

UPC_CFI_376/2023
BESLISSING TEN GRONDE
Van het Gerecht van Eerste Aanleg van het Eengemaakt Octrooigerecht (UPC)
Lokale Afdeling Brussel
Gewezen op 17 januari 2025

Headnotes/Kopie

1. Afwijzing van de letterlijke inbreukvordering alsmede de inbreukvordering bij equivalentie.
2. De beoordeling van een inbreukvordering (waarbij de beschermingsomvang van een octrooi wordt bepaald) verloopt, in toepassing van artikel 69 EOv en het Protocol, in twee trappen. In een eerste trap dient de letterlijke inbreuk te worden beoordeeld aan de hand van de kenmerken van het octrooi in het licht van de interpretatie van de conclusies. In een tweede trap, indien werd geoordeeld dat er geen letterlijke inbreuk kan worden aangenomen en mits daarop beroep wordt gedaan, wordt de inbreuk bij equivalentie beoordeeld.
3. Bij gebreke aan functionele equivalentie kan er geen sprake zijn van een inbreuk bij equivalentie (welke equivalentie-test ook wordt toegepast).
4. Indien de Verklaring van Eis dient vertaald (en betekend) te worden (Regel 271 (8) van het Procedurereglement van het Eengemaakt Octrooigerecht) is niettemin aan de temporele toepassingsvoorwaarde voor het instellen van een bodemprocedure na bewijsbeslag (Regel 198 (1) van het Procedurereglement van het Eengemaakt Octrooigerecht) voldaan indien de (oorspronkelijke) Verklaring van Eis binnen de vooropgestelde termijn werd opgeladen in het CMS.

Keywords/Kernwoorden

Letterlijke inbreuk – Inbreuk bij equivalentie. Bodemprocedure volgend op bewijsbeslag (R.198(1) RoP). Gevolgen voor bewijsbeslag na afwijzing van de inbreukvordering (R.198 (2) RoP)

EISER:

De heer [REDACTED] wonende te [REDACTED]

Vertegenwoordigd door: Mter. C. Ronse en Mter. K. Claeys, advocaten te Havenlaan 86C, B414, 1000 Brussel (België), en Mter. M.W. Rijdsijk en Mter D.E. Colenbrander, advocaten te Amstelplein 1 (Rembrandt Toren, 28ste verdieping), 1096 HA Amsterdam (Nederland);

VERWEERDER(S):

- (1) **OrthoApnea S.L.**, vennootschap naar Spaans recht, met maatschappelijke zetel te Flauta Mágica 22, 29006 Malaga, Spanje,
- (2) **VIVISOL B BV**, vennootschap naar Belgisch recht met maatschappelijke zetel te Zoning Ouest 14, 7860 Lessines, België, en ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen met ondernemingsnummer 0454.915.053;

Vertegenwoordigd door: Mter. Van den Horst en Mter. Niemeijer, advocaten te Prinses Beatrixlaan 582, 2595 BM Den Haag (Nederland)

OCCROOI(EN) WAAROP HET GESCHIL BETREKKING HEEFT

<i>Octrooi nr.</i>	<i>Octrooihouder(s)</i>
[REDACTED]	[REDACTED]

TAAL VAN DE PROCEDURE: NEDERLANDS

PANEL/AFDELING:

Onderhavig Afdeling (Brussel) met het panel bestaande uit:

Voorzitter / Rechter-Verslaggever	Samuel Granata
Juridisch Gekwalificeerde Rechter	Margot Kokke
Juridisch Gekwalificeerde Rechter	András Kupecz

MONDELINGE BEHANDELING:

De zaak werd mondeling behandeld op de zitting van 6 december 2024.

TEN GELEIDE: GEBRUIKTE AFKORTINGEN

Ter bevordering van de leesbaarheid van deze beslissing, en dit mede gezien de officiële talen van Procedurereglement van het Eengemaakt Octrooigerecht (Frans, Duits en Engels), zullen hierna volgende afkortingen en verwijzingen worden gebruikt (in alfabetische volgorde):

Dupliek	Conclusie van dupliek volgend op de conclusie van antwoord volgend op de verweerconclusie (<i>Rejoinder to the Reply to the Statement of Defence</i> (Regel 12 (d) Procedurereglement van het Eengemaakt Octrooigerecht)
(Beschikking strekkende tot het verkrijgen van een) Bewijsbeslag	(Beschikking strekkende tot) een maatregel tot behoud van bewijs (<i>“Order to preserve evidence”</i>) (R. 192 – R.198 van het Procedurereglement van het Eengemaakt Octrooigerecht)
Eiser	De heer [REDACTED]

EOB	Europees Octrooi Bureau
EOV	Europees Octrooi Verdrag
EP 430	Europees octrooi 3 216 430 ■ van OrthoApnea S.L. verleend op 13 november 2019.
■ 761 ■	Europees octrooi 1094761B1 verleend op 29 oktober 2008 op basis van de Internationale octrooiaanvraag van ■ (WO ■)
Gerecht	Eengemaakt Octrooigerecht (<i>"Unified Patent Court"</i>)
Griffie	Registry
LD Brussel	Lokale Divisie Brussel van de rechtbank van het eerste aanleg van het Eengemaakt Octrooigerecht
MAD	<i>"mandibulaire advancement devices"</i>
NOA	Vermeend inbreukmakende inrichting van OrthoApnea S.L.
Occlusale vlak (of) Bijtvlak	Het vlak waar de kiezen op elkaar komen
Het octrooi	Europees octrooi 2 ■ ■ ■ van de heer ■ ■ ■ verleend op 6 november 2019 en van kracht in België, Duitsland, Frankrijk, Luxemburg en Nederland
ORTHOAPNEA	OrthoApnea S.L. (verweerder sub1)
OSA	Obstructieve slaapapneu (<i>"obstructive sleep apnoea"</i>)
Par. (Nrs). octrooi	Paragraaf weergegeven in de beschrijving van Europees octrooi 2 ■ ■ ■
Pitch-Rapport	Rapport opgesteld n.a.v. de uitvoering van de beschikking van 21 september 2023 (bewijsbeslag)(ACT_574133/2023)
Protocol	Protocol betreffende de uitlegging van artikel 69 EOv van 5 oktober 1973 zoals herzien bij de Wet tot herziening van het EOv van 29 november 2000
Replik	Conclusie van antwoord volgend op de verweerconclusie (<i>Reply to the Statement of Defence</i> (Regel 12 (c) Procedurereglement van het Eengemaakt Octrooigerecht)
RoP (of) R. (voorafgaand weergegeven regel)	Procedurereglement van het Eengemaakt Octrooigerecht (<i>"Rules of Procedure"</i>)
Verklaring van Eis of VvE	Verklaring van Eis (Regel 12 (a) Procedurereglement van het Eengemaakt Octrooigerecht)
Verweer	Verweerconclusie volgend op verklaring van eis (<i>"Statement of Defence"</i>)(Regel 12 (b) Procedurereglement van het Eengemaakt Octrooigerecht)
Verweerdere	OrthoApnea S.L. en Vivisol B BV
Vestibulaire zijde (of) Vestibulum Oris	Zijkant van de tanden bij de wang
VIVISOL	Vivisol B BV (Verweerder sub 2)
UPCA	Verdrag van het Eengemaakt Octrooigerecht (<i>"Unified Patent Court Agreement"</i>)
US 527	Amerikaanse octrooiaanvraag de heer ■ ■ ■
WO 317	Internationale octrooiaanvraag van ■ (WO ■)

I. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1. Na verzoek strekkende tot verkrijging van bewijsbeslag ten laste van ORTHOAPNEA, uitgaande van Eiser, wordt op 21 september 2023 een beschikking gewezen waarbij verlof hiertoe wordt verleend (inhoudende een effectief beslag en de aanstelling van een deskundige met de opdracht over te gaan tot beschrijving) (ACT_574133/2023). Het beslag werd uitgevoerd op 22 september 2023. De aangeduide deskundige diende op 28 september 2023 het Pitch-Rapport in bij het Gerecht.
2. Op 23 oktober 2023 wordt een (Nederlandstalige) Verklaring van Eis neergelegd bij het Gerecht (LD Brussel). Deze wordt betekend aan beide Verweerders.
3. Op 23 december 2023 wordt een procedurele beschikking uitgevaardigd (in toepassing van R. 9)(APP_2198/2024) waarbij de datum van de (formele) betekening van de Verklaring van Eis wordt bepaald op 5 december 2023 voor beide Verweerders.
4. Bij schrijven van 4 januari 2024 wordt Eiser op de hoogte gebracht dat ORTHOAPNEA de betekening van de Verklaring van Eis in het Nederlands in de zin van R. 271 (8) weigert. Vervolgens wordt Eiser, overeenkomstig R. 271 (8), door het Gerecht verzocht om een vertaling van de Verklaring van Eis over te maken aan de griffie (uiterlijk op 12 januari 2024). Na ontvangst van deze vertaling (aangereikt als *Exhibit* van App_2198/2024 inhoudende een Spaanse vertaling van de Verklaring van Eis) wordt op 18 januari 2023 een procedurele beschikking uitgevaardigd waarbij de griffie (van de LD Brussel) wordt opgedragen over te gaan tot betekening ervan aan ORTHOAPNEA.
5. Op 19 januari 2023 wordt een procedurele beschikking uitgevaardigd (in toepassing van R. 9) (ORD_3129/2024) waarbij de datum van betekening van de Verklaring van Eis aan ORTHOAPNEA wordt bepaald op 18 januari 2024. De eerdere procedurele beslissing omtrent de datum van betekening aan ORTHOAPNEA wordt ongedaan gemaakt.
6. Verweerders verzoeken op 5 januari 2024 (in toepassing van R. 323) een taalwijziging van de procedure naar het Engels (als taal van het octrooi). De Rechter-Verslaggever maakt dit verzoek over aan de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg van het Gerecht in toepassing van R. 323 (1). Op 5 maart 2024 vaardigt vernoemde Voorzitter een beslissing (ACT_660/2024 – 7027/2024) uit waarin zij het verzoek tot taalwijziging afwijst. De (Nederlandse) procedure-taal wordt gehandhaafd.
7. Op 18 april 2024 leggen Verweerders hun Verweer neer gevolgd door de Repliek vanwege Eiser op 18 juni 2024. In deze Repliek reikt Eiser, naast bijkomende stellingname volgend op het Verweer van Verweerders (m.b.t. de letterlijke inbreuk), eveneens argumentatie aan inhoudende dat er minstens sprake zou zijn van een inbreuk bij equivalentie. Eiser past in zijn Repliek zijn vorderingen in deze zin aan alsmede stroomlijnt hij enkele vorderingen in het licht van het Verweer.
8. Op 24 juni 2024 stellen Verweerders een procedureel verzoek in ("*Objection against Equivalence*"). Verweerders verzoeken de Rechter-Verslaggever *primair* te weigeren: i) de uitbreiding van de

grondslag van eis met een beroep op equivalentie ii) de nieuw aangevoerde feiten, en iii) de nieuwe (gewijzigde) vorderingen. *Subsidiair* verzoeken Verweerders de termijn voor het indienen van hun Dupliek te verlengen tot 18 augustus 2024. De Rechter-Verslaggever vaardigt, na het horen van partijen, op 8 juli 2024 een definitieve procedurele beschikking uit (ORD_37783/2024) waarin het primair verzoek wordt afgewezen. Wel staat de Rechter-Verslaggever een bijkomende termijn toe voor het indienen van de Dupliek en dit tot uiterlijk 1 augustus 2024.

9. Tegen vermelde procedurele beslissing (ORD_37783/2024) leggen Verweersters op 16 juli 2024 een Verzoek tot Herbeoordeling neer (in toepassing van R. 333 (1) en R. 334). In dit verzoek handhaven Verweerders de onderdelen ii) en iii) van hun primaire verzoek niet meer. Na het horen van Verweerders, wijst het Gerecht (LD Brussel zetelend als kamer) bij beschikking van 19 juli 2024 (ORD_42503/2024) het verzoek tot herbeoordeling af en bekrachtigt ze de eerdere beschikking van de Rechter-Verslaggever. Het Gerecht (LD Brussel zetelend als kamer) staat hoger beroep tegen de herbeoordelingsbeschikking toe.
10. Verweerders stellen hoger beroep in tegen bovenvermelde beschikking van zowel de Rechter-Verslaggever (ORD_37783/2024) als de kamer (ORD_42503/2024) hetgeen aanleiding geeft tot een beslissing van het hof van beroep van het Gerecht op 26 juli 2024 (App_42818/2024) (UPC_COA_430/2024) waarin het hof, in eerste instantie, het verzoek strekkende tot opschortende werking afwijst.
11. Op 1 augustus 2024 leggen Verweerders hun Dupliek neer.
12. Bij beschikking van het hof van beroep van het Gerecht (APL_44633/2024) van 21 november 2024 oordeelt het hof van beroep dat het hoger beroep tegen de beschikking van de Rechter-Verslaggever (ORD_37783/2024) onontvankelijk is. Het beroep tegen de herbeoordelingsbeschikking van de kamer (ORD_42503/2024) wordt ontvankelijk geoordeeld, doch afgewezen als ongegrond.
13. Na de interim conferentie vaardigt de Rechter-Verslaggever op 17 september 2024 een beschikking (ORD_598476/2023) uit, waarvan hierna enkel deze onderdelen worden aangehaald van belang voor de verdere beoordeling van het geschil:
 1. *De waarde van zaak wordt bepaald op € 250.000.*
 2. *(...)*
 3. *Het wordt aangewezen geacht dat de heer VAZQUES-DELGADO beschikbaar is in het kader van een hybride vorm van de pleitzitting zodat deze, (enkel) indien nodig, eventuele vragen kan beantwoorden van het panel.*
 4. *Partijen worden verzocht om verder mondeling standpunt in te nemen omtrent de gevolgen van het vermeend laattijdig instellen van een procedure ten gronde in het licht van de beschrijvende beslag maatregelen en de gevolgen hiervan.*
 5. *Het gebruik van pleitnota's en visuele (pleit-) hulpmiddelen wordt toegelaten onder volgende voorwaarden:*
 - *Deze mogen enkel gebruikt worden ter ondersteuning van de reeds geformuleerde argumentatie*
 - *Deze uiterlijk 48u voor de pleitzitting worden meegedeeld aan de Griffie (LD Brussel)*

- *Deze ook mee te delen aan de tegenpartij uiterlijk op dezelfde datum dat deze worden meegedeeld aan de Griffie (LD Brussel).*
- 6. *Het gebruik van een kaakmodel tijdens de pleidooien wordt toegelaten onder de volgende voorwaarden:*
 - *Het model mag enkel gebruikt worden ter ondersteuning van de reeds geformuleerde argumentatie*
 - *Het model dient uiterlijk 14 dagen voor de pleitzitting te worden neergelegd ter Griffie (LD Brussel)*
 - *Het model dient meegedeeld te worden aan de tegenpartij uiterlijk op dezelfde datum dat deze worden neergelegd ter Griffie (LD Brussel).*
- 7. (...)

14. Partijen lichten hun schriftelijke stellingen en vorderingen/verzoeken toe op de pleitzitting van het Gerecht op 6 december 2024 waarbij zij eveneens gebruik maken van door partijen aangereikte modellen van de NOA waarvan het Gerecht aan Verweerders verzoekt een model neer te leggen om mee te nemen in het beraad, wat is gebeurd. Eiser verzette zich niet tegen de neerlegging hiervan. Verder wordt eveneens in toepassing van de beschikking (ORD_598476/2023) de heer VAZQUES-DELGADO virtueel gehoord (beperkt tot vragen gesteld door het Gerecht) en wordt aan Eiser (persoonlijk en aanwezig op de zitting) de mogelijkheid geboden verweer te voeren tegen de stellingen (antwoorden) van de heer VAZQUES-DELGADO.
15. Na pleidooien wordt de zaak in beraad genomen en worden partijen ingelicht dat uitspraak zou volgen binnen de zes weken.

II. FEITELIJKE ACHTERGROND

II.A. Partijen

II.A.1. Eiser

16. Eiser is, als Belgisch orthodontist, al méér dan 30 jaar actief met een eigen praktijk in [REDACTED]
17. Eiser is houder van het octrooi dat verleend werd op 6 november 2019. De octrooi-aanvraag daartoe werd ingediend op 6 juli 2009. Het octrooi roept de prioriteit in van het Belgisch octrooi BE [REDACTED] (ingediend op 7 juli 2008).
18. Het octrooi heeft betrekking op een in de mond te plaatsen inrichting voor het tegengaan van nachtelijke ademhalingsproblemen ("*device for treating night time breathing problems*"), ook wel snurk- of slaapbeugel (of MAD) genoemd.

II.A.2. Verweerders: ORTHOAPNEA en VIVISOL

19. ORTHOAPNEA is een Spaanse onderneming. ORTHOAPNEA richt zich op de ontwikkeling, productie en distributie van een beugel voor de behandeling van OSA. In dat kader heeft ORTHOAPNEA naar eigen zeggen de NOA ontwikkeld.
20. VIVISOL is, als onderneming van de Groep SOL, actief in de sector van de medische thuiszorgdiensten en het beheer van medisch-curatieve thuistherapieën. Daarbij levert VIVISOL diensten en producten in het kader van zuurstoftherapie, slaapapneu, ventilatie, diagnose-toestellen en aerosol. De NOA is één van de producten in haar assortiment.

II.B. Het octrooi

II.B.1. De (relevante) beschrijving van het octrooi

21. Hierna worden de, voor de beoordeling van onderhavig geschil, relevante paragrafen van de beschrijving van het octrooi weergegeven en dit in de taal van het octrooi (i.e. Engels):

[002] Night-time breathing problems, which can for instance result in snoring, sleep apnoea syndrome or other sleep disorders are a generally know problem. When a person sleeps, the rear part of the tongue may tend to slide backwards, whereby the pharyngeal airway is wholly or partially closed off. It is known to solve such breathing problems with a device that can be placed further forward in relation to the upper jaw. The neck muscles are hereby forced into a tensioned position, whereby the tongue moves forward and the airway is left clear.

[003] Said devices placeable in the mouth are generally known and can be found in a number of different embodiments, including embodiments as described in the preamble which have been known since the 1990's. The known embodiments have the drawback that they allow too much freedom of movement during opening/closing of the mouth.

[004]US [REDACTED] and WO [REDACTED] both describe oral appliances in which coupling means are provided between the lower and upper arches. Such appliances prevent the tongue being in a position of rest and offer only limited possibilities of control.

[005] The invention has for its object to provide a device according to the preamble of claim 1, which is user-friendly and agreeable to wear, and allows a precise adjustment with a limited freedom of movement of the lower jaw in relation to the upper jaw.

[006] The invention is distinguished for this purpose by the features of the characterizing portion of claim 1. The upper coupling element is provided with a stop for co-action with a contact surface of the lower coupling element, such that when the lower and upper jaw are moved towards each other a further closing of the mouth is prevented when the contact surface comes up against the stop. The left and right, upper and lower coupling elements are further connected to respectively the upper and lower part such that they are situated in the oral vestibule (...) in the position of the device placed in the mouth, i.e. the coupling elements are situated between the teeth and respectively the left and right cheek.

[007] In this way the freedom of movement of the lower jaw in relation to the upper jaw is also limited in vertical direction, i.e. in a direction substantially perpendicular to the plane of the lower jaw or upper jaw.

[013] Each upper coupling element is provided with a substantially vertical portion with a concave or convex surface directed towards the front teeth, and each lower coupling element is provided with a substantially complementary shaped surface, this such that the upper coupling element can engage in the lower coupling element and that the rearward movement of the lower jaw is avoided. In this way the vertical movement of the upper coupling element in relation to the lower coupling element is further guided and limited, while a lateral movement of upper jaw in relation to the lower jaw is possible, as while be further elucidated.

[018] The apparatus further comprises left and right coupling means 4 (for the sake of simplicity only the left coupling means are shown in figure 1) for coupling lower part 2 and upper part 3 close to the back teeth. Each of the left and right coupling means 4 comprises an upper coupling element 6 connected to upper part 3 and a lower coupling element 5 connected to lower part 2. In the position of lower and upper part placed in the mouth these coupling means 4 are situated on the vestibular side of the tooth arch, i.e. between the cheek and the tooth arches. As will become apparent, the left and right coupling means 4 are adapted to move the lower jaw forward in relation to the upper jaw, while the up/downward movement of the lower jaw in relation upper jaw is also controlled.

[20] Central part 8 is further horizontally displaceable in relation to fixed part 9 via adjusting means (11), wherein the horizontally is understood to mean substantially parallel to lower part 2. Parts 7 and 8 this form a block which is horizontally displaceable in relation to fixed part 9. Parts 7, 8 and 9 with associated adjustment means this allow adjustment of both the vertical and horizontal position in contact with surface 12 in order to obtain an adjustable minimum vertical and horizontal distance between lower jaw and upper jaw.

[21] Upper coupling element 6 is provided with a substantially vertical position 14 with a concave surface 15 directed toward the front teeth, and contact portion 7 of lower coupling element 5 is provided with a substantially complementary shaped surface 16. In this way the upper coupling element can engage in the lower coupling element and the vertical movement of lower jaw in relation to upper jaw is further guided and limited.

II.B.2. De (relevante) conclusies van het octrooi

22. De voor de beoordeling van onderhavig geschil relevante conclusies van het octrooi zijn de volgende:
23. In de oorspronkelijke Engelse taal alsmede in de (onbetwiste) Nederlandse vertaling van het octrooi luidt conclusie 1 (opgedeeld in haar (onbetwiste) kenmerken) als volgt:

1.0	Device for treating breathing problems, comprising	Inrichting voor het behandelen van ademhalingsproblemen, omvattende
1.1	a lower part (2) mountable on the lower jaw and an upper part (3) mountable on the upper jaw, which lower and upper parts are adapted to be situated at least in the vicinity of the back teeth; and	een op de onderkaak bevestigbaar onderstuk (2) en een op de bovenkaak bevestigbaar bovenstuk (3), welke onder- en bovenstukken ingericht zijn om zich

		ten minste in de buurt van de achterste tanden te bevinden; en
1.2.0	left and right coupling means (4) for coupling the lower part to the upper part close to the back teeth; wherein each of the left and right coupling means comprises an upper coupling element (6) connected to the upper part and a lower coupling element connected to the lower part (5); which left and right coupling means are adapted to move the lower jaw forward in relation to the upper jaw;	linker- en rechter koppelmiddelen (4) voor het koppelen van onderstuk met het bovenstuk nabij de achterste tanden; waarbij elk van de linker- en rechter koppelmiddelen een bovenkoppелеlement (6) verbonden met het bovenstuk en een onderkoppелеlement verbonden [met] het onderstuk (5) omvat; welke linker- en rechter koppelmiddelen ingericht zijn om de onderkaak naar voren te bewegen ten opzichte van de bovenkaak;
1.2.1	wherein the upper coupling element is provided with a stop (13) for co-action with a contact surface (12) of the lower coupling element; and	waarbij het bovenkoppелеlement voorzien is van een aanslag (13) voor samenwerking met een contactoppervlak (12) van het onderkoppелеlement, en
1.2.2.	wherein each upper coupling element (5, 6) is provided with a portion with a concave or convex surface (15) directed toward the front teeth, and that each lower coupling element is provided with a complementarily shaped surface (16), this such that the upper coupling element can engage in the lower coupling element and that rearward movement of the lower jaw is avoided;	waarbij elk bovenkoppелеlement (5, 6) voorzien is van een gedeelte met een naar de voortanden gericht concaaf of convex oppervlak [15], en waarbij elk onderkoppелеlement voorzien is van een complementair gevormd oppervlak (16), een en ander zodanig dat het bovenkoppелеlement kan aangrijpen in het onderkoppелеlement en dat het naar achteren bewegen van de onderkaak wordt vermeden;
1.2.3	characterized in that the upper and lower coupling elements (5, 6) are connected to respectively the upper and lower part such that these upper and lower coupling elements are situated in the oral vestibule in the position of the device placed in the mouth,	met het kenmerk, dat de boven- en onder koppелеlementen (5, 6) zodanig verbonden zijn met respectievelijk het boven- en onderstuk dat deze boven- en onderkoppелеlementen zich in het vestibulum oris bevinden in de in de mond geplaatste stand van de inrichting;
1.2.4	and in that said stop (13) and said contact surface (12) are located in the oral vestibule, on the vestibular side of the tooth arch, in the position of the device placed in the mouth, such that when lower jaw and upper jaw are moved toward each other a further closing of the mouth is prevented when the contact surface comes up against the stop.	en dat de aanslag (13) en het contactoppervlak (12) in het vestibulum oris gelegen zijn, aan de vestibulaire zijde van de tandboog, in de in de mond geplaatste stand van de inrichting, zodanig dat bij het naar elkaar toe bewegen van onderkaak en bovenkaak een verder sluiten van de mond wordt vermeden wanneer het contactoppervlak tegen de aanslag komt.

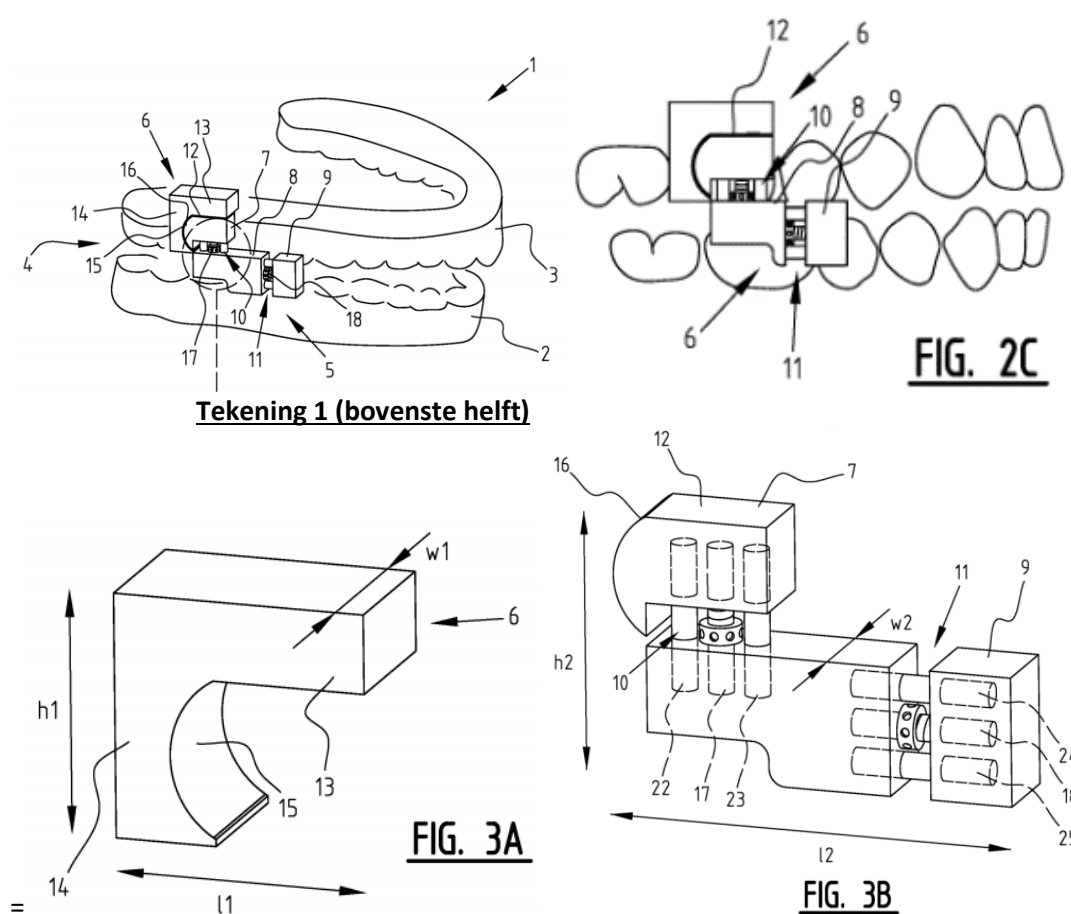
24. In de oorspronkelijke Engelse taal van het octrooi en de (onbetwiste) Nederlandse vertaling luidt conclusie 9 (afhankelijke conclusie) van het octrooi als volgt:

9	Device as claimed in any of the foregoing claims, characterized in that each lower coupling element has in lateral direction a width differing from the associated upper coupling element such that a lateral clearance is obtained which allows a lateral movement of the lower jaw in relation to the upper jaw, wherein a limited lateral or sideways movement of the lower part arranged on the lower jaw in relation to the upper part arranged on the upper jaw, i.e. amovement in the plane of the teeth and substantially perpendicularly of the back teeth, is possible.	Inrichting volgens één der voorgaande conclusies, met het kenmerk, dat elk onderkoppелеlement in laterale richting een breedte heeft die verschillend is van deze van het bijbehorend bovenkoppелеlement, zodanig dat een laterale speling wordt verkregen, die een laterale beweging van de onderkaak ten opzichte van de bovenkaak toelaat, waarbij een beperkte laterale of zijdelingse beweging van het op de onderkaak aangebracht onderstuk ten opzichte van het op de bovenkaak aangebracht bovenstuk, i.e. een beweging in het vlak van de tanden en in hoofdzaak loodrecht op de achterste tanden, mogelijk is
---	---	---

25. In de oorspronkelijke Engelse taal van het octrooi en de (onbetwiste) Nederlandse vertaling luidt conclusie 10 (afhankelijke conclusie) van het octrooi als volgt:

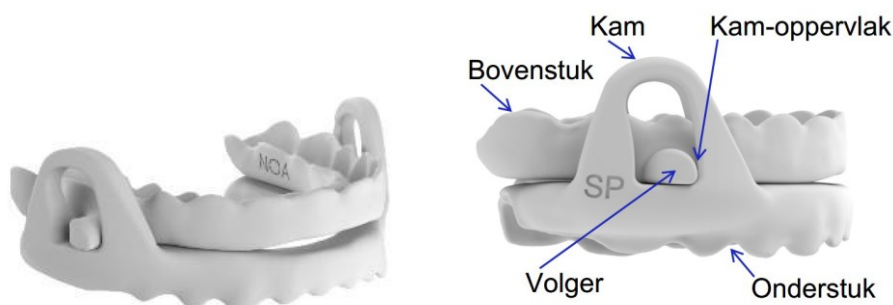
10	Device as claimed in any of the foregoing claims, characterized in that both for the left and the right coupling means, one coupling element of the upper and lower coupling element is situated in lateral direction at a distance from the opposite lower or upper part in the position of the device placed in the mouth.	Inrichting volgens één der voorgaande conclusies, met het kenmerk, dat zowel voor de linker- als voor de rechterkoppelmiddelen één koppellement van het boven- en onderkoppellement zich in laterale richting op een afstand van het daartegenover gelegen onder- of bovenstuk bevindt in de in mond geplaatste stand van de inrichting.
----	--	--

26. Het octrooischrift omvat onder andere de volgende relevante tekeningen:



II.C. Het vermeend inbreukmakende product: de NOA

27. De door ORTHOAPNEA ontwikkelde NOA is, naar eigen zeggen, een uniek product dat digitaal werd ontwikkeld en aangepast wordt aan de individuele biomechanica van de onderkaak van elke patiënt.
28. De (gecommercialiseerde) NOA wordt als volgt voorgesteld door Eiser:



29. Verweerders benadrukken in hun argumentatie dat de NOA volledig kan aangepast worden aan de klinische behoeften van de patiënt, waarbij het onderstuk (en meer bepaald het zogenoemde kam-oppervlakte) wordt gepersonaliseerd door de anatomie van de patiënt (gebruiker) te volgen.
30. Aan ORTHOAPNEA is EP 430 verleend. De inrichting waarvoor bescherming werd verkregen wordt weergegeven in Tekening 1 van het EP 430 (zie tekening weergegeven onder randnummer 31).
31. ORTHOAPNEA stelt dat de vermarkte NOA en de inrichting voorwerp van EP 430 grotendeels overeenkomen maar daarin verschillen dat in de vermarkte NOA de volger en de kam werden naar boven geplaatst ten opzichte van EP 430. Deze aanpassing hiervan wordt hierna weergegeven door gebruik te maken van tekening 1 van het EP 430 (met in het rood aanduiding van verplaatsing van de volger en de kam).

EP 430 (origineel)	Aanpassing aan EP 430	Vermarkte NOA
FIG. 1	FIG. 1	

III. VORDERINGEN

III.A. Vorderingen ingesteld door Eiser

32. In zijn Replik vordert Eiser (ten opzichte van de Verklaring van Eis licht aangepast) *algemeen* een verbod om inbreuk te maken op conclusies 1, 9 en 10 met nevenvorderingen (mededeling, recall, vernietiging, publicatie, informatie) op straffe van dwangsommen alsmede een voorschot op de schadevergoeding, en de veroordeling van de Verweersters in de kosten. *Concreet* worden deze vorderingen als volgt geformuleerd:

- (1) (Verweerders) te bevelen om zich met onmiddellijke ingang na de tussen te komen beslissing van het Gerecht te onthouden van elke rechtstreekse of onrechtstreekse inbreuk op

het Europees octrooi met nummer 2 2 2 in 2 2 2 2 2 en 2 2

meer bepaald door het (laten) vervaardigen, aanbieden, in de handel brengen of gebruiken, dan wel met dat doel invoeren of in voorraad hebben, van een:

- (a) Inrichting voor het behandelen van ademhalingsproblemen, omvattende:
- 1.1 een op de onderkaak bevestigbaar onderstuk (2) en een op de bovenkaak bevestigbaar bovenstuk, welke onder- en bovenstukken ingericht zijn om zich ten minste in de buurt van de achterste tanden te bevinden; en
 - 1.2.0 linker- en rechter koppelmiddelen (4) voor het koppelen van onderstuk met het bovenstuk nabij de achterste tanden; waarbij elk van de linker- en rechter koppelmiddelen een bovenkoppелеlement (6) verbonden met het bovenstuk en een onderkoppелеlement verbonden het onderstuk (5) omvat; welke linker- en rechter koppelmiddelen ingericht zijn om de onderkaak naar voren te bewegen ten opzichte van de bovenkaak;
 - 1.2.1 waarbij het bovenkoppелеlement voorzien is van een aanslag (13) voor samenwerking met een contactoppervlak (12) van het onderkoppелеlement; en
 - 1.2.2 waarbij elk bovenkoppелеlement (5, 6) voorzien is van een gedeelte met een naar de voortanden gericht concaaf of convex oppervlak, en waarbij elk onderkoppелеlement voorzien is van een complementair gevormd oppervlak (16), een en ander zodanig dat het bovenkoppелеlement kan aangrijpen in het onderkoppелеlement en dat het naar achteren bewegen van de onderkaak wordt vermeden;
 - 1.2.3 met het kenmerk, dat de boven- en onder koppелеlementen (5, 6) zodanig verbonden zijn met respectievelijk het boven- en onderstuk dat deze boven- en onderkoppелеlementen zich in het vestibulum oris bevinden in de in de mond geplaatste stand van de inrichting;
 - 1.2.4 en dat de aanslag (13) en het contactoppervlak (12) in het vestibulum oris gelegen zijn, aan de vestibulaire zijde van de tandboog, in de in de mond geplaatste stand van de inrichting, zodanig dat bij het naar elkaar toe bewegen van onderkaak en bovenkaak een verder sluiten van de mond wordt vermeden wanneer het contactoppervlak tegen de aanslag komt;
- (directe inbreuk op conclusie 1 van het Europees octrooi met nummer ██████████)*
- (b) Inrichting volgens één der voorgaande conclusies, met het kenmerk, dat elk onderkoppелеlement in laterale richting een breedte heeft die verschillend is van deze van het bijbehorend bovenkoppелеlement, zodanig dat een laterale speling wordt verkregen, die een laterale beweging van de onderkaak ten opzichte van de bovenkaak toelaat, waarbij een beperkte laterale of zijdelingse beweging van het op de onderkaak aangebracht onderstuk ten opzichte van het op de bovenkaak aangebracht bovenstuk, i.e. een beweging in het vlak van de tanden en in hoofdzaak loodrecht op de achterste tanden, mogelijk is.

(directe inbreuk op conclusie 9 van het Europees octrooi met nummer [REDACTED])

- (c) Inrichting volgens één der voorgaande conclusies, met het kenmerk, dat zowel voor de linker- als voor de rechterkoppelmiddelen één koppellement van het boven- en onderkoppellement zich in laterale richting op een afstand van het daartegenover gelegen onder- of bovenstuk bevindt in de in mond geplaatste stand van de inrichting.

(directe inbreuk op conclusie 10 van het Europees octrooi met nummer [REDACTED])

- (d) Waaronder in ieder geval het product genaamd NOA;

- (2) (Verweerders) te bevelen om binnen zeven (7) dagen na de tussen te komen beslissing van het Gerecht en gedurende minstens zes (6) maanden op de hoofdpagina van hun respectievelijke websites orthoapnea.com en vivisol.be de onderstaande tekst te plaatsen en geplaatst te houden in de taal en op een wijze die past bij en op geen enkele wijze ondergeschikt is aan de rest van de website, en minstens ten aanzien van de bezoekers die de websites raadplegen vanuit [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en [REDACTED]

(a) In het Nederlands:

‘Geachte bezoeker,

Bij beslissing van [IN TE VOEGEN: datum te wijzen vonnis] heeft de Belgische lokale afdeling van het Eengemaakt Octrooigerecht geoordeeld dat het hieronder afgebeelde apparaat voor mandibulaire progressie met productnaam OrthoApnea NOA inbreuk maakt op het Europees octrooi met nummer [REDACTED] 2 [REDACTED] [REDACTED] van (Eiser) zoals van kracht in [REDACTED] [REDACTED] en [REDACTED]

[IN TE VOEGEN: foto van de NOA]

[IN TE VOEGEN: OrthoApnea of Vivisol B] heeft niet de vereiste toestemming van (Eiser) om dit apparaat voor mandibulaire progressie in deze landen te commercialiseren, en zal de inbreuk in deze landen dan ook staken.

Hoogachtend,’

(b) In het Engels: (...)

(c) In het Frans: (...)

(d) In het Duits: (...)

- (3) (Verweerders) te bevelen om binnen veertien (14) dagen na de tussen te komen beslissing van het Gerecht, een volledig, nauwkeurig en verifieerbaar overzicht te verstrekken van alle verkopen van voornoemde inbreukmakende producten en alle winsten die (Verweerders) als gevolg daarvan hebben gemaakt, in het bijzonder betreffende:

- (a) de aantallen en prijzen van de geproduceerde en/of verkochte en/of geleverde inbreukmakende producten bestemd voor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] burg en [REDACTED] onder overlegging van productiebewijs en/of verkoopfacturen;

- (b) de aantallen inbreukmakende producten in voorraad bestemd voor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en [REDACTED] alsmede de locatie waar de inbreukmakende producten zich bevinden;
 - (c) de naam en contactgegevens van afnemers van inbreukmakende producten in [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en [REDACTED] indien zij geen natuurlijke personen zijn;
 - (d) de aantallen inbreukmakende producten verkocht dan wel anderszins geëxploiteerd in [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en [REDACTED] onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende verkoop(exploitatie)facturen, m.u.v. de weergaven van persoonsgegevens indien de inbreukmakende producten zijn geleverd aan natuurlijke personen;
 - (e) de omvang van de met de productie en de exploitatie van de inbreukmakende producten genoten winst in [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en [REDACTED] met overlegging van een rekening en verantwoording voor de berekening van de winst;
 - (f) minstens met vermelding van zodanige gegevens als het Gerecht, in afwijking van het eerder gevorderde, passend zal achten;
- (4) (Verweerders) te bevelen om binnen eenentwintig (21) dagen na de tussen te komen beslissing van het Gerecht, voor eigen rekening, aan de hierboven opgegeven afnemers (niet zijnde eindgebruikers) van inbreukmakende producten te verzoeken deze producten terug te zenden door een mededeling te sturen per brief en per e-mail, zoals hieronder bepaald en al dan , en kopieën van deze berichten te sturen aan de raadslieden van (Eiser):

‘Geachte geaddresseerde,

Bij beslissing van [IN TE VOEGEN: datum te wijzen vonnis] heeft de Belgische lokale afdeling van het Eengemaakt Octrooigerecht geoordeeld dat de snurkbeugels met productnaam OrthoApnea NOA die wij u geleverd hebben inbreuk maken op op het Europees octrooi met nummer [REDACTED] 2 [REDACTED] van (Eiser).

[IN TE VOEGEN: OrthoApnea of Vivisol B] heeft niet de vereiste toestemming van (Eiser) om de snurkbeugels in [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en [REDACTED] in het verkeer te brengen, en zal in deze landen dan ook de inbreuk staken.

Op bevel van de Belgische lokale afdeling van het Eengemaakt Octrooigerecht, verzoekt [IN TE VOEGEN: OrthoApnea of Vivisol B] u dan ook om per kerende alle snurkbeugels met productnaam OrthoApnea NOA die u onder zich heeft aan [IN TE VOEGEN: OrthoApnea of Vivisol B] terug te sturen naar [IN TE VOEGEN: retouradres c.q. adres opslagplaats OrthoApnea of Vivisol B].

Behalve teruggave van de koopsom, neemt [IN TE VOEGEN: OrthoApnea of Vivisol B] ook de kosten voor het terugsturen van de producten voor haar rekening. U kunt hiervoor contact opnemen met [IN TE VOEGEN: naam] van [IN TE VOEGEN: OrthoApnea of Vivisol B] via [IN TE VOEGEN: contactgegevens].

Hoogachtend,’

- (5) (Verweerders) te gebieden om binnen achtentwintig (28) dagen na de tussen te komen beslissing van het Gerecht, minstens binnen een door het Gerecht te bepalen termijn, alle in hun bezit zijnde inbreukmakende producten op eigen kosten te vernietigen, en daarvan bewijs verschaffen aan de raadslieden van (Eiser);

- (6) De bovenstaande bevelen op te leggen aan (Verweerders) op straffe van een dwangsom van 50.000 EUR per dag dat de respectievelijke Verweerster in strijd handelt met één van de hierboven gevorderde bevelen van het Gerecht;
- (7) (Verweerders) te veroordelen tot het vergoeden van de schade die (Eiser) heeft geleden en onverhoopt nog verder zal lijden, ten gevolge van de inbreuk op het Europees octrooi met nummer ■ 2 ■ ■ ■ in ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ en ■ ■ ■ ■ ■ voorlopig begroot op een provisionele schadevergoeding van 50.000 EUR;

Te bevelen dat de begroting van deze schadevergoeding, met inbegrip van enige intresten, het voorwerp zal uitmaken van een vervolgprocedure;

- (8) (Verweerders) te veroordelen tot vergoeding van de gerechtskosten en andere uitgaven die (Eiser) in het kader van deze procedure en de procedure met zaaknummer UPC-CFI-329/2023 heeft gemaakt, zoals bepaald in artikel 69 UPCA;

Te bevelen dat de begroting van deze kosten en uitgaven, met inbegrip van enige intresten, het voorwerp zal uitmaken van een vervolgprocedure;

Voor het overige, de vorderingen van (Verweerders) af te wijzen als onontvankelijk, zo niet ongegrond.

III.B. Verzoeken vanwege Verweerders

III.B.1. Verzoeken vanwege van beide Verweerders

33. Verweerders verzoeken als volgt:

- (1) De vorderingen van Eiser af te wijzen;
- (2) Eiser te veroordelen tot voldoening aan ORTHOAPNEA en VIVISOL B van de kosten van deze procedure en de aanverwante procedures, een en ander te vermeerderen met rente vanaf 14 dagen na het in deze te wijzen vonnis, althans vanaf een door het Gerecht te bepalen datum, indien en voor zover Eiser deze kosten niet voordien heeft voldaan;
- (3) De hoogte van proceskosten te doen vaststellen in een vervolgprocedure;

III.B.2. Verzoeken vanwege ORTHOAPNEA

34. ORTHOAPNEA verzoekt voorts als volgt:

- (4) Het bewijsbeslag gelegd op grond van het Bevel d.d. 21 september 2023 (zaaknummer UPC-CFI_329/2023) voor zover nodig op te heffen althans teruggave te gelasten van hetgeen in beslag is genomen en Eiser te veroordelen tot voldoening aan ORTHOAPNEA van de door ORTHOAPNEA geleden en nog te lijden schade als gevolg van dit bewijsbeslag;
- (5) De hoogte van de schade als gevolg van de beslaglegging te doen vaststellen in een vervolgprocedure.

IV. STELLINGNAME PARTIJEN

35. Partijen betwisten niet dat de NOA de kenmerken 1.0 en 1.1. van het octrooi omvat.

IV.A. Stelling en argumentatie Eiser

36. Eiser stelt algemeen dat de NOA een inbreuk maakt op het octrooi en meer concreet argumenteert hij als volgt (in de hierna weergegeven beoordeling worden deze argumenten verder uitgewerkt weergegeven):

- Aangezien de NOA met/in de vorm van de volger en de kam een bovenkoppелеlement met een “aanslag” voor samenwerking met een “contactoppervlak” van het onderkoppелеlement omvat, ressorteert de NOA onder kenmerken 1.2.1 en 1.2.4 hetgeen een letterlijke inbreuk ervan inhoudt. Ondergeschikt argumenteert Eiser dat ook “in de perfect symmetrische toestand” een inbreuk bestaat bij equivalentie.
- Aangezien de NOA een conclaaf en convex oppervlak en een complementair gevormd oppervlak omvat, ressorteert de NOA onder kenmerk 1.2.2.
- Aangezien de NOA en linker- en rechter koppелеlement omvat, ressorteert de NOA onder kenmerk 1.2.0.

IV.B. Verweer Verweerders

37. Verweerders betwisten dat de NOA onder de beschermingsomvang van het octrooi ressorteert en dat er dan ook geen sprake kan zijn van een letterlijke inbreuk of een inbreuk bij equivalentie. Zij argumenteren concreet als volgt:

IV.B.1. Letterlijke inbreuk

38. Eiser zou er een onjuiste interpretatie op nahouden van conclusie 1 van het octrooi waarbij woorden van deze conclusie “geïsoleerd en losgekoppeld (worden) van zowel de hele context van de conclusie als van wat de vakman zou ontleenen uit de beschrijving en de figuren in het octrooi (en) rechtspraak van de UPC in het licht van artikel 69 EOV”. Ter ondersteuning van deze stelling ontwikkelen Verweerders volgende argumenten:

- De NOA zou de “aanslag” en het “contactoppervlak” waarmee “het verder sluiten van de mond wordt vermeden” zoals gedefinieerd in de kenmerken 1.2.1. en 1.2.4. niet omvatten omdat – als de kam en de volger structureel al zouden kunnen worden aangemerkt als “aanslag” (13) en “contactoppervlak” (12) - bij de NOA het ondervlak van het bovenkoppелеlement zich in meest gesloten toestand op enige afstand (0,16 mm) van het bovenzvlak van het onderkoppелеlement bevindt en als dusdanig de beweging van de boven- en onderkaak niet beperken zodat een volledig gesloten mond mogelijk is (hetgeen niet mogelijk zou zijn in toepassing van het octrooi, méér nog hetgeen net de uitvinding betreft “het vermijden van het verder sluiten van de mond”).
- Verder zou de NOA evenmin “het concave of convexe oppervlak en het complementair gevormd oppervlak” zoals gedefinieerd in kenmerk 1.2.2. omvatten. Concreet stellen

Verweerders dat de concave en convexe oppervlakken in de NOA niet exact op elkaar aansluiten en dat als dusdanig geen complementair gevormd vlak zou worden gevormd.

- Tenslotte stellen Verweerders dat de NAO het *“linker- en rechterkoppement zoals gedefinieerd in kenmerk 1.2.0.”* niet zou omvatten, waarbij wordt geargumenteerd dat locatie van de koppeling bij de NOA zich dicht bij de voorste tanden zou bevinden en dus niet *“nabij de achterste tanden”*.

IV.B.2. Inbreuk bij equivalentie

39. Zoals reeds aangegeven wordt de (ondergeschikte) argumentatie omtrent en vordering inhoudende inbreuk bij equivalentie door Eiser pas aangereikt en gesteld in haar Replik (hetgeen in het licht van de omstandigheden van het geval regelmatig werd geacht ook door het Hof van Beroep (zie APL_44633/2024, UPC_CoA_456/2024).
40. In deze Replik past Eiser, ter onderbouwing van haar stelling dat met de NOA inbreuk wordt gemaakt bij equivalentie, in eerste instantie de *“function-way-result”* test toe en stelt ze algemeen dat de NOA ook in perfect symmetrische gesloten mond equivalent toepassing maakt van een *“aanslag”* en *“contactoppervlak”* om het verder sluiten van de mond te vermijden. Concreet stelt ze in toepassing van deze test dat de contactvlakken van de NOA wezenlijk dezelfde functie vervullen (met name het zorgen voor een *“aanslag”* voor samenwerking met een *“contactoppervlak”*, of met andere woorden het faciliteren van contact), dat zij dit doen op wezenlijk dezelfde wijze (met name door het zorgen voor contactvlakken nabij de koppellementen in het *vestibulum oris*) en met wezenlijk hetzelfde resultaat (met name het vermijden van een verder sluiten van de mond) als de uitvinding onder kenmerk 1.2.4.
41. Daarnaast (als alternatief) past ze in toepassing van de equivalentie-leer de *“onbeduidende verschillen”* (*“insubstantial differences”*) test toe waarbij zij argumenteert dat er slechts onbeduidende verschillen bestaan tussen het contactoppervlak bij de NOA en onder EP [REDACTED]
42. Verweerders argumenteren dat Eiser de test in toepassing van de inbreuk bij equivalentie niet juist toepast. Verweerders argumenteren dat er geen equivalentie bestaat na toepassing van de *“function-way-result”* test, doordat de functie, de manier en het resultaat van het onder- en bovenstuk van de NOA wezenlijk verschillen van de *“aanslag”* en *“contactoppervlak”* van de kenmerken 1.2.1. en 1.2.4, geen inbreuk bij equivalentie kan worden aangenomen.
43. Verder argumenteren Verweerders eveneens dat Eiser evenmin in toepassing van de *“onbeduidende verschillen”* (*“insubstantial differences”*) test een inbreuk bij equivalentie bewijst. Waar de toepassing van deze test inhoudt het beantwoorden van de vraag of de gemiddelde vakpersoon het verschil tussen de kenmerken 1.2.1 en 1.2.4 en de vermeende equivalente constructie van de NOA als niet-substantieel (onbeduidend) zou beschouwen, stellen zij concreet dat aangezien de NOA in geheel gesloten stand kan worden gebracht, (waarbij de contactvlakken van het onder- en bovenstuk in het occlusale vlak contact maken), de gemiddelde vakpersoon dit zal beoordelen als een constructie die substantieel verschillend is van en functioneert in vergelijking met de inrichting voorwerp van conclusie 1 van het octrooi.

IV.B.3. Aanvullend: Het *Gillette*-verweer

44. Als ondergeschikt en aanvullend verweer reiken Verweerders een zogenaamd *Gillette*-verweer aan waarbij zij stellen dat “(i)ndien de door (Eiser) gestelde interpretatie(s) van de kenmerken van conclusie 1 wordt/worden gevolgd, past (ORTHOAPNEA) op die onderdelen van de NOA feitelijk de stand van de techniek toe”.
45. Verweerders baseren zich in het kader van dit verweer op WO 317, een octrooi-aanvraag die deel uitmaakt van de stand van de techniek.

V. BEOORDELING

V.A. Structuur van de beoordeling

46. In een eerste onderdeel zal de bevoegdheid van het Gerecht worden beoordeeld (V.B.)
47. Vervolgens zal de stelling van Verweerders worden beoordeeld inhoudende dat de bodemprocedure laattijdig werd ingesteld voor het Gerecht (na betekening van de beschikking waarbij het bewijsbeslag werd toegestaan) (V.C.).
48. Zoals aangegeven betreft het voorwerp van de procedure de vermeende inbreuk op het octrooi (en concreet conclusies 1, 9 en 10) en dit in hoofddorde geargumenteed als een letterlijke inbreuk en in subsidiaire orde op basis van de zogenaamde equivalentie-leer. De beoordeling van de inbreuk is afhankelijk van de uitleg van de conclusies (“*claim construction*”) door de gemiddelde vakpersoon gebruik makende van diens vakkennis. Dit onderdeel van de beslissing wordt behandeld onder V.D.
49. Onder V.E. worden dan de inbreukvorderingen beoordeeld waarbij, na het bepalen van het voorwerp van deze vorderingen onder V.E.1., in toepassing van art. 69 EOV en het Protocol in een eerste trap de letterlijke inbreuk op de kenmerken van (conclusie 1, 9 en 10 van) het octrooi zal worden beoordeeld (V.E.2.) en in een tweede trap de inbreuk bij equivalentie (V.E.3.). In V.E.4. worden de implicaties van deze beoordelingen voor het *Gillette*-verweer geduid.
50. Onder V.F. worden de gevolgen van de inbreukbeoordeling voor de wederzijds gestelde vorderingen besproken. Onder V.F.1. worden de vorderingen beoordeeld ingesteld door Eiser en onder V.F.2. de verzoeken van Verweerders.

V.B. Bevoegdheid van het Gerecht en de LD Brussel

51. Ondanks het gegeven dat partijen de bevoegdheid van het Gerecht niet betwisten, dient het Gerecht haar internationale bevoegdheid ambtshalve te onderzoeken. Het Gerecht oordeelt dat het bevoegd is de ingestelde vorderingen te beoordelen op grond van volgende overwegingen:

- Het octrooi betreft een Europees octrooi dat niet is onttrokken aan de rechtsmacht van het Gerecht.
- De Verklaring van Eis houden vorderingen in wegens feitelijke inbreuk op het bovenvermelde octrooi welke overeenkomstig artikel 32(1)(a) UPCA binnen de bevoegdheid van het Gerecht ressorteren.
- Het Gerecht kan zijn internationaal bevoegdheid ontlelen aan artikel 4 (1) Brussel Ibis Verordening voor wat betreft de Verweerder onder 2 en artikel 8 (1) van deze verordening voor wat betreft de Verweerder onder 1 dan wel aan artikel 7(2) *juncto* artikel 71b(1) van deze verordening omdat de gestelde inbreuk werd vastgesteld in België¹.

52. Waar de internationale bevoegdheid ambtshalve dient onderzocht te worden, is dit niet het geval voor de (interne) territoriale bevoegdheid van de LD Brussel. Volledigheidshalve geeft het Gerecht (en concreet de LD Brussel) aan dat zij bevoegd is conform artikel 33 (1) (a) UPCA omdat de gestelde inbreuk werd vastgesteld in België.

V.C. (Temporele) regelmatigheid van het instellen van een bodemprocedure na bewijsbeslag

53. Verweerders gronden hun verzoek tot “*opheffing*” van het bewijsbeslag en teruggave van hetgeen in beslag werd genomen op twee onderscheiden gronden (en dit in toepassing van R. 198 (1)). Naast hun argumentatie omtrent de temporele onregelmatigheid (inhoudende het niet-tijdig instellen van de bodemprocedure na bewijsbeslag) wordt evenzeer de opheffing verzocht van het bewijsbeslag (en teruggave van de in beslag genomen goederen) aangezien de NOA geen inbreuk zou maken op het octrooi. Deze laatste argumentatie-lijn zal worden behandeld volgend op de beoordeling omtrent de vermeende octrooi-inbreuk (zie randnummer 110).
54. Het past echter de eerste grond (temporele regelmatigheid) voor de opheffing voorafgaandelijk de beoordeling van de inbreukvorderingen te behandelen aangezien deze een invloed kunnen hebben op de in onderhavige zaak door beide partijen aangedragen bewijsmiddelen die verkregen werden in het kader van het bewijsbeslag.
55. Alvorens de gevorderde opheffing van het bewijsbeslag te beoordelen, merkt het Gerecht op dat de argumentatie van ORTOAPNEA blijkbaar geen betrekking heeft op de gevolgen van de *uitvoering* van het bewijsbeslag aangezien ORTHOAPNEA eveneens haar verweer (ten dele) grondt op het Pitch-Rapport. Het gevolg hiervan is dat een juridisch inconsequentie komt te ontstaan waar ORTHOAPNEA *enerzijds* de opheffing (begrepen in de zin van *ophoudt van kracht te zijn* (als vertaling van “*cease to have effect*”) van het bewijsbeslag vordert wegens een temporele onregelmatigheid doch *anderzijds* de (bewijs-) gevolgen van de *uitvoering* ervan lijkt te aanvaarden. Alleen al om deze reden dient de gevorderde opheffing van het bewijsbeslag op basis van een temporele onregelmatigheid te worden afgewezen als ongegrond. Het Gerecht kan immers niet oordelen dat *enerzijds* de bodemprocedure laattijdig werd ingesteld en het bewijsbeslag opheffen (hetgeen een onregelmatigheid betreft die de regelmatigheid van het bewijsbeslag *ex tunc* (van bij

¹ Cf. UPC Hof van Beroep, 3 September 2024, UPC_CoA_188/2024 (*Aylo/Dish*)

het verkrijgen ervan) aantast en *anderzijds* een verweer toelaten op basis van het verkregen bewijs na de uitvoering van een bewijsbeslag (en concreet het Pitch-Rapport).

56. Abstractie makend van het voorafgaande, oordeelt het Gerecht dat er geen sprake is van een laattijdige instelling van een bodemprocedure zodat dit op zich niet kan worden beschouwd als een gegronde reden tot opheffing (begrepen in de zin van “*ophoudt van kracht te zijn*” (als vertaling van “*cease to have effect*”) van het bewijsbeslag.
57. R.198 (1)² geeft als basisregel aan dat binnen een termijn niet langer dan 31 kalenderdagen of 20 werkdagen (waarbij de langste termijn rekening houdend met de omstandigheden van het geval dient in acht genomen te worden) en die een aanvang neemt vanaf de datum vooropgesteld in de beschikking die het bewijsbeslag toestaat (waarbij rekening dient te worden gehouden met de datum waarop het rapport (als weergegeven in R. 196.4.) wordt neergelegd), de verzoeker (i.e. Eiser) een bodemprocedure dient in te leiden (“*start*”) voor het Gerecht. Bij gebreke aan het tijdig inleiden (“*start*”) van een bodemprocedure dient het Gerecht er zorg voor te dragen dat de beschikking wordt herroepen of “*in andere gevallen*” (als vertaling van “*otherwise*”) ophoudt van kracht te zijn “*cease to have effect*”). Dit “*zorg dragen*” geldt niet *ex officio* maar dient verzocht te worden door Verweerders (“*upon request of the defendant*”).
58. R. 198 (1) bepaalt niet aan welke rechter een dergelijk verzoek dient gericht te worden, zodat wordt aangenomen dat dergelijk verzoek ingesteld in onderhavige procedure regelmatig (ontvankelijk) is.
59. In de beschikking van 21 september 2023 (ACT_574133/2024) is als volgt geoordeeld omtrent de termijn waarbinnen Eiser dient over te gaan tot het instellen van een bodemprocedure (onderlijning aangebracht door het Gerecht):

5.8 bepaalt de termijn waarbinnen een bodemprocedure moet worden ingesteld, als bedoeld in regel 198.1 RoP, op 31 kalenderdagen na de betekening van de beslissing aan de verweerder, bij uitblijven waarvan het gerecht op verzoek van de verweerder kan bevelen dat deze beslissing wordt herroepen of anderszins ophoudt van kracht te zijn
60. Eiser heeft het bewijsbeslag verkregen op 21 september 2023 en is overgegaan tot betekening van de beschikking en uitvoering ervan op 22 september 2023. Het Pitch-Rapport werd neergelegd op 28 september 2023. Eiser is vervolgens overgegaan tot betekening van haar Verklaring van Eis op 23 oktober 2023.
61. Algemeen gesteld, neemt de termijnberekening in toepassing van R. 300 (a) een aanvang op de dag volgend op de betekening (i.e. 23 september 2023). De termijn van 31 kalenderdagen (als langste termijn) na betekening eindigt op 23 oktober 2023.

² R. 198 (1) bepaalt als volgt “*The Court shall ensure that an order to preserve evidence is revoked or otherwise cease to have effect, upon request of the defendant, without prejudice to the damages which may be claimed, if, within a time period not exceeding 31 calendar days or 20 working days, whichever is the longer, from the date specified in the Court’s order with due account to the date where the Report referred to in Rule 196.4 shall be presented, the applicant does not start proceedings on the merits of the case before the Court.*”

62. ORTHOAPNEA baseert haar verweer op de stelling dat de betekening aan haar van de (Spaanstalige) Verklaring van Eis (na verzoek hiertoe conform R. 271 (8)) werd uitgevoerd op 19 januari 2024 (hetgeen buiten de termijn van 31 kalenderdagen valt).
63. Het Gerecht oordeelt echter dat de datum van het “*inleiden van de bodemprocedure*” (“*start*”) 23 oktober 2023 is, i.e. de datum van het opladen van de (Nederlandstalige) Verklaring van Eis in het CMS. Dit volgt ook uit de bewoordingen van R.17 (4)³. De ‘*activities log*’ in workflow 581538/2023 in CMS vermeldt op 23 oktober 2023 (15:54) ‘*Acknowledgment of Lodge*’ en kort daarna ‘*Acknowledge Upload*’. Daarmee is de procedure gestart. De datum van de betekening van de Nederlandstalige Verklaring van Eis is niet de datum waarop de bodemprocedure wordt ingeleid (“*start*”). Ook de betekening van de Spaanse vertaling van de Verklaring van Eis wordt niet beschouwd als relevante datum voor het inleiden (“*start*”) van een bodemprocedure voor het Gerecht in de zin van R. 198 (1) (na verzoek tot vertaling van de Verklaring van Eis (in toepassing van R. Regel 271 (8))).
64. Hier anders over oordelen zou immers tot gevolg hebben dat Verweersters het moment van het inleiden (“*start*”) van de procedure zouden kunnen beïnvloeden door de betekening (Service) te weigeren door een vertaling te vragen.
65. Ter volledigheid geeft het Gerecht aan dat Verweerders eveneens een (beperkte) argumentatie ontwikkelen omtrent de *noodzaak* van het bewijsbeslag in het licht van 4 proefaankopen die door Eiser werden verricht van vier verschillende NOA voorafgaandelijk het verzoek tot bewijsbeslag. Deze proefaankopen zouden volgens Verweerders voldoende zijn geweest om (i) de aanstelling van een deskundige te vorderen en/of (ii) (onmiddellijk) een bodemprocedure in te leiden. Het Gerecht stelt vast dat Verweerders op geen herziening hebben verzocht van bovenstaande beschikking in toepassing van R. 197 (4).

V.D. Het octrooi en uitleg van de conclusies (“*claim construction*”)

V.D.1. Juridische omkadering

66. Overeenkomstig art. 69 EOV en het Protocol, rechtsbronnen voor het Gerecht in toepassing van Art. 24(1) UPCA, is een octrooiconclusie niet alleen het uitgangspunt, maar ook de beslissende basis voor het bepalen van de beschermingsomvang van een Europees octrooi. De uitleg van een octrooiconclusie hangt niet alleen af van de strikte, letterlijke betekenis van de gebruikte bewoordingen. De beschrijving en de tekeningen dienen gebruikt te worden als hulpmiddelen voor de uitleg van een octrooiconclusie en niet alleen om eventuele onduidelijkheden in een octrooiconclusie weg te nemen. Dit betekent echter niet dat de octrooiconclusie slechts als leidraad zou dienen en dat het onderwerp ervan zich ook uitstrekt tot wat, na bestudering van de

³ R. 17 (4) bepaalt als volgt “*The action shall be regarded as having commenced before the Court as from the date of receipt attributed to the statement of claim*”.

beschrijving en tekeningen, het onderwerp lijkt te zijn waarvoor de octrooihouder bescherming zoekt⁴.

67. Een octrooi-conclusie moet worden uitgelegd vanuit het gezichtspunt van de gemiddelde vakpersoon⁵. Bij de uitleg van een octrooi-conclusie hanteert de gemiddelde vakpersoon geen zuiver filologische benadering, maar bepaalt deze de technische betekenis van de gebruikte termen aan de hand van de beschrijving en de tekeningen en door de bril van zijn algemene vakkennis. Een kenmerk in een octrooi-conclusie moet altijd worden geïnterpreteerd in het licht van de conclusie als geheel⁶. Uit de beschrijving en de tekeningen kan blijken dat de octrooispecificatie zelfstandig termen definieert en in dit opzicht het eigen lexicon (woordenboek) van een octrooi kan vormen. Zelfs als de in het octrooi gebruikte termen afwijken van het algemene gebruik, kan het dus zijn dat de uiteindelijk betekenis van een term uit de conclusie, deze is die uit de octrooispecificatie blijkt.
68. Bij de toepassing van deze beginselen dient ernaar gestreefd te worden een redelijke mate van bescherming van de octrooihouder te combineren met voldoende rechtszekerheid voor derden.

V.D.2. Het octrooi

69. Het octrooi heeft betrekking op een inrichting voor het behandelen van ademhalingsproblemen. Nachtelijke ademhalingsproblemen, die bijvoorbeeld kunnen leiden tot snurken, slaapapneusyndroom of andere slaapstoornissen, zijn een algemeen bekend probleem.
70. In het octrooi wordt aangegeven dat wanneer iemand slaapt, het achterste deel van de tong de neiging kan hebben om naar achteren schuiven, waardoor de luchtweg van de keelholte geheel of gedeeltelijk wordt afgesloten (par. 0002 octrooi). Volgens het octrooi (par. 0002 octrooi) was bekend dat dergelijke ademhalingsproblemen kunnen worden opgelost met een inrichting die in de mond wordt geplaatst en waarmee de onderkaak verder naar voren wordt geplaatst ten opzichte van de bovenkaak. De nekspieren worden hierbij in een gespannen positie gedwongen, waardoor de tong naar voren beweegt en de luchtweg vrij blijft. Dergelijke inrichtingen waren algemeen bekend op de prioriteitsdatum en omvatten inrichtingen volgens de aanhef van de conclusie, doch zouden als nadeel hebben dat deze te veel bewegingsvrijheid tijdens het openen/sluiten van de mond toelaten (par. 0003 octrooi).
71. De in de octrooi-beschrijving genoemde documenten uit de stand van de techniek (US [REDACTED] en WO [REDACTED] beschrijven mondprothesen (inrichtingen) waarbij koppelmiddelen zijn aangebracht tussen de onderste en bovenste tandboog. Dergelijke hulpmiddelen hebben volgens de beschrijving als nadeel dat ze voorkomen dat de tong in een rustpositie komt en dat ze slechts beperkte controlemogelijkheden bieden (par. 0004 octrooi).

⁴ Order of the CoA of 11 March 2024 in case CoA 335/2023, Nanostring/10 x Genomics, page 24

⁵ UPC_CoA_335/2023, NanoString/10x Genomics, p. 26-27 van de oorspronkelijke Duitstalige versie, CoA UPC 13 mei 2024, VusionGroup/Hanshow, ook UPC_CFI_1/2023 en UPC_CFI_14/2023 (par. 6.3-6.8).

⁶ CoA UPC 13 mei 2024, VusionGroup/Hanshow, punt 29

72. De uitvinding beoogt een inrichting te verschaffen die gebruiksvriendelijk is en aangenaam om te dragen, en een precieze aanpassing mogelijk maakt met een beperkte bewegingsvrijheid van de onderkaak ten opzichte van de bovenkaak (par. 0005 octrooi). De oplossing die het octrooi daartoe aandraagt en die in conclusie 1 wordt geclaimd, is een inrichting waarbij (i) de koppelstukken van het onderste en bovenste deel van de mondprothese zich niet *tussen* de onderste en bovenste tandboog bevinden maar in het *vestibulum oris* en wel (ii) zodanig dat zij een verder sluiten van de mond vermijden wanneer het “*contactoppervlak*” van het onderkoppelstuk (“*contactoppervlak*” (12)) tegen de “*aanslag*” van het bovenkoppelstuk (“*aanslag*” (13) of “*stop*” in de originele Engelse taal) komt (par. 0006 en 0008 octrooi).

V.D.3. De gemiddelde vakpersoon en diens vakkennis

73. De gemiddelde vakpersoon is volgens Eiser een “*team dat bestaat uit een arts met ervaring in de behandeling van slaapgerelateerde ademhalingsproblemen, waaronder slaapapneu, bijgestaan door een orthodontist*”. Aangezien Verweerders deze omschrijving niet betwisten en de definitie van Eiser het Gerecht niet onjuist voorkomt, gaat het Gerecht hiervan uit.
74. Met betrekking tot de vakkennis van de gemiddelde vakpersoon, wordt op het volgende gewezen:
- Eiser (gedragen door stukken en niet betwist door Verweerders) geeft aan dat de meest gebruikelijke slaaphouding (70% van de bevolking) de zijhouding is (laterale slaappositie of zijlig). Deze slaappositie heeft verschillende voordelen, zoals het bevorderen van de wervelkolompositie, het verminderen van snurken, en het helpen bij het verlichten van symptomen van gastro-oesofageale reflux en slaapapneu. Slaapdeskundigen raden aan om lateraal te slapen om comfortabeler te rusten en de kans op onderbroken slaap te verkleinen. Lateraal slapen is des te belangrijker voor patiënten met slaapapneu, en maakt het deel uit van de positionele slaaphtherapie ter behandeling van slaapapneu. Immers bij lateraal slapen blijft de luchtweg doorgaans open omdat de tong en het zachte gehemelte niet naar achteren zakken, wat wél gebeurt bij rugslapen. De behandeling van slaapapneu bestaat daarom in belangrijke mate uit een zogenaamde “*body positioning behandeling*”, ook wel positionele therapie genoemd. Studies zouden aantonen dat bij ongeveer 56% tot 75% van de patiënten met OSA, de frequentie en duur van de apnoeas worden verbeterd door de lichaamspositie.
 - Naast deze positionele therapie zouden studies (niet betwist door Verweerders) ook aantonen dat MAD’s een positief effect te hebben voor:
 - patiënten met positionele OSA die gewoonlijk op de rug slapen. Bij deze patiënten volgt de apneu dus uit het gewoonlijk op de rug liggen en zal de apneu dus ook mee behandeld worden via positionele slaaphtherapie een laterale slaappositie na te streven,
 - patiënten met niet-positionele OSA die gewoonlijk op de zij slapen. Bij deze patiënten volgt de apneu niet uit het gewoonlijk op de zij slapen en moet de positie dus niet worden aangepast, zodat ook hier de patiënt een laterale slaappositie aanhoudt
 - Partijen betwisten niet dat de gemiddelde vakpersoon kennis heeft van het gegeven dat kaakgewrichten mobiel, flexibel en sterk zijn en grote krachten op elkaar kunnen uitoefenen. De druk die ontstaat wanneer de onderkaak en bovenkaak naar elkaar bewegen, wordt uitgeoefend op de tanden (en dit in het bijzonder in het bijtvlak of occlusale vlak). Deze

krachten, samengaan met de laterale speling van de onder- en bovenkaak komen specifiek tot uiting wanneer een persoon bij het slapen met zijn tanden knarst.

V.D.4. Uitleg van de conclusie 1 (“*claim construction*”)

75. Rekening houdend met de vakkennis van de gemiddelde vakpersoon oordeelt het Gerecht als volgt m.b.t. de uitleg van de enige onafhankelijke (inrichtings)conclusie 1 van het octrooi:

76. Kenmerk 1.0. (geen betwisting)

1.0. inrichting voor het behandelen van ademhalingsproblemen, omvattende
De conclusie claimt een inrichting die geschikt is voor het behandelen van ademhalingsproblemen. Volgens de beschrijving (par. 0002 octrooi) zijn nachtelijke ademhalingsproblemen, die bijvoorbeeld kunnen leiden tot snurken, slaapapneusyndroom of andere slaapstoornissen een algemeen bekend probleem.

77. Kenmerk 1.1. (geen betwisting)

1.1. een op de onderkaak bevestigbaar onderstuk (2) en een op de bovenkaak bevestigbaar bovenstuk, welke onder- en bovenstukken ingericht zijn om zich ten minste in de buurt van de achterste tanden te bevinden, en
De inrichting omvat een boven- en een onderstuk dat respectievelijk op de boven- en onderkaak bevestigbaar is. De conclusie noch de beschrijving definieert deze elementen nader. Uit tekening 1 blijkt dat de boven- en onderstukken een “ <i>bijtvorm</i> ” betreft die om de tanden sluit (waarmee de inrichting, indirect via de tanden, bevestigbaar is aan de kaak), maar de conclusie is niet beperkt tot een dergelijke uitvoering. De conclusie vereist ook dat de onder- en bovenstukken zijn ingericht om zich ten minste in de buurt van de achterste tanden te bevinden.

78. Kenmerk 1.2.0.

1.2.0 linker- en rechter koppelmiddelen (4) voor het koppelen van onderstuk met het bovenstuk nabij de achterste tanden; waarbij elk van de linker- en rechter koppelmiddelen een bovenkoppелеlement (6) verbonden met het bovenstuk en een onderkoppелеlement verbonden [met] het onderstuk (5) omvat; welke linker- en rechter koppelmiddelen ingericht zijn om de onderkaak naar voren te bewegen ten opzichte van de bovenkaak;

Het koppelen moet plaatsvinden *“nabij de achterste tanden”*. De beschrijving licht niet nader toe wat moet worden verstaan onder of wat de functie is van de koppeling *“nabij de achterste tanden”*. De tekeningen 1, 2 en 4 bieden wel een indicatie over wat met deze zinsnede wordt bedoeld.

De gemiddelde vakpersoon zal zich verder realiseren dat wat *“nabij de achterste tanden”* mede afhangt van de anatomie van de patiënt (waarbij bijvoorbeeld tanden kunnen zijn verwijderd). De gemiddelde vakpersoon zal dienovereenkomstig een ruime uitleg geven aan dit kenmerk waarbij de koppelmiddelen zich in ieder geval niet nabij de voortanden/aan de voorzijde van de kaak zullen bevinden.

Kenmerk 1.2.0. kan voorts niet los worden gezien van het kenmerk 1.1. waaruit volgt dat onder- en bovenstuk (die als drager functioneren van de koppelementen) zijn ingericht om zich ten minste in de buurt van de achterste tanden te bevinden. Dit wordt bevestigd door tekening 1.

79. Kenmerk 1.2.1. samengelezen met kenmerk 1.2.4.

1.2.1 waarbij het bovenkoppelement voorzien is van een aanslag (13) voor samenwerking met een contactoppervlak (12) van het onderkoppelement, en

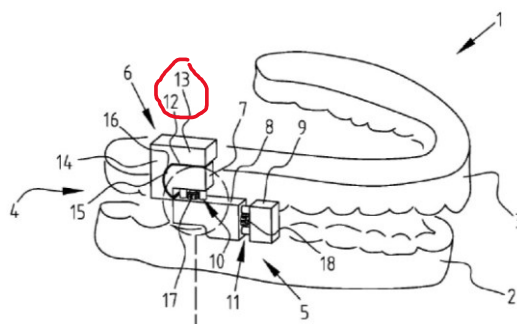
(1.2.3. met het kenmerk dat (...))

1.2.4 en dat de aanslag (13) en het contactoppervlak (12) in het vestibulum oris gelegen zijn, aan de vestibulaire zijde van de tandboog, in de in de mond geplaatste stand van de inrichting, zodanig dat bij het naar elkaar toe bewegen van onderkaak en bovenkaak een verder sluiten van de mond wordt vermeden wanneer het contactoppervlak tegen de aanslag komt.”

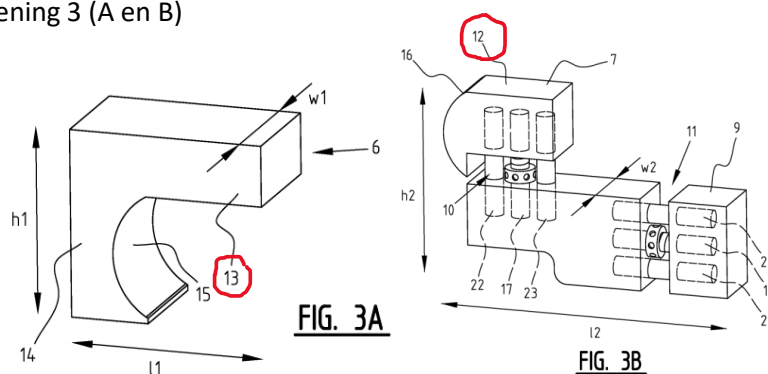
Kenmerk 1.2.4. volgt op kenmerk 1.2.3. Kenmerk 1.2.3. vangt aan met het begrip *“met het kenmerk, dat (...)”* waarbij in kenmerk 1.2.4. wordt aangevuld met het begrip *“en dat”* om vervolgens aan te geven *“de aanslag (13) en het contactoppervlak (12) zijn in het vestibulum oris gelegen, aan de vestibulaire zijde van de tandboog, in de in de mond geplaatste stand van de inrichting, zodanig dat bij het naar elkaar toe bewegen van onderkaak en bovenkaak een verder sluiten van de mond wordt vermeden wanneer het contactoppervlak tegen de aanslag komt.”*

Kenmerk 1.2.1. geeft aan dat de koppelementen zijn voorzien van, respectievelijk een *“aanslag”* 13 (op het bovenste koppelement) en een *“contactoppervlak”* 12 (op onderste koppelement), zoals te zien is in tekeningen 1 en 3 (A en B).

- Tekening 1 (relevante gedeelte)



- Tekening 3 (A en B)

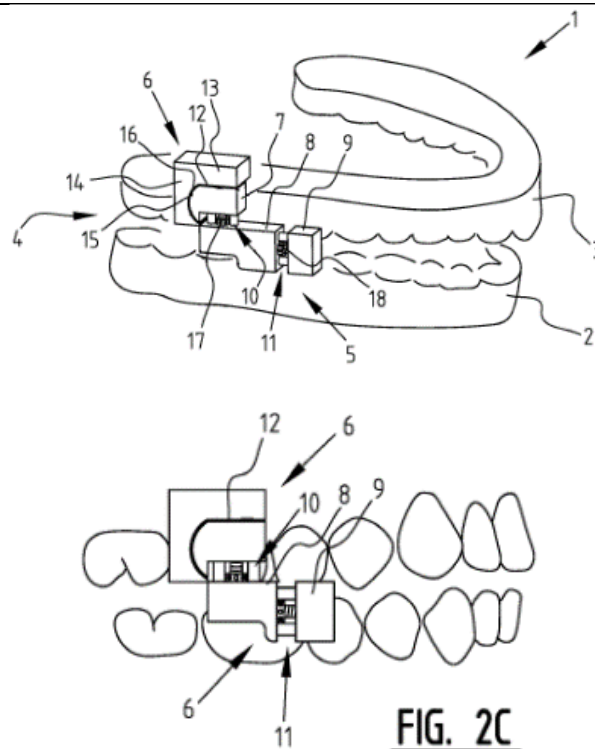


Kenmerk 1.2.4 specificeert vervolgens allereerst dat de “aanslag” en het “contactoppervlak” in het *vestibulum oris* zijn gelegen, in het bijzonder aan de vestibulaire zijde van de tandboog (gedefinieerd als tussen de wang en de tandbogen, zie hierboven en par. 0006 en par. 0018 van het octrooi).

Verder maakt kenmerk 1.2.4 duidelijk dat de technische functie van “aanslag” en “contactoppervlak” erin bestaat om op een zodanige manier samen te werken dat ze het verder sluiten van de mond vermijden als de inrichting in de mond is geplaatst (zie ook par. 0006 octrooi).

Ter verduidelijking worden de onderscheiden constructieve elementen van kenmerk 1.2.1. weergegeven verwijzend naar de tekeningen van het octrooi (waarbij voor de leesbaarheid de numerieke aanduiding weergegeven in conclusie 1 worden herhaald):

2. op de onderkaak bevestigbaar onderstuk	6. bovenkoppелеlement
3. op de bovenkaak bevestigbaar bovenstuk	12. contactoppervlak
4. linker en rechterkoppelmiddelen	13. aanslag
5. onderkoppелеlement	15 en 16. Complementair gevormde oppervlakken



“Aanslag” en “contactoppervlak” zijn aldus als zodanig herkenbare structurele onderdelen van de koppel-elementen die de functie hebben om, in samenwerking, de neerwaartse verticale bewegingsvrijheid van de onderkaak ten opzichte van de bovenkaak (d.w.z. in een richting loodrecht op het onderste of bovenste kaakvlak naar beneden) in te perken (zie par. 0007 octrooi). De aanslag “stopt” (‘aanslag’ is een vertaling van de term “stop” in de originele Engelse tekst van de conclusie) op het “contactoppervlak” waardoor het verder sluiten wordt vermeden (par. 0006 octrooi).

De (technische) functie van kenmerk 1.2.4 is dus te voorkomen dat het onderstuk en bovenstuk contact maken in het occlusale vlak (bijtvlak van de beugel) bij het sluiten van de mond. Hierop wordt verder ingegaan bij de beoordeling van de inbreuk bij equivalentie.

Ter volledigheid wordt in deze uitleg eveneens aangegeven dat waar Eiser stelt dat het technisch effect van de kenmerken van conclusie 1 (mede is) het voorkomen is van het openvallen van de mond, de gemiddelde vakpersoon dergelijk technisch effect niet kan afleiden noch uit conclusie 1, noch de beschrijving en noch tekeningen.

De gemiddelde vakpersoon zal verder begrijpen (in de uitleg van kenmerk 1.2.1. in samenlezing met kenmerk 1.2.4.):

- Dat met het “verder sluiten van de mond” het verder sluiten van de kaken (dat wil zeggen beide kaken verder naar elkaar toebrengen) wordt bedoeld. Dit wordt bevestigd doordat de conclusie ook verduidelijkt dat het gaat om het vermijden van sluiten “bij het naar elkaar toe bewegen van onderkaak en bovenkaak”.

- dat, zoals ook weergegeven in de tekeningen, om te kunnen samenwerken “aanslag” en “contactoppervlak” evenwijdig aan elkaar zijn gepositioneerd in het horizontale vlak van de boven-, resp. onderkaak.

80. Kenmerk 1.2.2.

1.2.2 waarbij elk bovenkopppelement (5, 6) voorzien is van een gedeelte met een naar de voortanden gericht concaaf of convex oppervlak [15], en waarbij elk onderkopppelement voorzien is van een complementair gevormd oppervlak (16), een en ander zodanig dat het bovenkopppelement kan aangrijpen in het onderkopppelement en dat het naar achteren bewegen van de onderkaak wordt vermeden;

Om het naar achteren bewegen van de onderkaak te vermijden is elk bovenkopppelement voorzien van een met een naar de voortanden gericht concaaf of convex oppervlak en zijn de onderkopppelementen voorzien van een complementair gevormd oppervlak.

Doordat het bovenkopppelement op deze manier kan aangrijpen in het onderkopppelement, kan het naar achteren bewegen (d.w.z. in het “*horizontale vlak*”) van de onderkaak worden vermeden. Om deze functie te vervullen is het niet noodzakelijk dat de oppervlakken “*perfect complementair*” zijn in de zin dat ze exact spiegelbeeldig zijn voor wat betreft hun vorm en afmetingen. De gemiddelde vakpersoon begrijpt dat niet vereist is dat de oppervlakken exact op elkaar aansluiten of dezelfde lengte hebben, zolang er maar sprake is van “*aangrijpen*” en het vermijden van het naar achter schuiven van de kaak (vgl. ook tekening 2, waarin niet alle complementaire oppervlakken exact spiegelbeeldig zijn uitgevoerd).

Ter zitting heeft Eiser, onder verwijzing naar par. 0013 van het octrooi nog gewezen op het “*aangrijpen*” in combinatie met het “*further guid[ing] and limit[ing]*” van de verticale beweging van de koppelingselementen, waarbij zij duidt op een opwaartse verticale beweging. Wat hiervan ook zij, hieruit volgt niet dat het noodzakelijk zou zijn dat het convexe (of concave) oppervlak en het complementaire oppervlak precies spiegelbeeldig dienen te zijn uitgevoerd. Immers, zo lang de oppervlakken in voldoende mate complementair zijn aan elkaar dat ze langs elkaar kunnen “*schuiven*” zal ook deze (door Eiser gestelde, “*verticale*”) functie kunnen worden vervuld.

81. Kenmerk 1.2.3.

1.2.3 met het kenmerk, dat de boven- en onder kopppelementen (5, 6) zodanig verbonden zijn met respectievelijk het boven- en onderstuk dat deze boven- en onderkopppelementen zich in het vestibulum oris bevinden in de in de mond geplaatste stand van de inrichting;

De gemiddelde vakpersoon is bekend met de term *vestibulum oris* (overeenkomstig par. 0006 van het octrooi (laatste zin) waarin wordt aangegeven dat dit de ruimte betreft aan de “*buitenkant*” van de tanden tussen de tanden en de wang). Kenmerk 1.2.3 vereist dat

de koppelmiddelen zich in deze ruimte bevinden als de inrichting in de mond geplaatst is. Het octrooi/de conclusie bakent zich blijkens de beschrijving af van inrichtingen waarbij de koppelmiddelen zich bevinden tussen de tanden (dat wil zeggen tussen de tandbogen, zie bijvoorbeeld US2007/0283967 -par. 0004 octrooi).

IV.E. Beoordeling van de inbreukvorderingen

82. De stelplicht en bewijslast van inbreuk op het octrooi rusten op de Eiser (Art. 54 UPCA).
83. Het Gerecht beoordeelt de inbreuk in twee trappen, in toepassing van art. 69 EOv en het Protocol. In een eerste trap wordt de '*letterlijke*' inbreuk op de kenmerken van (conclusie 1, 9 en 10 van) het octrooi beoordeeld in het licht van de beschermingsomvang die volgt uit de uitleg van conclusie 1 ("*claim construction*") (zie hierboven onder randnummer 75-81). Gezien het Gerecht hierna zal oordelen dat met de NOA geen letterlijke inbreuk wordt gemaakt op het octrooi (en concreet conclusies 1, 9 en 10) en Eiser subsidiair stelt dat de NOA inbreuk maakt bij equivalentie, wordt in een tweede trap de equivalentie beoordeeld.

IV.E.1. De inrichting (NOA) voorwerp van de inbreukvorderingen

84. Het Gerecht gaat uit van de vermarkte NOA. De inrichting (NOA) die als basis van de hierna volgende beoordeling wordt genomen, betreft deze die het voorwerp was van de proefaankopen door Eiser alsmede deze die in beslag werden genomen in uitvoering van het bewijsbeslag. Aangezien de NOA en de in EP 430 beschreven inrichting (onbetwist) van elkaar verschillen in die zin dat de volger en de kam naar boven zijn geplaatst (zie hierboven randnummer **31**), en noch gesteld noch gebleken is dat de precieze inrichting volgens EP 430 op de markt is of op de markt dreigt te komen, neemt het Gerecht de in EP 430 beschreven inrichting niet als uitgangspunt bij de beantwoording van de inbreukvraag.
85. Volledigheidshalve wordt aangegeven dat niet betwist wordt dat de NOA's die ter pleitzitting door Eiser werden aangereikt en door het Gerecht zijn bestudeerd, het voorwerp van de inbreukvorderingen betreffen.

IV.E.2. "Letterlijke" inbreuk

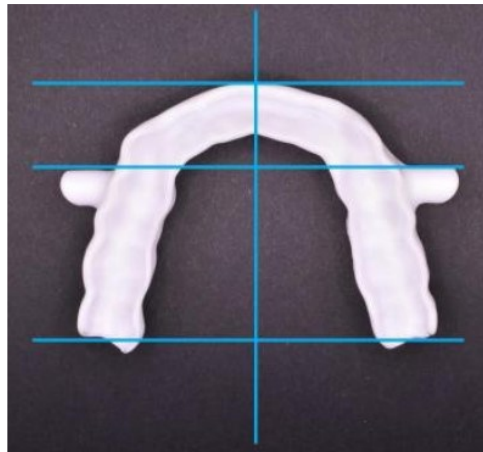
IV.E.2.1. Kenmerken 1.0. en 1.1.

86. Zoals aangegeven betwisten Verweerders niet dat de NOA voldoet aan de kenmerken 1.0. en 1.1.

IV.E.2.2. Kenmerk 1.2.0.

87. Het Gerecht oordeelt in het licht van de bovenstaande uitleg (zie randnummer 73 e.v.) dat de NOA voldoet aan kenmerk 1.2.0. De NOA omvat linker- en rechterkoppel-elementen (voor het koppelen van het onderstuk aan het bovenstuk) nabij de achterste tanden.

88. Verweerders trachten dit te ontkrachten door te verwijzen naar een fotografische weergave van de NOA waarbij ze stelt dat *“de locatie van de koppeling zich dicht bij de voorste tanden bevindt, en dus niet nabij de achterste tanden”*.



89. Het Gerecht volgt dit verweer niet en wijst op volgende overtuigende elementen aangedragen door Eiser:

- In het Pitch-Rapport wordt als volgt aangegeven: *“(h)et NOA product sample verder linkse en rechtse koppellementen [omvat] die het onderstuk en het bovenstuk losmaakbaar en met een aantal vrijheidsgraden aan elkaar koppelen. Deze koppellementen bevinden zich in de buurt van de achterste tanden en aan de buitenzijde van de tandenboog, d.w.z. aan de vestibulaire zijde of in gebruik tussen de wang en de tandbogen”* (p. 29 Pitch-Rapport).
- Bovenstaande fotografische weergave (waarvan de oorsprong voor het Gerecht onduidelijk is) stemt niet overeen met de overige fotografische weergaven, de inrichtingen voorwerp van de proefaankopen en het fysisch model aangedragen door Verweerders ter zitting. Uitdrukkelijk verwijst het Gerecht naar de fotografische weergave van de vier onderstukken (met elk een andere mate van voorwaartse verplaatsing van de onderkaak ten opzichte van de onderkaak ingedeeld als -1, standaard, +1 en +2):

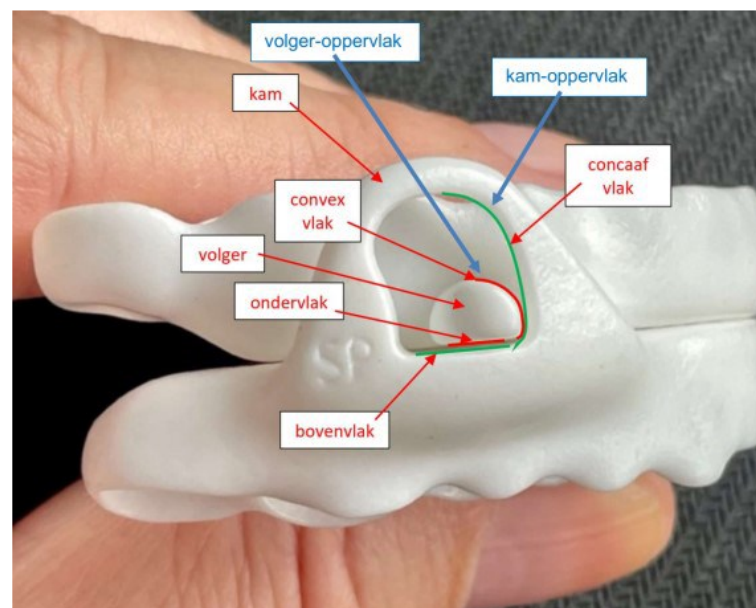


In elk van deze weergaven is te zien dat het koppelstuk (waarvan hierboven in 3 van de weergaven enkel het onderstuk wordt weergegeven), het koppellement (volledig weergegeven in de 2^e weergave), zich *“in de buurt van de achterste tanden”* bevindt. Tegen de achtergrond van de bovenstaande uitleg van het betreffende kenmerk (zie randnummer 78), oordeelt het Gerecht dat de NOA hiermee voldoet aan kenmerk 1.2.0.

- Tenslotte wordt in herinnering gebracht dat de positie van de koppelmiddelen niet los kan worden gezien van de in kenmerk 1.1 geclaimde vereiste dat het boven- en onderstuk zijn ingericht om zich ten minste in de buurt van de achterste tanden te bevinden (zie uitleg van dit kenmerk onder randnummer 77). Door Verweerders wordt niet betwist dat aan kenmerk 1.1 is voldaan. Met andere woorden als deze dragers zijn ingericht om zich ten minste in de buurt van de achterste tanden te bevinden, geldt dit uiteraard eveneens voor de koppelmiddelen waarop de koppellementen zijn bevestigd.

IV.E.2.3. Kenmerken 1.2.1. en 1.2.4.

90. Het Gerecht oordeelt dat NOA niet voldoet aan de kenmerken als weergegeven onder kenmerk 1.2.1. en dit in samenlezing met kenmerk 1.2.4.
91. In het licht van de eerder gegeven uitleg van conclusiekenmerk 1.2.1. en 1.2.4 van (conclusie 1 van) het octrooi (zie randnummer 79), oordeelt het Gerecht dat bij de NOA de sluiting van de mond niet verder wordt vermeden (of beperkt) door een “aanslag” en “contactoppervlak” in de zin van conclusie 1, ongeacht welke interpretatie Eiser er ook op nahoudt van de constructieve inrichting van de NOA. Volgens Eiser zouden als “aanslag” en het “contactoppervlak” kunnen worden beschouwd (waarbij het Gerecht een fotografische weergave voorziet ter verduidelijking):
- Volger-oppervlak en het kam-oppervlak
 - Het ondervlak van de volger en het bovenzvlak van de onderkant van de kam
 - De contactoppervlakken van het onderstuk en bovenstuk (niet expliciet aangeduid in onderstaande figuur; deze bevinden zich “tussen” de boven- en onderstukken).



92. In géén van de aangereikte beschouwingen voldoet de NOA aan kenmerk 1.2.1 in samenlezing met 1.2.4 waarbij als volgt wordt gemotiveerd:

- *Volger-oppervlak en het kam-oppervlak:* Verweerders hebben voldoende gemotiveerd weersproken dat de kam- en volgeroppervlakten als in de tekening hiervoor bedoeld bepalend zijn voor het vermijden van het verder sluiten van de mond. De onderdelen die bij de NOA het verder sluiten van de mond voorkomen, zijn het onder- en bovenstuk van de inrichting. In de “open” toestand van de mond, waarbij de verticale beweging van de kaken nog niet is beperkt, staan de volger en kam van de NOA het verder sluiten van de mond toe. Er is dan hoe dan ook geen sprake van het vermijden van een verder sluiten van de mond door deze oppervlakken. In de “gesloten” toestand hebben het bedoelde volger-oppervlak en het kam-oppervlak feitelijk geen functie bij het beperken van verticale bewegingsrichting van de onderkaak naar de bovenkaak (veeleer van de horizontale beweging).
- *Het ondervlak van de volger en het bovenvlak van de onderkant van de kam:* ook van deze onderdelen van de NOA kan het Gerecht niet vaststellen dat deze als “aanslag” en “contactoppervlak” in de zin van (kenmerk 1.2.1 en 1.2.4 van) conclusie 1 kunnen worden aangemerkt. Verweerders doen in dit verband allereerst een beroep op het Pitch-Rapport. De deskundige laat zien dat na het koppelen van de boven- en onderstukken van de NOA en het horizontaal en zijdelings (lateraal) heen en weer bewegen van de boven- en onderstukken in de gesloten stand er geen, althans geen waarneembaar, contact plaatsvindt tussen het hier bedoelde volger-oppervlak en het kam-oppervlak waarbij grafiet van een potlood wordt afgezet op de betreffende oppervlakken (Foto 25 tot en met 31 Pitch-Rapport). Verder hebben Verweerders op overtuigende wijze aangetoond met verwijzing naar de voor de productie gebruikte (CAD) software en een “Surface Contact Map”, dat het productieproces van de NOA erop is gericht om ervoor te zorgen dat het bovenvlak van de onderkant van de kam in de gesloten positie niet tegen het ondervlak van de volger aankomt. Het Gerecht heeft voorts zelf ter zitting kunnen vaststellen dat er in de gesloten toestand nog steeds ruimte zit (zij het zeer beperkt) tussen deze vlakken van de NOA. Deze vlakken werken volgens Verweerders dus niet samen om het resultaat te bekomen dat de verdere sluiting van de mond wordt vermeden. Volgens Verweerders zijn het (de contactoppervlakken van) het boven- en onderstuk van de NOA die het verder sluiten van de mond voorkomen. Daartegenover is door Eiser, op wie ter zake de bewijslast rust, onvoldoende standpunt ingenomen. De enkele kritiek dat de deskundige in het Pitch-Rapport geen *in vivo* experiment heeft uitgevoerd en het door Eiser samen met zijn octrooigemachtigde bij twee patiënten uitgevoerde experiment met blauwe kleurstof (stuk II.6), waarvan de representatieve waarde door Verweerders is betwist, overtuigen het Gerecht, mede in het licht van de voornoemde feiten, niet. Bovendien stelt het Gerecht vast dat indien er al een (min of meer toevallige) aanraking zou bestaan tussen het onder- en het bovenvlak in bepaalde *in vivo* situaties, te weten in het bijzonder bij slapen in zijlig, hiermee nog niet vaststaat dat daarmee ook het verder sluiten van de mond wordt vermeden zoals vereist door kenmerk 1.2.4. Veeleer aannemelijk is dat dit, zoals door Verweerders betoogd, het gevolg is van het contact tussen onderstuk en bovenstuk *op zich*. Het onderstuk en bovenstuk bevinden zich dan al volledig op elkaar en het is dit gegeven dat het verder sluiten van de mond vermijdt.
- *De contactoppervlakken van het onderstuk en bovenstuk.* De contactoppervlakken liggen (onbetwist) in het occlusale vlak en voldoen niet aan het vereiste van kenmerk 1.2.4, eerste deelkenmerk, aangezien het occlusale vlak (juist) geen onderdeel vormt van het *vestibulum oris*.

93. Verder wordt de stelling van Eiser, die erop neerkomt dat er sprake is van inbreuk zodra er in een laterale slaaphouding (in enigszins gekantelde toestand) enig contact is tussen de “aanslag” en het “contactoppervlak” van de linker- ofwel de rechter-koppelmiddelen, niet gevolgd aangezien deze uitgaat van een onjuiste uitleg van kenmerk 1.2.4. Immers, in een dergelijke toestand – die in de conclusies noch in de beschrijving wordt genoemd – kan de mond nog wel degelijk verder worden gesloten, namelijk door de verticale beweging aan de andere kant van het kaakgewricht. Zelfs als er met Eiser vanuit zou worden gegaan dat de gemiddelde vakpersoon zou weten dat in de zijslaappositie, waarin slaapapneupatiënten regelmatig slapen, de kaak aan één kant zou “uitzakken” (hetgeen door gedaagde wordt betwist), doorkruist dit de bovenstaande beoordeling niet. Immers, het functionele kenmerk (technisch effect) van “stop” (“aanslag”) en “contactoppervlak” is het voorkomen van het verder sluiten van de mond en al zou er in de zijslaappositie één kant van de kaak eerder contact maken is er pas sprake is van het sluiten van de mond als beide kaken naar elkaar toe bewegen. Van het voorkomen van verdere sluiting is immers pas sprake als deze “tweezijdige” kaakbeweging wordt vermeden.
94. Waar het bovenstaande niet zou beantwoorden aan de stellingen van Eiser worden deze hierna (ten overvloede), in het licht van het voorafgaande, concreet beoordeeld:
- “De beweerde zeer beperkte afstand van 0,16 of 0,17 mm [tussen het bovenvlak van de onderkant van de kam en het ondervlak van de volger] in gesloten toestand in perfect symmetrische positie bevestigt net de inbreuk”: Allereerst wordt opgemerkt dat Eiser deze stelling uitwerkt (in hoofddorde) in toepassing van het de inrichting geclaimd in EP 430. Zoals hierboven onder randnummer 31 toegelicht, overtuigen Verweerders het Gerecht voldoende dat EP 430 afwijkt van het voorwerp van de inbreukvorderingen. Verder argumenteert Eiser dat dergelijke beperkte afstand bij een “minimale kanteling” ervoor zal zorgen dat er contact komt te ontstaan tussen het bovenkoppement en het onderkoppement. Zelfs indien met Eiser zou worden aangenomen dat bij een dergelijke scheefstand er een contact zou komen te ontstaan tussen het bovenkoppement en het onderkoppement (een stelling die volgens Verweerders niet wordt bewezen in een *in vivo* test) oordeelt het Gerecht dat hierdoor niet wordt bewezen dat hierdoor het verder sluiten van de mond (aan de andere zijde) wordt vermeden door de kam/volger zodat niet voldaan is kenmerk 1.2.4 (zie hierboven).
 - “Het beoogde gebruik leidt des te meer tot contact tussen het ondervlak van de volger en het bovenvlak van de kam”: Eiser doelt hier mee op de gebruikelijk zijlig. Zoals het Gerecht hierboven heeft aangegeven (zie randnummer 79) zal een gemiddelde vakpersoon tegen de achtergrond van de functie van de aanslag en het contactoppervlak, inhoudende het beperken van de (verticale) bewegingsvrijheid van de kaken, zich realiseren dat met het “verder sluiten van de mond” het verder sluiten van de kaken (dat wil zeggen het op elkaar brengen van beide kaken zowel links als rechts) wordt bedoeld. Dit wordt bevestigd doordat de conclusie ook verduidelijkt dat het gaat om het vermijden van sluiten “bij het naar elkaar toe bewegen van onderkaak en bovenkaak”.
 - “Door het contact [tussen boven- en onderstuk] wordt bij het naar elkaar bewegen van de onderkaak en bovenkaak een verder sluiten van de mond vermeden wanneer het contactoppervlak tegen de aanslag komt”: Waar Eiser in onderbouwing van dit argument stelt dat de conclusies “op geen enkele wijze beperkt zijn in de mate dat er een bepaalde afstand zou moeten zijn tussen

het bovenstuk en onderstuk” kan deze stelling haar niet baten. Wat daarvan ook zij, kenmerk 1.2.4. vereist ook dat dit contact moet zijn gelegen in het *vestibulum oris*, terwijl het contact tussen boven- en onderstuk bij de NOA in het occlusule vlak geschiedt zodat reeds daarom niet aan de conclusie is voldaan.

- De verwijzing naar paragraaf 20 van de beschrijving van het octrooi heeft betrekking op de werking van de “*adjustment means*” waarmee de verticale en horizontale positie van het contactoppervlak kan worden aangepast om een aanpasbare minimale verticale en horizontale afstand tussen de onderkaak en bovenkaak wordt verkregen. Deze “*adjustment means*” zijn onderdeel van (afhankelijke) conclusies 2 tot 8 en niet van conclusie 1.

IV.E.2.4. Kenmerk 1.2.2.

95. Gezien het Gerecht hierboven oordeelde dat er geen inbreuk kan worden vastgesteld m.b.t. de invulling van kenmerk 1.2.1. in samenlezing met kenmerk 1.2.4., dient het Gerecht niet meer over te gaan tot beoordeling omtrent het al dan niet voldaan zijn aan dit kenmerk 1.2.2.

IV.E.2.5. Inbreuk op conclusies 9 en 10 van het octrooi

96. Gezien niet voldaan is aan alle kenmerken van onafhankelijke conclusie 1, wordt evenmin een inbreuk aangenomen op de afhankelijke conclusies 9 en 10 van het octrooi.

IV.E.3 Inbreuk bij equivalentie

IV.E.3.1. Theoretisch kader

97. Met betrekking tot de principes ter beoordeling van de inbreuk bij equivalentie wordt door het Gerecht gewezen op de beslissing van 22 november 2024⁷ door het Gerecht. Gezien deze beslissing werd uitgevaardigd nadat partijen hun laatste schriftelijke argumentatie hadden opgeladen in het CMS, werd hen toegelaten op de pleitzitting om omtrent de toepassingsvoorwaarden ervan mondeling standpunt in te nemen.
98. Ter beoordeling van een vermeend inbreuk bij equivalentie dient, of nu de door het Gerecht in voornoemde uitspraak gebruikte test de “*function-way-result*” dan wel de “*onbeduidende verschillen*” (“*insubstantial differences*”) test wordt toegepast, in de eerste plaats technisch functionele equivalentie te worden beoordeeld. Bij gebreke aan dergelijke functionele equivalentie strandt een beroep op inbreuk bij equivalentie reeds daarop ongeacht welke test wordt toegepast.

IV.E.3.2. Toepassing

99. Zoals aangegeven is de technische functie van (het functionele deel van) kenmerk 1.2.4 (waarmee kenmerk 1.2.1 dient te worden samengelezen) te voorkomen dat het contactoppervlak van het

⁷ UPC_CFI_239/2023, Plant-e vs. Arkyne, nr. 86-88.

onderstuk en de aanslag van het bovenstuk contact maken in het occlusale vlak (bijtvlak van de beugel)(zie randnummer 79). Dit heeft een rechtstreeks gevolg op de krachten van de kaken (en concreet de krachtenomleiding) bij het gebruik van de inrichting als beschreven in conclusie 1 van het octrooi. De krachten van de onderkaak en bovenkaak manifesteren zich, bij het sluiten van de mond (zonder gebruik van de inrichting als geclaimd in/van het octrooi, onder gebruikmaking van bekende inrichtingen zoals beschreven in par. 0004 van het octrooi), tussen de onderste en bovenste tandbogen, d.w.z. in het occlusale vlak. Door het gebruik van de inrichting als weergegeven in het octrooi worden deze krachten omgeleid naar de koppellementen, in het bijzonder aanslag en contactoppervlak van de koppellementen, die zich in de vestibulaire ruimte aan de zijde van de tandboog bevinden. Deze interpretatie is in lijn met het probleem dat het octrooi beoogt op te lossen, als weergegeven par. 0005 octrooi, en in het bijzonder met het beperken van de verticale bewegingsvrijheid van de kaken als beschreven in par. 0007, terwijl de inrichting gebruiksvriendelijk en aangenaam is om te dragen. Dit doel wordt bereikt door (i) de positie van de “aanslag” en “contactoppervlak” (in het *vestibulum oris* als weergegeven in het constructieve kenmerk van 1.2.4. (eerste deelkenmerk) en (ii) de functie (“*vermijden van het verder sluiten van de mond*” als weergegeven in het functionele kenmerk (tweede deelkenmerk)). Zoals hiervoor overwogen, moet de passage “het verder sluiten van de mond” voorkomen, zo worden begrepen, dat door het contact tussen de aanslag en het contactoppervlak in het *vestibulum oris* niet alleen wordt voorkomen dat de mond verder sluit maar dat daarbij ook wordt voorkomen dat het onderstuk en het bovenstuk in het occlusale vlak contact maken. Dat is ook te zien op de tekeningen van het octrooi.

100. Bij NOA hebben (de overeenkomstige delen van) de koppellementen deze functie, inhoudende het vermijden van het verder sluiten van de mond, niet. Bij de NOA wordt het volledig sluiten van de mond voorkomen doordat het onder- en bovenstuk van de inrichting op elkaar komen. Niet de koppellementen hebben dan als functie om het verder sluiten van de mond te vermijden, maar het boven- en onderstuk en wel in het occlusale vlak.
101. De krachten bij de NOA worden in de meest gesloten toestand (waarbij boven- en onderstuk op elkaar komen) niet overgedragen op en afgeleid naar de koppellementen in het *vestibulum oris*, maar worden opgevangen door het onder- en bovenstuk in het occlusale vlak. De door Eiser aangeduide contactoppervlakken tussen het boven- en onderstuk van de NOA vervullen dus weliswaar de functie van het voorkomen van het verder sluiten van de mond, maar doen dat op een wezenlijk andere wijze dan de in het *vestibulum oris* gelegen koppellementen volgens de uitvinding. Hierbij speelt een rol dat, zoals blijkt uit de beschrijving (par. 0004 octrooi), en zoals ook door Eiser uitdrukkelijk erkend (randnummer. 36 Replik), het kenmerk dat de aanslag en het contactoppervlak zich aan de vestibulaire zijde van de tandboog bevinden aan conclusie 1 is toegevoegd om onderscheid te maken met de stand van de techniek, met name US [REDACTED] waarbij de “*bite pads*”, die tussen de tandbogen zitten, het verder sluiten van de mond voorkomen. Bij de NOA vindt het contact tussen het bovenstuk en het onderstuk eveneens plaats tussen de tandbogen. Tegen deze achtergrond kan Eiser zich in het onderhavige geval niet met succes beroepen op inbreuk bij wege van equivalentie.

102. Voor de volledigheid (en in navolging van de argumentatiestructuur van Eiser) oordeelt het Gerecht dat toepassing van de zogenaamde “*onbeduidende verschillen*” (“*insubstantial differences*”) test niet tot een ander resultaat leidt. Immers gezien het gegeven dat de NOA in ‘gesloten toestand’ kan worden gebracht waarbij de contactvlakken van het onder- en bovenstuk in het occlusale vlak contact maken en er geen aanslag/contactoppervlak is in de koppellementen die dit voorkomt, zal de gemiddelde vakpersoon oordelen dat deze inrichting beduidend verschillend is en wezenlijk anders functioneert dan de inrichting van conclusie 1 die er net is op gericht het volledig sluiten van de mond te vermijden door te voorzien in een koppellement met aanslag en contactoppervlak in het *vestibulum oris*, waarbij de afstand tussen de “*contact portion*” en “*base portion adjustable*” is om de neerwaartse verticale beperking aan te passen (zie 0009 octrooi en tekeningen 1-3). In het verlengde hiervan begrijpt de vakman dat er bij de NOA een ander krachterevenwicht ontstaat in vergelijking met de inrichting die wordt geclaimd in conclusie 1. Bij de NOA worden de verticale krachten gecentraliseerd in het occlusale vlak en bij de inrichting volgens conclusie 1 in de koppellementen die zich in het *vestibulum oris* bevinden. Het constructieve verschil (dat de oorzaak is van een verschillend krachterevenwicht) zal door de gemiddelde vakpersoon als beduidend (substantieel) worden beschouwd.

IV.E.4. *Gillette-verweer*

103. Gezien bovenstaande niet-inbreuk beoordeling, dient niet te worden overgegaan tot beoordeling van het (ondergeschikt) *Gillette-verweer*.

IV.F. De gevolgen voor bovenstaande beoordeling voor de wederzijds ingestelde vorderingen

IV.F.1. Vorderingen ingesteld door Eiser

104. In het licht van bovenstaande beoordeling worden de vorderingen ingesteld door Eiser afgewezen als ongegrond.

IV.F.2. Verzoeken Ingesteld door Verweerders

IV.F.2.1. Verzoeken ingesteld door beide Verweerders

- (i) *Veroordeling tot betaling van de procedure en aanverwante procedures*

105. Gezien Eiser wordt in het ongelijk gesteld, dient hij te worden veroordeeld tot betaling van de kosten van onderhavige procedure (in toepassing van Art. 69(2) juncto R. 118 (5)).
106. In toepassing van R. 152 (2) wordt reeds geoordeeld dat de (terugbetaling van de) representatiekosten, in het licht van de waardering van de zaak op € 250.000, dient bepaald te worden op een plafond van € 38.000 (en dit op zich in toepassing van de “*Schedule of Costs adopted by the Administrative Committee on 24 April 2023*”).

107. Gezien geen elementen worden aangereikt die het mogelijk maken voor het Gerecht om te beoordelen of dit plafond werd bereikt en partijen uitdrukkelijk verklaren ter zitting om de kosten en schade te beoordelen in een vervolgprocedure (R. 125), beperkt het Gerecht zich tot een principiële beslissing omtrent de terugbetaling van de representatiekosten.
108. Verweerders vorderen tevens de betaling van de kosten voor “*aanverwante procedures*”. Het is voor het Gerecht niet duidelijk op welke procedures wordt gedoeld en dit temeer aangezien Verweerders een afzonderlijke schadevordering instellen ingevolge van de beslaglegging in het kader van het bewijsbeslag (zie randnummer 109).
- (ii) *Schade ingevolge van de beslaglegging in het kader van het bewijsbeslag*
109. Gezien Verweerders verzoeken om deze te doen vaststellen in het kader van een vervolgprocedure (R. 125), gaat het Gerecht heden niet over tot beoordeling hiervan.

IV.F.2.2. Verzoeken ingesteld door ORTHOAPNEA

- (i) *Opheffing van het bewijsbeslag en teruggave van de in beslag genomen goederen*
110. Bovenstaande beoordeling, inhoudende het afwijzen van de inbreukvordering ingesteld door Eiser, heeft tot gevolg dat het bewijsbeslag dient opgeheven te worden in de zin dat Eiser wordt veroordeeld tot teruggave van alle in beslaggenomen voorwerpen (in toepassing van R. 198 (2)).
111. Om praktische redenen wordt aan Eiser een termijn verstrekt van 10 werkdagen na betekening van onderhavige beslissing om uitvoering te geven aan dit gegrond verklaard verzoek.
- (ii) *Veroordeling tot de schade geleden als gevolg van het bewijsbeslag*
112. De beoordeling strekkende tot betaling van een schadevergoeding als gevolg van het bewijsbeslag, vraagt allereerst een beoordeling omtrent de aard van aansprakelijkheid in hoofde van Eiser (objectieve foutaansprakelijkheid (waarbij de schade dient bewezen te worden) dan wel subjectieve foutaansprakelijkheid (waarbij de fout, het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade alsmede de schade op zich dient bewezen te worden).
113. Gezien ORTHOAPNEA de “*hoogte van de schade*” als gevolg van de beslaglegging wenst te horen vaststellen in een vervolgprocedure (in toepassing van R. 125) en gezien partijen geen standpunt innemen omtrent de aard van de fout, acht het Gerecht het aangewezen om de beoordeling omtrent deze schadevordering in zijn geheel te beoordelen in dergelijke vervolgprocedure.

V. BEMIDDELING

114. In bovenstaande beslissing wordt de inbreukvordering afgewezen en overgegaan tot principiële veroordeling van Eiser tot betaling van de representatiekosten. Zoals aangegeven zal een

definitieve beoordeling van deze kosten en eventuele schade worden beoordeeld in een vervolprocedure (R. 125).

115. Het Gerecht herinnert partijen aan de mogelijkheden die worden geboden door het *Patent Mediation and Arbitration Center*, en algemeen op de mogelijkheden van bemiddeling, om een bemiddelde oplossing te bereiken omtrent de terug te betalen representatiekosten en (eventuele) schadevergoeding waarbij naast deze beslissing eveneens het risico (en kosten) op een hoger beroep kunnen worden meegenomen in dit proces.

VI. BESLISSING

Om bovengenoemde motieven en na partijen gehoord te hebben, oordeelt het Gerecht als volgt:

1. Wijst de inbreukvorderingen en alle vervolgvorderingen hieromtrent ingesteld door Eiser af als ongegrond.
2. Oordeelt dat Eiser temporeel regelmatig een bodemprocedure heeft ingesteld na het verkrijgen van het bewijsbeslag bij beschikking van 21 september 2023 (ACT_574133/2023).
3. Heft het bewijsbeslag toegestaan bij beschikking van 21 september 2023 (ACT_574133/2023) op.
4. Beveelt Eiser tot teruggave van de goederen die in beslag werden genomen in het kader van de uitvoering van het bewijsbeslag toegestaan bij beschikking van 21 september 2023 (ACT_574133/2023).
5. Veroordeelt Eiser als de in het ongelijk gestelde partij tot betaling van de redelijke en evenredige kosten van representatie en overige kosten van Verweerders van de procedure.
6. Verwerpt de overige vorderingen en verzoeken, met uitzondering van de vaststelling dat de bepalingen van de concrete kosten van de procedure en de (eventuele) schadevergoeding dienen te worden beoordeeld in een vervolprocedure in toepassing van R. 150, resp. R. 125 van het Procedurereglement van het Gerecht.
7. Deze beslissing is onmiddellijk uitvoerbaar met uitzondering van de opheffing van het bewijsbeslag (onder 2) en het bevel tot teruggave (onder 3) waarbij aan Eiser een termijn van 10 werkdagen wordt verstrekt vanaf betekening van de beslissing om hieraan uitvoering te geven.

Beslissing uitgevaardigd op 17 januari 2025 door:

Samuel GRANATA Voorzitter en Rechter-Verslaggever	Samuel Rocco M Granata	Digitally signed by Samuel Rocco M Granata Date: 2025.01.17 08:52:55 +01'00'
Juridisch Gekwalificeerde Rechter		
Margot KOKKE	Margot Elsa KOKKE	Digitally signed by Margot Elsa KOKKE Date: 2025.01.16 12:52:52 +01'00'
Juridisch Gekwalificeerde Rechter		
András KUPECZ	András Ferenc Kupecz	Digital unterscriben von András Ferenc Kupecz Datum: 2025.01.16 14:13:27 +01'00'
Juridisch Gekwalificeerde Rechter		
Déborah PLETINCKX Griffier	DÉBORAH PATRICIA A PLETINCKX	Signature numérique de DÉBORAH PATRICIA A PLETINCKX Date : 2025.01.16 14:20:55 +01'00'

INFORMATIE OMTRENT HOGER BEROEP

Een partij die geheel of gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld, kan binnen twee maanden na de datum van kennisgeving beroep instellen bij het Hof van Beroep (artikel 73 (1)UPCA, R 220 (1)(a) RoP, 22 (1) (a) RoP).

INFORMATIE OMTRENT UITVOERING

(Art. 82 UPCA, Art. Art. 37(2) UPCS, R. 118 (8), 158 (2), 354, 355 (4) RoP)

Een authentiek afschrift van de tenuitvoerlegging van de beslissing wordt op verzoek van de tenuitvoerleggende partij door de adjunct-griffier afgegeven in toepassing van R. 69 RegR (Regels betreffende de griffie van het Eengemaakt Octrooigerecht).

DETAILS VAN DE BESLISSING

Beslissing nummer	ORD_598478/2023
Zaaknummer	ACT_581538/2023
UPC Nummer	UPC_CFI_376/2023
Type-Actie	Inbreukvordering