

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 378836 / HA ZA 10-3828

Vonnis van 27 juli 2011

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MARKTPLAATS B.V.,
gevestigd te Emmeloord,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. E. Grabandt te Den Haag,

tegen

1. **X**,
wonende te Capelle aan de IJssel,
2. **Y**,
wonende te Wissenkerke,
3. **Z**,
wonende te Valkenswaard,
gedaagden in conventie,
eisers in reconventie,
advocaat mr. F.J. Notermans te Valkenswaard.

Eiseres zal hierna Marktplaats genoemd worden. Gedaagden zullen gezamenlijk worden aangeduid als X c.s. Marktplaats is bijgestaan door mr. dr. ir. E.H. Visscher, advocaat te Amsterdam, vergezeld door mr. ir. F.A.T. van Looijengoed, octrooigemachtigde. X c.s. is bijgestaan door de advocaat voornoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de beschikking van de voorzieningenrechter van deze rechtbank d.d. 14 oktober 2010;
- de dagvaardingen d.d. 18 oktober 2010 met producties 1 t/m 21;
- de conclusie van antwoord in conventie en van eis in reconventie d.d. 5 januari 2011 met producties 1 t/m 30;
- de conclusie van antwoord in reconventie, tevens akte houdende overlegging producties met producties 22 en 23;
- de brief van 8 april 2011 zijdens X c.s. met producties 31 en 32;
- de brief van 2 mei 2011 zijdens Marktplaats met producties 24 en 25;
- de brieven d.d. 27 mei 2011 en 9 juni 2011 zijdens Marktplaats met proceskostenspecificatie;

-
- de mondelinge behandeling d.d. 10 juni 2011 en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitnotities, die aan het procesdossier zijn toegevoegd.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. X c.s. is gezamenlijk houder van Nederlands octrooi NL 1035516, voor de duur van zes jaren verleend op 23 juli 2008 op een aanvraag ingediend op 3 juni 2008, voor een sorteringwijze van zoekresultaten bestaande uit locaties, hierna aangeduid als NL 516.

2.2. NL 516 heeft één conclusie die luidt als volgt:

Sorteringwijze van zoekresultaten bestaande uit locaties, waarbij meerdere sorteringcriteria de sortering bepalen en één van de sorteringcriteria de afstand tot een bepaalde locatie(s) is, met het kenmerk dat de gehele resultatenset eerst wordt gesorteerd op afstand tot de ingevoerde locatie en deze vervolgens uitgaande van deze sortering wordt opgesplitst in subsets van een x aantal resultaten, waarna binnen de subset sortering op de additionele criteria plaatsvindt en de subset met de kleinste afstanden tot de ingevoerde locatie met voorrang wordt getoond.

2.3. Conclusie 1 kan als volgt worden opgedeeld in deelkenmerken:

1. Sorteringwijze van zoekresultaten bestaande uit locaties, waarbij
 - (a) meerdere sorteringcriteria de sortering bepalen, en
 - (b) één van de sorteringcriteria de afstand tot een bepaalde locatie(s) is, met het kenmerk dat
 - (c) de gehele resultatenset eerst wordt gesorteerd op afstand tot de ingevoerde locatie en
 - (d) deze [resultatenset] vervolgens uitgaande van deze sortering wordt opgesplitst in subsets van een x-aantal resultaten,
 - (e) waarna binnen de subset sortering op de additionele criteria plaatsvindt en
 - (f) de subset met de kleinste afstanden tot de ingevoerde locatie met voorrang wordt getoond.

2.4. De beschrijving van NL 516 luidt als volgt:

De onderhavige uitvinding heeft betrekking op de sorteringwijze van zoekresultaten bestaande uit locaties. Meer in het bijzonder heeft de onderhavige uitvinding betrekking op de sorteringwijze van zoekresultaten bestaande uit locaties, waarbij meerdere sorteringcriteria de sortering bepalen en één van de sorteringcriteria de afstand tot een bepaalde locatie(s) is. Na een zoekactie in een zoekmachine naar locaties worden de resultaten veelal gesorteerd op basis van de afstand die zij tot een ingevoerde locatie hebben. Achterliggende gedachte is hierbij dat de zoeker niet alle resultaten zal aflopen, maar dat deze zodanig wordt gepresenteerd dat de gebruiker sneller zal stuiten op het gewenste resultaat. Sortering heeft dan ook betrekking op een presentatiewijze dusdanig dat de zoeker geneigd zal zijn een meer gewenst resultaat te kiezen boven een minder gewenst resultaat. In veel gevallen zal de sortering bestaan uit een lijst

waarbij de resultaten onder elkaar staan. Het bovenste resultaat wordt hierbij als meest gewenste resultaat gezien en meer aflopend naar beneden in de lijst worden de resultaten als steeds minder gewenst beschouwd. De definitie van wat gewenst is, is vrij te bepalen en om te zetten in sorteringcriteria. In veel gevallen is echter bij een zoekactie naar locaties de kortste afstand tot de ingevoerde locatie het meest gewenst.

Vaak is echter alleen sortering op afstand tot een ingevoerde locatie niet voldoende en zal men binnen deze sortering nog een onderscheid willen maken op één of meerdere additionele criteria die extra prioriteit krijgen. Door deze extra prioriteit zullen de resultaten die aan deze criteria voldoen boven de overige resultaten verschijnen.

Nadeel hiervan kan zijn dat bij een groot aantal resultaten dat voldoet aan de additionele criteria, deze criteria de overhand krijgen in de sortering van de resultaten en de overige resultaten moeilijk terug te vinden zullen zijn. Sortering op basis van afstand boet hiermee aan belang in.

Het doel van de uitvinding is om een dusdanige weergave van de resultaten te verkrijgen dat een betere balans tussen de verschillende criteria kan worden verkregen en niet een additioneel criterium de overhand krijgt in de sortering van de resultaten.

Bovengenoemd doel van de uitvinding wordt bereikt door de gehele resultaten set eerst te sorteren op afstand tot de ingevoerde locatie (op volgorde van afstand) en deze vervolgens, uitgaande van deze sortering, op te splitsen in subsets van een x aantal resultaten. Van belang is hierbij een aantal resultaten te kiezen, dusdanig dat er een goede balans wordt verkregen tussen het aantal resultaten dat voldoet aan de additionele criteria en het aantal resultaten dat hier niet aan voldoet. Vervolgens kan binnen de subset sortering op de additionele criteria plaatsvinden. In de weergave van de resultaten zal de subset met de kleinste afstanden tot de ingevoerde locatie met voorrang worden getoond.

Voordeel van deze methode van weergeven is dat het aantal resultaten dat niet voldoet aan de additionele criteria toch vroeg in de sortering tevoorschijn komen.

2.5. Marktplaats heeft advies gevraagd aan NL Octrooi Centrum ex artikel 84 ROW 1995¹. Bij advies d.d. 20 augustus 2010 heeft NL Octrooi Centrum als volgt geadviseerd:

Op grond van het vorenstaande luidt het advies van NL Octrooi Centrum dat:

- de aangevoerde nietigheidsgrond betreffende niet-octrooieerbare materie niet van toepassing is op het octrooi;
- de aangevoerde nietigheidsgrond betreffende gebrek aan nawerkbaarheid niet van toepassing is op het octrooi;
- de aangevoerde nietigheidsgrond betreffende gebrek aan nieuwigheid wel van toepassing is op het octrooi en dat conclusie 1 van het octrooi nietig is wegens gebrek aan nieuwigheid.

2.6. Het gebrek aan nieuwigheid heeft NL Octrooi Centrum gebaseerd op de Amerikaanse octrooiaanvraag US 2002/0087505, voor een *method and apparatus for monitoring internet based sales transactions by local vendors*, hierna aangeduid als US 505.

¹ Rijks octrooiwet 1995

2.7. US 505 heeft tot doel te voorzien in een wijze van sortering van zoekresultaten waarbij locale aanbieders van een gezocht product worden getoond, zoals uiteengezet in de aanhef van paragraaf 10 van de beschrijving:

[0010] What is needed, therefore, is a system that facilitates the display and ordering (sequencing) of search results in a way that adds convenience to the individual performing the search. More specifically, a need exists for a system that enables the individual to determine what local establishments provide the desired goods or services.

2.8. US 505 bevat verder onder meer de navolgende paragrafen:

[0014] The search engine server in one embodiment is formed to produce sequenced search results according to a plurality of rules. If the locations of the stores (vendors) identified in the search results are known according to a coordinate system, such as the Global Positioning System (GPS), as well as the location of the consumer, the search engine server determines a distance for each store from the consumer and then orders the search results according to actual distance. If the location is known for only some of the vendors and for the consumer, the search results are ordered into two groups. The first group is the one for which actual distances may be calculated based upon the known locations. The second group includes the vendors whose GPS coordinates are not known. In this grouping, vendors in the same zip code as the consumer are listed first. Vendors in neighboring zip codes are listed second. Thereafter, vendors are listed in terms of being in the same city, and then the same county, and finally, in the same state. Additionally, the operator of the search engine server uses tiebreaker rules of price and product availability if a discrete geographic descriptor, such as a postal code, having a coarse degree of resolution, results in there being several results with an equal priority ranking. In an alternative approach, a mapping system is used to measure the actual drive distances according to street addresses between the stores and the consumer.

[0038] In either embodiment, whenever a consumer terminal 304 generates a search term and specifies his or her location, search engine server 308 generates a sequenced list of search results that correspond to the search request. The sequenced list, as will be described in greater detail below, is ordered according to location wherein the closest locations are ranked first. Location ordering may be had on any known type of identification location information including post office location identifiers such as zip codes in the United States of America, GPS coordinates, street addresses in conjunction with mapping systems, and cellular network cell or cell sector locations. While much of this description herein utilizes the term "zip code", a well known postal code for the United States, any such reference specifically includes postal code systems from other countries or entities that define postal codes or other location grouping parameters.

[0047] As is described herein, the search engine server 308 includes a database that lists product information according to discrete geographic descriptors and is able to generate search results that are sequenced according to distance or location relative to the user. The search engine server 308 is able, therefore, to monitor

product interest (meaning hold requests and sales) according to specified geographic parameters including zip code, city, county, state, etc. (...)

[0063] Additionally, for each store, graphical user interface fields are created to enable the store to enter additional specific location and product information. For example, field 620 is for entering the store street address while field 624 is for entering the store city. Field 628 is for entering the store postal code (e.g., zip code in the US). In an alternate embodiment of the invention, an additional field 644 is created for entering a GPS coordinate of the store.

[0066] Fig. 7 is a flow chart illustrating a method for facilitating a consumer transaction over the Internet according to an embodiment of the invention. Once a user has activated a search engine server to perform a search for a particular product or service, the search engine server prompts the user to specify his or her location (Step 704). As has been described elsewhere, the location can be specified either by address, zip code, or GPS coordinates. Additionally, the search engine server generates signals to transmit to the user to ask the user to name the product or service (or a search term that identifies the same) that is desired (Step 708).

[0067] Thereafter, the search engine server displays the search results (Step 712). Here, the search results are displayed according to location and then price. As has been described before, the search results can be obtained in real time by the search engine server or may be generated according to data stored within an internal database that is periodically updated. Also, as has been described elsewhere herein, the search results are ordered in terms of distance from the user location.

[0068] Thus, if the consumer entered a zip code as the type of location indicator, then all of the stores that sell the product or service described by the search term that are located within the same zip code as the consumer are listed first. Thereafter, stores that are within an adjacent zip code area to the specified zip code are listed. Then, the stores that are within the same city and then county and then state are listed. Thereafter, search results are listed according to another ordering scheme or tiebreaker rules.

[0069] Generally, the invention embodiments include ordering search results according to location. Thus, if the consumer entered his specific address and zip code, known mapping software and/or servers may be used to determine the driving distance to the particular stores for ordering the search results. If GPS coordinates are used, then vector distances that may be calculated are used for ordering search results. Finally, if only zip codes are available, zip codes are used wherein the stores having the same zip code (or other postal identifier) are listed first followed by those stores in neighboring zip codes.

[0070] Additionally, for each of the prior search result priorities, to the extent the search results include multiple stores within the same zip code, or within one of the other groupings including neighboring zip codes, or zip codes within the same town, county or state, a second rule is used as a tie breaker rule to order the results. In one embodiment of the present invention, they are ordered first by location and then by price. A third tiebreaker rule might be product or service availability.

Alternatively, the second tiebreaker rule for ordering may be availability and the third tiebreaker rule may be price.

3. Het geschil

in conventie

3.1. Marktplaats vordert dat de rechtbank, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, NL 516 vernietigt met veroordeling van X c.s. in de proceskosten op de voet van 1019 h Rv².

3.2. Marktplaats voert aan dat NL 516 nietig is omdat de conclusie betrekking heeft op niet-octrooieerbare materie, de uitvinding niet namerkbaar is beschreven en dat de materie van conclusie 1 niet nieuw en/of niet inventief is.

3.3. X c.s. voert verweer.

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

in reconventie

3.5. X c.s. vordert – samengevat – dat de rechtbank, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, NL 516 geldig verklaart en Marktplaats verbiedt daarop inbreuk te maken, op straffe van een dwangsom met nevenvorderingen en met veroordeling van Marktplaats in de proceskosten op de voet van 1019h Rv.

3.6. X c.s. voert aan dat Marktplaats, door de wijze waarop zij de zoekresultaten van een door een gebruiker ingevoerde zoekopdracht sorteert en presenteert, gebruik maakt van alle maatregelen van conclusie 1 van NL 516.

3.7. Marktplaats voert verweer.

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

4. De beoordeling

in conventie en reconventie

Geldigheid NL 516

4.1. De rechtbank is van oordeel dat NL 516 niet in stand kan blijven. Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat conclusie 1 octrooieerbare materie zou betreffen en voorts dat alle maatregelen van conclusie 1 technische maatregelen zijn die bij de beoordeling van de nieuwigheid in aanmerking zouden moeten worden genomen – zoals door X c.s. gesteld, maar door Marktplaats gemotiveerd bestreden – dan nog dient NL 516 te worden vernietigd omdat alle maatregelen van conclusie 1 direct en ondubbelzinnig worden geopenbaard door US 505. Zij overweegt daartoe als volgt.

² Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Aanhef

4.2. Door X c.s. is niet bestreden dat US 505 een sorteringwijze van zoekresultaten bestaande uit locaties (aanhef van conclusie 1 van NL 516) openbaart.

Deelkenmerk (a)

4.3. Uit de aanhef van paragraaf 14 van US 505 (*'the search engine server in one embodiment is formed to produce sequenced search results according to a plurality of rules'*) is duidelijk dat aan de hand van meerdere zoekresultaten wordt gesorteerd. In onder meer paragraaf 70 van US 505 worden die verschillende criteria ook genoemd, te weten - naast de afstand - de daar bedoelde *'tiebreaker rules'* zoals bijvoorbeeld prijs en beschikbaarheid van het product. Deelkenmerk (a) is daarmee bekend uit US 505.

Deelkenmerk (b)

4.4. Naar het oordeel van de rechtbank is in US 505 sprake van sorteren op afstand ten opzichte van de locatie van de gebruiker, zodat deelkenmerk (b) daarmee is geopenbaard. X c.s. heeft aanvankelijk bestreden dat de bijvoorbeeld in paragraaf 38 en 68 genoemde postcodes een maat voor afstand zijn, maar hij heeft dit standpunt ter zitting niet langer gehandhaafd, getuige zijn stelling dat aan postcodes GPS codes zijn gekoppeld waarmee betrekkelijk nauwkeurig afstand kan worden bepaald³. Daarenboven volgt ook uit US 505 reeds dat postcodes kunnen worden gebruikt om de locatie van de gebruiker en van aanbieders van het gezochte product te bepalen, alsmede de afstand daartussen. In paragraaf 38 wordt vermeld: *Location ordering may be had on any known type of identification location information including post office location identifiers such as zip codes in the United States of America, (...) While much of this description herein utilizes the term "zip code", a well known postal code for the United States, any such reference specifically includes postal code systems from other countries or entities that define postal codes or other location grouping parameters.* Ook in paragraaf 47 wordt de postcode aangeduid als een *geographic parameter* die de zoekmachine in staat stelt locatie en afstand te bepalen.

Deelkenmerk (c)

4.5. Uit paragraaf 14 van US 505 is bovendien duidelijk dat de zoekmachine de afstand tussen iedere aanbieder van het gezochte product en de gebruiker bepaalt en vervolgens sorteert op basis van die afstand: *'the search engine server determines a distance for each store from the consumer and then orders the search results according to actual distance'*. In paragraaf 38 wordt vermeld dat zo wordt gesorteerd dat *'closest locations are ranked first'*. Ook in paragraaf 67 wordt expliciet beschreven dat de resultaten eerst worden gesorteerd naar afstand van de locatie van de gebruiker en dan naar prijs. Daarmee is tevens deelkenmerk (c) van NL 516 in US 505 geopenbaard.

4.6. De stelling van X c.s. dat bij US 505 niet eerst sortering op afstand plaatsvindt in de zin van deelkenmerk (c), omdat 'de resultaten worden gesorteerd en gecategoriseerd op basis van een locatiekenmerk' (waarmee X c.s. de postcode bedoelt) wordt verworpen, gelet op het ter zitting ingenomen standpunt dat afstandbepaling aan de hand van postcodes

³ Deze stelling ligt ook ten grondslag aan het standpunt van X c.s. dat Marktplaats met haar op postcode gebaseerde sortering van zoekresultaten inbreuk maakt op NL 516. Zij stelt dat Marktplaats aan een ingevoerde postcode een locatie toekent aan de hand van aan de postcode gekoppelde GPS code en daarmee de afstand tussen de gebruiker en de aanbieder(s) van het gezochte product.

mogelijk is (zie r.o. 4.6 hiervoor). Aldus is ook in US 505 bij het opsplitsen in de categorieën ‘zelfde postcode’, ‘aangrenzende postcode’ etc, sprake van sortering op basis van het op afstand gesorteerde resultaat. Dat de sortering op afstand eerst gebeurt, dat wil zeggen voorafgaat aan verdere sortering aan de hand van additionele criteria, blijkt uit paragraaf 68, gelezen in samenhang met paragraaf 70 van US 505: eerst de aanbidders met dezelfde postcode worden vermeld, dan die in het aangrenzende postcodegebied, etc. en daarna (*thereafter*), als er meerdere zoekresultaten per categorie (of in terminologie van NL 516: subset) zijn, vindt binnen iedere categorie verdere ordening volgens additionele criteria (*tiebreakers rules*) plaats.

Deelkenmerk (d)

4.7. De op afstand gesorteerde resultaten worden vervolgens gecategoriseerd door eerst de zoekresultaten met dezelfde postcode als de gebruiker te tonen, daarna de zoekresultaten met naburige postcodes en dan zoekresultaten binnen dezelfde stad, vervolgens binnen hetzelfde gebied en ten slotte binnen dezelfde staat (vergelijk paragraaf 68). Naar het oordeel van de rechtbank dient dit te worden aangemerkt als ‘opsplitsing in *subsets*’ als bedoeld in deelkenmerk (d).

4.8. Ter zitting heeft X c.s. desgevraagd verduidelijkt wat naar zijn mening onder ‘subset van een x-aantal resultaten’ in deelkenmerk (d) dient te worden verstaan. Volgens X c.s. houdt dat in dat de op afstand gesorteerde resultaten op basis van een bepaalde regel in afzonderlijke deelverzamelingen wordt opgedeeld. In de programmatuur wordt vooraf vastgelegd hoe, dat wil zeggen aan de hand van welk criterium, een subset wordt bepaald. Dat criterium kan inhouden dat iedere subset bestaat uit een bepaald aantal resultaten, maar het is ook mogelijk een subset vast te stellen aan de hand van een ander criterium, zoals bijvoorbeeld alle resultaten binnen een bepaalde afstand tot de ingevoerde locatie (bijvoorbeeld 0 t/m 5 km, 6 t/m 10 km, 11 t/m 15 km etc). In dat laatste geval is het aantal resultaten per gedefinieerde subset niet vooraf bekend en kunnen zij ongelijk in aantal zijn. Uitgaande van deze uitleg, die door Marktplaats is onderschreven, dienen naar het oordeel van de rechtbank de in paragraaf 68 van US 505 genoemde categorieën (binnen hetzelfde postcodegebied, naburige postcodes, binnen dezelfde stad, binnen hetzelfde gebied, binnen dezelfde staat) worden aangemerkt als ‘subsets van een x aantal resultaten’ in de zin van NL 516. Aldus is ook deelkenmerk (d) door US 505 geopenbaard.

Deelkenmerk (e)

4.9. Zoals beschreven in onder meer paragraaf 70 van US 505 wordt, indien er meerdere resultaten zijn binnen één subset (meerdere aanbidders binnen dezelfde stad, binnen hetzelfde gebied etc), vervolgens binnen de subsets op basis van additionele criteria, zogenaamde ‘*tiebreaker rules*’, verder gesorteerd. Deze additionele criteria kunnen bijvoorbeeld prijs of beschikbaarheid zijn. Daarmee is deelkenmerk (e) in US 505 geopenbaard.

4.10. De stelling van X c.s. dat deelkenmerk (e) niet in US 505 is geopenbaard omdat bij de sorteringwijze volgens NL 516 de resultaten die voldoen aan additionele criteria die extra prioriteit krijgen bij voorrang verschijnen, dat wil zeggen met doorbreking van de sortering op basis van afstand, terwijl dat bij US 505 niet het geval zou zijn, wordt verworpen. Daargelaten dat noch het toekennen van extra prioriteit aan additionele criteria noch het gestelde gevolg daarvan onderdeel is van deelkenmerk (e), kan bezwaarlijk worden ingezien dat dit gevolg niet tevens zou optreden bij US 505, waar immers binnen een subset

– indien die uit meerdere op afstand gesorteerde resultaten bestaat – vervolgens wordt gesorteerd op *tiebreaker rules*. Het is evident dat het binnen de categorie sorteren aan de hand van een ander criterium dan afstand van invloed is op de volgorde waarmee de initieel uitsluitend op afstand gesorteerde zoekresultaten worden getoond.

Deelkenmerk (f)

4.11. Uit de in paragraaf 68 van US 505 beschreven sorteringswijze volgt dat de subset met resultaten met de kleinste afstand tot de locatie van de gebruiker (die binnen hetzelfde postcodegebied) het eerst worden getoond: *‘all of the stores that sell the product or service described by the search term that are located within the same zip code as the consumer are listed first’*. In dat verband kan tevens worden verwezen naar paragraaf 70: *‘In one embodiment of the present invention, they are ordered first by location and then by price’*. Daarmee is ook deelkenmerk (f) geopenbaard in US 505.

Conclusie nieuwheid NL 516

4.12. De conclusie luidt dat NL 516 niet in stand kan blijven wegens gebrek aan nieuwheid ten opzichte van US 505, nu alle deelkenmerken van conclusie 1 in dat tot de stand van de techniek behorende document direct en ondubbelzinnig worden geopenbaard. De stelling van X c.s. dat in de uitvoeringsvorm die óók is beschreven in US 505, waarbij niet gebruik wordt gemaakt van postcodes maar van GPS coördinaten, (meestal) niet sprake zal zijn van onderverdeling in subsets en toepassing van *tiebreaker rules*, zodat die uitvoeringsvorm deelkenmerken (d) en (e) niet openbaart, is – wat daar verder van zij – niet relevant. Eén van de in US 505 beschreven uitvoeringsvormen, namelijk die waarin de gebruiker uitsluitend zijn postcode opgeeft, openbaart zoals hiervoor overwogen in elk geval wel alle deelkenmerken van conclusie 1, zodat reeds daarom conclusie 1 nieuwheid ontbeert.

Slotsom

4.13. De vordering tot vernietiging is derhalve toewijsbaar. Daaruit volgt tevens dat de vorderingen van X c.s. in reconventie dienen te worden afgewezen. Op een nietig octrooi kan immers geen inbreuk worden gemaakt.

Proceskosten

4.14. X c.s. dient als de in het ongelijk gestelde partij te worden veroordeeld in de proceskosten van Marktplaats, overeenkomstig artikel 1019h Rv. Het betoog dat het 1019h Rv-regime in deze zaak niet van toepassing zou zijn, faalt. Nog daargelaten of een zuivere nietigheidsactie niet zou worden geregeerd door genoemd regime, geldt in ieder geval in deze zaak dat de nietigheidsvordering van Marktplaats het directe gevolg is geweest van de door X c.s. aan het adres van Marktplaats kenbaar gemaakte dreiging van handhaving. Gezien dit laatste is ook niet in te zien dat de proceskostenveroordeling in strijd zou zijn met de redelijkheid en billijkheid.

4.17 De specificaties van de kosten zijn, anders dan X c.s. heeft gesteld, met inachtneming van de daarvoor gestelde termijnen overgelegd (zie regeling Versnelde bodemprocedure in octrooizaken, die op deze procedure van toepassing is, paragraaf 12: eerste opgave twee weken voor de zitting en nadere opgave een dag voor de zitting). X c.s.

heeft de ontvangst van die opgaven volgens die termijnen (resp. 27 mei en 9 juni 2011) niet bestreden. De kosten van het nietigheidsadvies komen voor vergoeding in aanmerking omdat dit advies gezien artikel 76 ROW 1995 voorwaarde is voor het instellen van de nietigheidsvordering. Dat Marktplaats het advies niet op eigen naam heeft gevraagd is niet relevant. Voorts is de octrooigemachtigde kennelijk namens Marktplaats door haar aandeelhouder geïnstrueerd. De tijd die door de gemachtigde daarvoor is genoteerd komt eveneens voor vergoeding in aanmerking. De redelijkheid en evenredigheid van de gestelde kosten (waarin het vastrecht en dagvaardingskosten reeds zijn begrepen) ter hoogte van in totaal €43.192,37 zijn overigens niet gemotiveerd bestreden, zodat de vordering van Marktplaats tot vergoeding van die kosten toewijsbaar is. Gelet op de processtukken en het verhandelde ter zitting zal de rechtbank 90% van de kosten (€38.873,13) toerekenen aan de conventie en 10% (€4.319,24) ervan aan de reconventie.

4.17 Voor de in conventie gevorderde hoofdelijke veroordeling in de proceskosten is geen plaats, nu geen hoofdelijke veroordeling van een hoofdvordering wordt uitgesproken. De alleen in reconventie gevorderde wettelijke rente over de proceskosten vanaf de datum van dit vonnis is niet bestreden en derhalve toewijsbaar.

5. De beslissing

De rechtbank:

in conventie:

- 5.1 vernietigt Nederlands octrooi NL 1035516;
- 5.2 veroordeelt X c.s. in de proceskosten van Marktplaats, tot op heden begroot op €38.873,13;
- 5.3 verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.4 wijst af het meer of anders gevorderde;

in reconventie:

- 5.4 wijst de vorderingen af;
- 5.5 veroordeelt X c.s. in de proceskosten van Marktplaats, tot op heden begroot op €4.319,24, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van dit vonnis;
- 5.6 verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R. Kalden, mr. P.G.J. de Heij en mr. J. Th. van Walderveen en in het openbaar uitgesproken op 27 juli 2011.