

# vonnis

---

## RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/604550 / KG ZA 20-1223

### Vonnis in kort geding van 13 april 2021

in de zaak van

**FLORATION EUROPE B.V.**,  
te Bovenkarspel,  
eiseres,  
advocaat mr. K.A.J. Bisschop te Amsterdam,

tegen

**COÖPERATIE ROYAL FLORAHOLLAND U.A.**,  
te Aalsmeer,  
gedaagde,  
advocaat mr. P.J.L.J. Duijsens te Den Haag.

Partijen zullen hierna Floration en RFH genoemd worden. De zaak is voor Floration inhoudelijk behandeld door mr. Bisschop voornoemd en mr. C. Sijm, advocaat te Amsterdam, bijgestaan door ir. H.V. Mertens, octrooigemachtigde, en voor RFH door mr. Duijsens voornoemd, bijgestaan door ir. A. van Oeffelt, octrooigemachtigde.

#### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 24 december 2020;
- de akte houdende overlegging producties van Floration, ingekomen ter griffie op 24 december 2020, met producties EP01 tot en met EP25;
- de conclusie van antwoord, ingekomen ter griffie op 8 februari 2021, met producties GP01 tot en met GP37;
- de akte houdende overlegging aanvullende producties van Floration, ingekomen ter griffie op 22 februari 2021, met producties EP26 tot en met EP34;
- de akte houdende overlegging aanvullende productie van Floration, ingekomen ter griffie op 23 februari 2021, met productie EP35;
- de pleitnotities van Floration, ingekomen ter griffie op 24 februari 2021;
- de pleitnota van RFH, ingekomen ter griffie op 24 februari 2021;
- de reactie op pleitnotities Floration van RFH, ingekomen ter griffie op 26 februari 2021;
- de brief van RFH, ingekomen ter griffie op 26 februari 2021, met productie GP38.

1.2. Op 2 maart 2021 heeft de digitale mondelinge behandeling via Skype-verbinding met participatie van partijen, advocaten en octrooigemachtigden plaatsgevonden. Partijen

---

hebben hun standpunten nader toegelicht, waarbij RFH gebruik heeft gemaakt van schriftelijk aantekeningen die zij ook heeft overgelegd, en hebben vragen van de voorzieningenrechter beantwoord.

1.3. Vonnis is bepaald op heden.

## 2. De feiten

### Floration en het octrooi

2.1. Floration houdt zich volgens het uittreksel uit de Kamer van Koophandel bezig met de lease van niet-financiële activa en het exploiteren van een octrooi. Bestuurder en enig aandeelhouder is Susanna Jones Holding B.V., genoemd naar mevrouw S.B. Jones (hierna: Jones).

2.2. Jones is uitvinder en (voormalig) octrooihoudster van het octrooi EP 2 238 036 (hierna: EP 036 of het octrooi) voor een "*Method for long-term storage or transport of roses or chrysanthemums, packaging assembly, container comprising packaging assemblies, and use of packaging assembly*". EP 036 is verleend voor onder meer Nederland en België op een aanvraag van 11 september 2007, welke verlening op 11 april 2012 is gepubliceerd. Tegen de verlening is door de Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten (hierna: de VGB) oppositie ingesteld. Bij beslissing van de oppositiedivisie van het EOB<sup>1</sup> (hierna: de OD) van 6 juli 2015 is EP 036 in gewijzigde vorm in stand gehouden. De B2-versie van het octrooi is gepubliceerd op 17 februari 2016.

2.3. Jones heeft haar rechten op (het Nederlandse en Belgische deel van) EP 036 overgedragen op Floration, welke overdracht op 5 juli 2018 is ingeschreven in het Belgisch octrooiregister en op 1 augustus 2018 in het Nederlands octrooiregister.

2.4. De conclusies van EP 036 zoals deze in de B2-versie van kracht zijn, luiden in de oorspronkelijke Engelse taal als volgt:

1. Method for long-term storage or transport of roses or chrysanthemums (14), comprising:
  - feeding a nutrient to the roses or chrysanthemums;
  - placing the roses or chrysanthemums (14) in a package, wherein feeding the nutrient to the roses or chrysanthemums is before placing the roses or chrysanthemums in the package,
  - placing the package containing the roses or chrysanthemums in a cooled environment being at a temperature between 0 and 3 degrees Celsius, and
  - applying an anti-fungal agent to the roses or chrysanthemums before placing the roses or chrysanthemums essentially dry in the package, wherein the package is oxygen-transmitting and ethylene-regulating.
2. Method according to claim 1, wherein the cooled environment is at a temperature between 0 and 1 degree Celsius.

<sup>1</sup> Europees Octrooibureau

- 
3. Method according to claim 1 or 2, wherein the package comprises a first package (10) and a second package (11, 12) enclosing the first package (10).
  4. Method according to any of the preceding claims, wherein an ethylene-absorbing agent is placed in the package.
  5. Method according to any of the preceding claims, wherein the package is placed in a container (20) constituting the cooled environment.
  6. Method according to any of the preceding claims, wherein the roses or chrysanthemums (14) are placed in a substantially upright position in the package.
  7. Method according to any of the preceding claims, wherein the roses or chrysanthemums (14) remain in the package for at least one week.
  8. Flower-packaging assembly (21) for long-term storage or transport of roses or chrysanthemums, the assembly comprising:
    - a package containing at least one rose or chrysanthemum (14) having been fed with a nutrient before placing the rose or chrysanthemum in the package, wherein:
      - the package has a temperature between 0 and 3 degrees Celsius, and
      - the rose or chrysanthemum has an anti-fungal agent been applied thereto before placing it essentially dry in the package, wherein the package is oxygen-transmitting and ethylene-regulating.
  9. Container (20), comprising a plurality of rose or chrysanthemum packaging assemblies (21) according to claim 8, and an air-conditioning device (22) configured to maintain the temperature of the packages.
  10. Use of the rose or chrysanthemum packaging assembly (21) according to claim 8 for long-term storage or transport of roses or chrysanthemums (14).

2.5. Deze conclusies luiden in de onbestreden Nederlandse vertaling als volgt:

1. Werkwijze voor lange-termijn opslag of transport van rozen of chrysanten (14), omvattende:
  - toevoeren van een voedingsmiddel aan de rozen of chrysanten;
  - plaatsen van de rozen of chrysanten (14) in een verpakking, waarbij het toevoeren van het voedingsmiddel aan de rozen of chrysanten plaatsvindt voorafgaand aan het plaatsen van de rozen of chrysanten in de verpakking.
  - plaatsen van de verpakking bevattende de rozen of chrysanten in een gekoelde omgeving die op een temperatuur tussen 0 en 3 °C is, en
  - toedienen van een anti-schimmelmiddel aan de rozen of chrysanten voorafgaand aan het in hoofdzaak droog in de verpakking plaatsen van de rozen of chrysanten, waarbij de verpakking zuurstofdoorlatend en ethyleenregulerend is.
2. Werkwijze volgens conclusie 1, waarbij de gekoelde omgeving op een temperatuur tussen 0 en 1 °C is.

- 
3. Werkwijze volgens conclusie 1 of 2, waarbij de verpakking een eerste verpakking (10) en een tweede verpakking (11, 12) die de eerste verpakking (10) omsluit, omvat.
  4. Werkwijze volgens een of meer van de voorgaande conclusies, waarbij een ethyleenabsorberend middel in de verpakking wordt geplaatst.
  5. Werkwijze volgens een of meer van de voorgaande conclusies, waarbij de verpakking in een container (20) die de gekoelde omgeving vormt, wordt geplaatst.
  6. Werkwijze volgens een of meer van de voorgaande conclusies, waarbij de rozen of chrysanten (14) in een in hoofdzaak rechtopstaande positie in de verpakking worden geplaatst.
  7. Werkwijze volgens een of meer van de voorgaande conclusies, waarbij de rozen of chrysanten (14) gedurende ten minste een week in de verpakking blijven.
  8. Bloemverpakkingssamenstel (21) voor lange-termijn opslag of transport van rozen of chrysanten, waarbij het samenstel omvat:
    - een verpakking bevattende ten minste een roos of chrysant (14) waaraan een voedingsmiddel is toegevoerd voorafgaand aan het plaatsen van de roos of chrysant in de verpakking, waarbij:
      - de verpakking een temperatuur tussen 0 en 3 °C heeft, en
      - de roos of chrysant een anti-schimmelmiddel toegediend heeft gekregen voorafgaand aan het in hoofdzaak droog in de verpakking plaatsen daarvan, waarbij de verpakking zuurstofdoorlatend en ethyleenregulerend is.
  9. Container (20) omvattende een veelheid van rozen- of chrysantenverpakkingssamenstellen (21) volgens conclusie 8, en een luchtconditioneringsinrichting (22) die is geconfigureerd voor het handhaven van de temperatuur van de verpakkingen.
  10. Gebruik van het rozen- of chrysantenverpakkingssamenstel (21) volgens conclusie 8 voor lange-termijn opslag of transport van rozen of chrysanten (14).

2.6. In de beschrijving van EP 036 is voorts - voor zover van belang - het volgende opgenomen:

**[0001]** The present invention relates to a method for long-term storage or transport of roses or chrysanthemums. The invention further relates to a rose or chrysanthemum packaging assembly. The invention also relates to a container comprising a plurality of rose or chrysanthemum packaging assemblies. The invention still further relates to a use of a rose or chrysanthemum packaging assembly.

**[0002]** In the storage of roses or chrysanthemums, or in the storage of roses or chrysanthemums during transport thereof (briefly: in the transport of roses or chrysanthemums), a need exists to keep the roses or chrysanthemums in an excellent condition, thereby retaining a quality, appearance and vase life which is hardly, if at all, influenced by the storage or transport.

**[0003]** Known methods for storage of flowers, such as during transport thereof, differentiate between short-term storage, such as during air transport, and long-term storage, such as during sea transport.

---

Here, a time period may be indicated as short-term when it takes at most a few, such as three, days, whereas a time period may be indicated as long-term when it takes at least one week, or more, such as two weeks or three weeks, up to about six weeks.

[0004] In short-term storage and transport of flowers, conventionally a simple box is used to keep the flowers in a lying condition (i.e. the stems of the flowers generally extend horizontally). Before the transport, a nutrient has been administered to the flowers, and there is no nutrient medium, such as a substrate or gel substrate, in the box. No particular measures are taken to control the temperature of the box. Usually, these flowers are transported as air freight, which keeps the transport time short. However, the costs are relatively high, and the available transport volume is limited.

[0005] NL-C-1021711 discloses a packaging method for ornamental cultivated plants, in particular cut flowers, enabling a long-term storage and transport. For this purpose, the plants are placed in a substantially upright position in a pack, a nutrient medium is placed in the pack, a leaf-yellowing inhibitor is administered to the plants, and the pack is placed in a cooled environment. Usually, these flowers are transported as sea freight in temperature controlled containers, making the transport time long, but providing a large transport volume, and keeping the costs at a reasonable level.

[0006] Although the known method is suitable to retain an acceptable quality, appearance and vase life of tulips and irises during long-term storage and transport, such as sea transport, it has appeared to be unsuitable for long-term storage and transport of roses or chrysanthemums. The roses or chrysanthemums appear to dry out, and fungus (in particular, *Botrytus*) develops on the roses or chrysanthemums. Both effects are highly undesirable, and in fact prevent roses or chrysanthemums to be stored and transported for long periods since they become unmarketable after the storage and transport. Drying out of the roses or chrysanthemums appeared to be caused by the application of the nutrient medium, where the stems of the roses or chrysanthemums become clogged, preventing the nutrient in the nutrient medium to be transported through the stem and reach the flower (bloom), as a result of which the upper part of the rose or chrysanthemum withers, and is susceptible to fungus.

[0007] It is desirable to transport large volumes of roses or chrysanthemums across large distances without loss of quality, appearance and vase life, and at reasonable costs.

[0008] According to an embodiment, the present invention provides a method for long-term storage or transport of roses or chrysanthemums according to claim 1.

[0009] Performing the above method provides roses or chrysanthemums which even after weeks of storage or transport have a good quality, appearance and vase life. In practice, it has been found possible to store or transport roses or chrysanthemums during 5 weeks, and thereafter to enjoy a vase life of the roses or chrysanthemums with a good appearance well over one week.

[0010] Contrary to the common prejudice that the measure of feeding a nutrient to the roses or chrysanthemums prior to storage or transport, without providing a nutrient medium for the roses or chrysanthemums in the package during the storage or transport, can only be applied in short-term storage or transport, and would be unsuitable for long-term storage or transport, since it was expected that the roses or chrysanthemums would dry out in that case, the present inventor has discovered that, with the above features of the invention, indeed the roses or chrysanthemums do not dry out and stay in excellent condition for long periods of time.

[0011] The nutrient is used to protect the roses or chrysanthemums against physiological disorders after being harvested and/or to optimize the water uptake and/or to improve vase life and/or to maintain the quality of the leaves and flowers. (...)

[0012] A further advantage of not using a nutrient medium in the package is that the corresponding costs and the logistics of providing such nutrient medium in the package may be omitted. Another advantage is that the roses or chrysanthemums may be stored and transported either in a lying position (with the stems extending essentially horizontally), or in an upright position (with the stems extending essentially vertically), or any other position or combination of positions.

---

[0013] (...) For an optimum protection of the roses or chrysanthemums against fungus, the roses or chrysanthemums are placed essentially dry (i.e. essentially without liquid on their exterior surface) in the package.

(...)

[0015] In an embodiment, the package comprises a first package and a second package enclosing the first package. The first or the second package may comprise a bag made of a suitable flexible material, such as a plastic or paper bag, or may comprise a box, such as a plastic or paper or cardboard box. The box may be provided with a strengthening and/or watertight insert, e.g. a plastic tray at the bottom thereof, to prevent loss of shape of the box by liquid possibly originating from the roses or chrysanthemums or originating from the environment weakening the box material. If the box or the part thereof containing the insert is used in the sale of the roses or chrysanthemums as a display means, the tray may be filled with a liquid to feed the roses or chrysanthemums. In combination, the first package may be made from a flexible material, and the second package may be made from an inflexible material providing resistance to impact, and providing sufficient strength to allow stacking of packages. Alternatively, the first package may be made from an inflexible material, and the second package may be made from a flexible material. Any of the package, the first package and the second package may be reusable.

[0016] According to the invention, the package is oxygen-transmitting. In particular, the first package may be oxygen-transmitting. This means, on the one hand, that the roses or chrysanthemums, when placed in the package, are protected against harmful substances, while, on the other hand, the necessary oxygen can pass into the package or first package to reach the roses or chrysanthemums.

[0017] The person skilled in the art will understand that the package or first package must be capable of allowing through an amount of oxygen that the roses or chrysanthemums do not suffer any shortage of oxygen during the entire duration of packaging. To this end, the package or first package can be made of various materials. The package or first package may have OTR (Oxygen Transmission) values of 9,800 - 11,000 ml/m<sup>2</sup>/day at 23 degrees Celsius; 5,400 - 6,000 ml/m<sup>2</sup>/day at 12.5 degrees Celsius; 975 - 1,100 ml/m<sup>2</sup>/day at 2.5 degrees Celsius; 15 - 135 ml/m<sup>2</sup>/day at 0 degrees Celsius; and approximately 0 at -2 degrees Celsius. The person skilled in the art will quickly be able to select, for example, a suitable (possibly multi-ply, possibly sealable) plastic film for this purpose.

[0018] According to the invention, the package is ethylene-regulating. In particular, the first package may be ethylene-regulating. By means of the ethylene-regulating package or first package, the ethylene content in the package or first package is kept low, which keeps the roses or chrysanthemums fresh for long time periods. It has also been found that such package or first package aids in preventing the roses or chrysanthemums from drying out, which improves their keeping quality. It has proved advantageous for the package or first package to have an ethylene absorption value in the region of 0.7 - 14 ml/m<sup>2</sup>/day.

[0019] An example of a suitable ethylene-regulating package or first package is an LDPE film with a kaolin additive. An ethylene-absorbing agent may be applied on or in the material of the ethylene-regulating package.

[0020] The package or first package can, of course, be both oxygen-transmitting and ethylene-regulating at the same time.

[0021] In an embodiment, an ethylene-absorbing agent is placed in the package, e.g. contained in a bag (which is ethylene-transmitting) or a sticker. In particular, the ethylene-absorbing agent may be placed in the first package. As in the case of the ethylene-regulating package or first package, the ethylene-absorbing agent ensures that the ethylene content inside the package or first package is lowered below a natural level. If the roses or chrysanthemums are placed in an ethylene-regulating package or first package, the ethylene-absorbing agent also ensures absorption of ethylene coming from outside the package or first package.

[0022] An ethylene-absorbing agent can be provided in various forms, for example in the form of granules.

(...)

[0028] The above and further objects, features, and advantages of the present invention will be readily apparent upon consideration of the following detailed description in conjunction with the accompanying drawings, in which:

Fig. 1 schematically illustrates, in perspective view, a packing of roses or chrysanthemums in a package;

and

Fig. 2 schematically illustrates a side view, partially in cross-section, of a container according to an embodiment of the present invention.

[0029] In the different drawings, like reference symbols indicate like parts, or parts with a similar function.

[0030] Fig. 1 schematically illustrates a package comprising a first package 10 embodied as a bag, and a second package embodied as a box, comprising a lower box part 11 and an upper box part 12. The first package 10 may be made essentially from a flexible plastic material. The first package 10 may have oxygen-transmitting and ethylene-regulating c.q. ethylene-absorbing properties. The second package, comprising the lower box part 11 and the upper box part 12 may be made from cardboard. In an embodiment, the cardboard is moisture-resistant to aid the cardboard to retain its shape in moist conditions.

[0031] The lower box part 11 has an essentially rectangular shape, the top side thereof being open, a front side thereof being partly open, and lateral sides thereof having triangular cut-outs matching an upper edge of the front side. The upper box part 12 has an essentially rectangular shape, the bottom side thereof being open. The interior dimensions of the upper box part are slightly larger than exterior dimensions of the lower box part 11, so that the upper box part 12 may fit over the lower box part 11.

[0032] The lower box part 11 comprises an optional tray-like insert 13 of a rigid material, such as a plastic material, to retain the shape of the lower box part 11, and to prevent any liquid emanating from the first package 10 to reach the lower box part 11 and undesiredly soften the material of the lower box part 11. The insert 13 may also be used as a liquid container when the lower box part 11 is used as a display means at a point of sale, to aid in keeping the roses or chrysanthemums fresh.

[0033] A plurality of roses or chrysanthemums 14, which have been fed with a nutrient, and to which an antifungal agent has been applied, has been placed in the first package 10, after which the first package 10 has been closed with a clip 15, or a rubber band or string or the like. In the first package 10, bouquets of roses or chrysanthemums may have been formed by suitably assembling pluralities of flowers with a rubber band or in a wrapper, for example. A pad 16 comprising an ethylene absorbing agent in an ethylene-transmitting enclosure may have been inserted into the first package 10. Such agent may also be contained in a bag, a sticker, and the like. The first package 10 as such may alternatively or additionally contain an ethylene absorbing agent.

[0034] The first package 10 containing the roses or chrysanthemums 14 is placed in the (insert 13 of the) lower box part 11, as indicated by arrow 17. Next, the upper box part 12, being open at its lower side (not shown) is placed over the lower box part 11, thus forming the second package, as indicated by arrow 18. The first package 10 and the second package in combination form the package of the roses or chrysanthemums 14, and where the first package 10, the second package, and the roses or chrysanthemums 14 (and possible pads 16, bags, stickers, and the like) in combination form a rose or chrysanthemum packaging assembly. The upper box part 12 may contain holes 19 to allow oxygen to reach the first package 10, where oxygen is transmitted into the first package 10 by virtue of its oxygen-transmitting properties to reach the roses or chrysanthemums 14.

[0035] The roses or chrysanthemums are placed upright in the package, so that a mechanical load on the roses or chrysanthemums is kept at a minimum.

[0036] The second package may also be designed as a simple box, i.e. as depicted at reference numeral 12, but being closed at its lower side. In that case, the first package 10 is placed in the second package designed as a box, and the lower box part 11 is omitted.

[0037] Further, the first package and the second package may be connected to each other (such as by gluing part of a first package manufactured as a bag made from a flexible material at the inside of a second package manufactured from a rigid material). The first package and the second package may also be integrated, i.e. form a unit (such as by covering the inside of a second package manufactured from a rigid, perforated material by a lining having the desired properties as explained above.

(...)

[0039] Fig. 2 shows a container 20, comprising a plurality of stacked rose or chrysanthemum packaging assemblies 21 as explained in relation to Fig. 1, and an air conditioning device 22 provided at the outside of the container 20. Alternatively or additionally, an air conditioning device can be provided at the inside of the container 20. The air conditioning device 22 is adapted to condition the temperature of the air inside the container such that the temperature of the rose or chrysanthemum packaging assemblies is maintained between 0 and 3 degrees Celsius, in particular between 0 and 1 degree Celsius. The container may be suitable for sea transport and/or land transport.

[0040] While the invention has been described and illustrated in its preferred embodiments, it should be understood that departures may be made therefrom within the scope of the invention, which is not limited to the details disclosed herein.

(...)

2.7. EP 036 bevat onder meer de volgende tekening.

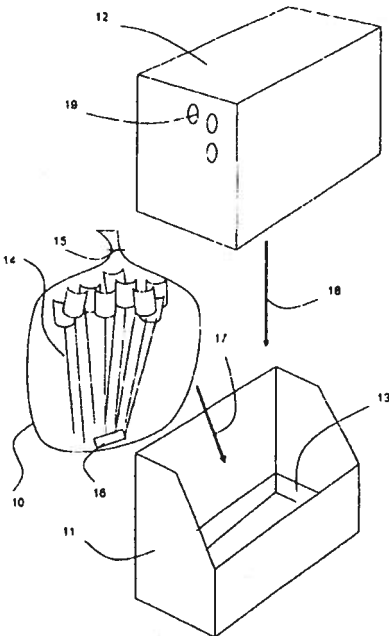


Fig. 1



---

Oppositieprocedure

2.8. De aanvankelijk verleende (B1-)versie van het octrooi, waartegen de VGB op 11 januari 2013 oppositie heeft ingesteld, bevatte tien (10) conclusies. Daarvan luiden de onafhankelijke conclusies 1 en 10 en de afhankelijke conclusies 4 en 5 als volgt:

1. Method for storage or transport of roses or chrysanthemums (14), comprising:

- feeding a nutrient to the roses or chrysanthemums;
  - placing the roses or chrysanthemums (14) in a package;
- wherein feeding the nutrient to the roses or chrysanthemums is before placing the roses or chrysanthemums in the package,  
characterized in that the storage or transport is long-term, and the method further comprises:
- placing the package containing the roses or chrysanthemums in a cooled environment being at a temperature between 0 and 3 degrees Celsius, and
  - applying an anti-fungal agent to the roses or chrysanthemums before placing the roses or chrysanthemums essentially dry in the package.

4. Method according to any of the preceding claims, wherein an ethylene-absorbing agent is placed in the package.

5. Method according to any of the preceding claims, wherein the package is placed in a container (20) constituting the cooled environment.

10. Flower-packaging assembly (21) for roses or chrysanthemums, the assembly comprising:

- a package containing at least one rose or chrysanthemum (14) having been fed with a nutrient before placing the rose or chrysanthemum in the package,  
characterized in that:
- the package has a temperature between 0 and 3 degrees Celsius, and
- the rose or chrysanthemum has an anti-fungal agent been applied thereto before placing it essentially dry in the package.

2.9. Op 7 juni 2013 heeft Jones verzocht het octrooi in gewijzigde vorm in stand te houden, waarbij de oorspronkelijke conclusies 4 en 5 zijn geïncorporeerd in de onafhankelijke conclusies 1 en (na vernummering) 8 (zoals opgenomen onder 2.4). In de begeleidende brief aan het EOB heeft zij – voor zover van belang – het volgende geschreven:

(...)

**Interpretation of claim 5 of the patent**

On page 8 of the notice of opposition, the opponent interprets (original) claim 5 of the patent, and finds that a polyethylene foil will have ethylene regulating properties.

The proprietor disagrees with this incomprehensible statement. Ethylene, as is well known in the field, is a gas which should be avoided, in particular in higher concentrations since it will adversely influence the quality of flowers. Regulation of ethylene thus is understood to regulate concentration of ethylene gas. Such regulating property is not something that is inherent to a foil, in particular a

---

polyethylene foil, irrespective of whether or not the material of the foil has its origin in ethylene gas before it was polymerized to become the foil.

(...)

#### **Inventive step**

(...)

The technical effect of the oxygen-transmitting and ethylene-regulating property of the package thus is a ventilation of the package without the roses or chrysanthemums drying out during long term storage or transport.

Accordingly, a technical problem which is solved by the present invention can be formulated as maintaining roses or chrysanthemums in good condition during long-term storage or transport and preventing them from drying out. As indicated in the patent, a good condition can be taken to mean acceptable quality, appearance and vase life.

As a result of the combination of features of claim 1, and the combination of features of claim 8 of the main request, roses or chrysanthemums can be stored and transported long-term, while retaining a good quality, appearance and vase-life. The oxygen-transmitting and ethylene-regulating package allows, on the one hand, for humidity to escape from the package and to allow oxygen into the package to prevent deterioration of the roses or chrysanthemums (development of fungus), and on the other hand has appeared to prevent roses or chrysanthemums from drying out. It is this balance which can be kept according to the patent. It is important to realize that one feature cannot be without the other: it is a combination of features that produces the desired result, where this result will be unobtainable when one or more features would be missing.

(...)

2.10. De beslissing van de OD van 6 juli 2015, waarin de conclusies in de gewijzigde vorm in stand zijn gehouden, luidt - voor zover in de onderhavige procedure relevant - als volgt:

(...)

## **II. Grounds for the decision**

(...)

### **4 Article 100(a) EPC - novelty and inventive step**

#### **4.1 D1<sup>2</sup> and D3<sup>3</sup>**

(...)

The patentee argues that the packing material known from D1 is gas-tight, and that this would not allow for the transmission of oxygen. The opposition division is, however, of the opinion that polyethylene, given as an example of a "gas-tight" packaging material in D1, is

<sup>2</sup> Zie onder 2.11: Rudnicki

<sup>3</sup> Het internationale octrooi WO 2004/035424 A1 van Jones, gepubliceerd op 29 april 2004, en getiteld "Packaging and packaging method for ornamental cultivated plants".

---

well known to the skilled person for its oxygen transmissibility (as general knowledge, a low density polyethylene (LDPE) may have an oxygen transmission rate of ca. 8000cc/m<sup>2</sup> /24 hr).

The patentee also argues that the package known from D1 is not ethylene-regulating.

(...)

The opposition division is therefore of the opinion that document D1 discloses the following:

A method for long-term storage or transport of roses or chrysanthemums, comprising:

- feeding a nutrient to the flowers (floral preservative solutions containing sucrose, page 226, lines 40-42);

- placing the flowers in a package;

wherein feeding the nutrient to the roses or chrysanthemums is before placing the flowers in the package (flowers should be pretreated with an appropriate floral preservative before packing, page 226 line 30),

- placing the package containing the flowers in a cooled environment being at a temperature between 0 and 3 degrees Celsius (between 0° and +1° is mainly used, page 227, lines 22-27), and

- applying an anti-fungal agent to the flowers before placing the flowers in the package (need to be treated with fungicides before storage: page 227, lines 3-4), wherein the package is oxygen-transmitting (polyethylene foil).

The subject-matter of claim 1 differs from the method known from D1 in that the flowers are placed essentially dry in the package and in that the package is ethylene-regulating.

D1 discusses (p.226, last paragraph) that ethylene is produced by plants even at low temperatures, and its excessive accumulation in cold storage may accelerate wilting of flowers. Even though D1 suggests treating cut flowers chemically to inhibit ethylene, there remains the latent problem of reducing ethylene in packages during cold storage. D3 teaches to place plants in an ethylene regulating pack to keep the ethylene content low, such that the skilled person would immediately recognise the advantage of this feature and would easily apply this feature to the method known from D1 without being inventive.

However, the feature of placing roses or chrysanthemums essentially dry in the package is not known nor suggested by D3, which essentially shows a method for the wet storage (with added nutrient) of cut plants in general.

The subject-matter of claim 1 (and claim 8) is considered as being novel and inventive when considering the combination of D1 and D3.

(...)

#### Stand van de techniek

2.11. Tot de stand van de techniek van het octrooi behoort onder meer het document Rudnicki et al. 1991 "*Cold Storage and transportation conditions for cut flowers cuttings and potted plants*", Acta Horticulturae 298, 225-236 (hierna: Rudnicki, was D1 in oppositie). Daarin is – voor zover van belang - opgenomen:

---

### Cut flowers

The cold storage of cut flowers facilitates the adjustment of flowers supply to the market demands, enables the accumulation of large quantities of flowers for distant shipments and makes it possible to prolong the sale season for flowers of some species.

Low temperature treatment during the storage or shipment period reduces the entire metabolism in the tissues, slows down the respiration, transpiration, ethylene production and action and retards the multiplication of bacteria and fungi. In order to minimize losses of quality during cold storage and transportation of cut flowers, proper treatments before and through the period of refrigeration must be ensured. Flowers should be harvested at the optimum stage of development, should be pretreated with an appropriate floral preservative and/or fungicide solution and fast precooled before packing. During the entire period of the cold storage it is necessary to maintain stable and uniform temperature, relative humidity, circulation of volatile-free air and sanitation of the storage room (see: Halevy and Mayak, 1981; Goszczynska and Rudnicki, 1988; Nowak and Rudnicki, 1990; Goszczyńska et al., 1991 and citations mentioned herein).

Flowers designed for storage or long distance shipment are, generally, harvested at the earliest possible stage of maturity ensuring either their proper development in water or the best quality and the longest vase life during the distribution to consumers.

The quality and the longevity of the stored or transported flowers can be highly improved by treating them with specific conditioning or pulsing solutions prior and after storage or shipment. These floral preservative solutions contain sucrose, germicides, inhibitors of ethylene synthesis or action. Some of them, designed for particular flowers, contain also growth regulators.

(...)

Ethylene is produced by plants even at low temperature and its excessive accumulation in cold storage may accelerate wilting and senescence of flowers. Pretreating cut flowers with chemicals inhibiting ethylene biosynthesis, mainly aminooxyacetic acid (AOA) and silver thiosulphate (STS) solutions, prior to storage or shipment, has been found to be very effective in counteracting harmful effects caused by ethylene. Flowers designed for storage or transportation must be free of any visual disease infection, mainly with *Botrytis* (gray mold). They need to be treated with fungicides against gray mold, by spray or dip, before storage, in order to protect them against the development of the disease during the prolonged period of storage and shipment.

There are various systems of packing flowers, depending upon species, storage period and shipment distance. Generally, every packing method should minimize either mechanical damage or water loss in flowers during storage and transportation. Maintaining the best flower turgidity and avoiding mechanical damages is possible in the case of wet storage or wet transportation methods, when stem bases of flowers are held in containers with water or with a floral preservative solution.

Different kinds of boxes or containers are used for dry storage or shipment of flowers. The main target of proper dry packing is to protect flowers against water loss. The moisture retentive properties of proper dry packing is to protect flowers against water loss. The moisture retentive properties of packages are ensured by wax coating or by the application of various types of foil inside the box. Also sealing flowers in gas-tight material, like polyethylene foil, is preferable for long term storage or shipment.

Precooling is commonly used for the quick reduction of the temperature of packed flowers to the level required for storage and transport. Precooling makes it possible to maintain an appropriate low temperature level inside packages during entire cold storage or shipment period. Moreover, it reduces respiration, prevents moisture condensation and thus reduces the risk of gray mold infection.

(...)

---

RFH en het door Floration bestreden vervoer van rozen per zeevracht

2.12. RFH is een coöperatie van kwekers. RFH brengt aanvoerders van sierteelproducten en bij haar ingeschreven kopers van die producten bij elkaar. Dat doet zij – onder meer – door het organiseren van veilingen en door te bemiddelen bij de totstandkoming van een koopovereenkomst tussen aanvoerder en koper. Al sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw zijn ook buiten Nederland gevestigde kwekers, die hun producten vanuit het buitenland aanvoeren, lid.

2.13. Met name door bij RFH aangesloten Keniaanse rozenkwekers werd de wens geuit de rozen per zeevracht te vervoeren omdat dat vervoer duurzamer is en bij welslagen ook goedkoper dan vervoer per luchtvracht. Daarom is RFH gaan experimenteren met vervoer van rozen vanuit Kenia in zeecontainers.

- Periode 2010-2018

2.14. In de periode van 2010 tot en met april 2015 heeft RFH volgens een door haar opgesteld overzicht 'Historie zendingen met containers met rozen van Kenia naar Nederland'<sup>4</sup> in totaal tien (10) transporten van rozen in een zeecontainer vanuit Kenia georganiseerd, onder verschillende condities. Daarnaast is RFH betrokken geweest bij vier verschepingen eind 2015 en begin 2016 van rozen in zeecontainers onder het project GreenCHAINge, welk door het Ministerie van Economische Zaken gefinancierde project werd gecoördineerd door de VGB en werd ondersteund door meerdere partijen, zoals Flowerwatch en Wageningen UR Food & Biobased Research.

2.15. RFH heeft bij de door haar georganiseerde transporten gebruik gemaakt van een (naar aanleiding van de resultaten van de transporten een aantal keer aangepast) protocol voor het vervoer van rozen per zeevracht, waarin RFH voor het kweken van de rozen in de broeikas tot aan de aflevering in Nederland de stappen heeft omschreven die (tot en met het verpakken door de kwekers) moeten worden toegepast (hierna: het RFH-Protocol).

2.16. Voormalig advocaat van Floration, de heer mr. R.M. van Rompaey, heeft tezamen met de dochter van Jones, op 2 juni 2017 een bezoek gebracht aan RFH. Zij hebben dit gedaan onder de naam de heer en mevrouw De Boer, als zouden zij optreden voor het bedrijf W. de Boer en Zn B.V. De *senior consultant supply chain* van RFH heeft hen een rondleiding gegeven.

2.17. Op 20 juli 2018 heeft (de advocaat van) Floration aan RFH (net als aan andere partijen, waaronder de VGB) een sommatiebrief gestuurd waarin – onder meer – is opgenomen:

(...)

Floration is de houdster van het Europese octrooi EP 2 238 036 B2 ("EP '036" / "Octrooi"). (...)

(...)

Mijn cliënte heeft aanwijzingen dat u gebruik maakt van maatregelen zoals omschreven in de conclusies van het Octrooi. Zo is bij mijn cliënte bekend, dat u betrokken bent bij het transport van rozen en/of chrysanten per container over zee. Dergelijk transport van rozen en/of chrysanten wordt

<sup>4</sup> GP10

---

in de branche en van overheidswege aangemoedigd. De brancheorganisatie VGB heeft in dit kader grootschalig onderzoek gedaan naar methodes voor het succesvol vervoeren van (onder meer) rozen en chrysanten per container over zee. Hierbij is echter gebruik gemaakt van een combinatie van maatregelen die valt onder de beschermingsomvang van het Octrooi. Het is dan ook niet zonder reden geweest dat de VGB een vruchteloze oppositie tegen het Octrooi heeft gevoerd.

Naar mag worden aangenomen zal ook bij het vervoer van uw rozen en/of chrysanten gebruik gemaakt worden van een combinatie van maatregelen waarmee inbreuk wordt gemaakt op het Octrooi. Het is immers vastgesteld dat de bloemen alleen op een dergelijke wijze met succes per zeecontainer vervoerd kunnen worden. U kunt met behulp van de meegezonden stukken zelf vaststellen of u inbreuk maakt op het Octrooi. (...)

(...)

Ik wijs u erop dat mijn cliënte onder geen omstandigheid zal tolereren dat zonder haar toestemming gebruik gemaakt wordt van de maatregelen die door het Octrooi worden beschermd. Indien blijkt dat dat toch gebeurt, zal mijn cliënte daar, mogelijk zonder verdere aankondiging vooraf, tegen optreden.

(...)

2.18. Tezamen met de andere aangeschrevenen, waaronder de VGB, heeft RFH bij brief van 31 juli 2018 – voor zover van belang – als volgt geantwoord:

(...)

Alle voormelde partijen hebben kennis genomen van de inhoud van uw brief en nemen hetgeen hierin verwoord is ter kennisneming aan. (...) De werkwijze ten aanzien van het vervoer van rozen en chrysanten is nu niet anders dan ten tijde van de gevoerde oppositie. Los van het feit dat partijen een andere handelswijze hanteren dan omschreven in het octrooi, vinden zij het nog steeds bijzonder - en onjuist - dat op deze handelswijze een octrooi gevestigd kan worden aangezien de handelingen gemeengoed zijn en verre van vernieuwend zijn.

Partijen zien, gezien de door ieder van hen afwijkende handelswijze t.o.v. het octrooi, dan ook geen enkele noodzaak om ook maar enigszins inhoudelijk op uw brief in te gaan en zij danken u voor de verstrekte informatie.

(...)

2.19. Bij brief van 31 augustus 2018 heeft (de advocaat van) Floration gereageerd. In die brief is – onder meer – het volgende opgenomen:

(...)

Dan de door u gehanteerde werkwijze. U zegt dat deze niet anders is dan ten tijde van de oppositie. Naar de mening van Floration werd destijds al een inbreukmakende werkwijze gebruikt en is dat nu niet anders. Mocht u oprecht menen geen inbreuk te maken dan stel ik u hierbij in de gelegenheid dat nader toe te lichten. (...)

2.20. Bij brief van 7 september 2018 heeft RFH daar samen met de andere partijen weer – onder meer als volgt – op gereageerd:

(...)

De aangeschreven en deze brief ondertekenende partijen hebben, voor zover zij al bloemen verhandelen, u al per brief van 31 juli jl. aangegeven dat zij ieder voor zich een handelswijze hanteren die geen inbreuk maakt van de door uw cliënte geoctrooide handelswijze.

Nu ligt het initiatief bij uw cliënte. Het is niet aan de aangeschreven partijen om aan te tonen dat zij de in het octrooi omschreven werkwijze niet hanteren resp. geen inbreuk maken, maar aan uw cliënte om aan te tonen dat dat wel zo is. Iets wat er niet is kunnen partijen immers niet aantonen.  
(...)

- Zomer 2020 en het beslag

2.21. In juli en augustus 2020 heeft RFH weer vier transporten van zeecontainers met rozen vanuit Kenia georganiseerd. In het eerder genoemde door haar opgestelde overzicht 'Historie zendingen met containers met rozen van Kenia naar Nederland' staat over deze transporten het volgende:

2020 Jul 1	Live shipment 40' CA container met verschillende kwekers Trigger na 4 jaar niet varen in de COVID-19 pandemie, die resulteert in hoge luchtvrachttarieven en lagere capaciteit. Variëteiten testen en verschillende nieuwe anti-Botrytis behandelingen	Protocol met anti-ethyleen en anti-Botrytis behandeling op de kwekerij	Gemiddeld vaasleven 12 dagen. Nog steeds 9% Botrytis en uitdrogingsproblemen. Totaa voor alle 4 containers in 2020 15% weggegoede bloemen door genoemde problemen. En in alle 4 2020-containers problemen met verkleuring van <u>alle de rode variëteiten</u> .
2020 Jul 2	Live shipment 40' CA container met verschillende kwekers Variëteiten testen	Protocol met anti-ethyleen en anti-Botrytis behandeling op de kwekerij	Gemiddeld vaasleven 13 dagen. 11% Botrytis en uitdrogingsproblemen
2020 Jul 3	Live shipment 40' CA container met verschillende kwekers Variëteiten testen	Protocol met anti-ethyleen en anti-Botrytis behandeling op de kwekerij	Gemiddeld vaasleven 11 dagen. 11% Botrytis en uitdrogingsproblemen
2020 Aug	Live shipment 40' CA container met verschillende kwekers Variëteiten testen	Protocol met anti-ethyleen en anti-Botrytis behandeling op de kwekerij	Gemiddeld vaasleven 11 dagen. 11% Botrytis en uitdrogingsproblemen

2.22. Het bij deze transporten gehanteerde RFH-Protocol zag er als volgt uit:



**SEA FREIGHT PROTOCOL ROSA L**

**1. FIRST DRINK IN GREENHOUSE**

- Use clean water in clean buckets.
- Use fresh post harvest solution.
- Check on active bioicide.
- 4.5 - pH - 5.5

**2. HARVESTING**

- Use early morning/first harvest.
- Time between cutting and recelling cold store less than 30 minutes.

**3. ANTI-BOTRYTIS**

- Apply Chysal Rose Dip at intake before precooling.

**4. PRECOOL**

- Minimum 4 hours in recelling cold store at 2-4°C in post harvest solution.

**5. GRADING AND HYDRATION**

- Use SFK's and/or use sleeves according to specifications of your customer or unpacker.

- After bunching use clean water with Chysal A, B and Chysal A, B Biocten (both 1 ml per liter) as 2nd drink.

**6. COOLING AND PACKING**

- Put buckets with flowers in 2nd drink in export cold store at 2°C for minimum 12 hours. In practice this means overnight cooling and dispatch next day and.
- When no sleeves used, use liner (plastic sheet) in the box.
- Make sure flowers stem ends are dry before packing.
- Start packing in boxes when flowers are below 3°C (measure with your temperature probe).
- Pack rate according to volumetric height but never overpack. We CANNOT skid or load bulging boxes in a sea container. Do not underpack either.
- Criss cross stack the boxes on pallets before loading your truck for optimal cooling.

**7. DELIVERY**

- First drop-off point from your truck is this sea freight shipment at AIRFLO PALIAPALIA.
- Arrival temp should not exceed 5°C.

---

2.23. Floration heeft op 31 augustus 2020 een verzoekschrift ingediend bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam met het verzoek tot het leggen van conservatoir (derden)bewijsbeslag, monsterneming en gedetailleerde beschrijving op/van (bescheiden ten aanzien van) een zeecontainer met rozen bestemd voor RFH, waarvan zij aanwijzingen had dat die op 2 september 2020 zou arriveren bij de bloemenveiling in Aalsmeer. Bij beschikking van 1 september 2020 heeft de voorzieningenrechter het verzoek (deels) toegewezen.

2.24. Op 8 september 2020 heeft Floration bewijsbeslag gelegd onder RFH op diverse bescheiden en is een gedetailleerde beschrijving gemaakt van en monsters genomen uit een zeecontainer gevuld met rozen. De zeecontainer is vanuit Kenia per schip vervoerd naar Antwerpen, waar de container is gelost en vervolgens per vrachtwagen is vervoerd naar Aalsmeer.

2.25. Op 8 september 2020 heeft de deurwaarder een proces-verbaal opgemaakt waarin de genomen monsters uit de zeecontainer zijn beschreven. In het proces-verbaal is – voor zover relevant – opgenomen:

(...)

(b) de wijze waarop de bloemen in de container vervoerd worden

De in voormelde koelcontainer aangetroffen bloemen worden allemaal vervoerd in een gekoelde omgeving en in kartonnen dozen, bestaande uit twee kartonnen delen namelijk een doos en een deksel die bij elkaar worden gehouden door twee dunne (zo'n 1,5 cm breed) plastic banden. Hierna gezamenlijk te noemen in enkelvoud kartonnen doos en in meervoud kartonnen dozen. Deze kartonnen dozen zijn niet volledig dicht maar voorzien van twee luchtdoorvoergaten aan de voorkant, aan beide zijkanten en de achterkant. De bovenkant van de kartondoos bevat zes luchtdoorvoergaten. De kartonnen dozen bevatten meerdere bosjes met rozen;

(...)

(d) De bloemverpakkingssamenstel en de inhoud hiervan

Onder vermeld punt (b) de wijze waarop de bloemen in de container vervoerd worden heb ik beschreven dat de rozen zijn verpakt in kartonnen dozen;

Van drie willekeurige pallets heb ik een kartonnen doos open gemaakt en de inhoud van deze doos geïnspecteerd en vastgelegd op beeldmateriaal, zoals hierna beschreven. De inhoud van deze drie kartonnen dozen laat zich als volgt beschrijven. De rozen liggen niet individueel in de kartonnen dozen. De rozen zijn namelijk gebundeld in bosjes van zo'n ongeveer tien stuks rozen. Een kartonnendoos (*de voorzieningenrechter leest: kartonnen doos*) bevat meerdere bosjes rozen. Een bosje rozen wordt bij elkaar gehouden met een elastiek. Enkel het bloemgedeelte van ieder bosje rozen is eerst ingewikkeld in een kartonnen omhulsel. Bij "doos 1" en "doos 3" zijn deze bosjes rozen, die ingewikkeld zijn in een kartonnenomhulsel (*de voorzieningenrechter leest: kartonnen omhulsel*), voorzien van een tweede beschermingslaag en waar ik van aanneem betreft die beschermingslaag folie. De bosjes rozen zijn niet volledig ingepakt in dit folie. De boven en onderkant is open en bij doos één heeft het folie ook diverse luchtdoorvoergaten vanaf zo'n één centimeter groot. Bij doos drie zijn de individuele bossen rozen niet voorzien van een afzonderlijke tweede laag folie zoals hiervoor bedoeld, maar zijn de bosjes rozen die ingewikkeld zijn in een

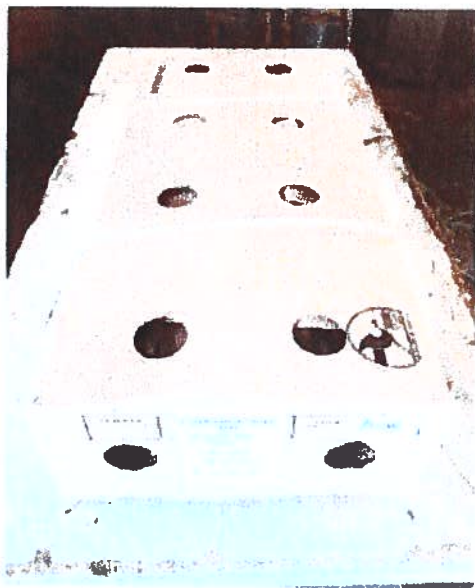


kartonnenomhulsel (*de voorzieningenrechter leest: kartonnen omhulsel*), allen bij elkaar gelegd en vervolgens gezamenlijk verpakt in een soort grote plastic zaak met daarin heel veel kleine gates (enkel millimeters). Alle rozen zijn in hoofdzaak droog verpakt;

(...)

2.26. Bij het beslag is het volgende beeldmateriaal gemaakt.

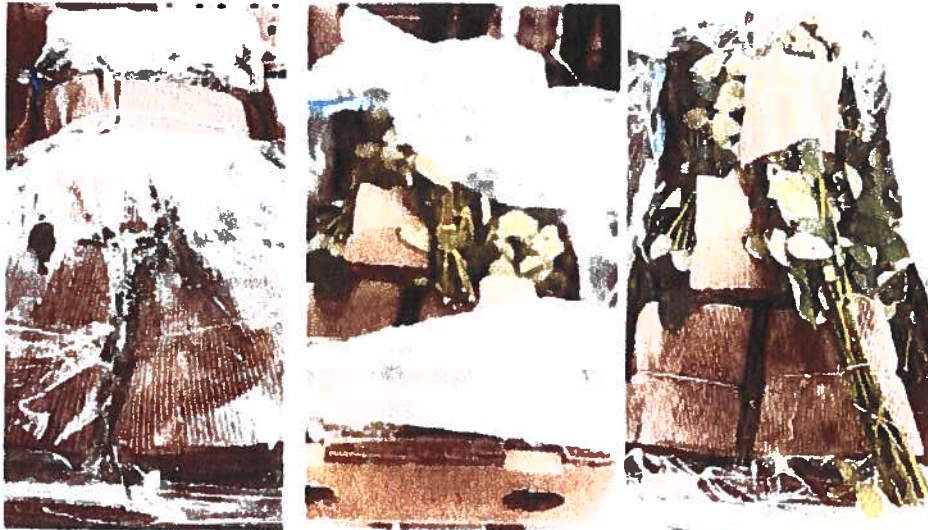
2.26.1. Op onderstaande foto is een bij het transport gebruikte kartonnen doos (tweede verpakking volgens het octrooi) afgebeeld.



2.26.2. De inhoud van de in het proces-verbaal aangeduide 'doos 1' ziet er als volgt uit. Binnenin deze doos zijn de rozen per bundel verpakt, met een kartonnen omhulsel om de bloemen en daar omheen een plastic hoes (in het proces-verbaal genoemd: folie).



2.26.3. De inhoud van de in het proces-verbaal aangeduide 'doos 3' ziet er als volgt uit. Binnenin deze doos is per bundel rozen een kartonnen omhulsel om de bloemen gedaan en de bundeltjes rozen zijn bij elkaar gelegd in een (in het proces-verbaal genoemd) grote plastic zak, ook wel een liner genoemd (de Chrysal AVB Freshliner).



2.27. Op 10 september 2020 heeft (de advocaat van) RFH de deurwaarder toestemming gegeven om de inbeslaggenomen zaken aan Floration vrij te geven.

2.28. Op 20 oktober 2020 heeft (de advocaat van) Floration een sommatiebrief gestuurd aan RFH, waarin – onder meer – is opgenomen:

Onze cliënte, Floration Europe B.V. ("**Floration**") is houdster van het Europese octrooi EP 2 238 036 (het "**Octrooi**"). Floration heeft bewijs waaruit blijkt dat Coöperatie Royal FloraHolland U.A. ("**FloraHolland**") inbreuk maakt op het Octrooi. FloraHolland is verder betrokken bij het aanzetten van derden tot het maken van inbreuk op het Octrooi. Floration wil een einde maken aan deze onrechtmatige praktijken. In deze brief bespreken wij de volgende onderwerpen:

(...)

3.5 Floration heeft het bewijsmateriaal bekeken en (laten) onderzoeken. Er bestaat voor haar nu geen enkele twijfel dat FloraHolland inbreuk maakt op het Octrooi. Floration heeft ook bewijs dat afnemers/klanten van FloraHolland inbreuk maken op het Octrooi. Dit licht Floration hieronder toe.

(...)

## 7. CONCLUSIE EN AFSLUITING

7.1 Floration heeft bewijsmateriaal waaruit blijkt dat FloraHolland inbreuk maakt op haar Octrooi. Floration heeft geen toestemming gegeven voor deze inbreuk en staat dit dan ook niet toe.

7.2 FloraHolland mag niet betrokken zijn bij de verhandeling van rozen en chrysanten die op de manier worden vervoerd zoals omschreven in het Octrooi. FloraHolland mag dan ook niet meewerken aan welke vorm van inbreuk op het Octrooi dan ook en FloraHolland mag

---

niet aanzetten tot enige inbreuk of deze inbreuk faciliteren. Dit houdt (ook) in dat FloraHolland geen zeecontainers met rozen en chrysanten mag aannemen waarvan zij niet zeker weet dat deze geen inbreuk maakt op het Octrooi.

- 7.3 Floration zal haar rechten handhaven in een procedure bij de Nederlandse rechter. Voordat Floration dit doet, biedt zij FloraHolland de mogelijkheid om deze zaak buiten rechte op te lossen. Dat kan FloraHolland uitsluitend doen door volledig te voldoen aan de vorderingen die zijn opgenomen in deze brief. FloraHolland heeft daarvoor een termijn van veertien dagen na vandaag. Indien FloraHolland niet tijdig en/of niet volledig aan de vorderingen van Floration voldoet, zal Floration een procedure starten om een en ander in rechte af te dwingen.

(...)

- 2.29. Bij e-mail van 13 november 2020 heeft (de advocaat van) RFH – voor zover van belang – als volgt gereageerd:

(...)

1. U stelt in het begin van uw brief dat uw cliënte bewijs heeft waaruit blijkt dat cliënte inbreuk maakt op het octrooi van uw cliënte. Uw cliënte wil een einde maken “aan deze onrechtmatige praktijken”. Eerder zou u cliënte al daarop gewezen hebben. Uw brief van 20 juli 2018 bevat toch geen concreet inbreukverwijt. U wijst op de mogelijkheid van inbreuk en de VGB heeft u mede namens cliënte gemotiveerd bericht dat van inbreuk geen sprake was. Van uw onderhandelingsaanbod werd dan ook geen gebruik gemaakt. Nadat VGB persisteerde, werd na de brief van 7 september 2018 niets meer van uw cliënte vernomen. Daarna komt het plotsklapse bewijsbeslag ongeveer twee jaar later.
2. In uw brief van 20 oktober 2020 stelt u vervolgens dat uw cliënte inmiddels over uitvoerig bewijsmateriaal beschikt en u verwijst vervolgens naar een zevental punten. Met de beste wil van de wereld kan cliënte uit die punten niet het bewijs afleiden dat zij inbreuk maakt op het octrooi van uw cliënte. Inderdaad vond wel transport van rozen middels een zeecontainer plaats van Kenia naar Nederland, maar dat feit alleen is toch niet inbreukmakend. U geeft vervolgens nog aan in par 3.5 dat uw cliënte het bewijsmateriaal heeft laten onderzoeken en daarna concludeert u “er bestaat geen enkele twijfel dat FloraHolland inbreuk maakt op het octrooi”. U voegt geen onderzoeksrapport bij. (...) In het bijzonder geeft u niet aan wat uw cliënte heeft geconstateerd bij het onderzoek. Dat u onderzocht hebt, blijkt uit de aangekondigde kort gedingdagvaarding. Cliënte heeft zich niet verzet tegen een onderzoek omdat zij wist dat zij geen inbreuk maakte op het octrooi zoals dat beschreven is. Overigens gaat u in uw brief uit van een onjuiste weergave van het octrooi en ook van een andere vervoersmethode dan die welke gebruikt werd bij het vervoer in de “beslagen” zeecontainer. (...)

(...)

4. Er zou sprake van inbreuk zijn wanneer alle maatregelen opgesomd in de conclusie 1 en de nieuwe 8 worden toegepast inclusief de toegevoegde conclusie “oxygen transmitting and ethylene-regulating”. Van dat laatste is dus geen sprake.

(...)

21. Samenvattend:

Cliënte betwist dat zij inbreuk maakt op het octrooi van uw cliënte. De door FloraHolland

---

gebruikte verpakkingen betreffen dozen met gaten volgens de stand van de techniek. De dozen zijn – net zoals alle kartonnen dozen – luchtdoorlatend. Zoals in de opinie van Patentwerk uiteengezet is, zijn dergelijke dozen niet vanzelfsprekend ook ethyleenregulerend. Daartoe zijn specifieke aanvullende maatregelen benodigd. Hier komt bij dat de dozen ook nog eens in plastic verpakt zijn. Niet alleen belemmert dit plastic een luchtstroom, zodat een luchtdoorlatend effect van de dozen teniet gedaan wordt, ook is de gebruikte plastic verpakking niet ethyleenregulerend. De leverancier van de gebruikte plastic verpakking verklaart dat deze maatregel ontbreekt. Nu de essentiële maatregel van ethyleenregulerendheid volledig ontbreekt, kan er van inbreuk op het octrooi geen sprake zijn. Zoals in de opinie van Patentwerk al is aangegeven, geeft een dergelijke lezing zelfs direct aanleiding tot nietigheidsbezwaren.

Het spreekt voor zich dat cliënte betwist dat zij andere partijen aanzet tot het maken van octrooi inbreuk. Cliënte betwist met klem uw niet onderbouwde stelling dat zij zou uitlokken dat derden inbreuk maken op het octrooi. Daarvan is uiteraard geen sprake. Cliënte handelt niet onrechtmatig.

2.30. Inmiddels is het gebruik van de Chrysal AVB Freshliner (zie onder 2.26.3) als standaard eerste verpakking volgens het octrooi in het RFH-Protocol (onder 6. 'Cooling and Packing' tweede bullet, vergelijk met het RFH-Protocol als weergegeven onder 2.22) voorgeschreven.

- Februari/maart 2021

2.31. In februari/maart 2021 heeft RFH opnieuw meerdere door haar georganiseerde transporten van zeecontainers met rozen vanuit Kenia ontvangen.

### **3. Het geschil**

3.1. Floration vordert – samengevat – een inbreukverbod voor het Nederlandse en Belgische deel van EP 036, dan wel een verbod op onrechtmatig handelen in verband met EP 036, met nevenvorderingen (rectificaties en opgave) en dwangsom, inclusief een volledige proceskostenveroordeling op de voet van artikel 1019h Rv<sup>5</sup>.

3.2. Ter onderbouwing van haar (neven)vorderingen stelt Floration – verkort weergegeven – dat RFH door het vervoer van rozen in zeecontainers, zoals de rozen in de zeecontainer waarvan monsters zijn genomen (zie onder 2.24 tot en met 2.26), inbreuk maakt op alle kenmerken van (in ieder geval) de conclusies 8, 9 en 10 van EP 036, direct dan wel bij wege van equivalentie. Omdat de in Aalsmeer bemonsterde zeecontainer is vervoerd via Antwerpen naar Aalsmeer, maakt Floration inbreuk op EP 036 in Nederland en België. Daarnaast handelt Floration onrechtmatig, omdat zij haar klanten aanzet tot octrooi-inbreuk, dit faciliteert en/of uitlokt.

3.3. RFH voert verweer. Naast enkele formele verweren, zoals dat Floration niet gerechtigd is de vorderingen in te stellen en Floration niet haar maar de Keniaanse kwekers aan had moeten spreken, stelt RFH zich op het standpunt dat de verpakkingen in de containers van het door haar georganiseerde zeevervoer vanuit Kenia niet onder de

<sup>5</sup> Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

---

beschermingsomvang van het octrooi vallen. Bovendien is het octrooi nietig, onder meer omdat het niet nieuw is in het licht van Rudnicki.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4. De beoordeling**

##### Spoedeisend belang

4.1. RFH bestrijdt dat Floration spoedeisend belang heeft bij de gevorderde (neven)voorzieningen. Floration heeft volgens RFH te lang gewacht met het aanhangig maken van het onderhavige kort geding nadat zij haar eerste sommatie al stuurde in 2018 (zie onder 2.17). Bovendien wijst RFH op het experimentele karakter van het door haar georganiseerde zeevrachtvervoer van de partijen rozen uit Kenia, welk vervoer steeds op bescheiden schaal plaatsvindt onder wisselende condities.

4.2. De vraag of een eisende partij in kort geding voldoende spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorziening dient beantwoord te worden aan de hand van een afweging van de belangen van partijen, beoordeeld naar de toestand ten tijde van de uitspraak. Daarbij heeft als uitgangspunt te gelden dat het spoedeisend belang in beginsel is gegeven zolang de gestelde inbreuk of het gestelde onrechtmatig handelen voortduurt. Indien daartegen echter onvoldoende voortvarend is opgetreden, kan dit een aanwijzing zijn dat het belang van de eisende partij kennelijk geen voorlopige maatregel vergt. Een en ander hangt af van de omstandigheden van het geval.

4.3. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het (tot nu toe) experimentele karakter van het vervoer niet in de weg staat aan het aannemen van spoedeisend belang van Floration bij de vorderingen. Ter zitting is vast komen te staan dat nog heel recent, in februari en maart 2021, zeevrachttransporten van rozen uit Kenia naar RFH hebben plaatsgevonden. RFH heeft daarbij aangegeven dat zij het punt nadert waarop een finale versie van het RFH-Protocol kan worden vastgesteld en de experimentele fase kan worden afgerond. Het duurt vanwege de huidige Covid-19 perikelen met zeecontainervervoer (de prijs van dit vervoer is dramatisch gestegen) volgens Floration mogelijk nog even voordat de laatste containers met rozen onder het experiment worden verscheept, maar zodra het kan en als alle (ook financiële) voorwaarden zijn vervuld, is het de bedoeling van RFH dat zij een professionele dienst opstart. Volgens RFH moet dan het vervoer van één zeecontainer met rozen per week volgens het RFH-Protocol mogelijk worden. RFH heeft, volgens haar eigen stellingen, bij de testvrachten ook niet op een wijze/in een mate in de vervoersomstandigheden gevarieerd dat die variaties van invloed zijn op de in het geschil voorliggende inbreukvraag. Zo is een door RFH gestelde variatie in temperatuur waaronder de rozen worden vervoerd van 0,2 in plaats van 0,5 °C (bij een geclaimde temperatuur van tussen de 0 en 3 °C) om het even. Nu de door Floration gestelde inbreuk aldus voortduurt en het in de plannen van RFH de bedoeling is dat die in omvang en frequentie zal toenemen, is het spoedeisend belang van Floration bij een voorlopige voorziening gegeven.

4.4. De voorzieningenrechter verwerpt ook het verweer dat Floration niet voortvarend genoeg tegen de gestelde inbreuk is opgetreden. Aangenomen kan worden, vanwege het (incognito) bezoek op 2 juni 2017 (zie onder 2.16) en de sommatiebrief van 20 juli 2018

---

(vergelijk onder 2.17), dat Floration al in de jaren 2016 en 2017 het vermoeden had dat RFH inbreuk maakte op EP 036, maar uit niets blijkt dat zij toen al over voldoende informatie over de door RFH gehanteerde werkwijze beschikte om (met enige kans op succes) in een kortgedingprocedure een inbreukverbod jegens RFH te vorderen. Floration heeft bewijs over die werkwijze ook niet in de jaren daarna kunnen vergaren. Uit het door RFH opgestelde overzicht 'Historie zendingen met containers met rozen van Kenia naar Nederland' (productie GP10) volgt namelijk dat het door RFH georganiseerde zeevervoer van rozen tussen april 2016 en juli 2020 heeft stilgelegen (vergelijk onder 2.21, eerste vakje in de rij achter '2020-Jul1'). Pas met de informatie uit het bewijsbeslag van 8 september 2020 (zie onder 2.24 tot en met 2.26), gelegd vlak na de (na vier jaar weer eerste) zendingen in de zomer van 2020, heeft Floration aan de hand van een concrete zeecontainer kunnen onderzoeken onder welke omstandigheden het zeevervoer van rozen uit Kenia door RFH plaatsvindt. Na het bewijsbeslag heeft Floration RFH binnen anderhalve maand gesommeerd (zie onder 2.28) en na de reactie van RFH (vergelijk onder 2.29) heeft zij na iets meer dan een maand het onderhavige kort geding aanhangig gemaakt. Van talmen aan de zijde van Floration waardoor het spoedeisend belang verloren is gegaan, is in de onderhavige zaak daarom geen sprake.

#### Inbreuk op EP 036?

4.5. RFH bestrijdt dat de verpakkingssamenstellen in het door haar georganiseerde zeecontainertransport van de rozen vanuit Kenia (hierna: de RFH-verpakkingssamenstellen) beantwoorden aan alle deelkenmerken van conclusie 8. Partijen zijn het erover eens dat conclusie 8 van EP 036 – in de Nederlandse vertaling – in de volgende deelkenmerken kan worden onderverdeeld:

- 8.1 Bloemverpakkingssamenstel voor lange-termijn opslag of transport van rozen of chrysanten, waarbij het samenstel omvat:
- 8.2 een verpakking bevattende ten minste een roos of chrysant waaraan een voedingsmiddel is toegevoerd voorafgaand aan het plaatsen van de roos of chrysant in de verpakking,
- 8.3 waarbij:
  - a. de verpakking een temperatuur tussen 0 en 3 °C heeft, en
  - b. de roos of chrysant een anti-schimmelmiddel toegediend heeft gekregen voorafgaand aan het in hoofdzaak droog in de verpakking plaatsen daarvan,
- 8.4 waarbij de verpakking zuurstofdoorlatend en ethyleenregulerend is.

Tussen partijen is in geschil of de RFH-verpakkingssamenstellen voldoen aan deelkenmerk 8.4. Meer in het bijzonder houdt partijen verdeeld wat moet worden verstaan onder het begrip "ethyleenregulerend".

4.6. Wat Floration betreft wordt aan het begrip ethyleenregulerend in de zin van deelkenmerk 8.4 voldaan zowel in het geval van een ethyleendoorlatende verpakking, waardoor ethyleen uit de verpakking kan ontsnappen, als in het geval een verpakking ethyleenabsorberende eigenschappen heeft. Floration stelt dat de verpakkingen in de RFH-

---

verpakkingssamenstellen zuurstofdoorlatend en ethyleenregulerend zijn, omdat de verpakkingen (kartonnen dozen en eerste verpakkingen) in de RFH-verpakkingssamenstellen gaatjes/openingen bevatten die groot genoeg zijn om zowel zuurstof naar de bloemen toe te laten als ethyleen uit de verpakkingen te laten ontsnappen. Daarmee strekt de bescherming van deelkenmerk 8.4 zich uit over de desbetreffende verpakkingen, aldus Floration.

4.7. Deze uitleg van deelkenmerk 8.4 wordt door RFH bestreden. RFH erkent dat de verpakkingen in de RFH-verpakkingssamenstellen vanwege de gaatjes/openingen in de dozen en eerste verpakkingen zuurstof- en ethyleendoorlatend zijn, maar weerspreekt dat een ethyleendoorlatende verpakking – zonder meer ook – ethyleenregulerend is. Volgens RFH vereist een ethyleenregulerende verpakking in de zin van deelkenmerk 8.4 dat naast maatregelen die zijn gericht op de zuurstofdoorlatendheid van de verpakking, waardoor een verpakking direct ook ethyleendoorlatend is, andere, specifiek op de regulatie van ethyleen gerichte maatregelen in/aan die verpakking zijn getroffen. RFH stelt dat haar standpunt mede wordt bevestigd door de oorspronkelijke aanvraag waarin de kenmerken zuurstofdoorlatend en ethyleenregulatie los van elkaar (in conclusies 4 en 5) waren geclaimd.

4.8. Naar voorlopig oordeel gaat Floration uit van een te ruime uitleg van het begrip ethyleenregulerend in de zin van deelkenmerk 8.4, en daarmee van een te ruime beschermingsomvang van conclusie 8. RFH moet worden gevolgd in haar stelling dat een verpakking met openingen die ethyleen doorlaten, zonder dat nadere op de regulatie van ethyleen gerichte maatregelen zijn getroffen, niet als ethyleenregulerend kan worden aangemerkt. Daartoe wordt als volgt overwogen.

#### *Juridisch kader*

4.9. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van inbreuk wordt het volgende vooropgesteld.

4.10. De beschermingsomvang van een Europees octrooi wordt op grond van artikel 69 lid 1 van het EOV<sup>6</sup> bepaald door de conclusies van het octrooischrift, waarbij de beschrijving en de tekeningen dienen tot uitleg van die conclusies. Daarbij dient, op grond van artikel 1 van het Protocol<sup>7</sup>, het midden te worden gehouden tussen een uitleg die de beschermingsomvang strikt bepaalt aan de hand van de letterlijke tekst van de conclusies (en als zouden de beschrijving en de tekeningen slechts dienen om eventuele onduidelijkheden in de conclusies op te heffen) en een uitleg waarbij de conclusies alleen als richtlijn dienen en waarbij de bescherming zich uitstrekt tot datgene wat de octrooihouder volgens de gemiddelde vakman, die de beschrijving en de tekeningen bestudeert, heeft willen beschermen. Daarbij kan onder omstandigheden ook betekenis worden gehecht aan gegevens uit het verleningsdossier. Ingevolge artikel 2 van het Protocol dient bij het vaststellen van de beschermingsomvang op passende wijze rekening te worden gehouden met elk element dat equivalent is aan een in de conclusies omschreven element.

<sup>6</sup> Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien

<sup>7</sup> Het Protocol inzake de uitleg van artikel 69 EOV

---

*Vakman*

4.11. Bij de uitleg van het octrooi is leidend het perspectief van de gemiddelde vakman met zijn kennis van de stand van de techniek. In de onderhavige zaak zijn partijen het erover eens dat de gemiddelde vakman iemand, althans een team van personen, is met kennis en ervaring op het gebied van “post harvest” behandeling van bloemen op de kwekerij en het vervoer van bloemen.

*Conclusie 8: ethyleenregulerend*

4.12. Nu partijen beiden een andere uitleg geven aan het begrip ‘regulerend’ en de letterlijke tekst van conclusie 8 (dus) geen uitsluitel biedt over welke maatregelen in/aan de verpakking daaronder kunnen worden begrepen, komt het bij de uitleg van dat begrip in belangrijke mate aan op de beschrijving en de tekeningen.

4.13. In de beschrijving (zie onder 2.6, paragraaf [0018]) leest de vakman dat de ethyleenregulerende ‘means’ (letterlijk: middelen) van de verpakking ervoor zorgen dat het ethyleengehalte in de verpakking of eerste verpakking laag wordt gehouden. De eerste verpakking is de verpakking direct om de bloemen heen (zie paragraaf [0015]), oftewel in de RFH-verpakkingssamenstellen de plastic hoes of liner (zie onder 2.26.2 en 2.26.3), die tezamen met de kartonnen doos (de tweede verpakking, zie paragraaf [0015]) de verpakking vormt. Doordat het ethyleengehalte in de verpakking laag wordt gehouden, blijven de rozen vers voor een langere periode (zie ook paragraaf [0018]). Ethyleen, dat door bloemen (afhankelijk van de omstandigheden in meer of minder mate) wordt afgescheiden, bevordert namelijk het verouderingsproces van bloemen, zo weet de vakman volgens beide partijen.

4.14. Als het dan gaat om de wijze waarop het ethyleengehalte laag kan worden gehouden, wordt in de paragrafen in de beschrijving die direct volgen op (de beschrijving van het begrip ethyleenregulatie in) paragraaf [0018] steeds gesproken over ethyleenabsorptie (onderstreping aangebracht door de voorzieningenrechter):

[0018] (...) It has proved advantageous for the package or first package to have an ethylene absorption value in the region of 0.7 - 14 ml/m<sup>2</sup>/day

[0019] An example of a suitable ethylene-regulating package or first package is an LDPE film with a kaolin additive. An ethylene-absorbing agent may be applied on or in the material of the ethylene-regulating package.

[0021] In an embodiment, an ethylene-absorbing agent is placed in the package, e.g. contained in a bag (which is ethylene-transmitting) or a sticker. In particular, the ethylene-absorbing agent may be placed in the first package.

[0022] An ethylene-absorbing agent can be provided in various forms, for example in the form of granules.

4.15. Ook figuur 1 (zie 2.7), de enige figuur in het octrooi (van de twee figuren) waarin een verpakking wordt weergegeven, toont – zie ook de beschrijving van die figuur in paragraaf [0033] – een met een clip of bijvoorbeeld een elastiek afgesloten eerste verpakking met daarin “A pad 16 comprising an ethylene absorbing agent in an ethylene-transmitting enclosure”, welke eerste verpakking in een doos met gaten wordt geplaatst. Naar voorlopig oordeel ziet de vakman in de beschrijving en de figuren dan ook de bestendige lijn dat ethyleenregulatie in de zin van deelkenmerk 8.4 in elk geval wordt



---

bereikt als ethyleenabsorberende maatregelen in/aan de verpakking worden getroffen, het liefst met een bepaalde absorberende waarde (tussen de 0,7 en 14 ml/m<sup>2</sup>/dag).

4.16. Op enkele plaatsen in de beschrijving, zie de paragrafen [0021] en (hiervoor al weergegeven) [0033], wordt ook gesproken over ethyleendoorlatendheid ('*transmission*'), maar steeds als eigenschap naast maatregelen die zien op de '*absorption*' van ethyleen. Daarbij ziet de ethyleendoorlatende eigenschap als bedoeld in paragraaf [0033] ook niet op de eigenschap van de verpakking, maar op een eigenschap van het omhulsel van de ethyleenabsorberende agent die ervoor kan zorgen dat het ethyleen het absorberende materiaal (bijvoorbeeld in de vorm van een *pad*) kan bereiken. Paragraaf [0033] kan al daarom geen steun bieden aan het standpunt van Floration over de ethyleenregulerende eigenschap van de verpakking.

4.17. Die steun kan naar voorlopig oordeel ook niet worden gevonden in paragraaf [0021], integendeel. De vakman zal na het lezen van deze paragraaf juist begrijpen dat een verpakking die ethyleendoorlatend is, aanvullende maatregelen nodig heeft om ervoor te zorgen dat het ethyleengehalte in de verpakking laag wordt gehouden. Uit de tekst van paragraaf [0021] volgt immers dat de ethyleendoorlatende eigenschap van de verpakking niet alleen maakt dat ethyleen de verpakking kan verlaten maar ook dat ethyleen van buiten de verpakking de verpakking binnen kan komen. De in die paragraaf genoemde ethyleendoorlatende eigenschap van de verpakking wordt dan ook nadrukkelijk ondersteund door de toevoeging van een absorberende agent. De ethyleenabsorberende agent zorgt er voor dat wordt gewaarborgd dat het ethyleengehalte in de (eerste) verpakking onder een bepaald niveau blijft én dat (ook) ethyleen afkomstig van buiten de verpakking wordt geabsorbeerd. Hieruit volgt voor de vakman dat het (juist) niet de ethyleendoorlatende eigenschap is die ervoor zorgt dat het ethyleengehalte in de (eerste) verpakking laag wordt gehouden.

4.18. Daarbij neemt de voorzieningenrechter aan dat de vakman bij het duiden van deelkenmerk 8.4 en het lezen van voorgaande paragrafen in de beschrijving een ander uitgangspunt heeft dan Floration heeft betoogd. Floration heeft zich namelijk op het standpunt gesteld dat zuurstof sneller een materiaal kan passeren dan ethyleen, maar de voorzieningenrechter houdt het er voorlopig voor dat vakkennis van de vakman is, dat als zuurstof een verpakking kan passeren, dat ethyleen dat zeker ook kan. RFH heeft er ter zitting bij monde van haar octrooigemachtigde namelijk op gewezen dat zuurstof zwaarder is dan ethyleen, wat betekent dat een gaatje in een verpakking eerder ethyleendoorlatend dan zuurstofdoorlatend is. Dat heeft Floration daarna, hoewel zij daartoe de gelegenheid heeft gehad, niet meer bestreden. De vakman zal daarom weten dat een zuurstofdoorlatende verpakking ook ethyleendoorlatend is, oftewel dat als zuurstof van buiten de verpakking de bloemen kan bereiken, en dus aan het deelkenmerk 'zuurstofdoorlatend' wordt voldaan, dat ethyleen dat ook kan. Uit de beschrijving – zie hiervoor – volgt dat dit kan worden gereguleerd door maatregelen in/aan de verpakking te treffen, zoals ethyleenabsorberende maatregelen, die het ethyleengehalte in de (eerste) verpakking (actief) onder een bepaald niveau kunnen houden.

4.19. Dat ethyleenregulatie in de zin van deelkenmerk 8.4 niet wordt bereikt met enkel gaatjes/openingen in de verpakking strookt ook met het standpunt van Floration in de oppositieprocedure zoals verwoord in de brief aan het EOB van 7 juni 2013 onder "*Interpretation of claim 5 of the patent*" (zie onder 2.9). Daar betoogt zij dat algemeen

---

bekend is dat ethyleen een gas betreft en dat onder ethyleenregulatie (als bedoeld in EP 036) moet worden verstaan de regulatie van de concentratie van dit gas. Met enkel gaatjes/openingen in de verpakking kan de concentratie ethyleen in de verpakking ook toenemen, waarop dan geen invloed kan worden uitgeoefend. Met maatregelen die het gehalte ethyleen in de verpakking (kunnen) reduceren, ook als dat van buiten komt, zoals ethyleenabsorberende maatregelen, kan dat wel.

4.20. De voorzieningenrechter verwerpt de stelling van Floration dat uit paragraaf [0020] van de beschrijving (zie onder 2.6) volgt dat zuurstoftransmissie en ethyleenregulatie met dezelfde maatregel kan worden bereikt. Dat is namelijk niet wat in deze paragraaf staat. In paragraaf [0020] leest de vakman dat een verpakking zowel zuurstofdoorlatend als ethyleenregulerend kan zijn en wordt niets gezegd over de maatregelen waarmee dat kan worden bereikt. De vakman zal deze paragraaf lezen in het licht van de andere paragrafen en begrijpen dat in/aan een verpakking tegelijkertijd zuurstofdoorlatende maatregelen als maatregelen gericht op de regulatie van ethyleen, zoals ethyleenabsorberende maatregelen, kunnen zijn getroffen.

4.21. Floration wijst ook nog op paragraaf [0037] (zie onder 2.6) waaruit volgens haar zou volgen dat een zuurstofdoorlatende verpakking zonder speciale of additionele maatregelen, ook een ethyleenregulerende verpakking kan zijn. Ook die stelling treft naar voorlopig oordeel geen doel. Floration wijst er met recht op dat in die paragraaf expliciet wordt gesproken over het gebruik van geperforeerd verpakkingsmateriaal, maar dat gebeurt in een uitvoeringsvoorbeeld waarin de eerste en de tweede verpakking één geheel vormen en wel ten aanzien van het materiaal van de tweede (en niet de eerste) verpakking. Dat uitvoeringsvoorbeeld geeft namelijk als mogelijkheid dat de tweede verpakking wordt gemaakt van een geperforeerd verpakkingsmateriaal, welke tweede verpakking aan de binnenzijde bedekt wordt met een 'lining', oftewel, zo begrijpt de voorzieningenrechter (vergelijk onder 2.26.3), een van plastic vervaardigde eerste verpakking. Deze lining heeft vervolgens "*the desired properties as explained above*", oftewel, zo zal de vakman deze verwijzing opvatten, dient ethyleenregulerend te zijn zoals omschreven in het octrooi, waartoe de benodigde maatregelen zijn getroffen.

4.22. Floration merkt in dit kader terecht op dat de genoemde voorbeelden in de beschrijving op zichzelf niet beperkend zijn (vergelijk ook paragraaf [0040] van de beschrijving). Dat neemt echter niet weg, zoals paragraaf [0040] ook beschrijft en de vakman zal beseffen, dat de beschermingsomvang van het octrooi zich enkel uitstrekt tot alternatieven die vallen binnen het bereik van de werkelijke uitvinding en de bijdrage daarvan aan de stand van de techniek. Zoals hiervoor is uiteen gezet valt daaronder naar voorlopig oordeel niet een verpakking die enkel gaatjes/openingen bevat en waaraan/-in verder geen specifieke maatregelen zijn getroffen die zich richten op de regulatie van ethyleen. Niet uit te sluiten is echter dat naast ethyleenabsorberende maatregelen wel andere maatregelen bestaan die zich (kunnen) richten op de regulatie van ethyleen in een verpakking.

4.23. De voorzieningenrechter constateert met RFH dat het EOB het octrooi ook conform voornoemde uitleg van de begrippen zuurstofdoorlatend en ethyleenregulerend gewijzigd in stand heeft gelaten. Bij beantwoording van de vraag of Rudnicki in de weg staat aan nieuwheid van EP 036, is door het EOB immers overwogen dat Rudnicki – vanwege de melding daarin van het gebruik van polyethyleen folie, waarvan volgens het

---

EOB bekend is dat het zuurstofdoorlatend is – wel het kenmerk zuurstofdoorlatend openbaart maar dat daarmee niet tevens zonder meer het kenmerk ethyleenregulerend is gegeven (vergelijk onder 2.10).

4.24. De voorzieningenrechter ziet voorshands ook geen reden om een ruimere beschermingsomvang aan te nemen dan op de hiervoor uiteengezette wijze volgt uit de beschrijving en de figuren. Daarbij neemt zij in aanmerking dat de vakman, die het octrooi bestudeert, weet dat de verpakking meerdere doelen moet dienen, omdat bij het vervoer van rozen over zee ook met andere problemen rekening moet worden gehouden dan met het effect van ethyleen op de rozen. Zo meldt paragraaf [0016] van de beschrijving van EP 036 (zie onder 2.6) dat de verpakking zodanig moet zijn dat de noodzakelijke zuurstof de verpakking kan passeren om de bloemen te bereiken, maar dat die verpakking tegelijkertijd de bloemen dient te beschermen. En Floration geeft in haar brief aan het EOB van 7 juni 2013 onder “Inventive step” (zie onder 2.9) aan dat ter voorkoming van schimmelvorming vocht uit de verpakking moet kunnen ontsnappen maar tegelijkertijd maatregelen moeten worden getroffen om te voorkomen dat de bloemen uitdrogen. Daarbij stelt zij zelf ook dat het een kwestie is van het vinden van de juiste balans tussen verschillende maatregelen: *“It is this balance which can be kept according to the patent. It is important to realize that one feature cannot be without the other: it is a combination of features that produces the desired result, where this result will be unobtainable when one or more features would be missing.”*

4.25. De vakman zal zich bij de uitleg van het octrooi dan ook bewust zijn van de andere problemen bij het vervoer van rozen en weten dat elk van die problemen om een eigen, soms met elkaar strijdige, maatregel vraagt. Daarbij past veeleer een uitleg van het kenmerk ethyleenregulerend, waarbij specifieke op de regulatie van ethyleen gerichte (zoals absorberende) maatregelen in/aan de verpakking dienen te worden getroffen dan een uitleg waarin de ethyleenregulerende eigenschap van de verpakking al wordt vervuld als een verpakking openingen heeft die groot genoeg zijn om zuurstof (en dus ethyleen) door te laten. Immers, met een specifiek op de reductie van (het) ethyleen(gehalte) in de verpakking gerichte maatregel lijken geen van de andere genoemde problemen (zoals de hoeveelheid zuurstof, uitdroging, bescherming van de bloemen of schimmelvorming) te worden geraakt en kan zelfs het in het octrooi genoemde nadelige effect dat de doorlatende eigenschap, nodig om zuurstof naar de bloemen toe te laten, mee kan brengen, namelijk dat ook ethyleen van buiten de verpakking tot de verpakking kan toetreden, worden gecompenseerd.

*Geen directe inbreuk door RFH*

4.26. Naar voorlopig oordeel maakt RFH geen inbreuk op conclusie 8 van EP 036. De eerste (of de tweede) verpakking in de RFH-verpakkingssamenstellen (vergelijk de omschrijving daarvan in het proces verbaal onder 2.25) bevatten namelijk geen specifieke ethyleenregulerende maatregelen. Gesteld noch gebleken is dat er naast maatregelen (openingen/gaatjes in de verpakking) die maken dat de verpakking zuurstofdoorlatend is, andere (zoals absorberende) maatregelen in/aan de verpakkingen zijn getroffen.

*Geen inbreuk bij wege van equivalentie*

4.27. De voorzieningenrechter verwerpt de stelling van Floration dat sprake zou zijn van inbreuk op grond van equivalentie. Voor het kunnen aannemen van inbreuk bij wege van equivalentie is een eerste vereiste dat het afwijkende element vanuit technisch oogpunt

---

gelijkwaardig is aan het geclaimde kenmerk. Aan dat vereiste is voldaan als het product of de werkwijze met het afwijkende element het probleem dat het octrooi oplost, ook oplost, en het afwijkende element in dat kader dezelfde functie vervult als het geclaimde kenmerk. Dit vereiste vormt de basis voor het beroep op equivalentie. Wordt hier niet aan voldaan, dan valt het alternatieve product of de werkwijze met het afwijkende element niet onder de beschermingsomvang van het octrooi.<sup>8</sup> Zonder nadere toelichting – die ontbreekt – valt voorlopig oordelend niet in te zien welk afwijkende element in de verpakkingen in de RFH-verpakkingssamenstellen volgens Floration aan dit criterium zouden voldoen.

#### *Conclusies 9 en 10*

4.28. Gelet op wat over conclusie 8 is overwogen, is voorshands oordelend evenmin sprake van inbreuk op conclusies 9 en 10, die zien op (wat betreft conclusie 9) de container die een veelheid aan verpakkingssamenstellen volgens conclusie 8 omvat en (wat betreft conclusie 10) het gebruik van de verpakkingssamenstellen volgens conclusie 8.

#### *Faciliteren, uitlokken of aanzetten tot inbreuk*

4.29. Nu voorlopig oordelend geen sprake is van inbreuk op het octrooi, kan ook geen sprake zijn van het onrechtmatig faciliteren / uitlokken daarvan of aanzetten daartoe.

#### Slotsom en proceskosten

4.30. De slotsom van het voorgaande is dat de vorderingen worden afgewezen. De andere verweren van RFH, zoals dat Jones en niet Floration houdster zou zijn van het octrooi en dat RFH geen inbreuk pleegt omdat zij slechts als tussenpersoon optreedt, kunnen onbesproken blijven.

4.31. Floration zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Deze zijn te begroten volgens artikel 1019h Rv. Partijen hebben afgesproken dat de proceskosten € 40.000,- bedragen, zodat daarvan wordt uitgegaan. De kosten aan de zijde van RFH worden daarom begroot op € 40.000,-, vermeerderd met het griffierecht van € 656,-, derhalve in totaal op € 40.656,-.

4.32. De proceskostenveroordeling zal niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard, omdat dat niet is gevorderd.

<sup>8</sup> Gerechtshof Den Haag, 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2052

---

**5. De beslissing**

De voorzieningenrechter

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Floration in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van RFH begroot op € 40.656,-.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. Knijff en in het openbaar uitgesproken op 13 april 2021.

