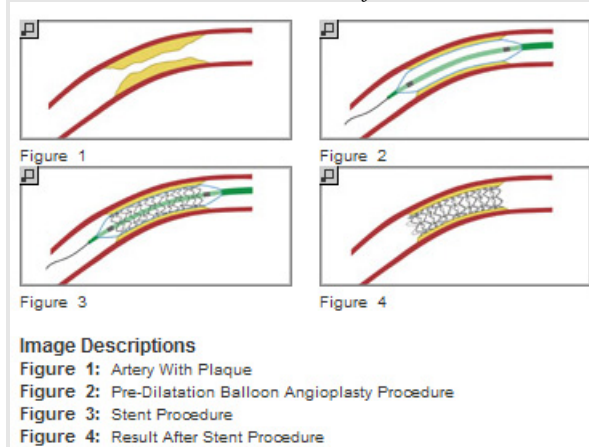


Rb Den Haag, 3 mei 2006, Angiotech v Sahajanand

Hoger beroep: [IEPT20090127, Hof Den Haag, SMT v Angiotech](#)

www.bostonscientific.com:



OCTROOIRECHT

Recht van voorrang

[Voor verschillende varianten in één aanvraag kunnen verschillende data voor de bepaling van de stand van de techniek gelden](#)

Anders dan Sahajanand kennelijk betoogt, kunnen in een aanvraag waarin een aantal varianten wordt geclaimd wel degelijk voor de diverse varianten verschillende relevante data voor de bepaling van de stand van de techniek gelden, namelijk uitvoeringsvarianten die wel prioriteit genieten en andere varianten die slechts op de aanvraagdatum (of soms op een andere prioriteitsdatum) terug kunnen vallen, zie G 3/93 van 16 augustus 1994.

Duidelijk en volledige beschrijving uitvinding

[Als gemiddelde vakman uit octrooi begrijpt dat toepassing van taxol voordelig is hoeft het octrooi geen experimentele gegevens betreffende die toepassing te bevatten, tenzij er twijfel is of dit voordeel wel behaald wordt](#)

Gegeven derhalve dat de gemiddelde vakman uit het oorspronkelijk verleende octrooi (respectievelijk het prioriteitsdocument of de aanvraag) zou begrijpen dat het volgens de octrooihouder voordelig is om taxol (met een polymere drager) toe te passen op een geneesmiddelenafgevend vasculaire stent om restenose na een angioplastieke ingreep te voorkomen, is naar het oordeel van de rechtbank niet nodig dat in het octrooi ook nog experimentele gegevens betreffende die toepassing van taxol-stents bij de mens en de daadwerkelijke voorkoming van restenose zijn opgenomen om zulks verder te onderbouwen. Dit zou eerst anders zijn, indien er twijfel zou zijn over de vraag of dit voordeel inderdaad met de taxolstent wordt behaald, hetgeen evenwel niet door Sahajanand is gesteld. Evenmin is van belang dat de uitvinders van het octrooi

kennelijk nog geen taxol-stent in de praktijk hadden getest op de voorkoming van restenose bij een angioplastieke ingreep, zoals is gebleken in de Engelse procedure (zie r.o. 2.12).

Uitvindingshoogte: inventieve selectie

[De selectie van taxol uit deze grote groep heeft niet een te verwachten, optimaal effect heeft maar juist een verrassend effect](#)

De rechtbank overweegt dat D20 en de Merck-index echter niets meer of anders toevoegen aan Wolff dan dat ook taxol een mogelijk alternatief geneesmiddel is om op de stent aan te brengen. Wil evenwel sprake zijn van onvoldoende uitvindingshoogte, dan dient de gemiddelde vakman volgens vaste rechtspraak ertoe te worden gebracht om taxol toe te passen. Dat betekent dat hij in de verwachting dat dit (mogelijk) restenose zou voorkomen taxol zou hebben gekozen als gevolg van aanwijzingen of ‘pointers’ in de stand van de techniek. Hierbij dient evenwel in aanmerking te worden genomen dat van de gemiddelde vakman enig (routinematig) onderzoekwerk verwacht mag worden ter optimalisering van bekende techniek, zodat een selectie uit een vrij beperkte groep van geneesmiddelen – aangenomen dat op zich het testen van die geneesmiddelen geen bijzondere moeilijkheden voor de vakman met zich brengt of sprake is van overwinning van een vooroordeel – onvoldoende uitvindingshoogte kan opleveren ook al levert die selectie een optimaal resultaat op. Uit Wolff alleen, noch in combinatie met D20 of de Merck-index, valt evenwel te achterhalen waarom de gemiddelde vakman nu juist voor taxol zou kiezen. (...) gelet op dit aanzienlijke aantal mogelijke antireplicatieve stoffen gaat het te ver om op grond daarvan de vondst van taxol uitvindingshoogte te ontszeggen. Verder is inmiddels bekend dat van de veelheid aan onderzochte stoffen tot nu toe slechts taxol en rapamycine met succes op een stent ter voorkoming van restenose worden toegepast, zodat de conclusie gerechtvaardigd is dat de selectie van taxol uit deze grote groep niet zozeer een te verwachten, optimaal effect heeft opgeleverd maar juist een verrassend effect: anders dan de andere door Wolff en D20/Merck-index voorgestelde geneesmiddelen voor een stent, werkt de taxol-stent juist wél ter voorkoming van restenose.

Product-by-process conclusie?

[Geen product-by-process conclusie nu zinsdeel een toestand – fysiek/structureel kenmerk – beschrijft en niet een actie](#)

Evenmin is van een product-by-process conclusie sprake, nu Angiotech c.s. met juistheid hebben aangevoerd dat het zinsdeel beginnend met het woord “coated” moet worden beschouwd als een bijvoeglijke bijzin in de betekenis van “voorzien van een coat” of “gecoat”, een toestand (respectievelijk een fysiek/structureel kenmerk) beschrijvend en niet een actie. Was dat laatste bedoeld dan was logischer geweest om een tegenwoordig deelwoord zoals “being coated” te gebruiken. De rechtbank laat dan nog daar dat Angiotech c.s. onweersproken hebben aangevoerd dat de conclusie

ook niet is geschreven in de daarvoor gebruikelijke product-by-process opmaak (“product, verkregen door de werkwijze van...”).

Beschermingsomvang: uitleg conclusie

Wat volgens de gemiddelde vakman voor de uitvinding wezenlijk is – anders gezegd: wat de achter de woorden van die conclusies liggende uitvindingsgedachte is - rechter zal evenwel tevens moeten beoordelen of het resultaat van zijn onderzoek de rechtszekerheid voor derden voldoende tot haar recht laat komen

Bij de beoordeling of sprake is van (letterlijke) inbreuk wordt vooropgesteld dat bij de uitleg van de conclusies van een octrooischrift, mede in het licht van beschrijving en tekeningen, onder ogen dient te worden gezien wat volgens de gemiddelde vakman die daarvan kennis neemt, voor de uitvinding waarvan de bescherming wordt ingeroepen, wezenlijk is – anders gezegd: wat de achter de woorden van die conclusies liggende uitvindingsgedachte is – teneinde een uitsluitend op de letterlijke betekenis van de bewoordingen gegronde en daarom voor een redelijke bescherming van de octrooihouder wellicht te beperkte (of onnodig ruime) uitleg te vermijden. De tot uitleg van de conclusies van het octrooischrift geroepen rechter zal evenwel tevens moeten beoordelen of het resultaat van zijn onderzoek de rechtszekerheid voor derden voldoende tot haar recht laat komen. Dit laatste gezichtspunt zal een restrictieve, meer bij de bewoordingen van de conclusies aansluitende uitleg kunnen rechtvaardigen in die zin dat gebrek aan duidelijkheid voor de gemiddelde vakman die de grenzen van de door het octrooi geboden bescherming wil vaststellen, in beginsel ten nadele van de octrooihouder werkt (vgl. HR 12 november 2004, NJ 2004, 674, Impro/Liko en HR 13 januari 1995, NJ 1995, 391 Ciba Geigy/Oté Optics).

Onderzoeksexceptie?

Gaat niet om onderzoek tot reël nagestreefde verbetering, maar om (pre-marketing) testen

Bij deze stand van zaken kan de conclusie niet worden getrokken dat er bij het onderzoek van Serruys sprake was van een reël nagestreefde verbetering van de ge-octrooieerde stent. Het gaat niet om onderzoek in de zin van de wettelijke onderzoeksexceptie, maar om (pre-marketing) testen.

Vernietiging octrooi: oproeping alle octrooihouders vereist

Aangezien niet beide octrooihouders in het geding zijn, dient Sahajanand volgens vaste rechtspraak niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar vordering tot vernietiging van het octrooi.

Zij had de UBC op de voet van art. 118 Rv in het geding kunnen en moeten oproepen (of niet in reconventie maar in een separate procedure tegen beide octrooihouders de nietigheid van het octrooi dienen te vorderen). Weliswaar heeft Sahajanand de mogelijkheid en noodzaak tot oproeping reeds onderkend, doch zij heeft daaraan de onjuiste conclusie verbonden dat

zij daarvoor een verzoek aan de rechtbank diende te richten. Voor een oproeping van een derde ex artikel 118 Rv is immers geen toestemming van de rechtbank benodigd.

Vindplaatsen: IER 2006, nr. 73; BIE 2007, nr. 12, p. 86

Rb Den Haag, 3 mei 2006

(J.W. du Pon, G.R.B. van Peurseem en E.F. Brinkman) (...)

zaaknummer / rolnummer: 245392 / HA ZA 05-2016
Vonnis van 3 mei 2006 (bij vervroeging)

in de zaak van

1. de rechtspersoon naar vreemd recht
ANGIOTECH PHARMACEUTICALS INC.,
gevestigd te VANCOUVER, Canada,
2. de rechtspersoon naar vreemd recht
BOSTON SCIENTIFIC CORPORATION,
gevestigd te NATICK, MASSACHUSETTS, Verenigde Staten van Amerika,
eiseressen in conventie,
verweersters in reconventie,
procureur mr. W. Taekema,
advocaten eiseres sub 1 mrs. R.E.P. de Ranitz te 's-Gravenhage en O.P. Swens te Amsterdam,
advocaat eiseres sub 2 mr. R.E. Ebbink te Amsterdam,
tegen

de rechtspersoon naar vreemd recht
SAHAJANAND MEDICAL TECHNOLOGIES PVT. LTD.,
gevestigd te SAIYEDPURA, SURAT, India,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
procureur mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,
advocaten mrs. L. Oosting en K.A.J. Bisschop te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Angiotech c.s. en Sahajanand genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het incidenteel vonnis van 31 augustus 2005 en de daarin aangeduide stukken,
 - de conclusie van antwoord in conventie, tevens conclusie van antwoord in het incident houdende provisionele vorderingen, tevens conclusie van eis in reconventie, tevens akte houdende verzoek tot schorsing ex artikel 83 (4) ROW 1995 c.q. aanhouding ex artikel 28 EEX-Vo., tevens verzoek tot oproeping van een derde in het geding ex artikel 118 Rv (met producties),
 - de conclusie van antwoord in reconventie, tevens akte houdende uitlatingen,
 - de incidentele conclusie houdende provisionele vorderingen van Angiotech c.s.,
 - de akte houdende vermindering van eis (in conventie), rectificatie en overlegging producties,
 - twee aktes houdende overlegging aanvullende producties van Sahajanand,
 - de pleitnotities van mrs. De Ranitz, Ebbink en Swens,
 - de pleitnotities van mrs. Oosting en Bisschop.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald op 10 mei 2006.

2. De feiten

In conventie en in reconventie

2.1. Angiotech Pharmaceuticals Inc. is werkzaam op het gebied van geneesmiddelenafgevend medische instrumenten en biomateriaal. Boston Scientific Corporation is werkzaam op het gebied van medische instrumenten. De bedrijven werken samen op het gebied van paclitaxel-afgevend stents. Angiotech Pharmaceuticals Inc. is samen met de University of British Columbia (hierna UBC) houdster van het Europees octrooi 0706376 (hierna het octrooi of EP 376). Boston Scientific Corporation is licentiehoudster op het gebied van de cardiovasculaire geneeskunde onder EP 376.

2.2. EP 376 werd verleend op 25 juni 1997 voor anti-angiogenetische samenstellingen en toepassingen en roept de prioriteit in van de Amerikaanse octrooiaanvraag US 94536 die op 19 juli 1993 werd ingediend. De volgende landen zijn aangewezen: Oostenrijk, België, Zwitserland, Duitsland, Denemarken, Spanje, Frankrijk, Groot-Brittannië, Griekenland, Ierland, Italië, Liechtenstein, Luxemburg, Monaco, Nederland, Portugal en Zweden. Het octrooi werd in al deze landen gevalideerd.

2.3. De conclusies van EP 376 zoals verleend op 25 juni 1997 luiden in de originele Engelse taal als volgt:

1. *A stent for expanding the lumen of a body passageway, comprising a generally tubular structure coated with a composition comprising an antiangiogenic factor and a polymeric carrier.*

2. *A stent according to claim 1 wherein said antiangiogenic factor is a chemotherapeutic agent.*

3. *A stent according to claim 1 wherein said antiangiogenic factor is selected from the group consisting of estramustine and methotrexate.*

4. *A stent according to claim 1 wherein said antiangiogenic factor is taxol, or an analogue or derivative thereof.*

5. *A stent according to any one of claims 1 to 4 wherein said polymeric carrier comprises poly (caprolactone).*

6. *A stent according to any one of claims 1 to 4 wherein said polymeric carrier comprises poly (lactic acid).*

7. *A stent according to any one of claims 1 to 4 wherein said polymeric carrier comprises poly (ethylenevinyl acetate).*

8. *A stent according to any one of claims 1 to 4 wherein said polymeric carrier comprises a copolymer of poly caprolactone and poly lactic acid.*

9. *A stent according to any one of claims 1 to 8 wherein said stent is a vascular stent.*

...

14. *A stent according to any one of Claims 1 to 8 for treating narrowing of a body passageway.*

15. *A stent according to Claim 14 for treating or preventing recurrent stenosis.*

16. *Use of a composition comprising an antiangiogenic factor for the manufacture of a medicament for treating arthritis.*

17. *Use according to Claim 16 wherein said antiangiogenic factor is taxol, or an analogue or derivative thereof.*

...

25. *Use of a composition comprising an antiangiogenic factor and a polymeric carrier for coating a stent according to anyone of claims 1-15.*

26. *Use of taxol, or an analogue or derivative thereof for the manufacture of a medicament for antiangiogenesis.*

...

Het octrooi telde oorspronkelijk 29 conclusies.

2.4. Tegen het octrooi werd aanvankelijk oppositie ingesteld door (1) Schering AG, (2) Focal Inc., (3) Inflow Dynamics (de oppositie werd later weer ingetrokken), (4) STS Biopolymers Inc. (de oppositie werd later weer ingetrokken) en (5) Biocompatibles (later Abbott Vascular Devices Limited). Bij beslissing van 11 augustus 2000 heeft de Oppositie Afdeling van het Europees Octrooibureau (EOB) het octrooi herroepen op grond van art. 102, lid 1 EOV.

2.5. Tegen deze beslissing is op 5 september 2000 beroep ingesteld. In die procedure werd op 21 december 2000 een nieuw hoofdverzoek ingediend. Gezien het feit dat de productconclusies in het nieuwe hoofdverzoek niet tijdens de oppositieprocedure door de Oppositie Afdeling onderzocht waren en niet als grondslag voor de beslissing om het octrooi te herroepen hadden gediend, gebruikte de Technische Kamer van Beroep haar bevoegdheid op grond van art. 111, lid 1 Europees Octrooiverdrag (EOV) om de zaak terug te verwijzen naar de Oppositie Afdeling voor verdere behandeling.

2.6. Op 24 januari 2005, na het houden van een volledige, formele hoorzitting, bijgewoond door de overgebleven opposanten, besloot de Oppositie Afdeling mondeling dat de conclusies van het (gewijzigde) hulpverzoek aan alle voorwaarden van het EOV voldeden. De schriftelijke beslissing van de Oppositie Afdeling, met de inhoud van de mondelinge beslissing van 24 januari 2005, werd op 19 april 2005 afgegeven.

2.7. De tekst van de conclusies 1, 6 en 12 van EP 376 luiden thans als volgt:

1. *A stent for expanding the lumen of a body passageway, comprising a generally tubular structure coated with a composition comprising an antiangiogenic factor and a polymeric carrier, the factor being antiangiogenic by the CAM assay, and wherein said antiangiogenic factor is taxol, or an analogue or derivative thereof.*

6. *A stent according to any one of claims 1 to 5 wherein said stent is a vascular stent.*

12. *A stent according to claim 11 for treating or preventing recurrent stenosis.*

De oorspronkelijke conclusies 2 tot en met 4 en 16 tot en met 29 zijn vervallen, de overige conclusies zijn omgenummerd en aangepast aan de nieuwe formulering van conclusie 1. Een vertaling in het Nederlands of een gedrukte versie van de nieuwe conclusies is nog niet beschikbaar.

2.8. Door geen van de opposanten is beroep ingesteld tegen deze beslissing van de Oppositie Afdeling van het EOB. Ook de octrooihouders hebben geen beroep ingesteld. Conor Medsystems Inc. (hierna Conor) en

Sahajanand hebben niettemin op respectievelijk 28 april en 17 juni 2005 een brief met interventie/beroep gestuurd aan het EOB.

2.9. Sahajanand is een in India gevestigde fabrikant van stents voor kransslagaders. Zij produceert onder meer een drug-eluting stent onder de naam Infinnium, die als geneesmiddel paclitaxel bevat, de generieke benaming voor taxol.

Op verzoek van Sahajanand heeft prof. dr. P.W.J.C. Serruys een clinical trial uitgevoerd, genaamde SIM-PLÉ 2, aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam. Deze trial is in 2005 afgerond.

2.10. Op 18 november 2005 heeft de behandelende Technische Kamer van Beroep van het EOB een voorlopige oordeel naar Conor en Sahajanand verstuurd, kort gezegd inhoudende dat hun interventie/beroep niet-ontvankelijk is onder verwijzing naar artikelen 105 en 107 EOV, alsmede naar rechtspraak van de Grote Kamer van Beroep van het EOB (G3/04, G4/91 en vooral G1/94). Als grond werd daarbij aangegeven dat er geen oppositieprocedure meer aanhangig was (geen van de partijen bij de oppositie was immers in beroep gekomen) toen Conor en Sahajanand trachtten te interveniëren respectievelijk beroep in te stellen.

2.11. Aan Sahajanand is op 5 december 2005 door de Noorse instelling Det Norske Veritas een CE-certificaat toegekend met nummer 2005-OSL-MDD-0413 voor de Infinnium-stent.

2.12. De Engelse High Court heeft bij vonnis van 24 februari 2006 het Engelse deel van EP 376 nietig verklaard op de grond dat het niet inventief zou zijn (vonnis van Pumfrey J, Case No: HC05C00376, Connor/Angiotech – UBC, zie de website www.hmcourts-service.gov.uk).

3. Het geschil

3.1. Angiotech c.s. vorderen (samengevat en na vermindering respectievelijk vermeerdering van eis) een verklaring voor recht dat Sahajanand direct of indirect inbreuk maakt op conclusies 6 en 12 van EP 376 in Nederland en in de andere aangewezen landen, alsmede een verbod (zowel provisioneel als in de hoofdzaak) om in Nederland en in elk van de andere aangewezen landen inbreuk op die conclusies te maken, met nevenvorderingen, waaronder een op te leggen moratorium van drie jaar wegens gebruik van onrechtmatig in Nederland verkregen onderzoeksgegevens ten behoeve van de aanvraag van een CE-vergunning, met schadevergoeding op te maken bij staat en/of winstafdracht en met kosten.

3.2. Angiotech c.s. leggen (samengevat) aan die vorderingen de stelling ten grondslag dat Sahajanand inbreuk maakt in Nederland en daarbuiten, doordat met de Infinnium stent klinisch onderzoek is en wordt verricht door een bedrijf, genaamd Cardialysis, gevestigd te Rotterdam, en/of in het laboratorium van prof. Patrick Serruys te Rotterdam en dat zij daarvoor in ieder geval 16 stents in Nederland heeft geïmporteerd, terwijl bovendien sprake is van dreigende inbreuk onder meer doordat aan Sahajanand een CE-certificaat is verleend, zij heeft aangegeven in Europa op de markt te willen

komen met de Infinnium stent en op de verpakking ook meldingen in het Nederlands zijn opgenomen.

3.3. Sahajanand voert gemotiveerd verweer, stellende dat van inbreuk geen sprake is omdat enerzijds het onderzoek van Serruys zou zijn te vatten onder de onderzoeksexceptie, geen sprake is van dreigend handelen in Nederland en bovendien haar stent niet zou vallen onder de beschermingsomvang van het octrooi, terwijl anderzijds het octrooi nietig is te achten omdat het de vereiste nieuwigheid en inventiviteit mist gelet op de door Sahajanand (en bij het EOB en door Conor) aangevoerde stand van de techniek, alsmede dat het toegevoegde materie bevat.

3.4. In reconventie vordert Sahajanand dat de rechtbank haar toestaat UBC, immers medeoctrooihouder, op te roepen en voorts dat de rechtbank het octrooi vernietigt (naar de rechtbank heeft begrepen uitsluitend voor Nederland), althans voor recht verklaart dat het octrooi nietig is. Angiotech c.s. voeren gemotiveerd verweer.

4. De beoordeling

Grensoverschrijdende bevoegdheid

4.1. In het incidentele vonnis heeft deze rechtbank reeds bepaald dat zij slechts bevoegd is voor wat betreft Nederland, bij welk oordeel de rechtbank blijft, zodat in het navolgende slechts de vorderingen en stellingen voor zover deze zien op inbreuk en/of onrechtmatig handelen in Nederland zullen worden besproken. Dat geldt evenzeer voor wat betreft de na voornoemd tussenvonnis ingediende provisionele, wederom grensoverschrijdende eis.

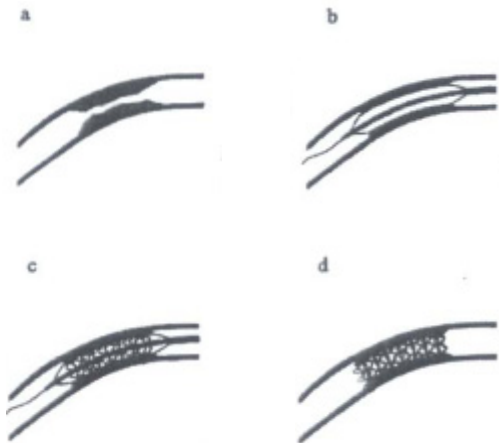
Inleiding

4.2. Alvorens aan de beoordeling van de verweren toe te komen, zal de rechtbank een (korte) inleiding geven op de hier aan de orde zijnde techniek (ontleend aan de toelichting van partijen).

4.3. Stenten is een niet-chirurgische procedure die als zij wordt gecombineerd met ballonangioplastiek, wordt gebruikt om vernauwde lichaamsdoorgangen te verwijderen. Bijvoorbeeld wordt stenten gecombineerd met ballonangioplastiek gebruikt om kransslagaderlijke aandoeningen zoals atherosclerosis te behandelen (zie afbeelding 1 hierna): een gedeeltelijk verstopte kransslagader kan worden verwijderd door gebruik van een stent en ballonangioplastiek.

4.4. Stents hebben de vorm van een uitzetbaar buisvormig gaasframe, veelal gemaakt van metaal, zoals roestvrij staal, kobaltchroom, tantalium, platina, nitinol (een zeer elastische legering van nikkel en titanium), of andere materialen zoals plastics. Wanneer zij worden geplaatst in een vernauwd bloedvat (afb. 1a) kan een gewone (dat wil zeggen geen medicijn-afgevend) stent gedurende enige tijd de toevoer van bloed naar het hart verbeteren. Gedurende het proces van ballonangioplastiek, wordt een niet-uitgezette stent om een niet opgeblazen ballon heen geplaatst en naar de slagader gebracht (afb. 1b). Wanneer de stent/balloncombinatie vervolgens wordt geplaatst op de plaats van vernauwing van de slagader, wordt de ballon opgeblazen teneinde de stent en de slagader daaromheen te doen uitzetten. Door tegen de wand van de slagader te drukken en open te blijven staan, voorkomt de stent dat de

slagader terugvalt in zijn oorspronkelijk vernauwde toestand. Na te zijn gebruikt, laat men de ballon leeglopen en wordt deze verwijderd terwijl de stent permanent op zijn plaats blijft en de doorgang openhoudt (alb. 1d).



Afbeelding 1: Gebruik van een stent bij slagaderlijke ballonangioplastiek: a. slagader met plaque; b. ballon vóór uitzetting bij angioplastieprocedure; c. stent procedure; d. resultaat na stent procedure. Bron: www.bostonscientific.com

4.5. Een probleem met onbedekte (metalen) stents is echter dat deze het ingroeien van materiaal door de tussenruimtes van de stent (restenose) niet voorkomen. Wanneer dit materiaal de binnenkant van de stent bereikt en het stentlumen in gevaar brengt, dan kan dit ertoe leiden dat er opnieuw een verstopping ontstaat van de lichaamsdoorgang waarin de stent is ingebracht. Bovendien kan de aanwezigheid van een stent in het lichaam ertoe leiden dat reactief of inflammatoir weefsel (bijv. bloedvaten, fibroblasten of witte bloedcellen) het stentlumen binnen komt, resulterend in een gedeeltelijke of volledige sluiting van de stent en de slagader. Restenose komt voor in ongeveer 20-45 procent van de onbedekte metalen stent implantaten.

4.6. Voor het betere begrip van de zaak zal de rechtbank voorts nog een omschrijving geven van de begrippen ‘antiangiogeen’, ‘antimitotisch’ en ‘antiproliferatief’, die een belangrijke rol spelen in de argumenten van partijen. Hierbij wordt aansluiting gezocht bij de definities van Angiotech c.s. omdat deze als zodanig niet voldoende onderbouwd weersproken zijn. Antiangiogeen zijn stoffen die de groei van bloedvaten remmen. Antiproliferatieve stoffen remmen de toename van het aantal cellen meer in algemene zin en een antimitotische stof remt de celmitose (en daarmee de groei van nieuwe cellen). Zie voor dit een en ander onder meer conclusie van antwoord in reconventie, nr. 69.

In conventie Geldigheid

4.7. Als verweer van de verste strekking zal de rechtbank de tegen de geldigheid van de ingeroepen conclusies 6 en 12 van het octrooi opgeworpen bezwaren het eerst behandelen.

Toegevoegde materie

4.8. De argumenten van Sahajanand die betrekking hebben op beweerdelijk aan conclusie 4 toegevoegde materie kunnen in dit kader blijven rusten, omdat Sahajanand geen inbreuk op die conclusie wordt verweten.

4.9. Sahajanand heeft voor wat betreft conclusie 12 aangevoerd dat uit de oorspronkelijke aanvraag niet de voorkoming van restenose kan worden afgeleid zodat de daarop betrekking hebbende materie van die conclusie ontoelaatbaar zou zijn. De rechtbank overweegt dat de voorkoming van restenose wel degelijk in de aanvraag (en in het prioriteitsdocument US 94536) wordt genoemd, zie p. 26, r. 7-11 (p. 22, r. 5-9 van US 94536):

Briefly, stents may be placed in a wide array of blood vessels, both arteries and veins, to prevent recurrent stenosis at the site of failed angioplasties, to treat narrowings that would likely fail if treated with angioplasty, and to treat post surgical narrowings (e.g., dialysis graft stenosis).

Het licht dat Sahajanand ziet tussen de voorkoming van restenose in het algemeen en na een angioplastieke ingreep in het bijzonder vermag de rechtbank niet te zien en is onvoldoende inzichtelijk gemaakt. Hetzelfde heeft te gelden voor het door Sahajanand beweerde verschil tussen het woord “prevent” uit voornoemde tekst en “treat and prevent”, in aanmerking genomen dat uit de gehele beschrijving (zie bijvoorbeeld de eerste paragraaf over “Technical Field” in zowel het prioriteitsdocument als de aanvraag) blijkt dat het gaat om de behandeling van angiogenese-afhankelijke ziekten, waaronder derhalve restenose. In het navolgende (voor wat betreft de inventiviteit komt dit argument weer terug) is er zodoende van uit te gaan dat voor de gemiddelde vakman voldoende duidelijk is dat de uitvinding van het octrooi (mede) ziet op de voorkoming (en behandeling) van restenose.

Nieuwheid/prioriteit

4.10. Sahajanand heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat in het octrooi ten onrechte een beroep wordt gedaan op de prioriteit van US 94536 omdat dit laatste document slechts twee wijzen voor het coaten van de stent openbaart, terwijl de oorspronkelijke aanvraag voor het octrooi daaraan nog een drietal toevoegt: (c) *by interweaving anti-angiogenic composition coated thread (or the polymer itself formed into a thread) into the stent structure, (d) by inserting the stent into a sleeve or mesh which is comprised of or coated with an antiangiogenic composition, or (e) constructing the stent itself with an antiangiogenic composition.* (p. 21, r. 31-35)

4.11. Veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat deze toelichting op de mogelijke wijzen van coaten van de stent, ongeoorloofde toegevoegde materie ten opzichte van het prioriteitsdocument met zich zou brengen, verenigt de rechtbank zich met het oordeel van de Oppositie Afdeling van het EOB op dit punt. Alsdan moet immers worden aangenomen dat alleen voor deze uitvoeringsvarianten c, d en e van de stent geen prioriteit geldt, welk oordeel evenwel geen nietigheid met zich brengt omdat Angiotech c.s. onbestreden hebben gesteld dat deze uitvoeringsvarianten niet zijn beschre-

ven in de enige door Sahajanand als relevant aange-merkte tussenkommende stand van de techniek, D62. Anders dan Sahajanand kennelijk betoogt, kunnen in een aanvraag waarin een aantal varianten wordt geclaimd wel degelijk voor de diverse varianten verschillende relevante data voor de bepaling van de stand van de techniek gelden, namelijk uitvoeringsvarianten die wel prioriteit genieten en andere varianten die slechts op de aanvraagdatum (of soms op een andere prioriteitsdatum) terug kunnen vallen, zie G 3/93 van 16 augustus 1994. In het onderhavige geval is sprake van een "OR" claim (er wordt aan de twee typen ge-coate stents uit het prioriteitsdocument een drietal alternatieve stents toegevoegd) en niet van een "AND" claim in de zin van r.o. 6.5-6.7 van G 2/98 van 31 mei 2001:

6.5 According to the memorandum, in evaluating whether there is any justification for claiming multiple priorities for one and the same claim of an application, a distinction has to be made between the following situations:

(i) "AND"-claim

(ii) "OR"-claim

6.6 As regards the "AND"-claim (point 6.5(i) supra), it is held in the memorandum that where a first priority document discloses a feature A, and a second priority document discloses a feature B for use together with feature A, "then a claim directed to A+B cannot enjoy a partial priority from the first priority date, because the invention A+B was disclosed only at the date of the second priority document". From this it clearly follows that, according to the legislator, multiple priorities cannot be claimed for an "AND"-claim. Hence, the application of the so-called "umbrella"-theory (according to which the feature A in the claim directed to A+B would enjoy a partial priority from the first priority date, with the result that the feature A could under no circumstances become state of the art in relation to the claimed invention A+B) is to be disregarded. Besides, the application of the "umbrella"-theory would manifestly be at variance with Article 88(4) EPC.

6.7 As regards the "OR"-claim (point 6.5(ii) supra), it is held in the memorandum that where a first priority document discloses a feature A, and a second priority document discloses a feature B for use as an alternative to feature A, then a claim directed to A or B can enjoy the first priority for part A of the claim and the second priority for part B of the claim. It is further suggested that these two priorities may also be claimed for a claim directed to C, if the feature C, either in the form of a generic term or formula, or otherwise, encompasses feature A as well as feature B. The use of a generic term or formula in a claim for which multiple priorities are claimed in accordance with Article 88(2), second sentence, EPC is perfectly acceptable under Articles 87(1) and 88(3) EPC, provided that it gives rise to the claiming of a limited number of clearly defined alternative subject-matters.

Het octrooi is derhalve nieuw en doet terecht een beroep op prioriteit voor varianten a en b. Volledigheidshalve wordt nog overwogen dat D62, ge-

let op de laattijdige publicatie daarvan, aan te merken is als fictieve stand van de techniek (voor varianten c-e) en zodoende niet kan meetellen voor de hierna te bespreken inventiviteit van enige variant a-e.

Inventiviteit

4.12. Sahajanand heeft verder de uitvindingshoogte van het octrooi, meer specifiek van conclusies 6 en 12, bestreden. Hieromtrent wordt als volgt overwogen.

4.13. Volgens het octrooi (naar welke passage ook door de Oppositie Afdeling van het EOB in haar uitspraak genoemd onder 2.6 is verwezen) ligt daaraan de volgende probleemstelling ten grondslag:

The major problem with stents, however, is that they do not prevent ingrowth of tumor inflammatory material through the interstices of the stent. If this material reaches the inside of a stent and compromises the stent lumen, it may result in blockage of the body passage-way into which it has been inserted. In addition, presence of a stent in the body may induce reactive or inflammatory tissue (e.g. blood vessels, fibroblasts, white blood cells) to enter the stent lumen, resulting in partial or complete closure of the stent. (p.3, r. 17-21).

Het octrooi stelt volgens de conclusies 6 en 12 zoals deze thans worden gehandhaafd, kort gezegd, de toepassing van taxol voor als geneesmiddel voor een op zich (bijvoorbeeld uit D30) bekende geneesmiddelen afgevend stent. Volgens de octrooihouder ligt derhalve in de toepassing van specifiek de taxol-stent de uitvinding, waarmee voornoemd probleem van hernieuwde ingroei van lichaamsmateriaal zou worden opgelost.

4.14. Sahajanand heeft nog aangevoerd dat het octrooi niet zozeer op de voorkoming van restenose ziet maar op toepassing bij ingroei bij tumoren en infecties omdat in de beschrijving van het octrooi (zoals oorspronkelijk verleend) restenose als zodanig niet specifiek zou worden genoemd (pleitnota nr. 1.4). Dat is niet juist. Zoals hiervoor met betrekking tot toegevoegde materie reeds is overwogen, wordt de voorkoming van restenose wel degelijk in het octrooi genoemd, zie p. 12, r. 33-38 (welke passage nagenoeg gelijkluidend is terug te vinden in de aanvraag en in het prioriteitsdocument, vgl. hiervoor in r.o. 4.9):

Within another embodiment of the invention, methods are provided for eliminating vascular obstructions, comprising inserting a vascular stent into a blood vessel, the stent having a generally tubular structure, the surface of the structure being coated with an anti-angiogenic composition as described above, such that the vascular obstruction is eliminated. Briefly, stents may be placed in a wide array of blood vessels, both arteries and veins, to prevent recurrent stenosis at the site of failed angioplasties, to treat narrowings that would likely fail if treated with angioplasty, and to treat post surgical narrowings (e.g., dialysis graft stenosis).

Voor de gemiddelde vakman is derhalve voldoende duidelijk dat de uitvinding van het octrooi (mede) ziet op de voorkoming van restenose.

4.15. Sahajanand heeft voorts betoogd dat het octrooi noch de oorspronkelijke stukken op enige manier leren, dan wel experimentele gegevens aanleveren, dat en

waarom nu juist de taxol-stent voornoemd probleem van restenose zou oplossen.

Weliswaar wordt in het octrooi genoemd dat taxol anti-angiogene werking heeft (in het zogenaamde CAM-assay, zie voorbeeld 2) en verder dat een stent kan worden gecoat met een taxol bevattend polymeer, in (het prioriteitsdocument of de oorspronkelijke aanvraag van) het octrooi ontbreekt iedere aanwijzing voor de vakman dat het nu juist taxol zou zijn dat een voordelig effect ter voorkoming van restenose oplevert. Integendeel, zowel in het prioriteitsdocument, de oorspronkelijke aanvraag als het octrooi zoals (oorspronkelijk) verleend, wordt een aanzienlijke lijst van antiangiogene geneesmiddelen gegeven die op de stent zouden kunnen worden gebracht, waar taxol weliswaar tussen staat maar waarop tevens bijvoorbeeld heparine en methotrexaat staan. Van die laatste twee geneesmiddelen is duidelijk dat deze niet geschikt zijn voor toepassing bij een geneesmiddelen afgevend stent, terwijl dat voor de overige bepaald onzeker is. Welk van de geneesmiddelen uit de lange lijst moet worden gekozen is informatie die eerst na de indiening van de (prioriteits)aanvraag beschikbaar is gekomen, hetgeen zodoende niet bij de beoordeling van de inventiviteit mag worden meegewogen. Onjuist is het derhalve om de vondst van taxol voor een geneesmiddelen afgevend stent die restenose voorkomt als uitvinding te claimen. Dat is niet de bijdrage die het octrooi aan de stand van de techniek heeft geleverd, aldus nog altijd Sahajanand.

4.16. Ook dit verweer wordt gepasseerd. Anders dan Sahajanand heeft betoogd, leert het octrooi (en ook de oorspronkelijke aanvraag en het prioriteitsdocument) wel degelijk dat nu juist taxol op een stent moet worden gebruikt om restenose te voorkomen. Dit volgt voldoende duidelijk uit conclusies 5, 15, 17, 26 en 28 van het oorspronkelijk verleende octrooi, elk afzonderlijk maar temeer nog in onderlinge samenhang bezien. Uit het prioriteitsdocument was de voorkeur voor taxol ook reeds duidelijk af te leiden, getuige conclusies 5 en 17 en 26 maar vooral 28. Dit een en ander wordt nog eens versterkt door het hiervoor in r.o. 4.14 opgenomen citaat van p. 12, r. 33-38 van het octrooi (overeenkomend met p. 22, r. 1-9 van het prioriteitsdocument), gelezen in samenhang met de volgende passage (p. 4, r. 6-14 van het octrooi, overeenkomend met p. 5, r. 15-28 prioriteitsdocument):

A method of angiogenesis inhibition is disclosed, comprising administering a therapeutically effective amount of a composition comprising taxol to a patient with a nontumorigenic angiogenesis-dependent disease, such that the formation of new blood vessels is inhibited. (...) Methods are disclosed for expanding the lumen of a body passageway, comprising inserting a stent into the passageway, the stent having a generally tubular structure, the surface of the structure being coated with a composition comprising taxol, such that the passageway is expanded.

De eerstbedoelde, eerder geciteerde passage leert dat met een vasculaire stent, voorzien van een antiangiogene factor, restenose kan worden voorkomen en

behandeld, terwijl de laatste, zo-even geciteerde passage aangeeft dat bij niettumorgene, maar wel angiogenese-afhankelijke ziekten, een stent voorzien van taxol dient te worden gebruikt. Aldus leren die passages tezamen het gebruik van taxol bij een vasculaire stent ter voorkoming van restenose.

4.17. Hierbij komt nog dat in voorbeeld 2 van het octrooi taxol goed scoort in de zogenaamde CAM-assay, waarmee de anti-angiogene werking in vivo wordt getest op kippenembryo's (beter dan bijvoorbeeld suramine en anti-invasieve factor, zie voorbeeld 2B van het prioriteitsdocument). Hierin valt zodoende voor de vakman een verdere aanwijzing te vinden dat de octrooihouder een duidelijke voorkeur aangaf om specifiek taxol toe te passen.

4.18. Gegeven derhalve dat de gemiddelde vakman uit het oorspronkelijk verleende octrooi (respectievelijk het prioriteitsdocument of de aanvraag) zou begrijpen dat het volgens de octrooihouder voordelig is om taxol (met een polymere drager) toe te passen op een geneesmiddelenafgevend vasculaire stent om restenose na een angioplastieke ingreep te voorkomen, is naar het oordeel van de rechtbank niet nodig dat in het octrooi ook nog experimentele gegevens betreffende die toepassing van taxol-stents bij de mens en de daadwerkelijke voorkoming van restenose zijn opgenomen om zulks verder te onderbouwen. Dit zou eerst anders zijn, indien er twijfel zou zijn over de vraag of dit voordeel inderdaad met de taxolstent wordt behaald, hetgeen evenwel niet door Sahajanand is gesteld. Evenmin is van belang dat de uitvinders van het octrooi kennelijk nog geen taxol-stent in de praktijk hadden getest op de voorkoming van restenose bij een angioplastieke ingreep, zoals is gebleken in de Engelse procedure (zie r.o. 2.12):

"28. To this extent, therefore, I conclude that the disclosure is indeed speculative. The reason was provided by Dr Hunter's evidence. At the priority date, the Patentees had neither made nor tested any taxol-eluting stent for the prevention of restenosis in percutaneous transluminal coronary angioplasty. By December 1994, work had been done on the use of coated stents for the purpose of treating cancerous blockages, but the evaluation of the usefulness of stents in prevention of arterial restenosis was just being initiated. A document dated August 1995 reveals that by that date no in vivo studies had been performed, and it appears from the evidence that the first such studies were performed somewhat later than this."

Voldoende is dat door toepassing van de leer van het octrooi het geclaimde voordeel kan worden behaald, zodat de toepassing van een taxol-stent om restenose na een angioplastieke ingreep te voorkomen kan worden gezien als de bijdrage van het octrooi aan de techniek ("technical contribution").

4.19. Vervolgens zal de rechtbank via de probleem-oplossingsmethode nagaan of de toepassing van een taxol-stent om restenose na een angioplastieke ingreep te voorkomen voor de hand lag, gegeven de stand van de techniek. Volgens de probleem-oplossingsmethode worden de volgende stappen onderscheiden:

(i) Vaststelling van de meest nabije stand van de techniek,

(ii) Vaststelling van het op te lossen objectieve technische probleem aan de hand van de verschillen tussen die meest nabije stand van de techniek en de beweerdelijke uitvinding, en

(iii) Beoordeling of de beweerdelijke uitvinding, uitgaande van de meest nabije stand van de techniek en het objectieve technische probleem, voor de gemiddelde vakman voor de hand lag.

(i) Meest nabije stand van de techniek

4.20. Partijen hebben gedebatteerd over de vraag welk document als de meest nabije stand van de techniek dient te worden beschouwd. Met de Oppositieafdeling en Angiotech c.s. gaat de rechtbank ervan uit dat Wolff (WO 91/12779, gepubliceerd op 5 september 1991, D30) het dichtst bij het octrooi komt. Wolff stelt de toepassing voor van een geneesmiddelenafgevend stent ter voorkoming van restenose, waarbij het geneesmiddel in een polymere drager op de stent is aangebracht. Het enige verschil met het octrooi, voor zover thans van belang, is dat in Wolff niet het gebruik van specifiek taxol wordt geopenbaard. D3, D4 en D32 zijn min of meer gelijkwaardig aan D30 en openbaren eveneens een geneesmiddelenafgevend stent. D82 komt minder dicht bij het octrooi omdat dit document niet principieel gaat om een geneesmiddelenafgevend stent maar deze slechts zijdelings genoemd wordt. Hoe dat ook zij, in de stand van de techniek is geen expliciete openbaring om taxol als geneesmiddel voor een geneesmiddelenafgevend stent te gebruiken te vinden, zodat dit als kenmerkend verschil is te beschouwen.

(ii) Objectieve technische probleem

4.21. Ten opzichte van Wolff, waarin taxol niet wordt geopenbaard, ligt aan de uitvinding het objectieve technische probleem ten grondslag om een geneesmiddel voor een geneesmiddelenafgevend stent te vinden zodat restenose kan worden voorkomen. De rechtbank acht het niet juist om het probleem te definiëren als het vinden van een alternatief geneesmiddel, omdat Wolff niet openbaart dat de aldaar gesuggereerde geneesmiddelen (onder meer de antireplicatieve geneesmiddelen methotrexaat, azathioprine, vincristine, vinblastine, fluorouracil, adriamycine en mutamycine worden specifiek genoemd) daadwerkelijk restenose helpen voorkomen. Integendeel, inmiddels is bekend dat die door Wolff specifiek genoemde geneesmiddelen niet werken ter voorkoming van restenose. Zelfs echter als het probleem niettemin als het vinden van een alternatief voor de specifiek in Wolff gesuggereerde geneesmiddelen zou worden beschouwd, zou het hierna te geven oordeel niet anders hebben geluid.

(iii) Lag de uitvinding voor de hand?

4.22. Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of de toepassing van taxol ter voorkoming van restenose op een geneesmiddelenafgevend stent voor de hand lag, uitgaande van Wolff. De rechtbank beantwoordt die vraag ontkennend, waartoe als volgt wordt overwogen.

4.23. Na te hebben geconstateerd dat restenose moet worden voorkomen door de proliferatie (groei) van

gladde spiercellen te remmen (p.7, r. 19-20), noemt Wolff een vijftal hypotheses hoe restenose op biochemische wijze is te stoppen en legt dit uit (p. 7, r. 25-p. 8, r. 7):

1. *Reduce the adhesion and aggregation of the platelets at the arterial injury site.*

2. *Block the expression of the growth factors and their receptors.*

3. *Develop competitive antagonists of the above growth factors.*

4. *Interfere with the receptor signaling in the responsive cell.*

5. *Find a "natural" inhibitor of smooth muscle proliferation. Item #1 is directly related to the formation of thrombus, a major problem with all types of angioplasty procedures. Items #2, #3, and #4 are closely related. They deal with blocking restenosis during the massive cell migration and replication cycle. Unlike item #1, these items address the growth factors that are produced from sources other than platelets. Item #5 is listed to address the question, why don't the 50-80% of the people who don't restenose, restenose. There may be some type of natural inhibitor that these people produce that stops the proliferation of smooth muscle cells.*

Vervolgens worden van deze vijf categorieën geneesmiddelen voorbeelden in Wolff gegeven. Met betrekking tot geneesmiddelen die voor de remming van de celreproductie mogelijk geschikt zouden zijn noemt Wolff antimitotische geneesmiddelen die de celmitose voorkomen en anti-metaboliëten die DNA-synthese voorkomen, en groepeerde deze onder de noemer anti-replicatieve geneesmiddelen (p.9, r. 11-18).

4.24. Sahajanand heeft in de eerste plaats gesteld dat de gemiddelde vakman met de algemene vakkennis van het handboek van D20 (Molecular Biology of the cell) respectievelijk de Merck-index (D82) reeds taxol in Wolff zal meelesen, althans daaraan onmiddellijk zal denken. Uit D20 valt namelijk af te leiden dat taxol naast colchicine, colcemide, nocadazole, vinblastine en vincristine, wordt beschouwd als een antimitotisch geneesmiddel dat aan microtubuli bindt die tijdens de mitose ontstaan. Hetzelfde volgt uit de Merck-index.

4.25. De rechtbank overweegt dat D20 en de Merck-index echter niets meer of anders toevoegen aan Wolff dan dat ook taxol een mogelijk alternatief geneesmiddel is om op de stent aan te brengen. Wil evenwel sprake zijn van onvoldoende uitvindingshoogte, dan dient de gemiddelde vakman volgens vaste rechtspraak ertoe te worden gebracht om taxol toe te passen. Dat betekent dat hij in de verwachting dat dit (mogelijk) restenose zou voorkomen taxol zou hebben gekozen als gevolg van aanwijzingen of 'pointers' in de stand van de techniek. Hierbij dient evenwel in aanmerking te worden genomen dat van de gemiddelde vakman enig (routinematig) onderzoekwerk verwacht mag worden ter optimalisering van bekende techniek, zodat een selectie uit een vrij beperkte groep van geneesmiddelen – aangenomen dat op zich het testen van die geneesmiddelen geen bijzondere moeilijkheden voor de vakman met zich brengt of sprake is van overwinning van een

vooordeel – onvoldoende uitvindingshoogte kan opleveren ook al levert die selectie een optimaal resultaat op.¹

4.26. Uit Wolff alleen, noch in combinatie met D20 of de Merck-index, valt evenwel te achterhalen waarom de gemiddelde vakman nu juist voor taxol zou kiezen. Hierbij is van belang dat Angiotech c.s. onweersproken hebben gesteld dat “de term “anti-replicative” honderden structureel en functioneel verschillende verbindingen [omvat] die uitsluitend de algemene functie van het voorkomen of belemmeren van celvorming via verschillende werkingsmechanismen gemeen hebben.” (conclusie van antwoord in reconventie, nr. 77). Dit wordt ondersteund door de verklaring van prof. De Scheerder (prod. 32 Angiotech c.s., nrs. 67 en 68), die aangeeft dat proliferatieven “an extremely broad class of structurally diverse agents that inhibit proliferation by a wide variety of mechanisms” zijn en zelfs dat “more than a hundred different antimetotics were known by 1993”. Als gezegd, weliswaar mag van de gemiddelde vakman enig (routinematig) onderzoekwerk verwacht worden ter optimalisering van de bekende techniek van Wolff, maar gelet op dit aanzienlijke aantal mogelijke antireplicatieve stoffen gaat het te ver om op grond daarvan de vondst van taxol uitvindingshoogte te ontzeggen.

4.27. Verder is inmiddels bekend dat van de veelheid aan onderzochte stoffen tot nu toe slechts taxol en rapamycine met succes op een stent ter voorkoming van restenose worden toegepast, zodat de conclusie gerechtvaardigd is dat de selectie van taxol uit deze grote groep niet zozeer een te verwachten, optimaal effect heeft opgeleverd maar juist een verrassend effect: anders dan de andere door Wolff en D20/Merck-index voorgestelde geneesmiddelen voor een stent, werkt de taxol-stent juist wèl ter voorkoming van restenose. De hier aan de orde zijnde situatie is in zoverre dan ook goed vergelijkbaar met het voorbeeld uit de Guidelines van het EOB, Part C, Annex bij Chapter IV, vb. 3.2 (ii), aan welk voorbeeld aldaar inventiviteit wordt toegeschreven:

(II) the invention consists in selecting particular chemical compounds or compositions (including alloys) from a broad field, such compounds or compositions having unexpected advantages.

Example: In the example of a substituted chemical compound given at (iv) under 3.1 above, the invention again resides in the selection of the substituent radical “R” from the total field of possibilities defined in the

¹ In zoverre wijkt de rechtbank af van het in r.o. 2.12 vermelde oordeel van de Engelse rechter die het octrooi vernietigde wegens gebrek aan inventiviteit op grond van een andere toepassing van het recht. De Engelse rechter onderzocht namelijk – kort gezegd – de vraag of de gemiddelde vakman in overweging zou nemen om taxol uit te proberen (zie met name r.o. 65 van die uitspraak) en beantwoordde deze vervolgens bevestigend. Anders dan de rechtbank, is de Engelse rechter zodoende niet toegekomen aan de vraag of er ook een reden was om nu juist taxol uit de gesuggereerde alternatieven van de stand van de techniek te kiezen.

prior disclosure. In this case, however, not only does the selection embrace a particular area of the possible field, and result in compounds that can be shown to possess advantageous properties (see IV, 9.11 and VI, 5.3.5) but there are no indications which would lead the person skilled in the art to this particular selection rather than any other in order to achieve the advantageous properties. (onderstreping toegevoegd).

Als gezegd, er is geen enkele indicatie gebleken om nu juist taxol en niet een van de andere uit de groep van antireplicatieve of antiproliferatieve geneesmiddelen te kiezen.

4.28. Hierbij komt nog dat Sahajanand er ten onrechte vanuit gaat dat Wolff het gebruik van specifiek antireplicatieve stoffen voor de stent zou openbaren. De enkele verwijzing op p. 7, r. 19-20 van Wolff (zie r.o. 4.23 hiervoor) dat de proliferatie van de gladde spiercellen moet worden gestopt om restenose te voorkomen, maakt die door Sahajanand bepleite keuze van Wolff voor antiproliferatieve (respectievelijk antireplicatieve, laat staan antimetotische) geneesmiddelen niet voldoende duidelijk en ondubbelzinnig. De daaropvolgende tekst in Wolff geeft namelijk juist weer aanwijzingen om antiklontermiddelen en antiplaatjesmiddelen te gebruiken en geeft geenszins blijk van een expliciete voorkeur voor de antireplicatieven. Ook conclusie 3 van Wolff claimt juist weer de grote groep van “antiplatelet drugs, anticoagulant drugs, anti-inflammatory drugs, antimetabolite drugs and combinations of said drugs”. Dit een en ander maakt duidelijk dat Wolff veeleer brede categorieën geneesmiddelen noemt en slechts enkele specifieke suggesties doet welk type geneesmiddel te gebruiken, maar in feite de werkelijke keuze aan de lezer overlaat. D20 en de Merck-index voegen hoogstens aan die leer toe dat ook taxol bij die groep van geneesmiddelen hoort, maar maakt de keuze voor specifiek taxol niet voor de hand liggend.

4.29. Ook Kopia (D40), samen met Wolff, suggereert niet specifiek het gebruik van taxol voor de stent. Net als D20 en/of de Merck-index voegt Kopia in feite slechts nieuwe mogelijke stoffen toe aan de grote groep van geneesmiddelen uit Wolff. Kopia legt wellicht duidelijker dan Wolff de nadruk op het gebruik van antiproliferatieven ter voorkoming van restenose (p. 50, r. 13-17), maar noemt taxolslechts als een voorbeeld. Taxol wordt genoemd naast heparine, hirudine, colchicine en vincaalkaloïden, maar ook nog naast “angiotensin converting enzyme (ACE) inhibitors, angiopeptin, cyclosporin A, calcium blockers, goat-antirabbit platelet derived growth factor antibody, Terbinafine and Trapidil, interferon-gamma and polyanions for binding of cationic growth factors” (zie p. 51, r. 28-34).

Een specifieke suggestie om toch vooral taxol te kiezen, treft de vakman niet in Kopia aan. Integendeel, in voormelde paragraaf focust Kopia vooral op colchicine. Daarbij wordt dan nog daargelaten dat Kopia ziet op de lokale toediening via onder meer catheterisatie (niet via stents) van conjugaten van de daar genoemde geneesmiddelen met liposomen of virosomen, waarop het

octrooi niet ziet, zodat het de vraag is of de gemiddelde vakman tot combinatie met Kopia zou komen.

4.30. Evenmin brengen de voorts door Sahajanand in dit verband genoemde documenten (D21, D81, D90, D53, D10 of D38) de vakman ertoe om juist taxol toe te passen. Daaruit vallen geen ‘pointers’ naar de taxol-stent af te leiden. Deze documenten verlenen vooral informatie over de antiproliferatieve werking van taxol, dan ook nog bij systemische en niet bij lokale toediening, zodat zij niet werkelijk meer leren dan D20, de Merck-index of D40, welke documenten hiervoor reeds zijn besproken. Er wordt in geen van deze documenten een verband gelegd tussen taxol en de voorkoming van restenose. D53, welk document ziet op de behandeling van kanker, voegt weliswaar antiangiogene werking toe aan de bekende antiproliferatieve en antireplicatieve werking van taxol, alsmede dat dit geneesmiddel op die wijze antitumor werking kan hebben, maar ook dit document noemt taxol in één adem met andere (nieuwe) cytotoxische stoffen, zoals camptothecines en “biologic agents”, met veronderstelde antiangiogene werking, zodat het wederom gaat om een selectie uit een groep van stoffen, zonder duidelijke pointer naar taxol. Hierbij komt dat in de lezing van Sahajanand geen werkelijk onderscheid kan worden gemaakt tussen antiangiogene en antiproliferatieve werking (op een enkel specifiek slechts de angiogenese remmend geneesmiddel na, waartoe taxol niet in staat is, zie nrs. 6.11 en 6.12 bij antwoord), zodat in die visie ook niet valt in te zien dat informatie omtrent antiangiogene werking van de in D53 genoemde stoffen (waaronder taxol) iets toevoegt aan de reeds bekende antiproliferatieve werking van taxol. Omgekeerd, als de visie van Angiotech c.s. wordt gevolgd dat er wel degelijk een verschil is tussen antiangiogene en antiproliferatieve werking van een geneesmiddel, en dat daarin ook de sleutel tot de oplossing van het octrooi is gelegen, heeft Sahajanand niet duidelijk gemaakt hoe aan de gemiddelde vakman het voordeel van antiangiogene werking in de voorkoming van restenose bekend had moeten zijn geweest op de prioriteitsdatum, zodat niet valt in te zien dat informatie over de antiangiogene werking van taxol hem op het spoor van toepassing van dat middel zou hebben gezet. D30 en D40 verlenen die informatie niet. D85 ten slotte behoort niet tot de stand van de techniek en kan om die reden niet de inventiviteit schaden.

4.31. Het enkele feit dat taxol wellicht (ook al op de prioriteitsdatum) een tamelijk bekend antiproliferatief geneesmiddel was dat zodoende in de belangstelling stond, maakt niet dat van een voldoende technisch relevante pointer richting taxol sprake is. Dat zou anders worden indien in verband met die bekendheid voldoende onderbouwd door Sahajanand zou zijn gesteld en bewezen – hetgeen zij niet heeft gedaan – dat taxol zonder meer als eerste of één van de eerste in voormelde groep van honderden antiproliferatieven/antireplicatieven door de vakman zou zijn onderzocht. Evenmin is dit anderszins voldoende duidelijk gebleken, indachtig in de eerste plaats dat taxol niet door Wolff als voorbeeld werd genoemd noch door Wolff in diens continuation-in-part aanvra-

ge, ingediend vijf maanden na de prioriteitsdatum en drie jaar na de indiening van D30, werd geclaimd (prod. 20 Angiotech c.s.).

4.32. Gelet op het voorgaande behoeft de stelling van Angiotech c.s. dat sprake zou zijn geweest van een vooroordeel tegen het gebruik van taxol in verband met (onder meer) de cardiotoxiciteit en andere gerapporteerde bijwerkingen van dat middel geen bespreking meer.

Slotsom geldigheidsverweren 4.33. De ingeroepen conclusies van het octrooi zijn nieuw, inventief en bevatten geen toegevoegde materie. Een schorsing hangende de door Conor en Sahajanand ingestelde oppositie-/beroepsprocedure bij het EOB wordt niet opportuun geacht, omdat zoniet onwaarschijnlijk, dan toch minst genomen bepaaldelijk onzeker is of die procedure, gelet onder meer op het voorlopige oordeel van het EOB en de daarin genoemde rechtspraak van de Grote Kamer van beroep (vooral G1/94, zie r.o. 2.10), tot een inhoudelijke behandeling zal leiden. Daarbij weegt mee dat de rechtbank overtuigd is van de geldigheid van – in ieder geval – de ingeroepen conclusies 6 en

12. De geldigheidsverweren falen derhalve, waarmee de rechtbank toekomt aan de vraag of op die conclusies ook inbreuk wordt gemaakt, althans voldoende dreiging daartoe kan worden aangenomen om een inbreukverbod te rechtvaardigen.

Dreiging inbreuk

4.34. De rechtbank overweegt dat van een serieuze dreiging tot inbreuk sprake is, waartoe als volgt wordt overwogen. In de eerste plaats wordt de stelling van Sahajanand gepasseerd dat de Infinnium-stent niet onder de beschermingsomvang van bedoelde conclusies van het octrooi zou vallen om de volgende redenen.

4.35. Bij de beoordeling of sprake is van (letterlijke) inbreuk wordt vooropgesteld dat bij de uitleg van de conclusies van een octrooischrift, mede in het licht van beschrijving en tekeningen, onder ogen dient te worden gezien wat volgens de gemiddelde vakman die daarvan kennis neemt, voor de uitvinding waarvan de bescherming wordt ingeroepen, wezenlijk is – anders gezegd: wat de achter de woorden van die conclusies liggende uitvindingsgedachte is – teneinde een uitsluitend op de letterlijke betekenis van de bewoordingen gegronde en daarom voor een redelijke bescherming van de octrooihouder wellicht te beperkte (of onnodig ruime) uitleg te vermijden. De tot uitleg van de conclusies van het octrooischrift geroepen rechter zal evenwel tevens moeten beoordelen of het resultaat van zijn onderzoek de rechtszekerheid voor derden voldoende tot haar recht laat komen. Dit laatste gezichtspunt zal een restrictieve, meer bij de bewoordingen van de conclusies aansluitende uitleg kunnen rechtvaardigen in dieer voege dat gebrek aan duidelijkheid voor de gemiddelde vakman die de grenzen van de door het octrooi geboden bescherming wil vaststellen, in beginsel ten nadele van de octrooihouder werkt (vgl. HR 12 november 2004, NJ 2004, 674, Impro/Liko en HR 13 januari 1995, NJ 1995, 391 Ciba Geigy/Oté Optics).

4.36. Voormelde maatstaf toepassend is duidelijk dat de Infinnium-stent onder de bescherming van de ingeroepen conclusies valt. Anders dan Sahajanand heeft gesteld, acht de rechtbank niet relevant dat de Infinnium-stent niet alleen is voorzien van een tweetal polymere dragerlagen waarin taxol is opgenomen, maar ook van een buitenlaag zonder enige antiangiogene factor. Door het aanbrengen van de eerste twee lagen immers wordt zonder meer van de uitvindingsgedachte van het octrooi gebruik gemaakt, namelijk om een stent te coaten met taxol in een polymere drager ter voorkoming van restenose. Dit wordt niet anders door het betoog van Sahajanand dat de term “coated” uit de conclusies met zich zou brengen dat ook de buitenzijde zou moeten zijn voorzien van een coating met polymere drager en taxol. Weliswaar valt in de beschrijving te lezen dat het moet gaan om een stent “having a generally tubular structure, the surface of the structure being coated with an anti angiogenic composition as described above” maar de rechtbank vermag niet in te zien dat de gemiddelde vakman werkelijk met die tekst voor ogen zou twijfelen dat een stent die op zich van een dergelijke coating is voorzien maar waaromheen ook nog een geen taxol bevattende polymere laag is aangebracht, niet in letterlijke zin aan de ingeroepen conclusies van het octrooi zou voldoen. Nog daargelaten dat uit genoemde tekst niet zozeer valt af te leiden dat de buitenlaag van het geheel een antiangiogene factor moet bevatten, maar dat het oppervlak van de aanvankelijk kale stent (daarop slaat “structure” uit voormelde passage immers terug) is voorzien van zo’n laag, hetgeen bij de Infinnium-stent het geval is.

4.37. De rechtbank volgt Sahajanand evenmin in haar betoog dat het octrooi niet zou zien op een stent die is voorzien van een coating die in meerdere stappen is aangebracht. Nergens in het octrooi valt een dergelijke beperking te lezen, terwijl de ingeroepen conclusies bovendien zien op een productconclusie en niet op een werkwijzeconclusie, zodat niet van belang is met welke werkwijze de beweerdelijke inbreukmaker tot het product is geraakt. **Evenmin is van een product-by-process conclusie sprake, nu Angiotech c.s. met juistheid hebben aangevoerd dat het zinsdeel beginnend met het woord “coated” moet worden beschouwd als een bijvoeglijke bijzin in de betekenis van “voorzien van een coat” of “gecoat”, een toestand (respectievelijk een fysiek/structureel kenmerk) beschrijvend en niet een actie. Was dat laatste bedoeld dan was logischer geweest om een tegenwoordig deelwoord zoals “being coated” te gebruiken. De rechtbank laat dan nog daar dat Angiotech c.s. onweersproken hebben aangevoerd dat de conclusie ook niet is geschreven in de daarvoor gebruikelijke product-by-process opmaak (“product, verkregen door de werkwijze van...”).**

4.38. Sahajanand heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat er geen dreiging is dat met de Infinnium-stent enige aan de octrooihouder voorbehouden handeling zou worden verricht. Ook dit verweer wordt gepasseerd, omdat van de volgende omstandigheden tezamen genomen voldoende serieuze dreiging uitgaat dat Saha-

janand met de Infinnium-stent in onder meer Nederland op de markt zal gaan komen.

4.39. Ten eerste is van belang dat aan Sahajanand een CE-certificaat is verleend voor de Infinnium-stent waarmee zij in beginsel ook in Nederland op de markt kan komen. Verder heeft de rechtbank ter zitting waargenomen dat de doos waarin de door Angiotech c.s. (overigens buiten Nederland) aangeschafte Infinnium-stent verpakt zat ook aanwijzingen in de Nederlandse taal zijn opgenomen (naast Duits, Spaans, Italiaans en Noors). Niet gesteld is dat die tekst enkel met het oog op het in Nederland gehouden SIMPLE 2 klinische onderzoek op de doos zou zijn aangebracht noch is dit anderszins voldoende aannemelijk geworden. Hierbij is van belang dat op diezelfde doos ook aanwijzingen in talen zijn vermeld waar het SIMPLE 1 noch SIMPLE 2 onderzoek heeft plaatsgevonden (dat waren India, Brazilië en Nederland, zie p. 16 van productie 26 Angiotech c.s.), terwijl niet gesteld is dat in al die landen een andere trial zou hebben plaats gevonden; Italië, Spanje en de Duitssprekende landen behoren wel tot de gedesignde landen van het octrooi. Aannemelijk is derhalve dat al die talen op de doos zijn aangebracht teneinde met de stent in de betreffende landen, waaronder Nederland, op de markt te komen. Voorts is indicatief dat in een door Sahajanand op 2 december 2005 uitgebracht persbericht vermeld staat dat zij het CE-certificaat heeft behaald en dat dit “will allow the indigenously produced stent to be marketed in European countries...”. Ook staat in het persbericht dat zonder het CE-certificaat “certain products like stents cannot be sold in the 15 member states of the European Union and Norway, Iceland and Liechtenstein”. Uit dit persbericht kan derhalve worden afgeleid dat Sahajanand thans in Europa op de markt wil gaan komen met bedoelde stent. Het feit dat in een aantal Europese landen geen octrooibescherming bestaat en Sahajanand’s stelling dat zij aldaar toch op de markt mag komen, doet aan al het voorgaande onvoldoende af.

4.40. Tevens wordt overwogen – indachtig ook de gevorderde schadestaat – dat Angiotech c.s. terecht hebben aangevoerd dat de levering van stents door Sahajanand aan prof. Serruys in het kader van de SIMPLE 2 clinical trial, waarbij in ieder geval ook door Sahajanand wordt erkend dat 16 stents hier te lande zijn geïmplant, een inbreuk vormde op de octrooirechten van Angiotech c.s. De rechtbank acht onvoldoende duidelijk geworden dat deze trial een zuiver wetenschappelijk doel heeft gekend en mitsdien zou kunnen profiteren van de wettelijke onderzoeksexceptie. Daartoe wordt als volgt overwogen.

4.41. De SIMPLE 2 trial, gesponsord door Sahajanand, werd gehouden in dezelfde periode waarin de aanvraag voor het CE-certificaat werd ingediend (2004). Sahajanand, op wie de stelplecht en bewijslast ter zake rust, heeft onvoldoende onderbouwd gesteld dat deze trial – derhalve gehouden in de vooravond van de marktintroductie – uitsluitend zou zien op onderzoek naar een verbeterde stent omdat deze zou zijn voorzien van drie coatings, waardoor een gematigder afscheiding van taxol zou plaatsvinden en aldus complicaties zouden

worden voorkomen (antwoord nr. 6.5). Sahajanand heeft die stelling niet voorzien van enige wetenschappelijke onderbouwing (bijvoorbeeld door een partijdeskundigenverklaring), al was het maar van speculatieve aard. Bovendien voorziet de polymere drager van het octrooi ook al in enige vorm van vertraagde afgifte van taxol. Verder is van belang dat de trial niet zo zeer zag op de ontwikkeling van een verbeterde stent maar op de vergaring van gegevens over de “safety, efficacy and applicability” van de stent (verklaring van Serruys van 14 februari 2006, prod. 12 van Sahajanand). Serruys spreekt met geen woord in zijn verklaring over enige door hem onderzochte verbetering. Dit klemt te meer daar Prof. Gambhir in zijn presentatie van de resultaten van de SIMPLE 1 trial stelt dat de efficiëntie van de Inffinium-stent “comparable [is] to other DES (Drug-Eluting Stents, rechtbank) in Real World Lesions” (prod. 10 D van Angiotech c.s., p. 47). Ook hij maakt van enige (nagestreefde) verbetering ten opzichte van de bestaande taxol-stents met betrekking tot het voorkomen van complicaties geen gewag. Nog duidelijker wordt dit tijdens de presentatie door diezelfde Gambhir van de resultaten van zowel de SIMPLE 1 als SIMPLE 2 trials op 21 oktober 2005: “The overall MACE of 1.9% is comparable with Similar Paclitaxel Eluting Stents” en “QCA at 6 Months Reveals that the Late Loss with Inffinium Stent is Almost Similar to the Observations in TAXUS II & IV Trials” (prod. 26 van Angiotech c.s., p. 41). Bij deze stand van zaken kan de conclusie niet worden getrokken dat er bij het onderzoek van Serruys sprake was van een reëel nagestreefde verbetering van de geotrooieerde stent. Het gaat niet om onderzoek in de zin van de wettelijke onderzoeks-exceptie, maar om (pre-marketing) testen.

4.42. Evenmin heeft Sahajanand gesteld een licentie onder het octrooi te willen nemen, zoals reeds moge blijken uit haar opstelling in deze procedure, zodat ook dat doel niet kan worden aangevoerd als rechtvaardiging om de stents door Serruys te laten onderzoeken. Beide partijen hebben verder aangegeven dat het onderzoek van Serruys in de wereld hoog aangeslagen wordt en toonaangevend is te achten, zodat – mede in het licht van het hiervoor overwogen dreigende op de markt komen van Sahajanand met de Inffinium-stent – geredelijk aangenomen mag worden dat Sahajanand met de resultaten van dit onderzoek in de hand de acceptatie van de stent, immers afkomstig uit een land dat niet direct bekend staat als producent van stents, wil vergroten. Onderzoek met dit doel valt niet onder de onderzoeksexceptie.

4.43. Deze casus wijkt, anders dan Sahajanand nog heeft aangevoerd, af van de Kirin Amgen/Boehringerzaak (zie met name r.o. 31 en 32 van Gerechtshof Den Haag, 3 februari 1994, te kennen uit HR 21 april 1995, NJ 1996, 462) in die zin dat aldaar werd aangenomen dat het onderzoek gericht was op enig de strekking van de octrooiwet verwezenlijkend doel, namelijk het zoeken naar een tweede (en volgende) toepassing van het onderzochte geneesmiddel. Een dergelijke tweede toepassing is bij de Inffinium-stent niet aan de orde.

4.44. Voor zover Angiotech c.s. nog hebben bedoeld te stellen dat ook enig handelen van Cardialysis in het kader van de SIMPLE 1 trial een aan de octrooihouder voorbehouden handeling zou opleveren, hebben zij dat onvoldoende onderbouwd. Cardialysis heeft destijds kennelijk slechts een coördinerende rol gespeeld en foto's geanalyseerd, waarbij evenwel niet gebleken is dat in dat kader enige stent in het Nederlandse territoir is gebracht.

Slotsom in conventie

4.45. Sahajanand's Inffinium stent valt onder de beschermingsomvang van conclusies 6 en 12 van het octrooi, terwijl de daartegen gerichte nietigheidsverwezen niet opgaan. Sahajanand's invoer en levering ten behoeve van het SIMPLE 2 onderzoek vormde inbreuk op de octrooirechten van Angiotech c.s. Verder is sprake van dreigende inbreuk, zodat de verklaring voor recht en het verbod toewijsbaar zijn. Welk doel het daarnaast gevorderde moratorium van drie jaar zou kunnen dienen is niet aanstonds duidelijk, maar ervan uitgaande dat dit zou moeten ingaan na het verstrijken van de octrooibescherming overweegt de rechtbank dat in de onderhavige procedure onvoldoende duidelijk is geworden dat de resultaten van enig inbreukmakend handelen hier te lande (meer specifiek van de SIMPLE 2 trial) zouden zijn gebruikt voor de verlening van de CE-vergunning, laat staan dat voldoende duidelijk is geworden dat zonder die resultaten geen CE-vergunning zou zijn verleend. Bij dit laatste dient te worden bedacht dat vaststaat dat voor slechts 16 van de in totaal 385 (282 in SIMPLE 1 en 103 in SIMPLE 2) patiënten alhier inbreukmakend is gehandeld, terwijl niet duidelijk is geworden dat en waarom de resultaten betreffende de overige 369 patiënten – indien al gebruikt – niet voldoende zouden zijn geweest voor het verkrijgen van een CE-vergunning. Evenmin valt in te zien welk doel een verbod tot het gebruik van de gegevens van de SIMPLE 2 trial in reclame of bij verkoop zou kunnen dienen, nu in Nederland de stents niet meer verkocht of aangeboden mogen worden als gevolg van het sub 1 toe te wijzen algemene inbreukverbod en het verbod tot gebruik van die gegevens ingevolge het bevoegdheidsvonnis slechts op Nederland zou zien.

4.46. Angiotech c.s. hebben verder onvoldoende onderbouwd gesteld dat en waarom het verbod zich mede zou moeten uitstrekken tot nevenvestigingen of dochtermaatschappijen van Sahajanand, die immers geen partij zijn in deze procedure, danwel op welke wijze Sahajanand dreigt indirecte inbreuk te maken op het octrooi, zodat dit een en ander zal worden afgewezen.

4.47. Voldoende aannemelijk is geworden dat de mogelijkheid bestaat dat Angiotech c.s. door de vastgestelde octrooi-inbreuk enige schade hebben geleden, die eventueel kan worden begroot aan de hand van de daarmee door Sahajanand gerealiseerde winst. De vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat is derhalve voor toewijzing vatbaar. De rechtbank overweegt verder – onder verwijzing naar HR 14 april 2000, NJ 2000, 489 – dat schadevergoeding en winstafdracht niet onbepaald kunnen cumuleren. Niet meer dan een bedrag gelijk aan het grootste van de totaalbedragen gevorderd

aan winstafdracht respectievelijk schade bestaande uit gedeelde licentievergoedingen kan worden toegewezen. Uit die twee gevorderde posten kunnen Angiotech c.s. na afloop van de schadestaatprocedure derhalve de grootste kiezen. Cumulatie van winstafdracht met eventuele overige schadeposten (waardevermindering octrooirecht en bijvoorbeeld buitengerechtigde kosten) is wel mogelijk. Voor een bevel tot het stellen van een bankgarantie van EUR 10 miljoen ziet de rechtbank geen aanleiding, nu niet aannemelijk is gemaakt dat de schade dat bedrag zal kunnen benaderen.

4.48. De gevorderde dwangsom zal worden gematigd tot EUR 10.000,- per stent of per dag, naar keuze van Angiotech c.s. Aan de provisionele vordering wordt niet toegekomen omdat thans een eindvonnis kan worden gegeven. Voor zover de provisionele eis nog op grensoverschrijdende maatregelen ziet, acht de rechtbank zich – zoals reeds hiervoor overwogen – niet bevoegd. De rechtbank ziet geen aanleiding om de vorderingen met uitzondering van de verklaring voor recht niet zoals gevorderd uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

4.49. Sahajanand zal als de in conventie in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Angiotech c.s. worden begroot op:

- dagvaarding EUR 71,93

- vast recht 244,00

- salaris procureur 1.152,00 (3,0 punten × tarief EUR 384,00)

Totaal EUR 1.467,93

In reconventie

4.50. Aangezien niet beide octrooihouders in het geding zijn, dient Sahajanand volgens vaste rechtspraak niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar vordering tot vernietiging van het octrooi. Zij had de UBC op de voet van art. 118 Rv in het geding kunnen en moeten oproepen (of niet in reconventie maar in een separate procedure tegen beide octrooihouders de nietigheid van het octrooi dienen te vorderen). Weliswaar heeft Sahajanand de mogelijkheid en noodzaak tot oproeping reeds onderkend, doch zij heeft daaraan de onjuiste conclusie verbonden dat zij daarvoor een verzoek aan de rechtbank diende te richten. Voor een oproeping van een derde ex artikel 118 Rv is immers geen toestemming van de rechtbank benodigd.

4.51. De gevorderde verklaring voor recht dat het octrooi nietig is moet stranden op hetgeen in conventie is overwogen omtrent de geldigheidsverweren en wordt overigens afgewezen bij gebreke aan voldoende gebleken belang.

4.52. Sahajanand zal als de ook in reconventie in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Angiotech c.s. worden begroot op:

- salaris procureur 576,00 (3,0 punten × factor 0,5 × tarief EUR 384,00)

Totaal EUR 576,00

5. De beslissing

De rechtbank in conventie

5.1. verklaart voor recht dat Sahajanand directe inbreuk maakt op conclusies 6 en 12 van het Europees octrooi 0 706 376 in Nederland, meer in het bijzonder door het verkopen, op de markt brengen en afleveren – alsmede het importeren, aanbieden, of voor deze doelen in voorraad hebben – van haar paclitaxel-eluting stents in Nederland;

5.2. beveelt dat Sahajanand dient te stoppen met directe inbreuk maken op conclusies 6 en 12 van het Europees Octrooi 0 706 376 in Nederland, meer in het bijzonder door het verkopen, op de markt brengen en afleveren – alsmede het importeren, aanbieden, of voor deze doelen in voorraad hebben – van haar paclitaxel-eluting stents in Nederland;

5.3. veroordeelt Sahajanand tot betaling aan Angiotech c.s. van een dwangsom van een bedrag van EUR 10.000,- voor elke stent of – ter keuze van Angiotech c.s. – elke dag dat Sahajanand niet volledig voldoet aan het hiervoor gegeven bevel;

5.4. veroordeelt Sahajanand tot betaling aan Angiotech c.s. van een volledige schadeloosstelling, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, en/of afgifte van de winst, verkregen door of met behulp van de inbreukmakende stents;

5.5. veroordeelt Sahajanand in de proceskosten, aan de zijde van Angiotech c.s. tot op heden begroot op EUR 1.467,93;

5.6. verklaart dit vonnis in conventie, met uitzondering van de verklaring voor recht, uitvoerbaar bij voorraad;

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie

5.8. verklaart Sahajanand niet-ontvankelijk in haar vordering voor zover daarin de vernietiging van het Europees octrooi 0 706 376 voor Nederland wordt gevorderd;

5.9. wijst de vordering voor het overige af;

5.10. veroordeelt Sahajanand in de proceskosten, aan de zijde van Angiotech c.s. tot op heden begroot op EUR 576,-;

5.11. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.