

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/430706 / HA ZA 12-1318

Vonnis van 11 september 2013

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FMC SEPARATION SYSTEMS B.V.,
statutair gevestigd te Amsterdam,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat: mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ADVANCED SEPARATION COMPANY (ASCOM) B.V.,
gevestigd te Arnhem,
2. de vennootschap naar vreemd recht
TAXON B.V.,
gevestigd te Willemstad, Curaçao,
gedaagden in conventie,
eiseressen in reconventie,
advocaat: mr. L.Ph.J. van baron Utenhove te Den Haag.

Partijen zullen hierna FMC en (gedaagden gezamenlijk in enkelvoud) Ascom c.s. genoemd worden. Waar nodig zullen gedaagden afzonderlijk worden aangeduid als Ascom en Taxon. Voor FMC zijn opgetreden mr. P.A.M. Hendrick, mr. ir. T.M. Blomme en mr. ing. J.D. Drok, allen advocaat te Amsterdam, met bijstand van ir. B.Ch. Ledeboer, Europees octrooigemachtigde te Den Haag. De zaak is voor Ascom c.s. behandeld door mr. K.A.J. Bisschop en mr. ir. H. Zagers, beiden advocaat te Amsterdam, bijgestaan door ir. H.Th. van den Heuvel, Europees octrooigemachtigde te Den Bosch.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de beschikking van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 25 september 2012 waarbij verlof is verleend te dagvaarden volgens de regeling omtrent de versnelde bodemprocedure in octrooizaken;
 - de dagvaarding van 28 september 2012;
 - de akte houdende overlegging van producties zijdens FMC van 7 november 2012 met producties 1 t/m 31;

-
- de conclusie van antwoord tevens eis in voorwaardelijke reconventie van 16 januari 2013 met producties 1 t/m 35;
 - de conclusie van antwoord in voorwaardelijke reconventie van 13 maart 2013 met producties 32 t/m 38;
 - de akte houdende overlegging aanvullende productie zijdens FMC van 24 april 2013 met productie 39;
 - de akte houdende overlegging van producties zijdens Ascom c.s. van 24 april 2013 met producties 36 t/m 44;
 - de akte houdende overlegging reactieve productie zijdens FMC van 23 mei 2013 met productie 40;
 - de akte houdende overlegging (reactieve) producties zijdens Ascom c.s. van 24 mei 2013 met producties 45 en 46;
 - de proceskostenopgaven en specificaties van beide partijen;
 - de door beide partijen ter zitting gehanteerde pleitnotities.

1.2. In de dagvaarding heeft FMC verzocht met toepassing van de artikelen 28 en 29 Rv te bepalen dat behandeling van haar producties 13 t/m 15 met gesloten deuren zal plaatsvinden, dat slechts uittreksels van het vonnis worden verstrekt zonder informatie uit de betreffende producties en dat het Ascom c.s. verboden zal zijn mededelingen omtrent deze informatie te doen en/of afschrift van het vonnis waarin de informatie is opgenomen te verspreiden. Ascom c.s. heeft zich hiertegen niet verzet, waarna het verzoek is toegestaan. Een deel van de zitting heeft achter gesloten deuren plaatsgevonden.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. FMC maakt deel uit van het FMC Technologies Inc. concern, een toeleverancier van technologieën voor gebruik in de olie- en gasindustrie. Binnen het concern houdt FMC zich met name bezig met de ontwikkeling en verkoop van zogenaamde separatietechnologie.

2.2. Ook Ascom c.s. maakt haar bedrijf van de ontwikkeling en verkoop van separatietechnologie en het exploiteren en toepassen daarvan in de olie- en gasindustrie. Ascom c.s. is een directe concurrent van FMC.

2.3. Taxon was houdster van Nederlands octrooi NL 2000429 (hierna: NL 429) dat betrekking had op *'een inrichting en werkwijze voor het met een stationaire cycloon separeren van een stromend mediummengsel'*, haar verleend op 14 juli 2008 op een aanvraag daartoe van 11 januari 2007. Taxon heeft bij akte van 25 mei 2012 gedeeltelijk afstand gedaan van de beschermingsomvang van NL 429.

2.4. Op 4 juni 2012 heeft Ascom FMC gedaagd wegens octrooiinbreuk op NL 429 voor de voorzieningenrechter van deze rechtbank. De avond voor de mondelinge behandeling – die zou plaatsvinden op 28 juni 2012 – heeft Ascom het kort geding eenzijdig ingetrokken.

2.5. Bij een daartoe strekkende akte heeft Taxon volledig afstand gedaan van de beschermingsomvang van NL 429, welke in het octrooiregister is ingeschreven op 27 september 2012.

2.6. Taxon is houdster van Europees octrooi 2 106 297 B1 (hierna: het octrooi of EP 297) dat betrekking heeft op een *'Device and method for separating a flowing medium mixture with a stationary cyclone'* (in de niet-bestreden Nederlandse vertaling: *'Inrichting en werkwijze voor het met een stationaire cycloon separeren van een stromend mediummengsel'*). Het octrooi is verleend op 12 september 2012 op een aanvraag daartoe van 8 januari 2008, onder inroeping van prioriteit van 11 januari 2007 op basis van de Nederlandse aanvraag van het octrooi dat verleend werd als NL 2000429. EP 297 heeft onder meer gelding in Nederland.

2.7. EP 297 kent veertien conclusies welke in de oorspronkelijke Engelse tekst als volgt luiden:

1. Device (1) for separating a flowing medium mixture into at least two different fractions with differing average mass density, comprising:

- an elongate separating space which is circle-symmetrical in axial direction and enclosed by a stationary casing (2), wherein the casing (2) is provided with a feed (3) for a mixture for separating and at least two discharges (9, 11) for discharging at least two fractions with differing mass density of which the discharge (11) for the heavy fraction is connecting centrally to the separating space, and
- rotation means (6) located in the separating space for causing the mixture to rotate as a vortex in the separating space, wherein the feed (3) for a mixture for separating initially contacts by means of a first feed part to the separating space and transposes (5) into a third feed part (Z_2) which forms the rotation means (6) and debouches substantially tangentially in the separating space, **characterized in that** the first feed part connects substantially radially to the stationary casing (2) via a plurality of first feed parts (3) that are arranged as a number of feed openings (3) in the stationary casing (2) and so connect to the separating space from different radial directions.

2. Device (1) as claimed in claim 1, **characterized in that** the number of feed openings (3) forming the plurality of first feed parts (3) connect at equal mutual angles to the periphery of the stationary casing (2) of the separating space.

3. Device (1) as claimed in claim 1 or 2, **characterized in that** the discharge (11) for the heavy fraction is connecting centrally to a passage area (10) of the separating space that decreases in axial direction.

4. Device (1) as claimed in any of the foregoing claims, **characterized in that** the third feed part (Z_2) comprises curved guide elements (6).

5. Device (1) as claimed in claim 4, **characterized in that** a curved stabilizing element 970 is positioned between two adjacent curved guide elements (6) of the third feed part (Z_2).

6. Device (1) as claimed in any of the foregoing claims, **characterized in that** the diameter of the separating space is smaller than 75, 50, 25 or 10 mm.

7. Device (1) as claimed in any of the foregoing claims, **characterized in that** between the first radial feed part and the third tangential feed part (Z₂) the feed has an intermediate second axial feed part running substantially parallel to the longitudinal axis (4) of the separating space.

8. Device (1) as claimed in any of the foregoing claims, **characterized in that** the first feed part transposes by means of a curved guide (5) into the third feed part (Z₂).

9. Device (1) as claimed in any of the claims 4-8, **characterized in that** the curved guide elements (6) of the third feed part (Z₂) connect to feed openings (3) in the stationary casing (2).

10. Method for separating a flowing medium mixture into at least two fractions with differing mass density, comprising the processing steps of:

A) feeding a mixture for separating to a stationary cyclone according to the device (1) as claimed in any of the claims 1-9,

B) causing the flowing mixture for separating to rotate as a vortex in a stationary circle-symmetrical, elongate housing (2) of the cyclone, and

C) discharging at least two separated fractions from the housing (2) of the stationary cyclone whereby the heavy fraction is discharged centrally from the housing (2) of the cyclone,

characterized in that the mixture for separating is fed in different fractions from different radial directions to the stationary cyclone during processing step A) via a plurality of first feed parts (3) that are arranged as a number of feed openings (3) in the stationary casing (2).

11. Method as claimed in claim 10, **characterized in that** the directions in which the different supplied fractions via a plurality of first feed parts (3) are fed to the stationary cyclone enclose mutually equal angles.

12. Method as claimed in claim 10 or 11, **characterized in that** between the initial, substantially radial flow directions and the final substantially tangential flow direction the mixture for separating has an intermediate flow direction during processing step A) which is substantially axial (4) to the vortex.

13. Method as claimed in any of the claims 10-12, **characterized in that** the flow of the medium mixture to be fed to the cyclone has a substantially laminar flow pattern during processing step A).

14. Method as claimed in any of the claims 10-13, **characterized in that** the medium mixture expands (instantaneously) during the feed to the vortex.

2.8. Een Nederlandse vertaling van de conclusies van EP 297 is niet in het geding gebracht.

2.9. In de beschrijving van het octrooi wordt onder meer het volgende geopenbaard:

[0001] The invention relates to a device for separating a flowing medium mixture into at least two different fractions with differing average mass density as according to the preamble of claim 1. Such a device is also referred to as a stationary cyclone. The invention also relates to a method for

separating a flowing medium mixture into at least two fractions of differing mass density using such a stationary cyclone according to the preamble of claim 10.

[...]

[0006] The present invention has for its object, with limited investment, to increase the efficiency and/or the effectiveness of the separation of fractions of a flowing medium mixture using a vortex generated in a stationary housing.

[0007] The invention provides for this purpose a device as according to claim 1. The separating space usually has an elongate form having an inner side of circular cross-section (i.e. a cross-section perpendicularly of the longitudinal direction or lengthwise axis of the cyclone). The separating space can be provided as desired with a core around which the mixture is set into rotation as a vortex. The device according to the invention is provided with a plurality of first feed parts which connect to the separating space from different radial directions, preferably such that the plurality of first feed parts connect at equal mutual distances to the periphery of the generally circular outer wall of the separating space. Advantageous results have been achieved in practice with twelve (12) first feed parts distributed evenly over the periphery. This provides for a uniform inflow of the mixture for separating such that a stable flow pattern occurs in the separating space sooner than if the device is only provided with one or a few first feed parts according to the prior art. A stable flow pattern has the advantage that the (pre)separation already present in the mixture is sustained. The pre-separation resulting from the inflow will be further elucidated below; in combination with the multiple feed the obtained pre-separation will be maintained. Owing to the rotation means the flow direction changes in axial direction of the device from axial to tangential (V becomes greater in axial direction). Said measures will in combination therefore result in an unexpected increase in the separating capacity of the device. This is further enhanced when the first feed parts connect at mutually equal angles to the periphery of the separating space.

[0008] The separation thus takes place not only in the separating space, but the mixture for separating enters the separating space in an already pre-separated state (i.e. a state in which it is no longer possible to speak of a homogenous mixture), i.e. in a state in which an already partial separation has taken place. This pre-separation is obtained during the feed of the mixture for separating by creating a transition from the initial radial feed direction to the final feed direction in which the mixture is fed to the separating space substantially tangentially of the inner wall of the separating space (i.e. parallel to the orientation of the inner wall at the position of the actual connection to the vortex) and by also maintaining this pre-separation of the mixture. As a result of the changing flow direction in the feed path a heavier and a lighter fraction of the mixture for separating have different preferred flow directions; a heavier fraction has a greater preference for maintaining an existing flow direction than a lighter fraction. This is because heavier particles have a greater mass inertia, and will therefore be less inclined to follow a change in the flow direction than lighter particles. A first degree of separation (pre-separation) is thus already obtained during feed. Now that measures are also taken so that this pre-separation is not lost on the subsequent inflow path into the separation space, it is possible using a vortex which remains constant to obtain an increased measure of separation or to suffice with a shorter retention time of, or a reduced pressure drop over, the mixture in the cyclone so as to obtain an identical degree of separation as with the prior art cyclones.

[...]

[0013] In a particularly practical embodiment variant the device is provided with an assembly of a plurality of feeds as described above combined into a single construction part. The feeds can herein

be placed in a circle. A separate third tangential feed part, and optionally also a second axial feed part, can connect to each first radial feed part, although it is also possible for a plurality of first radial feed parts to connect to a shared third tangential feed part, and optionally also to a shared second axial feed part. The transition between successive feed parts, particularly though not exclusively the transition from a first radial feed part to the second axial feed part, can be formed by a channel having at least one curved guide surface. The advantage of the first feed part transposing into the third feed part by means of a curved guide is that this measure also contributes toward the uniform transition from the radial flow direction to another (axial or directly tangential) flow direction. This measure is also advantageous in respect of stabilizing the flow.

[...]

[0019] Figure 1 shows a separating device 1, also referred to as a static cyclone or hydrocyclone, with a casing 2 in which are arranged a number of feed openings 3 for a medium mixture to be processed. Casing 2 of separating device 1 encloses a separating device having a central axis (or longitudinal axis) relative to which the feed openings 3 are positioned radially. The medium mixture supplied radially through feed openings 3 is urged (axially) substantially in a direction parallel to central axis 4 by curved guide surfaces 5 connecting to feed openings 3. Disposed downstream of these guide surfaces 5 in flow direction are curved guide elements 6 which direct the medium mixture in a more tangential direction relative to casing 2. Shorter stabilizers 7 are placed between guide elements 6, as a result of which a substantially more laminar flow can be maintained, even at higher flow speeds, between guide elements 6 and stabilizers 7.

2.10. Bij het octrooi behoren onder meer de hierna weergegeven figuren 1 t/m 3:

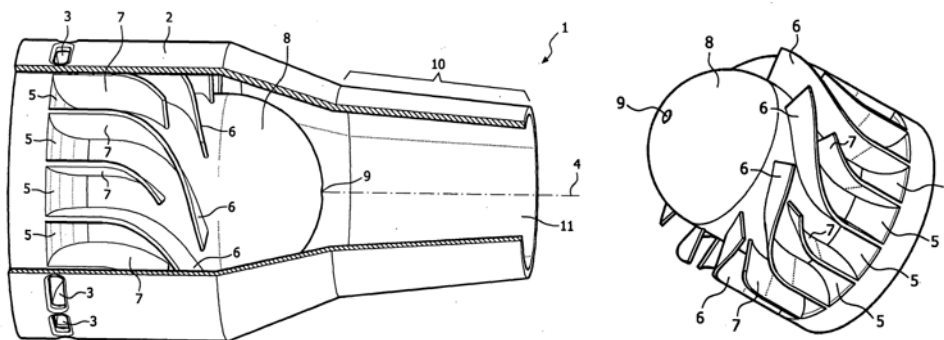


FIG. 1

FIG. 2A

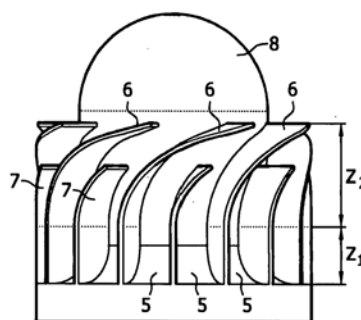
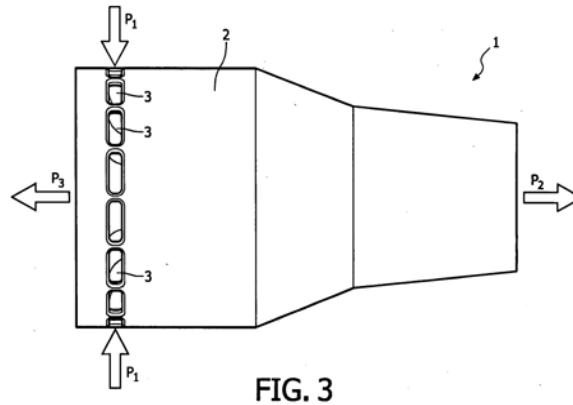


FIG. 2B



- 2.11. Tegen de verlening van EP 297 heeft FMC op 11 juni 2013 oppositie ingesteld.
- 2.12. Ascom is licentienemer van EP 297 en is gevolmachtigd EP 297 te handhaven namens Taxon.
- 2.13. FMC brengt hydrocyclonen op de markt, waarvan afbeeldingen hieronder zijn opgenomen.

InLine HydroCyclone





Eén variant van de hydrocyclonen van FMC heeft een open reservoir (productie 13 FMC). Bij de andere variant is het reservoir afgeschermd door een doorgetrokken buitenmantel met perforaties (productie 15 FMC).

3. Het geschil

in conventie

3.1. Na vermindering van eis, vordert FMC bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

primair:

(a) voor recht te verklaren dat FMC geen inbreuk maakt of heeft gemaakt op het Nederlandse deel van EP 2 106 297;

subsidiair:

(b) het Nederlandse deel van EP 2 106 297 te vernietigen;

meer subsidiair:

(c) Taxon te gebieden het Nederlandse deel van EP 2 106 297 binnen een termijn van vier weken na betekening van het te wijzen vonnis over te dragen aan FMC, waarbij Taxon de kosten van die overdracht zal dragen, versterkt met een dwangsom van €20.000,00 voor elke dag of gedeelte daarvan waarop dat gebod niet geheel of niet deugdelijk wordt nageleefd;

nog meer subsidiair:

(d) te verklaren voor recht dat FMC als voorgebruiker in de zin van artikel 55 Rijksoctrooiwet 1995 (hierna: ROW 1995) bevoegd blijft om de in artikel 53 lid 1

ROW 1995 bedoelde handelingen te verrichten en in die zin geen inbreuk maakt of heeft gemaakt op het Nederlandse deel van EP 2 106 297;

alsmede

(e) Ascom te veroordelen om de door FMC gemaakte kosten ter voorbereiding van de ingetrokken kortgedingprocedure te vergoeden, en die kosten te begroten op een bedrag van €180.024,00;

(f) Ascom c.s. te veroordelen in de kosten van deze procedure overeenkomstig artikel 1019h Rv.

3.2. Aan haar vorderingen sub a en b legt FMC ten grondslag dat zij met de verhandeling van haar producten geen inbreuk maakt op EP 297 terwijl zij overigens van mening is dat het octrooi niet geldig is wegens toegevoegde materie en gebrek aan nieuwheid en inventiviteit. De vordering sub c is gebaseerd op de stelling dat FMC aanspraak heeft op het octrooi op grond van artikel 11 en/of 12 ROW 1995, indien de rechtbank tenminste – anders dan zij voorstaat – zou menen dat de beschermingsomvang van EP 297 ruim moet worden uitgelegd en het octrooi geldig wordt bevonden. Aan de sub d gevorderde verklaring voor recht ligt ten grondslag de stelling dat FMC ten aanzien van het Nederlandse deel van EP 297 ten minste een recht van voorgebruik toekomt in de zin van artikel 55 ROW 1995. De sub e gevorderde schadevergoeding is gebaseerd op de stelling dat Ascom door het entameren van en op het laatste moment intrekken van een kort geding jegens FMC onrechtmatig heeft gehandeld, althans – zo heeft FMC ter zitting nog aangevuld – misbruik van recht heeft gemaakt.

3.3. Ascom c.s. voert gemotiveerd verweer.

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

in reconventie

3.5. Ascom c.s. vordert – samengevat – voorwaardelijk, namelijk indien de conventionele vordering sub a t/m d worden afgewezen, een inbreukverbod en schadevergoeding/winstafdracht met nevenvorderingen. Hieraan legt Ascom c.s. ten grondslag dat FMC door de verhandeling van de in 2.13. bedoelde hydrocyclonen inbreuk maakt op EP 297.

3.6. FMC voert gemotiveerd verweer.

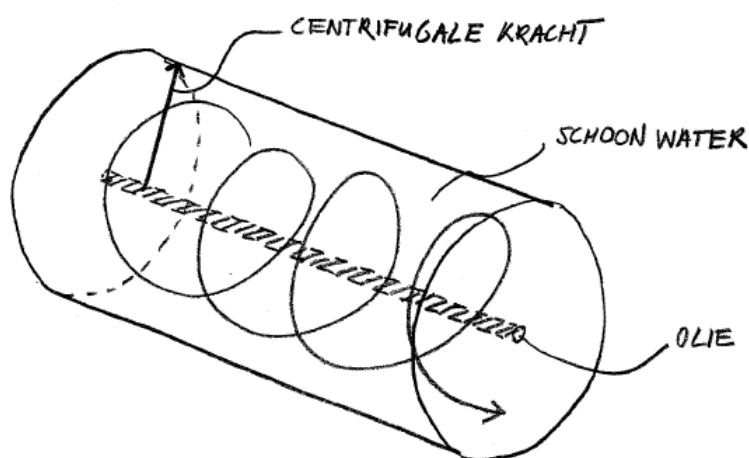
3.7. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in conventie

4.1. EP 297 heeft betrekking op een cycloon(afscheider). Cyclonen worden gebruikt om twee verschillende stoffen van elkaar te scheiden, bijvoorbeeld een gas en een vloeistof. Als ten minste één van de twee stoffen een vloeistof is (bijvoorbeeld water), wordt wel

gesproken van een 'hydrocycloon'. Hydrocyclonen worden onder meer in de olie-industrie toegepast. Oliereservoirs onder het aardoppervlak bevatten doorgaans een groot percentage water dat bij het oppompen van de olie als ongewenst bijproduct mee omhoog komt. Een snelle manier om een scheiding tussen olie en water te bewerkstelligen is door het mengsel hard in een buis te laten rond draaien. Onder werking van een drukverschil wordt het mengsel van olie en water in een draaiende beweging gebracht en zal de centrifugale of middelpuntvliedende kracht het zwaardere water naar buiten verplaatsen, terwijl de lichtere olie zich gelijktijdig naar de binnenzijde (kern) van de buis zal toe bewegen (zie afbeelding hieronder). De ronddraaiende stroming wordt ook wel 'vortex' genoemd.



4.2. Het mengsel kan in principe op drie manieren in een hydrocycloon worden ingebracht, te weten tangentieel (op een plaats langs de omtrek evenwijdig aan het raakvlak van het cilindrisch oppervlak van de buis), axiaal (evenwijdig aan de as van de buis) of, zoals bij EP 297, radiaal (loodrecht op de as van de buis). De radiale hydrocycloon onderscheidt zich van de tangentiële en axiale hydrocyclonen in die zin dat gebruik wordt gemaakt van de radiale stromingscomponent van het mengsel. Uiteindelijk dient het mengsel uiteraard tangentieel in draaiing te worden gebracht, wil de geclaimde hydrocycloon kunnen functioneren en de daadwerkelijke scheiding van het mengsel teweeg kunnen worden gebracht.

4.3. De volgende op figuur 1 van EP 297 gebaseerde figuur illustreert de geclaimde cycloon:

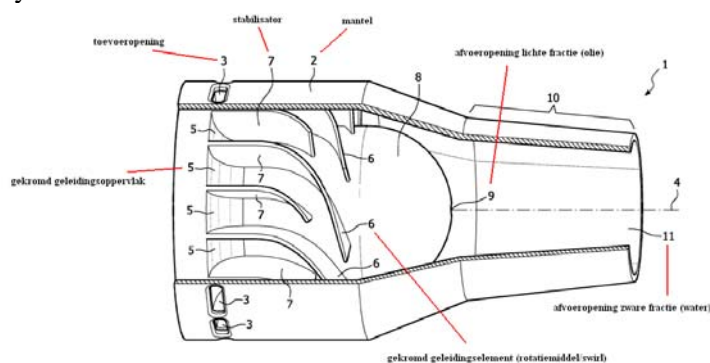


FIG. 1

De toevoer van het te scheiden mengsel wordt in de inrichting volgens de conclusies gedefinieerd aan de hand van drie verschillende delen: een eerste deel dat in hoofdzaak radiaal aansluit op de scheidingsruimte, een tweede deel dat in hoofdzaak evenwijdig aan de lengte-as van de scheidingsruimte verloopt (i.e. axiaal) en een derde deel dat in hoofdzaak tangentieel in de scheidingsruimte uitmondt.

4.4. Conclusie 1 vereist de aanwezigheid van eerste en derde toevoerdelen. In onderconclusie 8 van EP 297 wordt ook het tussengelegen tweede gedeelte geclaimd. Het kenmerkende gedeelte van conclusie 1 vereist voorts dat het eerste toevoerdeel meerdere eerste toevoerdelen omvat, die als toevoeropeningen 3 zijn aangebracht in de stationaire mantel en vanuit een verschillende radiale richting aansluiten op de scheidingsruimte, hetgeen is te zien in de figuur hierboven.

4.5. De werking van de in conclusie 1 van EP 297 geclaimde cycloon is als volgt. Door middel van gekromde geleidingselementen (verwijzingscijfer 6) die zich tussen de kern en de buitenmantel bevinden, wordt een afbuiging van de stroming van axiale richting in tangentiële richting gerealiseerd. De gekromde geleidingselementen creëren de ronddraaiende stroming (vortex) die de olie en het water van elkaar doet scheiden. Dit gaat op dezelfde wijze als in de op de prioriteitsdatum tot de stand van de techniek behorende axiale hydrocyclonen.

4.6. De uitvinding volgens EP 297 heeft blijkens de beschrijving tot doel *'het met beperkte investeringen verhogen van de doelmatigheid en/of de doeltreffendheid van het met behulp van een in een stationaire behuizing opgewekte vortex separeren van fracties van een stromend mediummengsel'* (paragraaf [0006]). De uitvinding verschaft daartoe een inrichting volgens conclusie 1. De gemiddelde vakman die de beschermingsomvang van de conclusies van EP 297 vaststelt in de context van de beschrijving en de tekeningen, zal begrijpen dat de verhoogde doelmatigheid van het separeren bereikt wordt door het creëren en behouden van een zogenaamde 'voorscheiding' (*pre-separation*) van het te scheiden mengsel in het inlaatgedeelte van de cycloon, d.w.z. een ontmenging in de zone vóórdat het mengsel via de schoepen/swirls in een vortex wordt gebracht.

4.7. In conclusie 1 van EP 297 wordt geclaimd dat *'the feed (3) for a mixture for separating initially connects by means of a first feed part to the separating space and **transposes (5)** into a third feed part (Z₂) which forms the rotation means (6) and debouches substantially tangentially in the separating space'* [vet en onderstreping toegevoegd, rb]. De beschrijving leert de vakman in paragraaf [0008] dat de scheiding van het mengsel niet exclusief plaats vindt in de *separating space* maar, integendeel, al wordt verkregen bij de instroom, zodanig dat het mengsel reeds in een voorgescheiden toestand (dat wil zeggen in een toestand waarin geen sprake meer is van een homogeen mengsel, i.e. in een toestand waarin reeds gedeeltelijke separatie heeft plaats gevonden) in de *separating space* aankomt. In de beschrijving wordt gezegd dat de 'pre-separation' wordt verkregen *'during the feed of the mixture for separating **by creating a transition** from the initial radial feed direction to the final feed direction in which the mixture is fed to the separating space substantially tangentially of the inner wall of the separating space (i.e. parallel to the orientation of the inner wall at the position of the actual connection to the vortex) and by also **maintaining** this pre-separation of the mixture'* [vet en onderstreping toegevoegd, rb - vgl. paragraaf [0008], r. 11 – zie 2.9.]. In het in paragraaf [0019] beschreven uitvoeringsvoorbeeld volgens figuur 1 leest de vakman dat de richtingsverandering van de radiale naar een axiale stroom

van de 'inflow' bijvoorbeeld kan worden bewerkstelligd door 'curved guide surfaces 5' (gekromde geleidingsoppervlakken 5). De vakman zal zich realiseren dat de beschermingsomvang niet tot de aanwezigheid van deze 'glijbaantjes 5' beperkt is, maar hij zal conclusie 1, gelet ook op het gebruik van het werkwoord 'transposes' daarin, wel zo begrijpen dat er in de inrichting een constructieve maatregel ('creating') aanwezig dient te zijn die voor een (niet-natuurlijke) overgang zorgt van een radiale richting van de 'inflow' naar een axiale richting, waardoor actief en bewust voorscheiding wordt verkregen. Daarnaast leert de beschrijving dat de *pre-separation* ook moet worden behouden totdat het partieel gescheiden mengsel in de 'separating space' aankomt (paragraaf [0008], slot).

4.8. Tussen partijen is niet in geschil dat de hydrocyclonen van FMC geen gekromde geleidingsoppervlakken hebben en evenmin een andere constructieve maatregel kennen die de stroom na binnenkomst in de cycloon van de initieel radiale richting naar een axiale richting doet afbuigen. Het argument van Ascom c.s. dat de instroom in de hydrocyclonen van FMC al vanwege het drukverschil in een axiale richting zal worden afgebogen, treft geen doel. Het systeem, ook dat van de prior art, gaat al uit van een drukverschil over de cycloon – anders zou het ook niet werken –, zodat dat niet een "constructieve maatregel" in voormelde zin kan zijn. Bovendien strekt de beschermingsomvang van EP 297 zich niet zover uit dat iedere natuurlijke afbuiging (vanwege voormeld drukverschil) ook onder het bereik van de conclusies zou vallen omdat de beschrijving onmiskenbaar duidt op een technische maatregel om bedoelde overgang te bewerkstelligen ('creating a transition'). Voorts leert de beschrijving als gezegd dat de *pre-separation* ook behouden dient te blijven. Bij de FMC hydrocycloon waarbij het reservoir is afgeschermd door een doorgetrokken buitenmantel met meerdere onder dezelfde radiale hoek gelegen 'feed openings' (i.e. de drie 'ringen' van perforaties) zal het behouden van de *pre-separation* niet mogelijk zijn, omdat deze wordt verstoord door de 2^e en 3^e rij ten opzichte van de 1^e rij stroomafwaarts gelegen 'feed openings', zodat deze variant ook om die reden geen inbreuk maakt op EP 297.

4.9. Aan voorgaande uitleg doet paragraaf [0013] van EP 297, waarop Ascom nog heeft gewezen, onvoldoende af. Uit die paragraaf vermag de gemiddelde vakman immers niet af te leiden dat geen enkele constructieve maatregel voor afbuiging van radiaal naar axiaal noodzakelijk is in weerwil van de hiervoor weergegeven duidelijke leer van het octrooi.

4.10. Ook de eerst bij dupliek ter zitting geopperde stelling dat de kern als een constructieve maatregel in voormelde zin zou zijn te beschouwen wordt gepasseerd. Niet alleen is zij tardief, net als geldt voor de "natuurlijke afbuiging" als gevolg van het drukverschil geldt dat ook de prior art die kern al kende en zo het dus niet een maatregel betreft die het octrooi onderscheidt van de stand van de techniek, zo zal de gemiddelde vakman erkennen.

4.11. Uit het vorenstaande volgt dat de primair gevorderde verklaring van niet-inbreuk ten aanzien van de ten processe voorliggende producten kan worden toegewezen. Aan de subsidiair, meer subsidiair en uiterst subsidiair ingestelde vorderingen B t/m D hoeft derhalve niet meer te worden toegekomen.

4.12. Dan dient de rechtbank nog wel te oordelen over de sub E gevorderde (schade)vergoeding ter zake de door FMC gemaakte kosten ter voorbereiding van de ingetrokken kort geding procedure (vgl. 2.4.). Anders dan FMC meent, kan niet gezegd worden dat het op een laat moment intrekken van de tegen haar aanhangig gemaakte kort

geding procedure, onrechtmatig is geweest althans, zoals FMC ter zitting nog als aanvullende grondslag heeft gesteld, dat Ascom c.s. daardoor misbruik van recht zou hebben gepleegd. Van misbruik van de bevoegdheid een vordering in te stellen, kan slechts in bijzondere gevallen sprake zijn. Een zodanig geval doet zich hier niet voor. Taxon heeft een plausible verklaring voor het late intrekken van het kort geding gegeven, te weten dat zij kort voor de mondelinge behandeling van de examiner van het Europees Octrooibureau te horen kreeg dat de conclusies van EP 297 in de toen bestaande versie niet verleend zouden worden, terwijl zij haar inbreukvorderingen in kort geding had gebaseerd op NL 429, zijnde het prioriteitsdocument van EP 297. Dat Taxon onder die omstandigheden besloot tot het afblazen van de gevorderde ordemaatregelen, is niet onbegrijpelijk en is, zonder bijkomende omstandigheden, die ontbreken, niet onrechtmatig en levert evenmin misbruik van recht op. De door FMC gemaakte kosten die zien op de voorbereiding van de mondelinge behandeling in kort geding komen dan ook niet op deze gronden voor toewijzing in aanmerking.

4.13. Het bovenstaande laat evenwel onverlet dat de kosten die door FMC zijn gemaakt in het kader van de kort geding procedure deels in mindering strekken op de kosten die in deze procedure zijn gemaakt en op grond van artikel 1019h Rv voor toewijzing in aanmerking komen. FMC heeft ter zitting gesteld dat 80% van de kort geding kosten, welke zij begroot op €180.024,00, zijn 'hergebruikt' in deze procedure en in zoverre bovenop de kosten van de bodemprocedure van €260.788,30 komen. Ascom c.s. heeft – kort gezegd – aangevoerd dat deze kosten niet redelijk en evenredig zijn. De rechtbank kan zich ten dele in de bezwaren van Ascom c.s. vinden, nu het wel enigszins "gissen" is wat de kosten nu zijn en zal de proceskosten aldus in goede justitie vaststellen dat zij het verschil tussen de proceskosten die partijen opvoeren (80% van €180.024,00 vermeerderd met €260.788,30 (FMC) versus €112.792,68 (Ascom c.s.)) zal middelen zodat een bedrag van €258.800,09 voor vergoeding in aanmerking komt. Aangenomen wordt dat de kosten evenredig aan de conventie en reconventie kunnen worden toegeedeeld.

in voorwaardelijke reconventie

4.14. Nu aan de voorwaarde waaronder deze is ingesteld niet is voldaan, wordt aan de reconventionele vordering niet toegekomen. Dat laat onverlet dat FMC ter zake wel haar verdediging heeft moeten voorbereiden, zodat de daaraan bestede kosten ook voor vergoeding in aanmerking komen.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. verklaart voor recht dat FMC met de ten processe bedoelde hydrocyclonen geen inbreuk maakt op EP 297;

5.2. veroordeelt Ascom c.s. in de kosten van de procedure, tot zover aan de zijde van FMC begroot op €129.400,05;

5.3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

5.4. wijst af het meer of anders gevorderde.

in voorwaardelijke reconventie

5.5. verstaat dat de voorwaarde waaronder de vordering is gesteld niet is vervuld;

5.6. veroordeelt Ascom c.s. in de kosten van de procedure, tot zover aan de zijde van FMC begroot op €129.400,05;

5.7. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.F. Brinkman, mr. J.Th. van Walderveen en mr. ir. J.H.F. de Vries en in het openbaar uitgesproken op 11 september 2013.