaan van die patiëntgegevenswaarnemingen en die medicijnwaarnemingen voor het verschaffen van bewijs van de toestand van elke verpakking op het moment van schouwen.

2.6. Bij het octrooi behoren de volgende figuren:

Fig 1

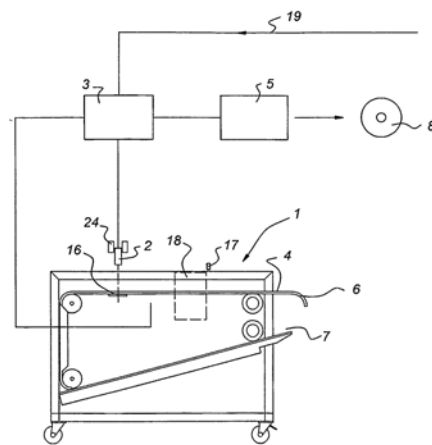


Fig 3

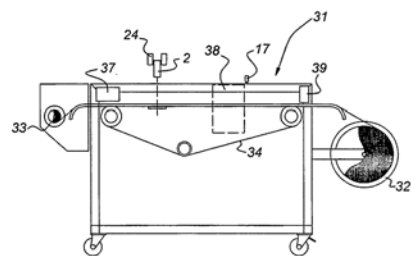
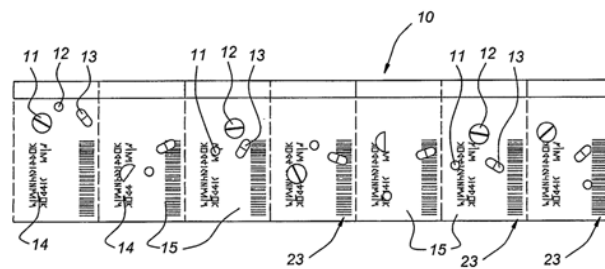
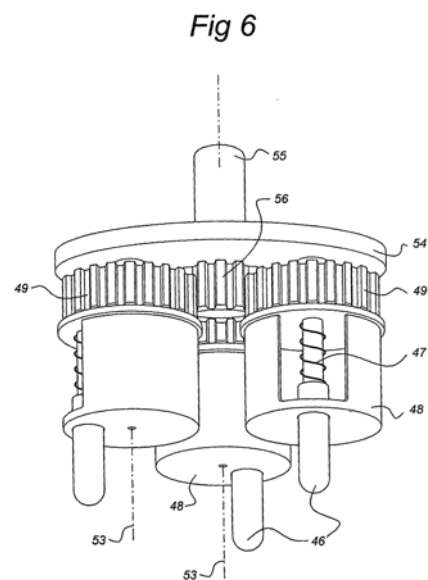
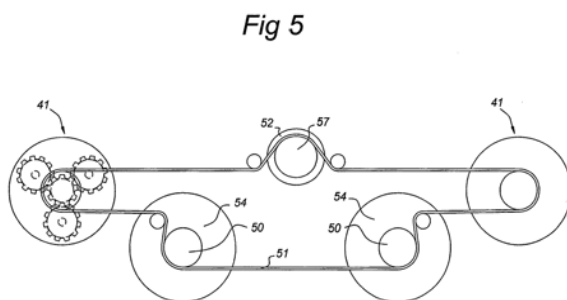
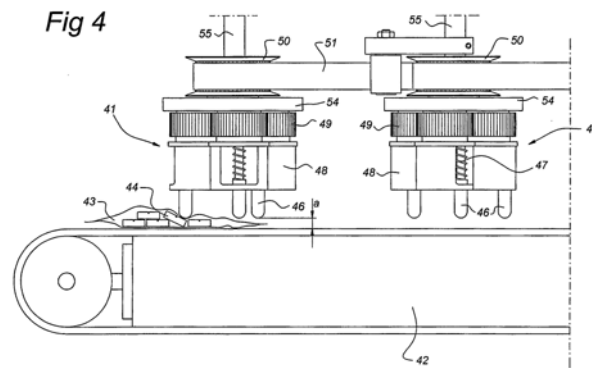


Fig 2





- 2.7. Tegen de verlening van EP 630 is geen oppositie ingesteld.
- 2.8. Ziuz c.s. houdt zich bezig met het ontwikkelen van technologie op het gebied van digitale beeldbewerking. Meer specifiek ontwikkelt Ziuz, voor met name bedrijven en instellingen in de opsporings- en beveiligingsbranche, de industriële automatisering en de audiovisuele branche, software en vaak de daarbijbehorende hardware. Ziuz c.s. is ook actief in de farmaceutische branche.
- 2.9. Ziuz c.s. heeft een apparaat ontwikkeld dat de inhoud van grote aantallen medicijnzakjes controleert. Het product wordt hierna aangeduid als de Foresee Inspector. De Foresee Inspector is hieronder afgebeeld.



- 2.10. Global Factories heeft Ziuz c.s. bij brief van 26 mei 2010 gesommeerd de inbreuk op EP 630 te staken. Ziuz c.s. heeft hierop bij monde van haar toenmalige advocaat afwijzend gereageerd.
- 2.11. Op 7 oktober 2010 heeft het Landgericht München een einstweilige Verfügung tegen Ziuz c.s. uitgevaardigd.

-
- 2.12. Daags voor de behandeling in kort geding heeft Ziuz Medical een nietigheidsdagvaarding aan Global Factories doen betekenen. Pleidooi in deze zaak volgens het VRO-regime is bepaald op 26 augustus 2011.

3. Het geschil

- 3.1. Global Factories vordert – kort samengevat – dat de voorzieningenrechter, uitvoerbaar bij voorraad, Ziuz c.s. verbiedt inbreuk te maken op EP 630, een en ander onder bepaling van een dwangsom, alsmede tot betaling van de volledige proceskosten ex artikel 1019h Rv.
- 3.2. Global Factories legt aan haar vorderingen ten grondslag dat Ziuz c.s. met de verhandeling van de ‘Foresee inspector’ in Nederland inbreuk maakt op EP 630.
- 3.3. Ziuz c.s. voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Spoedeisend belang

- 4.1. Het spoedeisend belang van Global Factories bij de door haar ingestelde vordering is onweersproken en vloeit overigens voort uit de gestelde voortdurende inbreuk op EP 630.

Het octrooi en de verleningsgeschiedenis ervan

- 4.2. Alvorens op de inbreukvraag in te gaan, wordt eerst een korte uiteenzetting gegeven van het octrooi en de verleningsgeschiedenis ervan.
- 4.3. EP 630 stelt in tamelijk ruime bewoordingen een werkwijze en een inrichting onder bescherming voor het inspecteren (ook wel ‘schouwen’ genaamd) van zakjes medicijnen.
- 4.4. Onafhankelijke conclusies 1 en 15 van de ingediende aanvraag luiden als volgt:

1. Method for inspecting a group of drugs, comprising:

- the infeed of patient and drug data;
- conveying said drugs past a camera;
- optical scanning said drugs by a camera;
- comparing said scanned drugs with said infeed;
- accepting or rejecting said drugs;
- storing data relating to said drugs in a memory

characterized in that several groups of drugs are inspected, wherein each group is provided in a pack and a number of packs is connected to provide a string, wherein each string is provided with patient data, said camera inspecting said packs and the group of drugs therein, wherein the scanned image of the patient data and packs having the group of drugs therein, is entered in said memory.

15. Device for inspecting a string (10) of interconnected drug packs (15), comprising an infeed (6) for a string of packs (15), conveyance means (4) for said packs, a camera (2) for scanning the drugs in said packs, a discharge (7) for said string of packs, and also an input (19) for patient/drug data, in addition to a comparison device (3) for comparing said patient/drug data with said camera scans, characterized in that scanning means are present for scanning of said patient data, and also storage means (3, 5, 8) for storing said patient scans and said drug scans.

De Examining Division van het Europees Octrooibureau (hierna: EOB) weigerde hiervoor octrooi te verlenen. Volgens het EOB waren zowel werkwijze als inrichting bekend uit de stand van de techniek. Daarnaast bestonden er een aantal clarity-bezwaren.

- 4.5. Hierop heeft Global Factories (uiteindelijk) bij brief van 4 juni 2007 een ‘main request’ (hoofdverzoek) en een ‘first auxiliary request’ (eerste hulpverzoek) ingediend. Het verschil tussen de conclusies van de ingediende aanvraag en het hoofdverzoek bestond hierin dat het kenmerk *‘comparing said scanned drugs with said infeed’* van de aanhef van de conclusies verhuisde naar het kenmerkende deel. De omgekeerde weg werd afgelegd door het kenmerk *‘wherein the scanned image of the patient data and packs having the group of drugs therein, is entered into a memory’*. In het eerste hulpverzoek werd aan de onafhankelijke conclusies het kenmerk toegevoegd dat de medicijnen alvorens te worden gefotografeerd, worden uitgespreid (*‘wherein before the scanning of said drugs they are subjected to a treatment for spreading them out’*).
- 4.6. Het hoofdverzoek en het eerste hulpverzoek werden behandeld ter zitting van de Examining Division van 3 juli 2007. In de Minutes van de behandeling is het volgende opgetekend:

7 The Chairman asked what difference the Applicant saw in the subject-matter of claim 1 and the teaching of D7 [i.e. US 6,330,351, vzr – zie hierna r.o. 4.15.].

8 The Representative replied that D7 did not disclose that data is stored in memory.

9 The Chairman noted that automatic inspection implies storage in memory; since the terms of claim 1 of the main request were so broad he considered D7 [sic, vzr] to fall within the scope of protection of D7. Therefore, the subject-matter of claim 1 was not novel.

(...)

15 The Chairman stated that D7 (=D3) was considered to represent the closest state of the art with regard to claim 1 of the main request. He noted that the sole difference of the subject-matter of claim 1 related to the storage. This difference was not seen to involve an inventive step because legal requirements in various countries may demand proof of the medication being supplied to patients. He considered it common practice in hospitals to keep such proof. He noted further

that D7 also taught spreading of drugs by vibration, therefore also claim 1 of the first auxiliary request did not involve an inventive step.

- 4.7. Daarop heeft Global Factories ter zitting een tweede hulpverzoek ingediend. Daarin werd, kort gezegd, aan de onafhankelijke conclusies toegevoegd dat op elk zakje met medicijnen patiëntgegevens zijn opgenomen. In de Minutes is ter zake aangetekend:

16 The Representative filed a second auxiliary request, attached to the minutes as annex 1.

(...)

18 Thereafter the Representative pointed out that the newly introduced feature that patient data are provided on each pack related to the advantage that
- drug may still be identified when the string is torn apart and hence single packs may be separated from their corresponding label
- proof in the archived image is made redundant if corresponding patient data are displayed on each pack due to the multiplicity of the patient data labels available on an archived image.

(...)

24 At 12:48 the Chairman stated that the main and auxiliary request were found not to meet the requirements [of] the EPC; the second auxiliary request (in its amended form) was found to meet the requirements of the EPC. (...)

Daarop is het octrooi verleend.

- 4.8. In de officiële Communication van het EOB van 23 juli 2007 is ten aanzien van de afwijzing van het hoofd- en eerste hulpverzoek enerzijds en de verlening van het octrooi op basis van het tweede hulpverzoek als volgt geoordeeld:

The main request and the first auxiliary request have not been allowed under the EPC for the following reasons:

In the present wording, the subject-matter of the independent claims of the main request and of the first auxiliary request is not new (Art. 54 EPC) since the only distinguishing feature of claim 1 with respect to D7 (US 6 330 351, also referred to as D3) which refers to “entering of the scanned image of the patient data and packs having the group of drugs therein in a memory” is considered as implicitly available in any system provided with an inspection camera. When interpreting said feature as referring to the process of archival, the main request has been found as not inventive (Art. 56 EPC) over the teachings of this document for the following reasons.

The problem solved by this feature relates therefore to providing a proof of the state of the pack of medicines at the time of the inspection. Such problem is considered as well-known in the art, especially when having regard to the significant numbers of errors of wrong drug distribution which happen in the medical practice. Equally, picture archival systems

considered as common to everyday life. When facing the above problem in the technical setting of the apparatus described in D7, a skilled person would straightforwardly provide picture archival (thus, “entering the scanned image in a memory”) without the need to resort to any inventive skills. For this reason, claim 1 of the main request is not allowed due to the lack of inventive step (Art. 56 EPC).

The additional feature of claim 1 of the first auxiliary request refers to the treatment of spreading out the drugs prior to their camera scanning. Such feature is by the vibrating means contemplated in D7, col. 3, l. 42-49. The differentiating feature is therefore identical with the one identified above. For the same reasons, claim 1 of the first request is found as not allowable because it lacks inventive step (Art. 56 EPC).

The second auxiliary request submitted during the Oral Proceedings has been clarified according to the suggestions of the Examining Division (Art. 84 EPC).

Inbreuk op conclusie 1 en de daarvan afhankelijke conclusies 2 t/m 6

- 4.9. Global Factories heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat Ziuz c.s. inbreuk maakt op de werkwijzeconclusies 1 t/m 6 en de inrichtingsconclusies 15 en 18 van EP 630.
- 4.10. Bij de beoordeling wordt vooropgesteld dat de beschermingsomvang van een in Nederland geldend (deel van een Europees) octrooi wordt bepaald door de conclusies in de context van de beschrijving en de tekeningen op de wijze zoals artikel 69 Europees Octrooioverdrag (EOV) en het bijbehorende protocol dat aangeeft.
- 4.11. Ziuz c.s. heeft de stelling van Global Factories dat zij de geöctrooieerde werkwijze volgens conclusie 1 en de daarvan afhankelijke conclusies zou toepassen, gemotiveerd betwist. Zij heeft aangevoerd dat zij haar bedrijf maakt van de verhandeling van schouwmachines en zich niet zelf met het inspecteren van geneesmiddelen volgens de geöctrooieerde werkwijze bezighoudt. Het artikel uit de Leeuwarder Courant waarbij een foto van een prototype van de Foresee Inspector is geplaatst (productie 7 Global Factories), is gemaakt bij een klant van Ziuz c.s., zo voert zij voorts aan. Global Factories heeft haar andersluidende stelling vervolgens onvoldoende onderbouwd, zodat die wordt verworpen. Datzelfde geldt voor het eerst in tweede termijn ingenomen standpunt dat Ziuz c.s. volledig betrokken is bij de voorbehouden handelingen van haar klanten.

Inbreuk op conclusies 15 en 18

- 4.12. In dit geding zijn gelet op het hiervoor overwogene enkel de inrichtingconclusies 15 en 18 van belang.
- 4.13. Ziuz c.s. heeft bij wijze van niet-inbreukverweer aangevoerd dat conclusies 15 en 18 van EP 630 nietig zijn wegens gebrek aan nieuwheid en inventiviteit. De voorzieningenrechter ziet aanleiding eerst het gestelde gebrek aan uitvindingshoogte te bespreken.

Uitvindingshoogte conclusie 15

- 4.14. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat de gemiddelde vakman in deze zaak bestaat uit een team van personen, hier een team van een machinefabrikant en een apotheker.
- 4.15. Bij de beoordeling van de vraag of EP 630 voldoet aan het vereiste van voldoende uitvindingshoogte zal de voorzieningenrechter, evenals de Examining Division, uitgaan van US 6,330,351 (hierna: US 351 – uit de verleningsprocedure is dit document bekend als D3 of D7) als meest nabije stand van de techniek. Desgevraagd hebben beide partijen ter zitting aangegeven dat zij zich daarbij kunnen aansluiten.
- 4.16. US 351 heeft betrekking op een inrichting voor het op een gemakkelijke en eenvoudige wijze inspecteren van verpakte medicijnen. De inrichting omvat daartoe een transporteur voor de invoer van zakjes medicijnen die volgens voorschrijfgegevens zouden moeten zijn gevuld en verpakt, een camera voor het maken van een afbeelding van de medicijnen in de zakjes, een cameramonitor voor het na elkaar afbeelden van de afbeeldingen die door de camera zijn genomen en een grafische monitor voor het oproepen van beeldgegevens ('*image data*') van de medicijnen die in ieder zakje volgens de voorschrijfgegevens ('*prescription data*') aanwezig zouden moeten zijn. Deze afbeeldingen worden tegelijkertijd gedurende een voorafbepaalde tijd op de respectievelijke monitoren 5 en 6 afgebeeld, of gezamenlijk op een enkele monitor. Door het visueel controleren van de afbeeldingen op de monitor(en) kan een apotheker aldus eenvoudig medicijnen inspecteren. De '*image data*' van de medicijnen die in ieder zakje aanwezig zouden moeten zijn, kunnen ook worden opgeroepen aan de hand van op ieder zakje aan te brengen ID nummers, bijvoorbeeld in de vorm van een barcode zoals getoond in de hierna opgenomen figuur 10A (vgl. kolom 5, regels 36 t/m 41).

Bij US 351 behoren onder meer de volgende figuren:

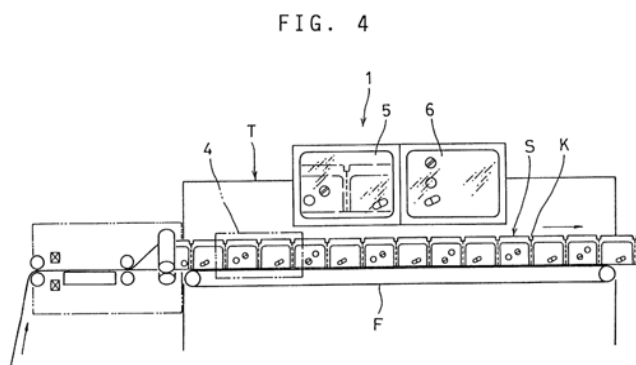
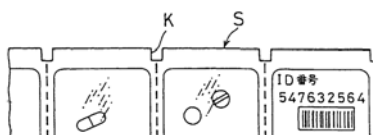


FIG. 10A



De beschrijving van US 351 leert dat voor het hiervoor beschreven proces ook een computer kan worden gebruikt (kolom 5, regels 49 t/m kolom 6, regel 5):

A computer may be used for automatic drug inspection. Such a computer processes pictures taken by the camera 4, compares the thus processed pictures with the image data from the image data base, and determines whether or not drugs are packaged as prescribed, drugs are damage-free, or bags are free of foreign matter. In this case, a pharmacist checks the monitors 5, 6 as a mere computer backup. The device of the embodiment has two monitors 5, 6. But the pictures taken by the camera and the graphic images may be superimposed on a single monitor.

Otherwise, the pictures taken by the camera and the graphic images may be selectively displayed on a single monitor by means of a changeover switch. In this arrangement, a pharmacist ordinarily displays only the pictures taken by the camera on the monitor. But if he sees drugs unfamiliar to him on the monitor, he can always change over the monitor screen to the graphic image by operating the changeover switch. After memorizing the shapes and ID codes of the drugs displayed on the monitor, he may change over the switch again to display the camera image back on the monitor and checks if the drugs on the monitor are the right ones.

- 4.17. Wanneer de uitvinding volgens het octrooi wordt vergeleken met US 351 als meest nabije stand van de techniek, geldt dat conclusie 15 van het octrooi zich onderscheidt door de maatregel dat patiëntgegevens zijn voorzien op elke verpakking (deelkenmerk 2 – vgl. r.o. 2.5.). Volgens Global Factories is er daarnaast nog een tweede verschilmaatregel, die hierin bestaat dat er opslagmiddelen zijn voorzien voor het opslaan van door de camera geregistreerde patiëntgegevenswaarnemingen en medicijngegevenswaarnemingen (hierna gezamenlijk verkort aangeduid als: data) in het geheugen van de computer voor het verschaffen van bewijs van de toestand van elke verpakking op het moment van schouwen (deelkenmerk 9).
- 4.18. Ten aanzien van dit laatste geldt dat Global Factories zelf al heeft aangegeven dat de door de camera in het kader van de inspectie van medicijnen gemaakte afbeeldingen in de inrichting volgens US 351 ook in het geheugen van de computer moeten worden geladen teneinde de computer te kunnen laten werken (vgl. rapport Verschoor/De Vries, productie 20 Global Factories). Zoals Ziuz terecht heeft aangevoerd volgt bijvoorbeeld uit de passage in kolom 6, regels 1 t/m 5 in US 351 (vgl. r.o. 4.16.) dat de apotheker, bij wijze van ‘computer backup’, wanneer hij op de monitor onbekende medicijnen ziet, ter controle over kan schakelen naar beelden van de medicijnen die in de verpakking zouden moeten zitten, en vervolgens weer kan terugschakelen naar het beeld van de in de verpakking aanwezige medicijnen voor een vergelijking van die beelden, hetgeen ondubbel-

zinnig de aanwezigheid van opslagmiddelen voor het opslaan van bedoelde beelden in het geheugen aantoont.

- 4.19. Global Factories heeft evenwel betoogd dat US 351 niet beschrijft dat de data bewaard worden voor het verschaffen van bewijs op een later moment, doch dat betoog wordt verworpen. Daartoe geldt dat conclusie 15 de opslag ook niet in die bewoordingen claimt (er wordt gesproken over: ‘providing proof of the state of each pack at the time of inspection’, hetgeen niet hetzelfde is als het verschaffen van bewijs op een ‘later moment’). De voorzieningenrechter laat dan nog daar dat, zoals Ziuz heeft betoogd, de terminologie ‘later moment’ op zichzelf weer verdere vragen oproept. Hier wreekt zich het redigeren van de conclusies van het octrooi in brede en voor meerderlij uitleg vatbare bewoordingen, welk gebrek aan duidelijkheid, gelet op de rechtszekerheid van derden, voor rekening van de octrooihouder dient te komen.
- 4.20. Gelet op het vorenstaande onderscheidt conclusie 15 van EP 630 zich van US 351 in feite aldus slechts door de maatregel dat op elke verpakking patiëntgegevens zijn opgenomen (deelkenmerk 2). Het technisch resultaat of effect van dit deelkenmerk is dat (ook achteraf) op eenvoudige en efficiënte wijze kan worden geïdentificeerd voor welke patiënt de in de verpakking opgenomen medicijnen bestemd waren, ook nadat patiëntspecifieke verpakkingstrengen zijn losgescheurd of opengemaakt. Het objectieve technische probleem waarvoor de uitvinding een oplossing biedt is dan als volgt te omschrijven: hoe kan op een eenvoudige en efficiënte wijze worden bereikt dat ook achteraf nog is vast te stellen voor welke patiënt de in een verpakking opgenomen medicijnen bestemd waren.
- 4.21. Ziuz c.s. heeft een verklaring van drs. C.C. de Maar, apotheker, in het geding gebracht. De Maar heeft zich als apotheker jarenlang, ook voor de prioriteitsdatum, beziggehouden met het samenstellen en leveren van patiëntspecifieke verpakkingstrengen zoals in EP 630 bedoeld. De Maar heeft verklaard dat het voorafgaand aan de prioriteitsdatum gebruikelijk was om patiëntgegevens, zoals de naam van de patiënt, de dosering, moment van inname etc., aan te brengen op elke verpakking waarin voor een patiënt per inname moment medicijnen werden verpakt, zoals bijvoorbeeld de in de praktijk gebruikte Baxter-verpakkingen/ dispenseermachine ook werkte. Dit was (en is) volgens De Maar standaardpraktijk, niet in de laatste plaats omdat het wettelijk verplicht was (en nog steeds is) om op de verpakking van een receptgeneesmiddel patiëntgegevens op te nemen. Dit laatste is zijdens Global Factories niet weersproken. Global Factories heeft ter zitting overigens uitdrukkelijk de stelling ingenomen dat zij ook niet betwist dat het op de prioriteitsdatum gebruikelijk was om patiëntgegevens op zakjes af te drukken (vgl. paragrafen 8, 9 en 19 pleitnota mr. Pors). Een en ander behoorde naar voorlopig oordeel dan ook tot de algemene vakkennis van de gemiddelde vakman.
- 4.22. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat de gemiddelde vakman, uitgaande van US 351, geconfronteerd met het hiervoor geformuleerde probleem en bepaakt met zijn algemene vakkennis als hiervoor in r.o. 4.21. genoemd, zonder meer zou (*would*) komen tot de in EP 630 neergelegde kenmerkende maatregel om elke verpakking te voorzien van patiëntgegevens. Conclusie 15 wordt naar voorlopig oordeel dan ook niet inventief geoordeeld.

-
- 4.23. Ten overvloede zij nog opgemerkt dat ook indien Global Factories zou zijn gevolgd in haar stelling dat deelkenmerk 9 – in het licht van de in paragraaf [0007] van de beschrijving opgenomen probleemstelling – moet worden gezien als bestemd voor archiveringsdoeleinden en dit als een tweede verschilmaatregel bij de beoordeling van de inventiviteit zou zijn betrokken, die maatregel weliswaar ten minste niet expliciet in die zin in US 351 wordt geopenbaard, doch dat in dat geval geldt dat die maatregel – zoals met de Examining Division naar voorlopig oordeel wordt aangenomen (vgl. r.o. 4.8.) – bepaald voor de hand liggend was op de prioriteitsdatum, zodat deze conclusie 15 van EP 630 evenmin inventiviteit zou kunnen verschaffen. Niet weersproken is immers dat het op de prioriteitsdatum – zoals de Examining Division overwoog – bestaande praktijk was dat bewijs aangaande de toediening van medicijnen aan patiënten bewaard diende te worden. Zulks volgt ook uit de door Ziuz c.s. in het geding gebrachte verklaring van de heer C.J. van der Graaf, apotheker, die verklaart dat het in de periode voor 2003 in apotheken op grond van de Nederlandse Apotheeknorm (NAN) verplicht was documenten die informatie bevatten over de aard en de kwaliteit van de feitelijk geleverde farmaceutische zorg, zoals recepten, voor een periode van ten minste 5 jaren te bewaren (productie 7 Ziuz). Van der Graaf heeft daarbij aangegeven dat receptafhandeling voor augustus 2003 al volledig digitaal plaatsvond en dat (net als nu) van alle recepten, etiketten etc. een foto werd gemaakt en opgeslagen in een digitaal archief.
- 4.24. Global Factories heeft nog aangevoerd dat het door Ziuz c.s. genoemde vereiste van bewaring ziet op documenten en niet op gescande foto's van de medicijnen, doch daarin kan Global Factories niet worden gevolgd. Zij erkent immers dat de opslag van afbeeldingen van medicijnen op de prioriteitsdatum bekend was (paragraaf 39 pleitnota mr. Pors), terwijl tegelijkertijd niet wordt weersproken dat documenten ten aanzien van receptafhandeling op de prioriteitsdatum gedurende zekere tijd dienden te worden bewaard. Niet valt dan in te zien waarom de gemiddelde vakman niet – om met de woorden van de Examining Division te spreken – *'straightforwardly'* zou komen tot het (definitief) opslaan voor archiverings- (en dus: bewijs)doeleinden van een afbeelding van de inhoud van een zakje medicijnen, nu daarop – zoals hiervoor aan de orde kwam – op de prioriteitsdatum standaard patiëntgegevens werden aangebracht, welke gegevens dan eveneens zouden worden opgeslagen.

Uitvindingshoogte conclusie 18

- 4.25. In het licht van de gemotiveerde stellingen van Ziuz c.s. terzake, had van Global Factories verwacht mogen worden dat zij de eventuele inventiviteit van conclusie 18 afzonderlijk had onderbouwd. Door dit niet te doen, moet het ervoor worden gehouden dat de van conclusie 15 afhankelijke conclusie 18 van de eerstgenoemde conclusie het lot deelt.

Slotsom

- 4.26. Het vorenstaande leidt ertoe dat geoordeeld moet worden dat er een serieuze, niet te verwaarlozen kans bestaat dat de bodemrechter (ten minste) de conclusies 15 en 18 van het Nederlandse deel van EP 630 zal vernietigen. Onder die omstandig-

heden zal de gevraagde voorziening worden geweigerd. Global Factories zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure, door partijen begroot op €70.000,00.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. wijst de vorderingen af;
- 5.2. veroordeelt Global Factories in de kosten van de procedure, aan de zijde van Ziuz c.s. tot op heden begroot op €70.000,00;
- 5.3. verklaart dit vonnis ten aanzien van de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.Th. van Walderveen en in het openbaar uitgesproken op 3 december 2010 in het bijzijn van de griffier.