

Rechtbank van koophandel Antwerpen, 11/06/2010, R.D.C.-T.B.H., 2011/5

Rechtbank van koophandel Antwerpen 11 juni 2010

Ajinomoto Co. Inc. / Helm AG, NV Helm Benelux, Global Bio-Chem Technology (HK) Ltd., Bio-Chem Technology (HK) Ltd., Changchun Dacheng Bio-Chem Engineering Development Co. Ltd., Changchun Dahe Bio Technology Development Co. Ltd., BV Globe Fine Chemicals Holland, BVBA Oostvogels Logistics, BV Oostvogels Groep, BV Oostvogels Logistics, BV Oostvogels Transporten, BV Oostvogels Douane-expediteurs, BV Oostvogels Distributie, BV Landsdowne Chemicals Europe, BV Chemtraco, BV Provimi en Shandong Shouguang Juneng Golden Corn Co. Ltd.

Zet.: S. Granata (rechter, voorzitter van de kamer), G. De Block en D. Minnebo (rechters in handelszaken)

Pl.: Mrs. K. Roox, J.D. Lindemans en L; Weynants, C. Brion, K. Fawzi *loco* M. Lauwers, E. Van Camp, A. Geleyckens *loco* A. Coox, P. Engels

I. Procedurevoorgaanden

De rechtbank past de artikelen 2, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, gewijzigd bij wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, toe.

Op 11 februari 2009 dagvaardt de vennootschap naar vreemd recht Ajinomoto Co. Inc. de volgende partijen (*geeft de vennootschappen naar vreemd recht aan):

Eerste verweerster: *Helm AG

Tweede verweerster: Helm Benelux NV

Derde verweerster: *Global Bio-Chem Technology Group Co. Ltd.

Vierde verweerster: *Bio-Chem Technology (HK) Ltd.

Vijfde verweerster: *Changchun Dacheng Bio-Chem Engineering Development Co. Ltd.

Zesde verweerster: *Changchun Dacheng Bio Technology Development Co. Ltd.

Zevende verweerster: *Globe Fine Chemicals BV

Achtste verweerster: BVBA Oostvogels Logistics

Negende verweerster: *Oostvogels Group BV

Tiende verweerster: *Oostvogels Logistics BV

Elfde verweerster: *Oostvogels Transporten BV

Twaalfde verweerster: *Oostvogels Douane-Expeditie BV

Dertiende verweerster: *Oostvogels Distributie BV

Veertiende verweerster: *Landsdowne Chemicals Europe NB

Vijftiende verweerster: *Chemtraco BV

Zestiende verweerster: *Provimi BV

Zeventiende verweerster: *Shandong Shouguang Juneng Golden Corn Co. Ltd.

De stukken van rechtspleging worden opgenomen in het dossier van rechtspleging.

De rechtsdagen werden bepaald conform artikel 747, § 1 Ger.W. waarna een beschikking conform artikel 748, § 2 Ger.W. (op 19 maart 2010) werd gewezen met behoud van de rechtsdagen.

Voorafgaandelijk de pleitdatum leggen pleitende partijen (d.i. de vennootschap naar vreemd recht Ajinomoto Co. Inc. en eerste tot dertiende verweersters) hun respectievelijke stukkenbundels neer.

Op de eerste rechtsdag stelt de raadsman van Shandong Shouguang Juneng Golden Corn Co. Ltd. (zeventiende verweerder) dat zijn cliënte zich gedraagt naar de wijsheid van de rechtbank. Er worden door deze partij geen conclusies neergelegd.

Op de zitting van 11 mei 2010 (3^{de} rechtsdag) worden akkoordconclusies neergelegd tussen

- Ajinomoto Co. Inc. en Chemtraco BV inhoudende een afstand van rechtsvordering vanwege Ajinomoto Co. Inc.
- Ajinomoto Co. Inc. en Provimi BV inhoudende een afstand van geding vanwege Ajinomoto Co. Inc.

De zaak wordt gepleit op 7 mei, 11 mei en 14 mei 2010 waarna ze in beraad wordt genomen.

II.	Voorafgaandelijk (wering uit de debatten van op één na alle conclusies van eerste tot dertiende verweerder)
-----	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------

- Alhoewel het niet getuigt van een loyale proceshouding om (i) in een syntheseconclusie in vergelijking met de eerste conclusie 15 stukken toe te voegen (waarvan er 14 reeds bekend waren voorafgaandelijk de uiterlijke datum van neerlegging van de eerste conclusie) en (ii) de argumentatie uit te breiden van 40 pagina's (eerste conclusie), naar 139 (eerste conclusie), naar 179 pagina's (laatste conclusies) wordt deze houding niet van een dergelijke aard geacht dat een dusdanige sanctie kan worden opgelegd inhoudende wering uit de debatten van de conclusies volgend op de eerste.

Immers, niet alleen is een dergelijke sanctie om proceseconomische redenen niet te verantwoorden (*cf.* toepassing van artikel 756*bis* Ger.W. hetgeen nog steeds de mogelijkheid biedt om mondeling nieuwe en/of uitgebreide argumenten weer te geven zelfs indien deze conclusie(s) zouden worden geweerd), doch eveneens bewijst Ajinomoto onvoldoende naar recht in haar belangen geschaad te zijn.

III.	De feiten
III.A. De achterliggende technologie, Ajinomoto en EP'710	

- L-lysine is een aminozuur, essentieel voor het dieet van zoogdieren. Amino-zuren zijn onontbeerlijk als bouwstenen voor het aanmaken van eiwitten. De L-lysine die centraal staat in deze zaak wordt gebruikt als voedingssupplement voor vee en wordt voornamelijk verkocht aan diervoedermengbedrijven. Dit laatste omdat de meeste plantaardige eiwitten voor veevoeder (terug te vinden in tarwe en andere graansoorten) onvoldoende zijn.

L-lysine wordt industrieel geproduceerd door gebruik te maken van micro-organismen, zoals bacteriën, in fermentatieprocessen. In een dergelijk proces worden grondstoffen (zoals glucosestroop) in een fermentatietank verzameld waarin bacteriën de grondstoffen omzetten in lysine door middel van het volgen van een biosynthetische (of biochemische) route ('*pathway*').

De bacterie die voor de productie van L-lysine het meest wordt gebruikt is een bacterie van de soort ('genus') Coryne (-bacterium). Coryne betreft een stabiel, veilig, niet-toxisch en grampositief micro-organisme.

Bacteriën die tot het genus van Coryne-bacterium behoren, waren populair voor de industriële productie van lysine omdat mutanten van de bacteriën werden verkregen die een verminderde '*feedback inhibitie*' of '*terugkoppelingsremming*' voor lysine hadden. Dergelijke inhibitie ontstaat wanneer het eindproduct van de biosynthetische route (d.i. lysine) de activiteiten van een enzym afremt. De feedback inhibitie remt de activiteit van de volledige route af en voorkomt de opbouw van het eindproduct. Bacteriën met feedback inhibitie zijn minder geschikt voor industriële productie. Ondanks een verminderde feedback inhibitie zijn er echter nog steeds nadelen verbonden aan het gebruik van stammen van het genus Coryne in het kader van industriële productie van L-lysine (o.a. lagere groeisnelheid en beperkte lysineproductie).

- Begin jaren negentig wordt door de vennootschap naar vreemd recht Ajinomoto Inc. Co. (hierna aangeduid als 'Ajinomoto') overgestapt van de Coryne-bacterie naar de Escherichia-coli-bacterie ('E.coli') voor de productie van L-lysine.

Bacteriën van het genus Escherichia-bacterie (meer specifiek van het species E.Coli) groeien bij hogere temperaturen en sneller, doch de lysineproductie wordt bij deze bacteriën aangetast door feedback inhibitie.

Bij gebruik van de E.coli bacterie wordt de biosynthetische route als volgt (verkort) weergegeven:

De eerste stap in de biosynthese, die begint met de omzetting van aspartaat in aspartoyfosfaat, wordt door drie enzymen gekatalyseerd. Een van deze enzymen (aspartokinase III 'AKIII'), wordt door de aanwezigheid van het eindproduct lysine geremd (d.i. de feedback inhibitie). In E.coli wordt het gen dat codeert voor het enzym aspartokinase III lysC genoemd.

Het enzym dat stap 3 katalyseert, dihydrodipicolinaatsynthase (ook aangeduid door DDPS), wordt eveneens door feedback inhibitie gereguleerd. In E.coli wordt het DDPS-gen dapA genoemd.

Lysine remt de activiteit van het DDPS en het AKIII enzym af.

- Opdat bacteriën van het genus Escherichia (met name van het type E.coli) kunnen worden aangewend in een industrieel productieproces dient te worden ingegrepen in de biosynthetische route.

Door een natuurlijke bacteriële stam genetisch te modificeren, konden de reguleringsmechanismen aangepast worden zodat de productie van L-lysine wordt geoptimaliseerd. De bacterie wordt aangezet tot overproductie zodat er L-lysine wordt opgehoopt buiten de cel die vervolgens kan worden gewonnen.

Ajinomoto houdt diverse Europese octrooien betreffende de productie van L-lysine, meer bepaald de Europese octrooien met nummers EP 0 733 710 (hierna aangeduid als 'EP'710'), EP 0 733 712 (hierna aangeduid als 'EP'712') en EP 0 796 912 (hierna aangeduid als 'EP'912').

Ajinomoto stelt dat niet alle door haar ontwikkelde modificaties aan de wild type E.coli stam werden geïmplementeerd. De niet-geïmplementeerde modificaties worden beschouwd als '*confidentiële know-how*'.

Ajinomoto stelt dat de combinatie van de geïmplementeerde modificaties (aan het wild type E.coli) en de *confidentiële know-how* resulteren in de *proprietary* 'Ajinomoto E.coli stam', die in vergelijking met de in de natuur voorkomende variant een uitermate efficiënte L-lysine-producent is.

- In België werd enkel EP'710 gevalideerd en opgenomen in het Belgisch octrooiregister (aangeduid als "*Een werkwijze voor het produceren van L-lysine door fermentatie*"). EP'710 werd op 28 november 1994 ingediend met inroeping van prioriteit van 8 december 1993 van het Japans octrooi JP 308 397 93. De verlening werd gepubliceerd op 26 januari 2005. De vertaling werd op 22 maart 2005 neergelegd bij de Belgische Dienst voor de Industriële Eigendom.

EP'710 heeft concreet betrekking op de productie van L-lysine d.m.v. E.coli die gemuteerd werd (in het gen coderend voor DDPS en in het gen coderend voor AKIII) om een hogere productie van lysine te bekomen door het zelfregulerend mechanisme van de bacterie uit te schakelen, in conclusies wordt dit als volgt concreet weergegeven (conclusies 1, 2, 11 en 12):

"1. DNA coderend voor een dihydrodipicolinaatsynthase [verkort: DDPS] afkomstig uit een bacterie behorende tot het genus Escherichia met een mutatie gekozen uit de groep bestaande uit een mutatie ter vervanging van een 81^o alaninerest door een valinerest, een mutatie ter vervanging van een 118^{de} histidinerest door een tyrosinerest, en een mutatie ter vervanging van een 81^{ste} alinerest door de valinerest en ter vervanging van de 118^{de} histidinerest door de tyrosinerest, zoals getekend vanaf de N-terminus in een aminozuurfrequentie van dihydrodipicolinaatsynthase zoals gedefinieerd in SEQ ID nr. 3 van de sequence listing".

2. Bacterie behorend tot het genus Escherichia die is getransformeerd door in zijn cellen een DNA volgens conclusie 1 in te brengen, en die aspartokinase herbergt waarvan de remming door L-lysine via terugkoppeling ongevoelig is gemaakt.

11. Bacterie behorend tot het genus Escherichia die het DNA volgens conclusie 1 bevat.

12. Werkwijze voor het produceren van L-Lysine, omvattende het kweken van een bacterie behorend tot het genus Escherichia volgens één van de conclusies 2 tot 11 in een geschikt medium.

- In de geïmplementeerde werkwijze wordt voor elk van de snelheidsbepalende stappen in de synthese van L-lysine een manier gevonden om de reactiesnelheid te verhogen. Deze manieren en de volgorde, waarin zij snelheidsbepalend zijn en dus moeten worden toegepast, zijn opgenomen in de conclusies van EP'710.

De eerste snelheidsbepalende stap is de reactie die wordt gekatalyseerd door DDPS het onderwerp van de onafhankelijke conclusies van EP'710. Omdat dit de eerste snelheidsbepalende stap is, levert een verbetering in de reactiesnelheid de grootste bijdrage aan een hogere lysine opbrengst. Ajinomoto stelt dat zij een mutant gevonden heeft van het gen dat codeert voor DDPS, het dapA gen, dat ongevoelig is gemaakt voor feedback inhibitie door lysine. Dit geschiedt door ofwel 81^{ste} alanine aminozuurrest te vervangen door valine aminozuurrest ofwel de 118^{de} histidine aminozuurrest te vervangen door een tyrosine aminozuurrest ofwel een combinatie van beiden.

Conclusie 1 van EP'710 is gericht op het gemuteerde dapA gen. Conclusie 2 is gericht op een bacterie waarin dit gemuteerde dapA gen aanwezig is. Deze bacterie betreft een Escherichia bacterie, hetgeen het genus (de soort) is waarvan E.coli een species (een type) is. Conclusie 12 is gericht op een werkwijze voor het produceren van lysine onder gebruikmaking van de bacterie van conclusie 2, en conclusie 13 is gericht op het eiwit waarvoor het gemuteerde dapA

gen codeert, te weten het DDPS enzym dat resistent is voor feedback inhibitie door lysine.

Het bovenstaande betreft de kern van de inbreukvordering ingesteld door Ajinomoto. De volgende stappen worden voor de volledigheid weergegeven (alsmede in het licht van de later te beoordelen nietigheidsvordering).

De *tweede* snelheidsbepalende stap, de reactie gekatalyseerd door AKIII, vormt het onderwerp van de afhankelijke conclusies 3 en 4. Net als DDPS, is AKIII gevoelig voor feedback inhibitie door lysine en conclusies 3 en 4 zijn gericht op een Escherichia bacterie waarin het gen dat codeert voor AKIII is gemuteerd zodanig dat het een AKIII enzym tot expressie brengt dat ongevoelig is voor feedback inhibitie door lysine.

De *derde* snelheidsbepalende stap, de reactie die wordt gekatalyseerd door DDPR, vormt het onderwerp van de afhankelijke conclusies 5 en 6. Deze conclusies zijn gericht op een Escherichia bacterie waarin het kopiegetal van het gen dat codeert voor DDPR, of de hoeveelheid door dat gen tot expressie gebracht enzym, is verhoogd.

De *vierde* snelheidsbepalende stap, de reactie die wordt gekatalyseerd door DDH, vormt het onderwerp van afhankelijke conclusies 7 en 8. Deze conclusies zijn gericht op een Escherichia bacterie waarin het kopiegetal van het gen dat codeert voor DDH, of de hoeveelheid door dat gen tot expressie gebracht enzym, is verhoogd.

De *alternatieve vierde* snelheidsbepalende stap, de reactie die wordt gekatalyseerd door de enzymen waarvoor dapD en dapE coderen, is het onderwerp van afhankelijke conclusies 9 en 10. Deze conclusies zijn gericht op een Escherichia bacterie waarin de kopiegetallen van deze genen, of de hoeveelheden door deze genen tot expressie gebracht enzym, zijn verhoogd.

III.B. GBT en andere verweersters

- De vennootschap naar vreemd recht *Global Bio-Chem Technology Group Co. Ltd.* (derde verweerster) produceert en verkoopt een ruim assortiment aan producten, waaronder aminozuren. Zij is de moedervernootschap van de zogenaamde GBT-groep. De vennootschap naar vreemd recht *Bio-Chem Technology (HK)* (vierde verweerster) is betrokken bij de marketing en verkoop van de producten van de GBT-groep. De vennootschappen naar vreemd recht *Changchun Dacheng Bio-Chem Engineering Development Co. Ltd.* (vijfde verweerster) en *Changchun Dahe Bio Technology Development Co. Ltd.* (zesde verweerster) zijn de producenten van lysine. Tenzij uitdrukkelijk anders gesteld worden derde tot en met zesde verweerster hierna aangeduid als 'GBT').

- Sinds het begin van haar werkzaamheden maakt GBT voor de productie van L-lysine gebruik van de Coryne-bacterie en sinds 2005 van de E.coli-bacterie. Zij stelt echter dat er diverse vormen van E.coli bestaan ('old' E.coli en 'new' E.coli) en dat zij heden enkel deze gebruikt aangeduid als 'new' E.coli.

Als oorsprong van het gebruik van E.coli door GBT geeft zij het volgende feitelijk kader weer:

"De oorspronkelijke E.coli stam werd in 2003 op vraag van de Changchun Dacheng Agricultural Development Ltd. Co. (hierna aangeduid als 'Dacheng Agriculture') ontwikkeld door een Chinees universiteitslaboratorium, m.n. 'China People's Liberation Army Military Supply University' ('CPLAMSU'). Dacheng Agriculture en CPLAMSU sloten desbetreffend op 28 december 1999 een overeenkomst (...). ...

CPLAMSU heeft Dacheng Agriculture geen informatie verschaft m.b.t. de wijze waarop de bacteriële stam zou worden ontwikkeld, de (bron van de) gebruikte nucleïne-zuren, noch andere aanverwante details verstrekt. Meer nog, expliciet werd bepaald dat Dacheng Agriculture zich daar niet mee zou bemoeien (...).

Overeenkomstig artikel IV.4. van de overeenkomst (...) heeft CPLAMSU zich er toe verbonden om bij de ontwikkeling van de bacteriële stam geen inbreuk te plegen op de intellectuele rechten van derden. (...).

...

De bacterie werd op 28 maart 2003 aan Dacheng Agriculture geleverd (...). Niet lang erna, rond mei 2003, werd het aan Changchun Dacheng Bio-Chem Engineering Development Co. Ltd. gegeven voor testen. Deze toonden aan dat de bacterie niet zonder meer onmiddellijk commercieel bruikbare resultaten opleverde zonder enig verder onderzoek en ontwikkeling (...) zodat zij -...- Dacheng Agriculture niet kon redden. Dacheng Agriculture ging in ontbinding en de bacterie ..., werd bij Changchun Dacheng Bio-Chem Engineering Development Co. Ltd. achtergelaten.

GBT ontwikkelde deze stam verder om bacteriële kolonies, fermentatieomstandigheden en kweekmedia te creëren die tot een optimale lysine productie zouden leiden (...). De wetenschappers van GBT maakten hierbij geen gebruik van genetische manipulatie, met andere woorden: zij deden verdere ontwikkelingen op het bestaande product, zonder zelf enige genetische manipulatie te verrichten die inbreuk op bestaande IP rechten zou kunnen plegen."

- De vennootschap naar vreemd recht *Helm AG* (hierna aangeduid als '*Helm AG*') (eerste verweerster) en de *NV Helm Benelux* (hierna aangeduid als '*Helm NV*') (tweede verweerster) (hierna gezamenlijk aangeduid als '*HELM*') maken deel uit van een internationale groep actief op het vlak van nationale en regionale distributie. Helm AG verdeelt vooral

industriële chemicaliën en farmaceutische grondstoffen. Helm NV neemt de activiteiten van Helm AG in de Benelux waar.

Sinds 2005 verdeelt Helm producten van GBT.

- De *BVBA Logistics Oostvogels* (achtste verweerster) (hierna aangeduid als '*Oostvogels BVBA*') is een logistieke onderneming die, volgens Ajinomoto, louter handelt in opdracht van de vennootschap naar vreemd recht *Oostvogels BV*. Beiden zijn gevestigd in het Logistic Center Meer-Hazeldonck, een bedrijfsterrein dat op de Belgisch Nederlandse grens ligt. Verder werden eveneens gedagvaard de vennootschap naar vreemd *Oostvogels Logistics BV*, de vennootschap naar vreemd *Oostvogels Transport BV*, de vennootschap naar vreemd *Oostvogels Douane Expeditie BV* en de vennootschap naar vreemd *Oostvogels Distributie BV*. Hierna gezamenlijk aangeduid als '*Oostvogels*'.

- Verder werden eveneens volgende partijen gedagvaard als vermeende handelaars op de Belgische markt in (additieven voor) veevoeder (waaronder L-lysine):

de vennootschap naar vreemd recht *Landsdowe Chemicals Europe BV* (hierna aangeduid als '*Landsdowe*') (veertiende verweerster);

de vennootschap naar vreemd recht *Globe Fine Chemicals* (hierna aangeduid als '*GFC*') (zevende verweerster);

De vennootschap naar vreemd recht *Chemtraco BV* (hierna aangeduid als '*Chemtraco*') (vijftiende verweerster);

de vennootschap naar vreemd recht *Provimi BV* (hierna aangeduid als '*Provimi*') (zestiende verweerster)

Tenzij hierna anders en specifiek aangeduid worden eerste tot dertiende verweersters samen (i.e. de partijen GBT, Helm, GFC en Oostvogels) aangeduid als 'GBT+'.

- De vennootschap naar vreemd recht Shangdong Shougang Juneng Golden Corn Co. Ltd. (hierna aangeduid als '*Golden Corn*') (zeventiende verweerster) werd gedagvaard aangezien in het kader van de beslag inzake namaak procedure (*infra*) 84 ton lysine werd in beslag genomen. Deze lysine is volgens Helm AG haar eigendom.

III.C. Belgische procedurele achtergrond

- Op 20 maart 2008 werd een beschikking "*Beslag inzake Namaak*" gewezen (B/08/00240) waarbij Ajinomoto zowel beschrijvende als bewarende maatregelen werden toegestaan tegen Helm Benelux NV. De maatregelen kaderden in een vermeende inbreuk op EP'710.

Op 25 maart 2008 vatte Ajinomoto het beslag inzake namaak aan te Meer. Ajinomoto stelde vast dat de opslagplaats werd uitgebaat door Oostvogels BVBA en dat deze voor het merendeel gevuld was met lysine. Oostvogels BVBA verklaarde dat de aanwezige lysine geen eigendom was van Helm Benelux doch wel van Helm AG. Op 25 maart 2008 werd een beschikking (B/08/00250) gewezen waarbij de maatregel als weergegeven in de beschikking d.d. 20 maart 2008 als volgt werd uitgebreid:

"Verbieden Oostvogels BVBA en Helm AG zich te ontdoen van de lysine op basis van E.coli ('de Namaak') die bij de uitvoering van het beslag inzake namaak in de opslagruimte van Oostvogels BVBA te Meer werd aangetroffen, evenals van de bij de productie en/of distributie daarvan gebruikte materialen, werktuigen en documenten, onder verbeurte van een dwangsom van ..."

- Bij beschikking d.d. 30 september 2008 (na derdenverzet d.d. 25 april 2008) werd geoordeeld dat de beschrijvende maatregel rechtmatig was en gehandhaafd bleef. Eveneens de bewarende maatregel werd gehandhaafd doch op voorwaarde dat Ajinomoto overging tot storting, binnen vooropgesteld termijn van een bijkomende borgsom ten bedrage van 725.000 EUR.

- In haar arrest d.d. 11 mei 2009 (na beroep d.d. 21 november 2008) bevestigde het hof van beroep te Antwerpen de eerste beslissing.

III.D. Het deskundig verslag

- Het deskundigenverslag werd ter griffie neergelegd op 14 augustus 2008. De heer deskundige kwam tot volgend besluit:

"Van deze L-lysine producten wordt op basis van de bij het beschrijvend beslag verkregen documenten door de deskundigen aangenomen, dat de afkomst enerzijds Globalbiochem (CN) en anderzijds Golden Corn (CN) is.

117. *Bovendien werd een DNA sequentie analyse uitgevoerd op acht verschillende L-lysine stalen uit de voorraad van Helm AC (DE), door het onafhankelijke laboratorium Baseclear BV (bijlage 7). Hierbij werd duidelijk dat een Escherichia coli fermentatieproces werd gebruikt voor de aanmaak van het L-Lysine afkomstig uit stalen 2 tot 5 en 1n tot 3n. Belangrijk hierbij is te noteren dat stalen 2, 4, 5, 1n en 3n afkomstig zijn van L-lysine geproduceerd door Globalbiochem*

(GBT), terwijl stalen, 3 en 2n afkomstig zijn van een andere Chinese producent, namelijk Golden Corn. De resultaten waren echter identiek voor de verschillende stalen, dus zowel voor de stalen afkomstig van GBT als voor de stalen afkomstig van Golden Corn.

118. De experimenten van Baseclear BV geannexeerd aan dit rapport (bijlage 7) tonen bovendien duidelijk aan dat de, voor de productie van monsters 2-5 en 1n-3n gebruikte, *E.coli* stam effectief ook een mutant *dapA* bevat, coderend voor een mutant DDPS eiwit, waarin de histidine aminozuurrest op positie 118 is vervangen door een tyrosine aminozuurrest, geteld vanaf de N-terminus in de aminozuursequentie van het dihydrodipicolinate synthase; alsook een mutant *lysC* gen bevat, coderend voor een mutant Aspartokinase III eiwit waarin de glycine aminozuurrest op positie 323 is vervangen door een asparaginezuur aminozuurrest en waarbij de methionine aminozuurrest op positie 318 is vervangen door een isoleucine aminozuurrest, geteld vanaf de N-terminus in de aminozuursequentie van het aspartokinase III.

119. De bij Oostvogels Logistics BVBA te Meer aangetroffen L-lysine werd bijgevolg met vrij grote zekerheid aangemaakt door middel van een fermentatie proces gebruik makend van de hiervoor gedefinieerde mutante bacteriestam gekweekt in een toepasselijk medium.”

III.E. Buitenlandse procedurele achtergrond

- Tussen diverse partijen in onderhavige procedure zijn verschillende procedures hangende waarvan onderhavige een verlengde lijkt van deze te Nederland [cf. Rb. 's-Gravenhage 22 augustus 2007 waarin, naast een beoordeling omtrent de geldigheid van EP'710, een octrooirechtelijke inbreuk werd weerhouden in hoofde van Helm Benelux NV en Global Bio-Chem Technology Group Company Ltd.] Tegen vermeld vonnis werd hoger beroep aangetekend door zowel Helm Benelux NV en Global Bio-Chem Technology Group Company Ltd. alsmede Ajinomoto.

In de *Verenigde Staten* werd geen inbreuk weerhouden op Section 337 van de Tariff Act van 1930 door de International Trade Commission [hierna aangeduid als 'ITC'] m.b.t. de VS octrooien 5,827,698 and 6,040,160 (beslissing d.d. 31 juli 2008). De beslissing werd ingegeven door de beoordeling dat twee conclusies van de octrooien (met als octrooihouder de Amerikaanse vennootschap van de Ajinomoto-groep (Ajinomoto Heartland LLC) ongeldig waren gezien het gebrek om de “*best mode of practicing the invention*” te openbaren. Verder werd door Ajinomoto (Heartland LLC) in de VS eveneens een dagvaarding uitgebracht tegen GBT voor de Federal Court of Delaware. Deze procedure werd geschorst tot het einde van de ITC-procedure.

Op de datum van pleidooien werd gesteld dat het het hof van beroep de eerste beslissing heeft bevestigd en het parallel octrooi van EP'710 in de VS werd vernietigd.

In *Polen* heeft GBT op 5 februari 2008 een nietigheidsprocedure ingesteld tegen drie nationale (Ajinomoto) octrooien. Ajinomoto van haar kant heeft een eenzijdig voorlopig inbreukverbod verkregen op 14 april 2008 tegen GBT en haar Poolse verdeler Adifeed. Op 29 april 2008 werd tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld door Adifeed.

In *Duitsland* heeft GBT op 2 mei 2008 een nietigheidsvordering ingesteld tegen o.a. EP'710 voor het *Bundespatentgericht*. Op 4 december 2009 was het geldigheidsoordeel beschikbaar waarin de geldigheid van het Duitse luik van EP'710 werd weerhouden. Op 1 oktober 2008 werd de inbreukvordering aanhangig gemaakt door Ajinomoto voor het gerecht van Dusseldorf. Bij vonnis d.d. 3 november 2009 werd geoordeeld dat GBT op elk van de drie in Duitsland geldige octrooien (inbegrepen het Duitse luik van EP'710) inbreuk pleegde. Tegen dit vonnis werd door GBT beroep aangetekend op 23 december 2009.

Op 28 juli 2008 heeft Ajinomoto in *China* (rechtbank Beijing) op basis van haar Chinees octrooi 94194962.1 (overeenstemmend met EP'710) en 94194707.6 (overeenstemmend met EP'712) een inbreukvordering ingesteld tegen GBT. Uitspraak in deze zaak zou hangende zijn.

Verder heeft de Chinese Reexamination Board de tegenhanger van EP'710 op 4 september 2009 nietig verklaard wegens onvoldoende openbaarmaking.

IV. Vorderingen

- De eisen van Ajinomoto strekken in hoofdzaak tot het volgende:

Octrooi-inbreuk

- De letterlijke inbreuk op EP'710 vast te stellen van de door GBT geproduceerde en door alle verweersters gecommmercialiseerde L-lysine, waaronder de hieronder weergegeven varianten alsmede in enige andere variant:

L-lysine HCL (98%) zakken 25kg (GBT)

L-lysine-sulphate (65%) zakken 25kg (GBT)

L-lysine HCL (98%) big bags 850 kg

L-lysine-sulphate (65%) big bags 600 kg

en alsdusdanig de octrooi-inbreuk door vermelde partijen.

- De letterlijke inbreuk op EP'710 vast te stellen van de door Golden Corn en door Helm AG gecommmercialiseerde L-lysine, waaronder de variante "L-Lysine monohydrochloride (98%) zakken 25kg (GOLDEN CORN)" alsmede in enige andere variant en alsdusdanig de octrooi-inbreuk door vermelde partijen.

Bij pleidooien d.d. 14 mei 2010 werden bovenstaande vorderingen beperkt tot een letterlijke inbreuk op conclusies 1, 11 en 12 van EP'710.

Onrechtmatige daden

- Het misbruik van confidentiële know-how vast te stellen van de door GBT geproduceerde en door alle verweersters gecommmercialiseerde L-lysine, waaronder de hierboven weergegeven varianten alsmede in enige andere variant, waardoor een onrechtmatige handeling ontstaat in strijd met artikel 94/3 WHPC en artikel 1382 BW t.o.v. Ajinomoto.

- Het misbruik van confidentiële know-how vast te stellen van de door Golden Corn en door Helm AG gecommmercialiseerde L-Lysine, waaronder de hierboven weergegeven varianten alsmede in enige andere variant, waardoor een onrechtmatige handeling ontstaat in strijd met artikel 94/3 WHPC en artikel 1382 BW t.o.v. Ajinomoto.

- De inbreuk op artikel 1382 BW/artikel 94/3 WHPC *juncto* artikel 3 EG Vo. 1831/2003/EG. alsook de artikelen 3, 7 en 8, § 3 KB 8 februari 1999 vast te stellen van de bij Oostvogels BVBA in beslag genomen L-lysine-sulfaat (geproduceerd door GBT) op basis van E.coli en gecommmercialiseerd in de EU door Helm AG waaronder de varianten:

L-lysine-sulphate (65%) zakken 25kg (GBT)

L-lysine-sulphate (65%) big bags 600 kg

Gevorderde maatregelen

De staking van de vermelde octrooi-inbreuken en/of het misbruik van de confidentiële know-how van Ajinimoto, onder verbeurte van een dwangsom van 2.500.000 EUR per kg. inbreukmakende L-lysine die wordt gecommmercialiseerd door verweersters en van 100.000 EUR per dag dat de octrooi-inbreuk en/of het misbruik van de confidentiële know-how van Ajinimoto op enige wijze blijft verderduren, dit alles te berekenen vanaf de datum van betekening van het tussen te komen vonnis.

- Als dusdanig de staking te bevelen om direct dan wel indirect een inbreuk te plegen op EP'710 en/of de confidentiële know-how van Ajinimoto door o.a. de inbreukmakende L-lysine te produceren, te laten produceren, te koop aan te bieden, te verkopen, in voorraad te hebben. te exporteren, te importeren evenals enig ander gebruik onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 EUR per dag dat de octrooi-inbreuk en/of het misbruik van de confidentiële know-how van Ajinimoto op enige wijze blijft verderduren, dit alles te berekenen vanaf de datum van betekening van het tussen te komen vonnis.

- De staking (en het gestaakt houden) van het aanmaken, uitgeven, drukken en verspreiden van informatie en andere gegevens die een afbeelding en/of een beschrijving inhouden (van enig product op basis) van inbreukmakende L-lysine. ongeacht het gebruikte medium en met inbegrip van folders, brochures, websites, enz. onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 EUR per dag per vastgestelde inbreuk vanaf de datum van betekening van het tussen te komen vonnis.

- De staking van het te koop aanbieden, het verkopen, het in voorraad hebben, het importeren en exporteren binnen de EU evenals enig ander gebruik van L-lysine-sulfaat, geproduceerd op basis van E.coli in strijd met artikel 3 EG Vo. 1831/2003/EG, alsook de artikelen 3, 7 en 8, § 3 KB 8 februari 1999 onder verbeurte van een dwangsom van 2.500 EUR per kilogram inbreukmakende L-lysine die wordt gecommmercialiseerd door verweersters, dit alles te berekenen vanaf de datum van betekening van het tussen te komen vonnis.

- Verweersters, solidair en in solidum minstens de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot betaling aan Ajinimoto van een provisionele schadevergoeding van 1.000.000 EUR wegens inbreuk op EP'710 te vermeerderen met de gerechtelijke intresten.

- Verweersters, solidair en in solidum minstens de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot betaling aan Ajinimoto van een provisionele schadevergoeding van 1.000.000 EUR wegens misbruik van confidentiële know-how te vermeerderen met de gerechtelijke intresten.

- GBT en Helm AG, solidair en in solidum minstens de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot betaling aan Ajinimoto van een provisionele schadevergoeding van 1.000.000 EUR wegens het commercialiseren in de EU en in België van L-lysine-sulfaat geproduceerd op basis van E.coli te vermeerderen met de gerechtelijke intresten.

- De aanstelling van een gerechtsdeskundige teneinde alle nuttige informatie te verzamelen om de schade geleden door Ajinomoto vast te stellen ingevolge de betrokken octrooi inbreuk, het vermelde misbruik van confidentiële know-how en de schending van de hiervoor aangehaalde productvoorschriften; daartoe o.a. na te gaan hoeveel de inbreukmakende L-lysine er geproduceerd en gecommmercialiseerd werd en op basis van alle relevante documenten, waaronder aan- en verkoopfacturen het totaal aantal verkopen tot de datum van het tussen te komen vonnis vast te stellen.
- De mededeling door verweersters van al hetgeen hen bekend is omtrent de herkomst en de distributiekkanalen van de inbreukmakende L-lysine aan de deskundige (met kopie aan Ajinomoto) evenals het verstrekken van alle daarop betrekking hebbende gegevens.
- De vernietiging van alle in het kader van het beslag inzake namaak d.d. 25 maart 2008 in de opslagplaats van Oostvogels Logistics BVBA in beslag genomen L-lysine, in het bijzijn van een gerechtsdeurwaarder die daarvan een behoorlijk PV van vaststelling zal opstellen en dit alles op kosten van verweersters.
- (ondergeschikt) overeenkomstig artikel 12 wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen, minstens de vernietiging te bevelen van alle in het kader van het beslag inzake namaak d.d. 25 maart 2008 in de opslagplaats van Oostvogels Logistics BVBA in beslag genomen L-lysinesulfaat, in het bijzijn van een gerechtsdeurwaarder die daarvan een behoorlijk PV van vaststelling zal opstellen en dit alles op kosten van verweersters.
- De aanplakking (gedurende 60 dagen te rekenen vanaf drie werkdagen na de betekening van het tussen te komen vonnis) van een samenvatting van het vonnis zowel buiten als binnen de inrichtingen van verweersters en afgebeeld op de openingspagina's van alle website uitgebaat door verweersters.
- De publicatie van het integrale vonnis in twee internationale dagbladen, twee nationale dagbladen en twee gespecialiseerde tijdschriften voor de veevoederindustrie, dit alles naar keuze van Ajinomoto en op kosten van verweersters.

Overige vorderingen

- De uitvoerbaarheid bij voorraad van het tussen te komen vonnis (niettegenstaande enig verhaal en met uitsluiting van de mogelijkheid tot kantonnement, borg of enige andere geboden garantie van betaling).
- *De betaling door verweersters van de kosten van het geding inhoudende "alle door Ajinomoto gedragen kosten en erelonen van juridische en technische raadslieden": minstens de rechtsplegingvergoeding en de overige gerechtskosten (waaronder de dagvaardingskosten en de kosten van de door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen in het kader van beslag inzake namaak aangestelde deskundigen).*
- GBT+ verweert zich met volgende stellingen:
 - de nietigheid van de dagvaarding wordt geargumenteed, minstens de erin opgenomen m.b.t. eisen op grond van misbruik van confidentiële know-how en schending van reglementering m.b.t. de toevoegingsmiddelen voor diervoeder wordt de ontoelaatbaarheid voorop gesteld (conform artikel 701 Ger.W.);
 - de internationale onbevoegdheid om kennis te nemen van de ingestelde eisen;
 - hierna wordt de ongegrondheid van de vordering vooropgesteld (met ondergeschikt de beperking van de opgelegde maatregelen (hetzij tot een bepaald product, hetzij tot bepaalde verweersters, hetzij de dwangsommen, hetzij de provisioneel vooropgestelde schadevergoedingen, hetzij tot de publicatiemaatregelen, ...).
- GBT+ stelt tegeneisen in die strekken tot;
 - de nietigverklaring van het Belgische gedeelte van EP'710 overeenkomstig artikel 49 BOW en artikel 138 EOV;
 - de inschrijving van de beslissing tot nietigverklaring in het Belgische octrooiregister;
 - voor recht te zeggen dat de beschikkingen d.d. 20 en 25 maart 2008 (zoals bevestigd door de beslissing op derdenverzet d.d. 30 september 2008 en door het arrest van het hof van beroep d.d. 11 mei 2009) vanaf betekening van het tussen te komen vonnis ophouden uitwerking te hebben en bijgevolg de vrijgave te bevelen van de inbeslaggenomen goederen.
 - de betaling van een schadevergoeding door Ajinomoto
 - van een bedrag van 3.790.095 EUR aan de vennootschap naar vreemd recht GBT
 - van een bedrag van 25.000 EUR aan Helm AG
 - van een bedrag van 10.000 EUR aan Helm Benelux

van een bedrag van 10.000 EUR aan de vennootschap naar vreemd recht Globe Fine Chemicals Holland BV;

de publicatie van het tussen te komen vonnis in twee gespecialiseerde tijdschriften en dit op kosten van Ajinomoto;

de betaling door Ajinomoto van de kosten van procedure als volg begroot:

kosten en erelonen raadslieden: 60.000 EUR

octrooigemachtigden: 147.459,25 EUR;

de uitvoerbaarheid bij voorraad van het tussen te komen vonnis (niettegenstaande hoger beroep en zonder recht op kantonnement).

- Landsdowne verweert zich door de onbevoegdheid van de rechtbank te argumenteren. Verder vordert Landsdowne een veroordeling van Ajinomoto van de kosten van het geding begroot op 25.000 EUR.

V.	Internationale bevoegdheid
----	----------------------------

- Helm NV en Oostvogels BVBA (tweede en achtste verweerster) zijn Belgische ingezetenen zodat de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel te Antwerpen (België) wordt ontleend aan artikel 2 Vo. nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna aangeduid als de '*Brussels I-Vo.*'). Of al dan niet een inbreuk werd gepleegd op het Belgische grondgebied (conform de BOW, de WHPC, het BW, ...) betreft een vraag omtrent de gegrondheid van de desbetreffende vordering (die beoordeeld wordt in het licht van de toepassingsvoorwaarden van de desbetreffende regelgeving).

T.a.v. de overige Europese verweersters weerhoudt de rechtbank haar bevoegdheid na toepassing van artikel 6.1. Brussel I-Vo. Ajinomoto toont voldoende naar recht aan dat de gemeenschappelijke feitelijke achtergrond van de vermeende inbreuken de vermeende verhandeling in België (bv. vermeende inbreuk op het Belgische luik van EP'710) betreft van een vermeend inbreukmakende lysine waarbij vermeend alle overige Europese verweersters betrokken zijn (als producent, verkoper, aankoper, vermenger, ...).

De rechtsvraag omtrent de aansprakelijkheid van de vermeende inbreuken hangt samen met deze waarvoor de rechtbank zich reeds bevoegd verklaarde t.a.v. de overige verweersters (*cf. infra* en *supra*) en een eventuele splitsing van het geschil over verscheidene nationale rechtbanken (indien deze zich dan al bevoegd zouden verklaren omtrent vermeend in België begane onrechtmatige handelingen en/of de geldigheid van en/of de inbreuk op het Belgische luik van EP'710 na *Gat / LuK* (HvJ 13 juli 2006, zaak C.-593/03, BIE, nr. 72, p. 373) en *Roche / primus* (HvJ 13 juli 2006, zaak C-593/03, BIE, nr. 72, p. 373)) zou kunnen leiden tot tegenstrijdige uitspraken.

Verder wordt de bevoegdheid van de Belgische rechtbank weerhouden na toepassing van artikel 5.3 Brussel I-Vo. t.a.v. de overige Europese (niet Belgische) verweersters. De rechtbank weerhoudt dat de plaats waar het vermeend schadebrengend feit zich heeft voorgedaan dan wel zich kan voordoen (*cf. beoordeling infra*) België betreft en dit mede in het licht dat de hoofdvordering deze betreft op grond van een vermeende inbreuk op het Belgische luik van EP'710 en de overige vorderingen mede op grond van een vermeende inbreuk op Belgische warenreglementering. De overige vorderingen (d.i. niet deze op het Belgische luik van EP'710 en de Belgische warenreglementering) worden hiermee als samenhangend beschouwd.

- T.a.v. de overige (d.i. niet-Belgische en niet-Europese) verweersters ontleent de rechtbank van koophandel te Antwerpen haar bevoegdheid zowel (*algemeen*) uit de toepassing van artikel 5, § 1, 1 WbIPR als (*specifiek*) uit artikel 86, 1 WbIPR met betrekking tot de vordering op grond van octrooi-inbreuk (*cf. vordering op grond van het Belgisch luik van EP'710*).

Verder kan op een vergelijkbare wijze als hierboven worden verwezen naar de samenhangende vorderingen met deze m.b.t de vermeende octrooi-inbreuk (waarbij de bevoegdheid werd ontleend aan artikel 86, § 1 WbIPR) alsmede met deze vorderingen t.a.v. Europese verweersters waaromtrent de rechtbank zich reeds bevoegd verklaarde (*cf. art. 9 WbIPR*).

Tenslotte en in het verlengde van het bovenstaande wordt de bevoegdheid van de Belgische rechtbank van koophandel weerhouden op grond artikel 11 WbIPR aangezien geoordeeld wordt dat de onderscheiden (overige) vorderingen tegen de onderscheiden niet-Europese verweersters dergelijke nauwe banden heeft met enerzijds de vorderingen waarvoor zij wel bevoegd is als de rechtspersonen waaromtrent ze wel haar bevoegdheid heeft aangenomen dat het onredelijk zou zijn om de vordering in het buitenland in te stellen.

- De Belgische rechtbank van koophandel acht zich bevoegd kennis te nemen van de ingestelde eisen.

VI.	Artikel 701 Ger.W.: nietige dagvaarding/ontoelaatbaarheid eisen
-----	-----------------------------------------------------------------

- GBT+ argumenteert de nietigheid van de gedinginleidende akte wegens gebrek aan samenhang (cf. toepassing artikel 701 Ger.W.) tussen de drie (soorten) vorderingen ingesteld bij dagvaarding:

vordering op grond van een vermeende octrooirechtelijke inbreuk;

vorderingen op grond van een vermeende inbreuk op confidentiële know-how;

vorderingen op grond van vermeende inbreuk op de WHPC *juncto* op de EG Vo. 1831/2003 en KB d.d. 8 februari 1999.

Artikel 701 Ger.W. stelt dat verscheidene vorderingen tussen twee of meer partijen, indien samenhangend, bij dezelfde akte kunnen worden ingesteld.

- Samenhang veronderstelt een objectief verband tussen de vorderingen, die doet vrezen dat het gebrek aan samenvoeging van het geheel van de litigieuze vorderingen zou kunnen leiden tot gedeeltelijke en uiteenlopende oplossingen. Er is dan ook sprake van samenhang, wanneer vorderingen onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten, teneinde onverenigbare oplossingen bij een afzonderlijke berechting te vermijden. Daarnaast dient de problematiek van samenhang geïnterpreteerd te worden in het licht van (maatschappelijke) proceseconomische overwegingen zoals de optimalisatie van de schaarse rechtsmiddelen en tijd (geïnvesteerd in studie en beoordeling van de diverse probleemstellingen) alsmede in het licht van (partijgerichte) proceseconomische overwegingen zoals de goede rechtsbedeling voor elk van de partijen.

De door Ajinomoto ingeleide vorderingen dienen als samenhangend beschouwd te worden. De ingestelde vorderingen vinden allen hun oorsprong in het vermeend op de Belgische markt zetten van een vermeend inbreukmakend L-lysine (of L-lysine-sulfaat). Het gegeven dat het vermeend vermarkten van deze lysine de toepassing vergt van verschillende regels (o a octrooirecht, regelgeving omtrent handelspraktijken en warenreglementering) doet aan de weerhouden samenhang niets af.

- Volledigheidshalve wordt aangegeven dat gezien de ingeroepen nietigheidssanctie geen betrekking heeft op de verzuimen of onregelmatigheden die limitatief in artikel 862, § 1 Ger.W. worden weergegeven, deze dient onderworpen te worden aan de volgende toetsen [cf. *J. Laenens, K. Broeckx, en D. Scheers, Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, nr. 229]:

legaliteit [artikel 860 Ger.W.];

legitimiteit [artikel 861 en 864 Ger.W.];

normdoel [artikel 867 Ger.W.];

proportionaliteit.

Naast de legaliteit [cf. ingeroepen art. 701 Ger.W.] slaagt GBT+ niet in haar bewijslast m.b.t. het toetsen van de nietigheidssanctie aan bovenvermelde drempels. Concreet, doch niet uitputtend, kan hieromtrent worden aangegeven dat GBT+ niet voldoende naar recht bewijst dat zij belangenschade leidt [als onderdeel van de legitimiteitstoets].

- De ondergeschikte argumentatie omtrent de ontoelaatbaarheid van een of meerdere vorderingen (waarbij GBT+ vooropstelt dat de tweede en/of derde vordering dienen ontoelaatbaar te worden verklaard) op grond van het vermeend gebrek aan samenhang wordt evenmin aanvaard.

In eerste instantie kan worden verwezen naar de beoordeelde samenhang tussen de drie vorderingen.

Verder wordt deze sanctie van ontoelaatbaarheid noch direct noch indirect weergegeven in artikel 701 Ger.W. De enige sanctie zou erin bestaan om de vorderingen te splitsen en in afzonderlijke procedures die allen voor deze kamer van de rechtbank zouden gebracht dienen te worden ter beoordeling. Reeds door te verwijzen naar het gemeenschappelijke kader van de ingestelde vorderingen (waarop de beoordeling omtrent de weerhouden samenhang mede werd geënt) alsmede de proceseconomie, dient de ondergeschikte vordering te worden ongegrond verklaard.

- De dagvaarding, alsmede de ingestelde vorderingen, worden toelaatbaar beschouwd.

VII.	Beoordeling
VII.A. Inleidend: De bewijslast	

- Ajinomoto kan zich niet beroepen op de toepassing op artikel 52, § 1, 2 BOW opdat een vermoeden van inbreuk zou ontstaan in hoofde van GBT+. Immers artikel 52, § 1, 2 BOW (als uitzonderingsregel op de algemene principes van bewijslastverdeling) dient restrictief te worden ingevuld. Opdat het vermoeden doorgang kan vinden, dient Ajinomoto aan te tonen dat de door haar geoctrooieerde werkwijze tot vervaardiging (specifiek van deze als weergegeven in conclusies 1, 11 en 12) de enige gekende is om het voortbrengsel te bereiken. Uit conclusies, pleidooien en stand van de techniek blijkt dat het eindproduct (in de specificaties als weergegeven in het toegekende octrooi) op alternatieve wijzen kan

worden vervaardigd. L-lysine (onder conclusies 1, 11 en 12 van EP'710) betreft geen nieuw product t.o.v. de L-lysine die bekend was vóór de prioriteitsdatum.

Anderzijds dient eveneens rekening te worden gehouden met *enerzijds* de processuele positie van partijen [eiser versus verweerder] en *anderzijds* de loyaliteit die partijen elkaar verschuldigd zijn in het kader van bewijsvoering. Thans wordt in dit kader aangenomen dat de bewijslast niet enkel mag afhangen van de toevallige processuele positie als eiser of als verweerder. De bewijslast wordt geconditioneerd door de *fair play* die procespartijen elkaar verschuldigd zijn en de plicht de ze hebben aan de bewijsvoering mee te werken. De eisen van redelijkheid en billijkheid laten het de rechtbank toe om aan de ene of andere partij het bewijs te laten voorleggen omtrent een bepaald feitelijk gegeven indien het voor deze partij het minst bezwaarlijk is.

De juridische waarde van het louter stellen dat een feit onvoldoende bewezen is (om een ingenomen stelling te ontkrachten of, minstens, in vraag te stellen), dient beoordeeld te worden in het licht van de bewijsgeschiktheid partijen, specifiek in het licht van de beoordeling of het te leveren bewijs dan wel tegenbewijs redelijkerwijze minder bezwaarlijk is dan het leveren van het respectievelijke tegenbewijs/bewijs, doch zonder het principe van proportionaliteit in de bewijslevering uit het oog te verliezen.

Alvorens over te gaan tot de inbreukvordering en nietigheidsvordering worden twee feitelijke gegevens in het licht van de aangebrachte elementen beoordeeld:

1) Verhandeling in België

a) Algemeen

- Artikel 27, § 1 BOW laat een octrooihouder toe iedere derde die daartoe zijn toestemming niet heeft gekregen te verbieden om:

“a) een voortbrengsel waarop het octrooi betrekking heeft, te vervaardigen, aan te bieden, in het verkeer te brengen, te gebruiken, dan wel het daartoe in te voeren of in voorraad te hebben;

b) een werkwijze waarop het octrooi betrekking heeft, toe te passen of, indien de derde weet, dan wel het gezien de omstandigheden duidelijk is dat toepassing van de werkwijze verboden is zonder toestemming van de octrooihouder, voor toepassing op Belgisch grondgebied aan te passen;

c) een voortbrengsel dat rechtstreeks volgens de werkwijze waarop het octrooi betrekking heeft is verkregen, aan te bieden, in het verkeer te brengen, te gebruiken, dan wel daartoe in voorraad te hebben.”

b) GBT+

- De verkoop, minstens de dreigende verkoop in België door GBT+, wordt weerhouden op grond van volgende overwegingen:

de website van Helm Benelux NV bood de mogelijkheid tot aankoop van L-lysine, minstens ontstond de indruk dat L-lysine kon besteld worden via de website, en dit door volgende vermelding:

“Ja, Ik wil L-lysine bestellen of meer informatie ontvangen”

Het feit dat de indruk ontstond dat lysine kon besteld worden (d i. een aanbieding), wordt als voldoende geoordeeld om te ressorteren onder de toepassingsvoorwaarden van artikel 27, § 1.a. BOW);

gezien de bewijsgeschiktheid van GBT+, en meer specifiek Helm, komt het haar toe om te bewijzen dat de L-lysine waaromtrent informatie kon ontvangen worden en eventueel kon besteld worden niet van GBT+ zou afkomstig zijn (en dit in de periode net voor of na de datum van de schermafdrucken). GBT+ bewijst in die zin niet dat Helm / Helm Benelux L-lysine van derden zou aanbieden op dat moment. In de periode dat de website consulteerbaar was voor derden werd door HELM enkel L-lysine aangeboden geproduceerd door GBT;

er bestaat geen betwisting dat GBT sinds 2005 de E.coli bacterie gebruikt voor de productie van lysine. De stelling van GBT dat zij sinds de procedure in Nederland een *'nieuw product'* (verstaan wordt L-lysine op basis van 'new' E.coli) aanmaakt waaromtrent geen octrooi problemen zouden bestaan, wordt onvoldoende naar recht bewezen door GBT. Het enige bewijs hieromtrent betreft het interview in *Feed Info* (d.d. 26 november 2007) waarin wordt aangegeven dat dit *'nieuwe product'* in Nederland zal worden verkocht en dat de rest van Europa zal worden beleverd met *'hetzelfde type lysine'* (hetzelfde verwijst naar de lysine die het voorwerp was van de gegronde inbreukvordering in Nederland) Gezien de bewijsgeschiktheid van GBT na het innemen van een dergelijke stelling, komt het haar toe het bewijs te leveren omtrent de geproduceerde lysine op basis van de *'old'* (oude) E.coli en de *'new'* (nieuwe) E.coli;

het feit dat de website zou dateren van 2003 (en de samenwerking met Helm pas dateert van 2005), doet niets af aan het gegeven dat op het moment van vaststelling de L-lysine die werd aangeboden deze betrof geproduceerd door GBT;

de onmogelijkheid om effectief (via een interface) tot aankoop over te gaan doet niets af aan bovenstaande beoordeling. De afgedrukt screenshots houden een voldoende bewijs van aanbod in die de mogelijkheid geven om, eventueel na bijkomende communicatie (zoals blijkt gebruikelijk in deze sector), een bestelling te plaatsen die werd geïnitieerd door een bezoek aan de website.

De eventuele hoegrootheid van dit aanbod dient beoordeeld te worden in het licht van de gevorderde maatregelen.

c) Golden Corn

- Ajinomoto bewijst onvoldoende naar recht dat Golden Corn een voortbrengsel waarop het octrooi betrekking heeft op de Belgische markt vervaardigd, aanbiedt, in het verkeer brengt of gebruikt, of minstens dat het een dergelijk voorwerp in voorraad heeft dat betrekking heeft op één van vermelde handelingen. In haar argumentatie verwijst Ajinomoto naar het deskundig verslag waarin wordt aangegeven dat de resultaten van de stalen afkomstig van GBT als deze afkomstig van Golden Corn identiek zijn. Doch dit houdt geen bewijs in van commercialisatie op de Belgische markt.

d) Landsdowne

- Ajinomoto bewijst onvoldoende naar recht dat Landsdowne een voortbrengsel waarop het octrooi betrekking heeft op de Belgische markt vervaardigd, aanbiedt, in het verkeer brengt of gebruikt, of minstens dat het een dergelijk voorwerp in voorraad heeft dat betrekking heeft op één van vermelde handelingen.

Het beoordelen van de vermeende omruiling van L-lysine na het weigeren van Landsdowne van de oorspronkelijk aangeboden L-lysine (na tussenkomst van de aangehaalde Nederlandse uitspraak) is niet noodzakelijk aangezien Ajinomoto in gebreke blijft aan te tonen dat de aangetroffen L-lysine hetzij door Landsdowne hetzij door de vennootschap naar vreemd recht Bonimex BV (op wiens naam de L-lysine werd opgeslagen bij Oostvogels) op de Belgische markt gecommmercialiseerd werd of zou kunnen worden.

Het vermeend gegeven dat desbetreffende L-lysine deze betreft die na de Nederlandse uitspraak werd doorgevoerd naar België, houdt geen bewijs in van daden die strijdig zou zijn met artikel 27, § 1 BOW.

2) De uitgevoerde experimenten

- In het licht van de beoordeling omtrent de juridische draagwijdte van de uitgevoerde experimenten worden volgende elementen in herinnering gebracht:

GBT produceert sinds 2005 L-lysine via een fermentatietechniek gebaseerd op E.coli;

GBT bewijst onvoldoende naar recht dat zij voor, tijdens dan wel na de procedure in Nederland dan wel het weerhouden aanbod in België, overstapte op een nieuwe productietechniek waarbij gebruik zou zijn gemaakt van een 'new' (nieuwe) E.coli;

dit heeft als gevolg dat de rechtbank kan rekening houden met de resultaten van elk van de geteste GBT L-lysine geproduceerd sinds 2005 (of deze nu aangekocht werd in Nederland dan wel België). Bij gebreke aan tegenbewijs en op basis van de eigen stelling van GBT+ betreft het immers dezelfde L-lysine die in België wordt aangeboden.

- Het vermeend inbreukmakend karakter van de L-lysine (geproduceerd door GBT) wordt door drie testlabo's weerhouden: TNO, Baseclear en Medigenomics. Het verweer van GBT spitst zich zozeer toe op de resultaten van de uitgevoerde experimenten (of interpretatie daarvan) doch eerder op de omstandigheden van de uitvoering van de experimenten.

Het TNO rapport omvat twee experimenten waarvan het eerste in twee subexperimenten uiteenvalt.

Experiment 1:

Experiment 1A: In dit experiment worden door TNO primers (cysG9115S en cysG9230AS) gebruikt die de aanwezigheid van E.coli kunnen aantonen. Het argument van GBT dat deze primers niet specifiek zijn gericht op E.coli, maar ook het DNA van andere bacteriën vermeerderen (bv. deze van de Shigella stam) wordt niet weerhouden aangezien GBT niet betwist dat zij L-lysine sinds 2005 produceert met de E.coli bacterie.

Experiment 1B: Voor dit experiment werden wel primers (yhfZ1060S en yhfZ1160AS) gebruikt die specifiek zijn voor E.coli. Het verweer inhoudende contaminatie wordt niet weerhouden op grond van het gegeven (i) dat DNA zoals gedefinieerd in het octrooi niet in de natuur voorkomt (en alsdusdanig ook niet in de laboratoria van TNO) (ii) dat GBT onvoldoende naar recht aantoont dat het genetisch gemanipuleerd E.coli stam in de natuur zou kunnen overleven en (iii) dat de blancostalen van TNO geen E.coli DNA aangeven.

Experiment 2:

Voor dit experiment werden geen primers (dA-f1 en dA-r1) gebruikt die specifiek gericht zijn op E.coli. Om de redenen

aangegeven onder de bespreking van experiment 1A weerhoudt de rechtbank niet de argumentatie dat deze test ook de aanwezigheid van Shigella zou aantonen.

In het kader van dit tweede experiment wordt door GBT+ gesteld dat zelfs indien het gevonden DNA afkomstig zou zijn van de E.coli bacterie dit nog niet bewijst dat het desbetreffende DNA ook werd gebruikt in een E.coli bacterie. De onderliggende stelling is dat het gebruikt zou kunnen zijn voor het modificeren van andere bacteriën om daarmee lysine te maken (zoals bv. Coryne). Deze stelling is wederom niet in overeenstemming te brengen met de stelling die GBT aanhoudt dat zij de E.coli bacterie gebruikt voor de industriële aanmaak van L-lysine.

Volledigheidshalve wordt aangegeven dat TNO niet diende na te gaan of er naast de aangetroffen E.coli bacteriën ook DNA materiaal aanwezig was van de Coryne bacterie en dit in het licht van de eigen verklaringen van GBT dat zij voor de productie van de L-lysine gebruikt maakt(e) van de E.coli bacterie.

Met betrekking tot de primers gebruikt door TNO toont Ajinomoto voldoende naar recht dat deze verkregen werden van een onafhankelijk labo (Isogen Lifescience BV) (cf. orderformulier en syntheserapporten). De stelling van GBT+ inhoudende dat de aangegeven primers zouden in contact zijn gekomen met het DNA waarmee zij zouden moeten binden, wordt onvoldoende naar recht bewezen.

- De bovenstaande TNO-experimenten werden herhaald door het labo *Baseclear*. Dezelfde experimenten en subexperimenten werden uitgevoerd. Om de redenen hierboven weergegeven worden de resultaten van het labo Baseclear eveneens aanvaard. Volledigheidshalve wordt aangegeven dat bij Baseclear in de blanco stalen wel sporen van E.coli werden aangetroffen doch deze sporen betreffen het gewoon E.coli en niet het DNA specifieke E.coli bacterie gebruikt bij de productie van L-lysine mits toepassing van EP'710. Dit laatste werd wel aangetroffen in de in beslag genomen GBT-lysine.

- Volledigheidshalve wordt aangegeven dat de resultaten van het onderzoekslabo Medigenomix bovenstaande beoordeling bevestigen. Bij het uitvoeren van de testen werden alle mogelijke maatregelen genomen om mogelijke contaminatie te voorkomen. Zo werd de Ajinomoto-stam afzonderlijk en geïsoleerd bewaard tot de eerste PCR werd uitgevoerd en werden de tests uitgevoerd in labo's die nooit gebruikt werden voor onderzoek dat verband hield met DNA van stammen gebruikt voor de productie van aminozuren. Het gegeven, dat het geteste GBT-lysine zou afkomstig zijn uit Nederland doet niet ter zake aangezien, zoals reeds herhaaldelijk aangegeven, GBT onvoldoende naar recht aantoonde dat zij voor België (of enige nader land dan Nederland) een verschillende productiewijze op basis van 'new' (nieuw) E.coli zou gebruiken.

VII.B. Geldigheidsverweer (en tegeneis)

1) Onvoldoende nawerkbaarheid (art. 49, § 1, 2 BOW)

- De argumentatie omtrent de vermeende onvoldoende nawerkbaarheid vindt haar grond in het gegeven dat EP'710 DNA-sequenties opeist van *“het geslacht Escherichia, terwijl in het Octrooi slechts gegevens van één soort Escherichia of E.coli wordt verschaft”* gekoppeld aan het gegeven dat het geslacht Escherichia vele verschillende soorten omvat (waaronder E.adecarboxylata, E.albertii, E.amindaolica, E.blattae, ...) die van elkaar kunnen gescheiden worden op basis van diverse biochemische testen.

- De rechtbank weerhoudt vermelde nietigheidsgrond niet op grond van volgende overwegingen:

een uitvinding dient als voldoende geopenbaard te worden beschouwd als ten minste een wijze waarop de geclaimde uitvinding kan worden uitgevoerd, wordt aangegeven (cf. T. 292/85, OJ 1989, 275 waarin gesteld werd dat het niet-beschikbaar zijn van sommige specifieke varianten niet van noodzakelijk belang was zolang er voldoende varianten gekend waren die hetzelfde effect resorteerden A. Ballester Rodes e.o. (ed)., *Case Law of the Boards of Appeal of the EPO*, Munchen, 2006. p. 178);

GBT geeft *noch* voldoende naar recht aan dat EP'710 niet nawerkbaar zou zijn voor de andere (dan E.coli) soorten van het geslacht Escherichia, minstens voor een niet-voldoende aantal varianten zouden bestaan die niet hetzelfde effect zouden resorteren *noch* wordt hieromtrent voldoende elementen voorgebracht dat dit zou blijken uit de algemene kennis van de vakman. Het gegeven dat de soorten zich duidelijk van elkaar onderscheiden (door enkel te wijzen op een verschillend lysinemetabolisme van een species binnen het geslacht Escherichia met het species E.coli) houdt een onvoldoende bewijs in rechte in dat de resultaten van het doorvoeren van de werkwijze zouden verschillen voor een onvoldoende aantal van deze soorten;

Ajinomoto toont voldoende naar recht aan dat de gemiddelde vakman-EP'710, aan de hand van het species E.coli, op een eenvoudige wijze en zonder onnodige lasten kan toepassen op andere species van het geslacht Escherichia. Hieromtrent verwijst Ajinomoto naar de homogeniteit van de specii binnen het geslacht Escherichia.

2) Toegevoegde materie (art. 49, § 1, 3 BOW)

- GBT stelt dat aan conclusies 3 en 7 van EP'710 materie zou zijn toegevoegd t.o.v. de oorspronkelijke aanvraag zodat de het voorwerp van het octrooi verder reikt dan de inhoud van de aanvraag zoals ingediend.

De vraag die dient beoordeeld te worden betreft of in geval van een wijziging na het indienen van de octrooiaanvraag, de wijziging de aanvragen geen voordeel verschaft door materie toe te voegen die niet vervat was in de oorspronkelijk aanvraag (cf. G. Patterson, *The Law and Practice of the European Patent Convention*, Londen, Sweet & Maxwell, 2001, 8-12). Deze beoordeling dient te gebeuren in het licht van de rechtszekerheid voor derden aangezien deze vertrouwen op de octrooiaanvraag zoals ingediend.

Concreet past GBT+ de desbetreffende nietigheidsgrond toe op volgende onderdelen van EP'710:

conclusie 3 en 7 bevatten ontoelaatbare toegevoegde materie;

de beschrijvingen van de oorspronkelijke octrooiaanvraag vermeldt niet de precieze bepaling van de mutaties in het *dapA* gen.

- De rechtbank weerhoudt de desbetreffende argumentatie niet op grond van volgende overwegingen:

conclusie 3 heeft betrekking op een bacterie waarin het gemuteerde *dapA* gen (cf. Conclusie 1) en een gedesensibiliseerd AKIII (ongevoelig voor de feedback inhibitie) aanwezig zijn. Volgens GBT+ zou conclusie 3 niet aangeven hoe AKIII werd ongevoelig gemaakt voor de feedback inhibitie (en dit in het licht van conclusie 6 van de oorspronkelijke aanvraag die aangaf dat dit door mutatie dient te gebeuren). Er wordt geoordeeld dat de oorspronkelijke aanvraag wel een basis voor de bewoordingen van conclusie 3 vormt. Concreet wordt verwezen naar de algemene vermelding van een gedesensibiliseerd AKIII (cf. p. 6, r. 8-11 en p. 8, r. 2-5) doch eveneens naar de expliciete vermelding van de mogelijkheid om een niet-gemuteerd wildtype AKIII te gebruiken dat al ongevoelig is voor feedback inhibitie (cf. p. 33, r. 2-7). Dit laatste houdt in dat het *E.coli* betreft dat niet gemuteerd is (maar waarbij de feedback inhibitie op een andere wijze werd uitgeschakeld);

conclusie 7 zou niet aangegeven dat het diaminopimelaatdehydrogenase gen van Corynoforme bacteriën afkomstig moet zijn (waarbij GBT+ verwijzen naar de oorspronkelijke conclusie 10 die was beperkt tot de aanwezigheid van DDH van het Coryne-bacterium). Ajinomoto maakt voldoende aannemelijk dat dat de beschrijving in de oorspronkelijke aanvraag op p. 10, r. 6-24 en p. 34, r. 14-25 een discussie bevat van de uitvoeringsvorm van de uitvinding en waar een opsomming wordt gegeven van mogelijke alternatieve bacteriën waaruit het gen afkomstig kan zijn. Op basis hiervan is het voor de vakman duidelijk dat de aangegeven uitvoeringsvorm niet beperkt is tot het gebruik van DDH;

als derde element wordt door GBT+ gesteld dat de gevonden mutanten aan een sequentie bepaling werden onderworpen waarvan het resultaat was dat de mutaties op posities 487 en 597 plaatsvonden terwijl in EP'710 sprake is van posities 81 en 118. Ajinomoto toont voldoende naar recht aan dat dit materiële vergissingen betrof en dit op volgende wijze:

Het is duidelijk uit SEQ ID NO:3 blijkt dat de alanine op positie 81 overeenkomt met het codon GCT. Dit wil zeggen dat er een G op positie 512, een C op positie 513 en een T op positie 514 in de DNA sequentie aanwezig is. De C in het codon voor de alanine op positie 81 zit dus niet op positie 487, maar op positie 513. Het is op eenzelfde wijze duidelijk dat de histidine op positie 118 overeenkomt met het codon CAT, dat wil zeggen dat er een C op positie 623, een A op positie 624 en een T op positie 625 aanwezig is in de DNA sequentie. De C in dit codon zit dus op positie 623 en niet op positie 597 in de DNA sequentie. Er is simpelweg sprake van een vergissing waardoor de weergegeven posities voor de DNA sequentie in Voorbeeld 126 plaatsen zijn opgeschoven.

Deze fout werd bevestigd door het EOB als 'obvious' ('duidelijk'). De rechtbank weerhoudt de stelling dat de vakman geconfronteerd met de octrooiaanvraag, deze vergissing zou herkennen en beseffen wat de correcte posities zijn. Ajinomoto bewijst voldoende naar recht dat de rechtszekerheid dan ook verzekerd is voor derden. In dit licht blijft GBT+ in gebreke aan te tonen bij de argumentatie van desbetreffende nietigheidsgrond (specifiek m.b.t. het weergegeven van de mutaties op posities 487 en 597 in de oorspronkelijke aanvraag terwijl in EP'710 sprake is van posities 81 en 118) in welke mate deze wijziging een voordeel zou verschaffen aan Ajinomoto die niet vervat was in de oorspronkelijk aanvraag.

3) Uitvinderwerkzaamheid (art. 6 BOW)

- Een uitvinding getuigt van uitvinderwerkzaamheid wanneer zij voor een deskundige niet op een voor de hand liggende wijze voortvloeit uit de stand van de techniek, wanneer ze m.a.w. een onvoorzien effect heeft.

a) Vakman (deskundige)

De vakman (deskundige) wordt aangeduid als een biochemicus of wetenschapper die onderzoek verricht binnen de gangbare biotechnologie, die kennis heeft van fermentatieprocessen, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen de wetenschapper actief in aan academische en deze in een commerciële omgeving. Het onderscheid tussen deze omgevingen zou tot een artificiële opdeling leiden tussen zuiver academische vakkennis en toegepaste (commerciële) vakkennis, een onderscheid dat in de stand van de techniek niet kan worden gemaakt. De aangehaalde vakman beschikt als dusdanig over gespecialiseerde kennis op het gebied van biochemie, micro- en moleculaire biologie.

b) Stand van de techniek

- De stand van de techniek wordt gedefinieerd aan de hand van al hetgeen voor de datum van de 3 prioriteitsdatum (aanvraagdatum) van de octrooiaanvraag openbaar toegankelijk werd gemaakt. De aangereikte stand van de techniek is volgens GBT+ de volgende:

M. Hermann e.a., *European Journal of Biochemistry*, 1972, (30), p. 100-106 (hierna aangeduid als 'Hermann');

Humphreys, *Molec.Gen.Genet.* 1979, vol. 145, pp. 101-108 (hierna aangeduid als 'Humphreys')

FR A 2 511 032 (hierna aangeduid als 'FR'032')

B. Dauce-Le Reverend e.a. *European Journal of Applied Microbiology and Biotechnology*, 1982, (IS), p. 227-231 (hierna aangeduid als 'Dauce-Le Reverend');

O. Tosaka en K. Takinami, "Lysine" in *Progress in industrial microbiology - Biotechnology in amino acid production*, Tokio, Kodansha. 1986 (hierna aangeduid als 'Tosaka');

Cohen, *Escherichia coli and Salmonella. Cellular and Molecular Biology* 1987, hfdst. 28, *Biosynthesis of Threonine, Lysine and Methionine*, p. 429-444 (hierna aangeduid als 'Cohen')

Glick en Whitney, overzichtsartikel, *Journal of Industrial Microbiology*. I, (1987) 277-282 (hierna aangeduid als 'Glick')

Glick en Whitney (overzichtsartikel) in *Journal of Industrial Microbiology*, I (1987) 277-282 (hierna aangeduid als 'Glick').

Old en Primrose, *Principles of Gene Manipulation*, 4th ed. 1989 (hierna aangeduid als 'Old');

R.S. Sikorski en J.D. Boeke, *Methods in Enzymology*, 1991, Vol. 194. hfdst. "Making Mutants" "In Vitro Mutagenesis and Plasmid Chuffing: From Cloned Gene tot Mutant Yeast" pp. 302-318) (hierna aangeduid als 'Sikorski');

Oh e.o. "Improved L-lysine production by the amplification of the Coynebacterium glutarnicum dapA gene encoding dihydrodipicolinate syntetase in E.coli" in *Biotechnology letters* (1991), vol. 13, nr. 10, p. 727-732 (hierna aangeduid als 'Oh')

WO 91/19190;

D.C. Bittel e.a., *Biosynthesis and Molecular Regulation of Amino Acids in Plants*, 1992, American Society of Plant Physiologists, pp. 322-323. (hierna aangeduid als 'Bittel');

EP 0510319AZ (hierna aangeduid als 'EP'319').

c] Probleem-Oplossing Test

- De beoordeling omtrent uitvinderwerkzaamheid gebeurt doorgaans aan de hand van de zogenaamde 'probleem-oplossing'-test. Deze tests houdt drie stappen in:

[i] Meest nabije stand van de techniek

- Als meest nabije stand van de techniek worden volgende stukken aangehaald:

FR'032 beschrijft een E.coli stam die gemodificeerd is door het gen dat codeert voor DDPS te amplificeren. Er werd kunstmatig DNA in de vorm van plasmide in de bacterie gebracht (waarop zich o.a. ook het dapA gen bevindt);

in OH wordt een E.coli bacterie besproken die wordt voorzien van een dapA-gen afkomstig van een andere bacterie nl. Coryne.

- Het is mogelijk om twee documenten aan te halen als meest nabije stand van de techniek indien de weergegeven inhoud en elkaar niet tegenspreken.

Verkeerdelijk stelt GBT+ dat de stand van de techniek 'geen onveranderd begrip is' zodat het mogelijk is dat een deskundige in eerste instantie een publicatie A aandraagt om deze later (na het herzien van zijn mening) vervangt door publicatie B. Met betrekking tot de beoordeling omtrent de uitvinderwerkzaamheid is echter het bepalen van het objectief geïdentificeerd technisch probleem noodzakelijk om een vertrekpunt [datum] te bepalen van de stand van de techniek. De invulling van de stand van de techniek dient in het licht van deze datum beschouwd te worden (en niet de stand van de techniek bepaalt door een deskundige 'die de uitvinding later interpreteert'). Dergelijke 'latere' interpretatie, zonder dat het probleem wordt geherformuleerd, wijst op een benadering van het technisch probleem met zogenaamde 'hindsight' (i.e. ex post analyse).

[ii] Objectief technisch probleem en oplossing

- Het technisch probleem waaraan een oplossing diende geboden te worden, betrof het vinden van een verbeterend industrieel productieproces voor L-lysine waarbij gebruik wordt gemaakt van bacteriën van het genus *Escherichia* zonder dat de productie wordt aangetast door de zogenaamde feedback inhibitie. Anders gezegd het probleem dat dient te worden opgelost betreft "het vinden van DDPS en AKIII die haar origine kent in bacteriën van het genus *Escherichia* met voldoende gedesensibiliseerde feedback inhibitie voor L-lysine en dit in het licht van het vinden van een verbeterde L-lysine fermentatieproductiewijze" (cf. vrije vertaling Regel 10 e.v. p. 3 EP'710).

Om het gestelde probleem op te lossen gaat EP'710 uit van drie inventieve stappen die door de vakman zouden gezet dienen te worden om te komen tot de uitvinding (tenminste deze als weergegeven in conclusies 1, 11 en 12 van EP'710):

ten eerste dienen de *Pseudomonas* bacteriën te worden vervangen door deze van het *Escherichia* geslacht;

ten tweede dient de heersende leer opzij geschoven te worden dat bij de selectie d.m.v. AEC bij *E. coli* niet tot een gedesensibiliseerd DDPS leidt.

tenslotte dient de mutagenese van het *dapA* gen buiten de cel (op een plasmide) uitgevoerd te worden.

- Concreet wordt het probleem opgelost door DDPS (dat betrokken is bij de productie van L-lysine in de vermelde *E. coli* bacterie) ongevoelig te maken voor feedback inhibitie door het eindproduct L-lysine. Dit geschiedt door ofwel de 81^{ste} alanine aminozuurrest te vervangen door een valine aminozuurrest ofwel de 118^{ste} histidine aminozuurrest door een tyrosine aminozuurrest ofwel een combinatie van beide (cf. conclusie 1). Aangevuld met de reeds gekende mutatie van het gen dat codeert met AKIII leidt die aanpassing volgens EP'710 tot een significant hogere L-lysine productie.

[iii] Lag de oplossing voor het probleem voor de hand gezien de vakkennis die de vakman bezat op grond van de stand van de techniek in zijn geheel en de meest nabije stand van de techniek in het bijzonder?

- Op de prioriteitsdatum was de vakman bekend met volgende elementen:

verschillende bacteriën werden gebruikt voor de productie van lysine;

bacteriën produceren in de natuur een beperkte hoeveelheid aan lysine;

de productie wordt geremd door de feedback inhibitie;

bepaalde bacteriën zijn gevoeliger dan andere aan deze feedback inhibitie;

technieken om het mechanisme van feedback inhibitie in de war te brengen bestonden op de prioriteitsdatum van EP'710 uit: *hetzij* over-expressie van het gen dat voor het feedback gevoelige enzym codeert *hetzij* het voorzien van een enzym dat niet gevoelig is voor de feedback inhibitie. Deze laatste optie (voorzien van een enzym met dezelfde werking dat niet gevoelig is voor feedback-inhibitie) kan worden verkregen (i) door het gen (dat codeert voor het betreffende enzym van een andere soort bacterie waarvan men weet dat in die soort de feedback-inhibitie niet plaatsvindt) in de doelbacterie te plaatsen ofwel (ii) door het enzym van de bacterie op een zodanige wijze te muteren dat het enzym minder of niet meer gevoelig is voor feedback inhibitie;

mutatie kan worden doorgevoerd (i) *hetzij* binnen de cel (mutagenese binnen de cel) (ii) *hetzij* buiten de cel (mutagenese buiten de cel). Deze laatste techniek behelst de zogenaamde recombinante DNA technologie. GBT+ brengt voldoende publicaties aan om te bewijzen dat dat mutagenese buiten de cel via recombinant DNA techniek een standaardtechniek betrof op de prioriteitsdatum van EP'710;

van stof AEC (S-(2-aminoethyl)-cysteïne) was bekend dat deze dezelfde feedback inhibitie kan stimuleren als lysine, waardoor een bacterie in aanwezigheid van AEC slechts moeilijk lysine kan produceren en niet zal overleven. Het AEC remt de DDPS en alsdusdanig de aanmaak van lysine, waardoor de bacterie de nodige eiwitten niet langer kan produceren. Door middel van het gebruik van AEC ontstaat een vorm van 'selectiedruk' doordat enkel deze bacteriën, waarin door inbreng van het gemuteerde gen het feedback mechanisme is omzeild, geen last zullen hebben van AEC (omdat die bacteriën voor die inhibitie door lysine of lysine-analogen zoals AEC ongevoelig zijn) en dus wel lysine blijven produceren en overleven. De selectie bestaat er dus in een bacterie te creëren die in staat is zelf een hoeveelheid lysine te produceren zodat deze de AEC-aantasting kan overleven.

- EP'710, minstens conclusies 1, 11 en 12, voldoet aan de voorwaarde van uitvinderwerkzaamheid en dit op grond van volgende overwegingen:

het feit dat mutagenese-buiten de cel bekend was, bewijst niet dat de selectiemethode als weergegeven in EP'710 voor de hand liggend zou geweest zijn. Immers onderdeel van de selectiemethode van EP'710 is niet zozeer dat wordt gezocht naar AEC resistente bacteriën maar juist naar bacteriën die voor die stof het gevoeligste zijn. GBT toont onvoldoende naar recht aan dat de gehanteerde methode (waarbij het DDPS-gen op een plasmide geplaatst wordt en buiten de bacterie blootgesteld wordt aan een mutagens waar na de toevoeging van de plasmiden aan de bacterie wordt gezocht naar AEC resistente bacteriën) bekend zou zijn of voor de hand zou liggen;

FR'032 verwijst naar de gevoeligheid van AKIII voor feedback inhibitie en bespreekt enkel de mogelijkheid om een gemuteerd gen voor AKIII (een gemuteerd lysC) op het ingebrachte plasmide op te nemen, dat codeert voor een AKIII enzym dat is gedesensibiliseerd voor L-lysine feedback inhibitie. In FR'032 wordt niet ingegaan op de feedback inhibitie van DDPS waarvan ten tijde van de prioriteitsdatum gekend was dat het enzym gevoelig was voor feedback inhibitie van L-lysine. FR'032 leert de vakman dat door het verhogen van de hoeveelheid DDPS in de biosynthetische route leidt tot een verhoogde aanmaak van L-Lysine. FR'032 leeft dat het verminderen van de activiteit van DDPS door lysine kan worden omzeild door de hoeveelheid DDPS-enzym te verhogen zonder het desensibiliseren. Het in over-expressie brengen van het dapA gen dat codeert voor DDPS resulteert zodoende (in FR'032) tot een verhoogde lysine-aanmaak. Deze stelling vindt bevestiging in het artikel van Dauce-Le Reverend waarin hetzelfde probleem wordt beschreven als weergegeven in FR'032 en de oplossing van FR'032 wordt beschreven die is gelegen in het verhogen van DDPS en niet in het tegengaan van de feedback inhibitie. Noch de combinatie FR'032/Hermann noch Hermann op zich houden voldoende bewijs in van een gebrek aan uitvinderwerkzaamheid gezien Hermann niets concreet zegt over de E.coli bacterie en uitsluitend betrekking heeft op bacteriesoorten van het genus Pseudomonas. Het verband tussen de bacterie van het genus Pseudomonas en E.coli dat de vakman volgens GBT zal leggen tussen FR'032 en Hermann wordt onvoldoende naar recht bewezen op grond van de niet-uitgewerkte vermelding van E.coli bij Hermann. Het verband dat de vakman zou leggen tussen FR'032 en Hermann gaat verder uit van de veronderstelling dat deze voor de oplossing van het probleem zou op zoek gaan naar mutanten van DDPS in E.coli die niet gevoelig zijn voor feedback inhibitie. De stelling van GBT vertrekt echter van een veronderstelling die niet wordt gedragen door de stand van de techniek. De stand van de techniek leidt weg van Hermann (*cf.* Patte (uitvinder van FR'032), Dauce-Le Reverend en Bittel);

In OH wordt een E.coli bacterie besproken die wordt voorzien van een dapA gen doch afkomstig van een andere bacterie (Coryne). OH stuurt de vakman in de richting van Coryne, beter gezegd de vakman wordt aangemoedigd om de hoeveelheid exogeen Coryne dapA gen te verhogen. De vakman wordt aangemoedigd om met exogeen materiaal te werken. GBT toont onvoldoende naar recht aan dat bij de vakman de overtuiging bestond (rekening houdend met de stand van de techniek) dat er voldoende kans op slagen is om de in E.coli vervatte dapA gen mutanten die coderen voor een DDPS dat ongevoelig is voor L-lysine daadwerkelijk te voorzien;

het feit dat vaklieden zich vóór de aanvraag- of prioriteitsdatum van het EP'710 al enige tijd inspanningen leverden om gedesensibiliseerd DDPS met behulp van selectie door AEC te verkrijgen, doch hierin niet slaagden, is (alleszins in combinatie met bovenvermelde beoordelingen) een bijkomende aanwijzing van uitvinderwerkzaamheid, minstens dat de geoptrooide oplossing niet voor de hand liggend was.

- Ajinomoto toont voldoende naar recht aan dat EP'710 verder reikt dan de logische ontwikkeling van de stand van de techniek. Of anders gezegd GBT toont onvoldoende naar recht aan aan de hand van de algemene vakkennis en de aangehaalde nabije stand van de techniek dat de 3 stappen die Ajinomoto gezet heeft (inhoudende haar uitvinding) afzonderlijk dan wel in combinatie voor de hand liggend zouden geweest zijn op de prioriteitsdatum.

4) Besluit

- Gezien het bovenstaande worden de tegenvorderingen ingesteld door GBT+ m.b.t. de nietigheid van EP'710 afgewezen als ongegrond.

VII.C. Inbreukvordering

- Om bovenvermelde redenen worden de (octrooi) inbreukvorderingen t.a.v. Landsdowne en Golden Corn ongegrond geacht.

- Met betrekking tot de octrooi-inbreuk voert GBT+ geen inhoudelijk verweer. Het verweer heeft betrekking op de reeds beoordeelde argumenten omtrent het gebrek aan bewijs van verhandeling/aanbieding in België, contaminatie van de stalen bij het uitvoeren van de experimenten door TNO en Baseclear en de (tegeneis) nietigheid van het octrooi.

- De resultaten van de aangehaalde experimenten geven aan dat het in de GBT-lysine aangetroffen DNA afkomstig is van de Escherichia-bacterie (meer specifiek E.coli) na toepassing van EP'710 (conclusies 1, 11 en 12). De experimenten bewijzen voldoende naar recht dat de voor de productie gebruikte E.coli stam effectief ook een mutant dapA bevat, coderend voor een mutant DDPS eiwit, waarin de histidine aminozuurrest op positie 118 is vervangen door een tyrosine aminozuurrest, geteld vanaf de N-terminus in de aminozuursequentie van het dihydrodipicolinate synthase; alsook een mutant lysC gen bevat, coderend voor een mutant Aspartokinase III eiwit, waarin de glycine aminozuurrest op positie 323 is vervangen door een asparaginezuur aminozuurrest en waarbij de methionine aminozuurrest op positie 318 is vervangen door een isoleucine aminozuurrest, geteld vanaf de N-terminus in de aminozuursequentie van het aspartokinase III.

Volledigheidshalve wordt aangegeven dat het voor de inbreuk niet van belang is dat er DNA in de L-lysine aanwezig is dat codeert voor DDPS dat niet gedesensibiliseerd is. Er is immers in voldoende mate DNA aangetroffen dat voldoet aan de DNA sequentie voor gedesensibiliseerd DDPS niet de mutatie als hierboven weerhouden en als beschreven in conclusie 1 van EP'710. Dit wordt trouwens op geen enkel ogenblik ontkend door GBT.

- Gezien bovenstaande beoordeling wordt geoordeeld dat de door GBT geproduceerde L-lysine een inbreuk inhoudt op conclusies 1, 11 en 12 van het Belgische luik van EP'710.

VII.D. Inbreuk op confidentiële know-how

- De stelling van Ajinomoto is dat L-lysine werd aangetroffen op de Belgische markt, minstens dat deze te koop werd aangeboden, waarvan de door GBT gebruikte bacteriële stam identiek is aan de stam die door Ajinomoto ontwikkeld werd. Niet alleen de geotrooieerde DNA zouden identiek zijn, doch eveneens de niet-geotrooieerde. Dit houdt volgens Ajinomoto in de aanbieders van deze L-lysine op '*één of andere manier*' toegang hebben verkregen tot deze stam.

De rechtsgrond waarop Ajinomoto zich kan beroepen betreft deze van artikel 1382 BW waarvan artikel 94/3 WHPC een specifieke uitwerking betreft.

- Ajinomoto stelt dat de geheimgehouden technische informatie betrekking heeft op modificaties die het mogelijk maken om na toepassing van EP'710 van E.coli de efficiëntst mogelijke lysineproducent te maken. Het voorwerp van de vordering betreft volgens Ajinomoto "*het geheel 3 van technische kennis die nodig is om deze manipulaties te begrijpen en uit te voeren*".

- De bescherming die wordt geboden (via de toepassing van artikel 1382 BW en artikel 94/3 WHPC) heeft betrekking op de confidentiële informatie op zich (cf. '*het geheel van technische kennis*'). De bescherming heeft geen betrekking op de gebruikte E.coli stam waaruit zou blijken dat (eventueel) de geheimgehouden modificaties werden toegepast, zeker indien niet door '*reverse engineering*' kan worden vastgesteld welke modificaties het betreft (beter waaruit het geheel van technische informatie zou blijken).

Gezien de vermeend geheimgehouden (en niet meegedeelde) technische kennis nog steeds niet openbaar is gemaakt, kan geen inbreuk op het gebruik van deze confidentiële informatie worden weerhouden.

Enkel een vermeende diefstal van een concreet goed (i.e. de gemodificeerde E.coli-stam) in (eventueel) Japan kan het voorwerp van een beoordeling uitmaken en dit in het licht van de noodzakelijke toepassingsvoorwaarde van het fout-element (cf. artikel 1382 BW en artikel 94/3 WHPC). Deze (strafrechtelijk te kwalificeren) fout (diefstal), die vermoedelijk heeft plaatsgevonden in Japan, wordt onvoldoende naar recht bewezen door Ajinomoto.

- De vorderingen die hun grond vinden in een inbreuk op het inbreukmakend gebruik van confidentiële informatie t.a.v. GBT op grond van artikel 1382 BW en artikel 94/3 WHPC worden ongegrond verklaard.

- Volledigheidshalve en bijkomend t.o.v. bovenstaande beoordeling wordt m.b.t de vordering t.a.v. Landsdowne aangegeven dat deze laatste geen uitstaans heeft met het productieproces en dat Ajinomoto in gebreke blijft aan te geven in welke mate Landsdowne enige vermeende onrechtmatige handeling zou hebben begaan. De inbreuk op het gebruik van confidentiële informatie dient een actieve daad als voorwerp te hebben en niet louter het '*profiteren*' van de vermeend inbreukmakende handelingen van GBT.

De vordering van Ajinomoto ten laste van Landsdowne op grond van een inbreuk op het inbreukmakende gebruik van confidentiële informatie wordt afgewezen als ongegrond.

VII.E. Schending van reglementering m.b.t. het gebruik van toevoegingsmiddelen

- De resultaten van het beslag inzake namaak geven aan dat 5 soorten L-lysineproducten werden aangetroffen waarvan twee L-lysine-sulfaat betreffen, meer bepaald:

L-lysine-sulfaat (65%) zakken 25kg (GBT);

L-lysine-sulfaat (65%) big bags 600kg (wie?).

- De invoer in de EU en in België van L-lysine-sulfaat geproduceerd op basis van E.coli houdt een inbreuk in op artikel 3 van het KB 8 februari 1999 betreffende de handel en het gebruik van producten die bestemd zijn voor het voederen van dieren (hierna aangeduid als 'KB van 8 februari 1999'). Desbetreffend artikel stelt dat voor producten die bestemd zijn voor het voederen van dieren alleen voor gebruik in de Gemeenschap uit derde landen mogen worden ingevoerd en/of in het verkeer mogen gebracht worden en/of worden gebruikt, deze die beantwoorden aan de voorschriften opgenomen in de bijlage. Artikel 7 van KB van 8 februari 1999 geeft aan dat stikstofhoudende producten die niet in Deel B, hfdst. II van de bijlage zijn opgenomen niet mogen in de handel worden gebracht. In artikel 8, § 3 het KB van 8 februari 1999 wordt expliciet aangegeven dat het verboden is een voor dierlijke voeding bestemde stof te verhandelen of te gebruiken die een toevoegingsmiddel bevat dat niet werd toegelaten overeenkomstig EG Vo. 1831/2003/EG betreffende toevoegingsmiddelen voor diervoeding (hierna aangeduid als 'Vo. 1831/2003').

Artikel 3 Vo. 1831/2003 verwijst naar categorie 3, groep c van het repertorium 3.2.5. (waarin enkel als toegelaten voedingsmiddel wordt aangegeven L-lysine-sulfaat geproduceerd via gisting met de *Corynebacterium glutamicum*)

- Het verweer van GBT+ wordt niet weerhouden aangezien:

artikel 2, 2° KB van 8 februari 1999 niet kan gelezen worden als zou het verbod geen betrekking hebben op goederen in transit (indien dit al zou worden weerhouden), aangezien het desbetreffende artikel net een uitzondering (op de transituitsluiting) voorziet voor vermeende inbreuken op artikel 3 van het KB. Abstractie maken van deze uitzondering voor artikel 3, toont GBT+ onvoldoende naar recht aan dat de voorwaarden van artikel 2, 2° KB van 8 februari 1999 zouden aanwezig zijn (bv. bord met de vermelding 'uitvoer');

uit het deskundig verslag blijkt voldoende naar recht dat er wel degelijk L-lysine-sulfaat geproduceerd op basis van E.coli werd aangetroffen afkomstig van GBT.

- De inbreuk op de artikel 3, 7 en 8, § 3 KB van 8 februari 1999 *juncto* artikel 3 Vo. 1831/2003 wordt weerhouden en de vorderingen op grond van deze inbreuk (als fout beschouwd in de zin van artikel 1382 BW) en hierna verder uitgewerkt worden gegrond verklaard.

VII.F. De gevorderde maatregelen

1) Staking

- De vordering tot het staken en gestaakt houden van elke octrooi-inbreuk (het vervaardigen, het aanbieden, in verkeer brengen, te gebruiken dan wel daartoe in te voeren of in voorraad hebben alsmede elke andere begeleidende handeling) wordt gegrond verklaard beperkt tot L-lysine waarvan de DNA samenstelling aangeeft dat de productiewijze binnen de beschermingsomvang van het Belgische luik van EP'710 ressorteert, meer specifiek conclusies 1, 11 en 12 en beperkt tot de Belgische markt.

Op grond van de weerhouden inbreuk op de artikelen 3, 7 en 8, § 3 KB van 8 februari 1999 *juncto* artikel 3 Vo. 1831/2003 *juncto* artikel 94/3 WHPC wordt de vordering tot staking en het gestaakt houden van het te koop aanbieden, het verkopen, het in voorraad hebben, het importeren en exporteren evenals elk ander gebruik binnen de Belgische grenzen van L-lysine-sulfaat geproduceerd op basis van E.coli gegrond verklaard.

- Bovenvermelde stakingsbevelen worden uitgesproken onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 EUR per kg (onafhankelijk van de verpakkingvariant), waarbij elke vorm van inbreuk slechts aanleiding kan geven tot één dwangsom onafhankelijk het specifieke stakingsbevel waaraan geen gehoor werd gegeven. Er wordt een maximumdwangsom opgelegd die bepaald wordt op een bedrag van 10.000.000 EUR.

2) Schadevergoeding (aanstelling van een deskundig)

- Het gegeven dat België de "*draaischijf was voor inbreukmakende handelingen op een titanische schaal*" doet niet af aan het principe dat de rechtbank op grond van de weerhouden inbreuken enkel een schadevergoeding vermag toe te kennen die terug te brengen is tot de schade die Ajinomoto bewijst te hebben geleden op het Belgische grondgebied.

De schade in hoofde van Ajinomoto dient bepaald te worden aan de hand van de principes van de quasi-delictuele aansprakelijkheid. Als basisprincipe dient het principe gehuldigd te worden van de integrale schadevergoeding (*'restitutio in integrum'*). Het principe van equivalentie tussen schade en herstel werd in België meermaals bevestigd en hieromtrent kan eveneens worden verwezen naar de Handhavingsrichtlijn als naar de Belgische wet van 9 mei 2007 tot omzetting van deze richtlijn. Hierin werd het principe van equivalentie tussen schade en vergoeding behouden. De Belgische rechter wordt een ruime bevoegdheid toegemeten om de geleden schade te begroten, doch wel binnen de perken van de weergegeven geldende principes op het vlak van quasi-delictuele aansprakelijkheid. Indien de schade op geen andere wijze kan worden vastgesteld, kan de rechter een forfaitaire schadevergoeding toekennen *'in redelijkheid en billijkheid'*.

Traditioneel dient de schade begroot te worden op grond van het geleden verlies en de gederfde winst.

- De toepassingsdrempel van artikel 27, § 1 BOW werd beoordeeld in het licht van het aanbod van inbreukmakende L-lysine op de Belgische markt. Met betrekking tot de totale verkoop op de Belgische markt beschikt de rechtbank over onvoldoende gegevens om hetzij een concrete schadevergoeding te becijferen hetzij om een schadevergoeding *ex aequo te bono* voorop te stellen. Het enige concrete gegeven betreft de verkoop van 2 zakken GBT-L-lysine in 2007 op de Belgische markt aan Orffa Belgium Feed NV, doch dit wordt te beperkt geacht om een concrete begroting te maken van de geleden schade.

Volledigheidshalve wordt aangegeven dat Ajinomoto voldoende naar recht aangeeft dat de desbetreffende aankoop aan Orffa Belgium Feed NV (via de NV Vitamex) wel degelijk GBT-L-lysine betrof (hieromtrent wordt verwezen naar de vermeldingen op de zakken en de overeenstemmende batchnummers).

Gezien de beperkte informatie waarover de rechtbank heden beschikt wordt de vordering tot bepaling van een schadevergoeding naar de rol verzonden voor verdere behandeling alsmede in het verlengde hiervan de vordering tot hoofdelijke aansprakelijkheid omtrent de betaling van een eventuele schadevergoeding.

De rechtbank acht het aangewezen om de tussenvordering tot aanstelling van een deskundige die op basis van alle

relevante documenten (echter beperkt tot de Belgische markt) (o a aan- en verkoopfacturen, vervoersdocumenten, offertes, ...) het totaal van verkopen van L-lysine door GBT+ op de Belgische markt vanaf januari 2005 tot uitspraak van onderhavig vonnis, ingesteld door Ajinomoto, gegrond te verklaren. De deskundige dient bij het vervullen van zijn opdracht zorg te dragen dat enkel deze gegevens die betrekking hebben op de Belgische markt worden weergegeven in het verslag.

In casu is de rechtbank van oordeel dat het, gelet op de thans voorgelegde stukken, aangewezen voorkomt dat eerste tot dertiende verweersters instaan voor de provisionering van de deskundige.

3) Vernietiging

- De vordering tot vernietiging van alle L-lysine-sulfaat die zich in België bevindt wordt gegrond verklaard gezien de weerhouden inbreuk op de artikelen 3, 7 en 8, § 3 KB van 8 februari 1999 *juncto* artikel 3 Vo. 1831/2003 *juncto* artikel 94/3 WHPC (*cf.* Artikel 40 van KB van 8 februari 1999 *juncto* artikel 12, 1 van de wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen).

Voor de vernietiging op grond van de weerhouden inbreuk op artikel 27, § 1 BOW (beperkt tot niet L-lysine-sulfaat) is geen bewijs van kwade trouw vereist doch wel een proportionaliteit tussen de ernst van de inbreuk en de gevorderde vernietiging (*cf.* artikel 53, § 2 BOW). Gezien de rechtbank over onvoldoende informatie beschikt aangaande de hoegrootheid van de inbreuk (*cf. supra* schadevergoeding), kan de rechtbank met de gegeven omstandigheden niet overgaan tot een beoordeling omtrent de proportionaliteit van de maatregel.

- De rechtbank acht het dan ook opportuun om omtrent vermelde vordering het deskundigenrapport af te wachten en verder partijen standpunt te laten innemen omtrent de mogelijkheid voor de Belgisch rechter om het bevel te geven tot het vernietigen van goederen (bestemd voor het buitenland doch opgeslagen in België) waarvan in een gezag van gewijsde gegane buitenlandse beslissing het inbreukmakend karakter werd weerhouden.

4) Publicatie

- Ajinomoto vordert de publicatie van het tussen te komen vonnis. Het doel van het opleggen van een publicatiemaatregel is de doeltreffendheid van de stakingsmaatregel te verzekeren. Deze publicatie moet vreemd zijn aan elk idee van sanctie.

De vordering tot machtiging om op kosten verwerende partijen over te gaan tot publicatie van het tussen te komen vonnis dient in overeenstemming geacht te zijn met de eis van proportionaliteit.

Gezien de rechtbank in huidige stand van de procedure over onvoldoende elementen beschikt om de ernst van de inbreuk (*cf.* beoordeling omtrent schadevergoeding en vernietiging), wacht de rechtbank het aangewezen het deskundigenrapport af.

5) Uitvoerbaarheid bij voorraad

- De uitvoerbaarheid bij voorraad van de reeds genomen beslissingen vormt een uitzondering op het principe van de schorsende werking van de gewone rechtsmiddelen en kan enkel worden bevolen indien specifieke omstandigheden dit verantwoorden. Bij gebrek aan het risico van het instellen van hoger beroep om zuiver dilatoire redenen, aan een staat van behoefte of aan het risico van organisatie van insolventie, dient de uitvoerbaarheid bij voorraad niet te worden uitgesproken. Geen van vermelde elementen wordt voldoende naar recht bewezen door Ajinomoto.

Er is geen nadeel verbonden aan Ajinomoto die een uitvoerbaarheid bij voorraad en een uitsluitel van kantonement kunnen rechtvaardigen.

De vordering tot uitvoerbaarheid bij voorraad, met uitsluitel van het vermogen tot kantonement, wordt ongegrond verklaard.

6) Kosten van het geding

- Gezien de aanstelling van een deskundige ter advisering van de rechtbank bij de beoordeling omtrent de effectief geleden schade door Ajinomoto op de Belgische markt en de mogelijke kosten die hiermee gepaard gaan, wordt de vordering tot betaling van de kosten van het geding naar de rol verzonden ter verdere beoordeling.

Ondanks het feit dat de rechtbank reeds oordeelde tot de ongegrondheid van de vorderingen lastens Landsdowne en Golden Corn, worden de vorderingen tot betaling van een rechtsplegingvergoeding t.a.v. deze verweersters naar de rol verwezen totdat een eindbeoordeling is tussengekomen t.a.v. de overige verweersters en dit om de rechtbank toe te laten een globale beoordeling te maken omtrent de wederzijdse gevorderde rechtsplegingvergoedingen in het licht van de eventueel (deels) gegrond en (deels) ongegrond verklaarde vorderingen (*cf.* beperking van de rechtsplegingvergoeding artikel 1022, 5 Ger.W.).

De rechtbank, op tegenspraak,

Neemt akte van de afstand van vordering vanwege de vennootschap naar vreemd recht Ajinomoto Co. Inc. t.a.v. de vennootschap naar vreemd recht Chemtraco BV.

Neemt akte van de afstand van geding vanwege de vennootschap naar vreemd recht Ajinomoto Co. Inc. t.a.v. de vennootschap naar vreemd recht Provimi BV.

Verklaart de ingestelde eisen t.a.v. de overige verweersters toelaatbaar.

Verklaart de vorderingen ingesteld t.a.v. de vennootschap naar vreemd recht Landsdowne Chemicals Europe BV ongegrond.

Verklaart de vorderingen ingesteld t.a.v. de vennootschap naar vreemd recht Shangdong Shougang Juneng Golden Corn Co. Ltd. ongegrond.

1.

Weerhoudt de letterlijke inbreuk op conclusies 1, 11 en 12 van het Belgische luik van EP'710 van de door eerste tot dertiende verweersters gecommmercialiseerde L-lysine, waaronder de hieronder weergegeven varianten:

L-lysine HCL (98%) zakken 25kg (GBT)

L-lysine-sulphate (65%) zakken 25kg (GBT)

L-lysine HCL (98%) big bags 850 kg

L-lysine-sulphate (65%) big bags 600 kg

en alsdusdanig de octrooi-inbreuk door vermelde partijen.

Beveelt de staking en het gestaakt houden van bovenvermelde inbreuk, specifiek beperkt tot L-lysine waarvan de DNA samenstelling aangeeft dat de productiewijze binnen de beschermingsomvang van conclusies 1, 11 en 12 van het Belgische luik van EP'710 ressorteert.

2.

Weerhoudt de inbreuk op artikel 94/3 WHPC *juncto* artikel 3 EG Vo. 1831/2003/EG, alsook de artikelen 3, 7 en 8, § 3 KB 8 februari 1999 van de bij Oostvogels BVBA in beslag genomen L-lysine-sulfaat (geproduceerd door GBT) op basis van E.coli en gecommmercialiseerd in de EU door Helm AG waaronder de varianten:

L-lysine-sulphate (65%) zakken 25kg (GBT)

L-lysine-sulphate (65%) big bags 600 kg

Beveelt de staking van het te koop aanbieden, het verkopen, het in voorraad hebben, het importeren en exporteren binnen de EU evenals enig ander gebruik van L-lysine-sulfaat, geproduceerd op basis van E.coli in strijd met artikel 3 EG Vo. 1831/2003/EG, alsook de artikelen 3, 7 en 8, § 3 KB 8 februari 1999.

Beveelt de vernietiging van overeenkomstig artikel 12 wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen, van alle in het kader van het beslag inzake namaak d.d. 25 maart 2008 in de opslagplaats van Oostvogels Logistics BVBA in beslag genomen L-lysine-sulfaat, in het bijzijn van een gerechtsdeurwaarder die daarvan een behoorlijk PV van vaststelling zal opstellen en dit alles op kosten van eerste tot dertiende verweersters.

3.

Legt bovenvermelde stakingsbevelen op onder onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 EUR per kilogram inbreukmakende L-lysine dat een inbreuk inhoudt op het staken en gestaakt houden van de octrooikilogram inbreukmakende L-lysine dat een inbreuk inhoudt op het staken en gestaakt houden van de octrooi-inbreuk op het Belgische grondgebied en/of L-lysine-sulfaat dat wordt te koop aangeboden, verkocht, in voorraad gehouden, geïmporteerd en/of geëxporteerd binnen de EU vanaf het Belgische grondgebied, dit alles te berekenen vanaf de datum van betekening van het tussen te komen vonnis en met een maximum van 10.000.000 EUR. Elke inbreuk kan slechts aanleiding geven tot één dwangsom onafhankelijk het specifieke stakingsbevel waaraan geen gevolg werd gegeven. Er wordt een maximumbedrag van 10.000.000 EUR vooropgesteld.

4. Beveelt bij toepassing van artikel 19, tweede alinea van het Ger.W. een deskundigenonderzoek.

Benoemt tot deskundige: Luc Toelen, met bureel te 2060 Antwerpen, Duboisstraat 39 bus 5, tel. 03/449.57.51. met als opdracht:

alle nuttige informatie bij eerste tot dertiende verweerster te verzamelen om de schade geleden door de vennootschap naar vreemd recht Ajinomoto Co. Inc. vast te stellen ingevolge de weerhouden octrooi-inbreuk (conclusies 1, 11 en 12 van het Belgische luik van EP'710) en de schending van de hiervoor aangehaalde productvoorschriften; daartoe o a. na te gaan hoeveel de inbreukmakende L-lysine er geproduceerd en gecommmercialiseerd bestemd voor het Belgische grondgebied en L-lysine-sulfaat (waarbij niet enkel het gebruik op het Belgische grondgebied dient te worden nagegaan doch eveneens de loutere vermenging op het Belgische grondgebied en eventuele verdere verkoop in derde landen) op basis van alle relevante documenten, waaronder aan- en verkoopfacturen, vervoersdocumenten. De relevante periode wordt bepaald tussen 1 maart 2005 en de datum van onderhavig tussenvonnis.

- Beveelt aan eerste tot dertiende verweerster in het licht van bovenvermeld onderzoek aan de deskundige opgave te doen van de met de inbreukmakende L-lysine producten in België gerealiseerde omzetten en nettowinsten en onder voorlegging van kopieën van relevante in- en verkoopfacturen, alsmede opgave te doen van alle offertes uitgebracht in België met betrekking tot inbreukmakende L-lysine producten onder voorlegging van kopieën van deze offertes, in ieder geval met vermelding van adressen en prijs, alsmede opgave te doen van alle overige voor de berekening van winst en/of schadevergoeding van belang zijnde informatie waarover de deskundige wenst te beschikken.

- Ter oplossing van het geschil, alle vereiste vaststellingen te doen, een technisch advies te geven en te antwoorden op alle nuttige vragen van partijen, zich gedragend naar de bepalingen van artikel 962 en volgende van het Ger.W., zoals gewijzigd bij wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Ger.W. betreffende het deskundigenonderzoek.

- Te pogen partijen te verzoenen en in geval van verzoening te handelen overeenkomstig artikel 977 Ger.W.

- Een verslag op te stellen van de vergaderingen die hij organiseert en over te maken aan de rechter, partijen en raadslieden.

- Na afloop van zijn werkzaamheden zijn bevindingen met voorlopig advies over te maken aan de rechter, partijen en raadslieden en daarbij een redelijke termijn te bepalen waarin partijen hun opmerkingen moeten maken.

- Het eindverslag neer te leggen binnen de zes maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van dit vonnis aan de deskundige en voorzien van alle vermeldingen en eedformule bepaald in art. 978 Ger.W.

- Indien voormelde termijn niet haalbaar is, tijdig een verzoek tot verlenging in te dienen.

- Ter oplossing van het geschil, alle vereiste vaststellingen te doen, een technisch advies te geven en te antwoorden op alle nuttige vragen van partijen, zich gedragend naar de bepalingen van art. 962 Ger.W. en volgende, zoals gewijzigd bij wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek.

Zegt dat het deskundigenonderzoek wordt uitgevoerd onder toezicht van de rechter van de zevende kamer van deze rechtbank.

Veroordeelt eerste tot dertiende verweersters om binnen de vijftien dagen na kennisgeving van huidig vonnis, een voorschot van 5.000 EUR te consigneren bij de kredietinstelling die partijen gezamenlijk hebben gekozen.

Bepaalt het deel van de geconsigneerde gelden dat wordt vrijgegeven ten einde de kosten van de deskundige te dekken op 2.500 EUR.

5.

Verzendt de vorderingen tot betaling van een schadevergoeding (zowel op grond van de octrooi-inbreuk alsmede de inbreuk op de weergegeven reglementering), hoofdelijkheid, publicatie, vernietiging (met uitzondering van deze die betrekking heeft op L-lysine-sulfaat geproduceerd op basis van E.coli) alsmede de kosten van het geding (en dit t.a.v. alle betrokken partijen) naar de rol voor verdere instaatstelling.

Verwerpt al het andere (en niet hernomen vorderingen) en meergevorderde als ongegrond.

Neemt akte van de tegenvorderingen ingesteld door eerste tot dertiende verweersters.

Verklaart de eisen toelaatbaar doch de erin weergegeven vorderingen ongegrond.