

ARREST

Het Hof van Beroep te BRUSSEL, achtste kamer, na beraadslaging, spreekt volgend arrest uit :

N^o 5005
Rep. Nr. 2013/ 892

A.R. nr. 2013/KR/104

Octrooi
Vordering Intrekking voorlopige maatregelen
bevolen in kort geding
Vordering ingeleid voor hof van beroep

INZAKE VAN :

EFFIK BENELUX N.V., met maatschappelijke zetel te 1070 BRUSSEL, Lennikse Baan 451,

✓ vertegenwoordigd door Mr. DE KONINCK Christiaan en Mr. LINDEMANS Jan-Diederik loco Mr. ROOX Kristof, advocaten te 1000 BRUSSEL, Joseph Stevensstraat 7;

26.11.2013

TEGEN:

BAYER PHARMA AG, vennootschap naar Duits recht, met maatschappelijke zetel te 13353 Berlijn (Duitsland), Müllerstrasse 178,

✓ vertegenwoordigd door Mr. RONSE Christophe en Mr. HOLVOET Xanne, advocaten te 1000 BRUSSEL, Havenlaan 86 C bus 414.

Eindarrest

Op 25 april 2013 werd op verzoek van Effik Benelux NV (hierna "Effik") een dagvaarding betekend aan Bayer Pharma AG (hierna "Bayer"), om te verschijnen voor het hof van beroep te Brussel. Deze dagvaarding werd op 2 mei 2013 neergelegd ter griffie van het hof.

I. De vorderingen van de partijen voor het hof

1. Effik verzoekt het hof :

“Huidige vordering ontvankelijk, toelaatbaar en gegrond te verklaren en bijgevolg:

- Vast te stellen dat het verslag van de Italiaanse deskundige Dr. Roberto Allaix, aangesteld door de Rechtbank van Turijn in het kader van de nietigheidsprocedure betreffende EP 840 ingesteld door Industriale Chimica tegen Bayer, een nieuwe of gewijzigde omstandigheid uitmaakt;
- Te besluiten dat deze nieuwe of gewijzigde omstandigheid de intrekking van de opgelegde voorlopige maatregelen rechtvaardigt;
- Bijgevolg te bevelen dat de beslissing van het Hof van Beroep van Brussel van 25 maart 2013 (2012/KR/132) op dit vlak moet worden ingetrokken en dat de voorlopige maatregelen en de gevolgen ervan moeten worden opgeheven/ingetrokken;
- Bayer te bevelen om zich niet langer te beroepen op het arrest van 25 maart 2013, op straffe van dwangsommen van 10.000 EUR per daad in strijd met dit bevel binnen de 24 uur na betekening van de tussen te komen beslissing;

Effik toe te laten de tussen te komen beslissing te publiceren in de “Artsenkrant” en een Franse vertaling ervan in de “Journal du Médecin”, dit alles op kosten van Bayer;

In elk geval Bayer te veroordelen tot de kosten, met inbegrip van de dagvaardingskost en rechtsplegingvergoeding ten bedrage van 1.310 EUR;

De tussen te komen beslissing uitvoerbaar te (...) verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling of kantonnement.”

2. Bayer verzoekt het hof om de vordering van EFFIK ongegrond te verklaren en haar te veroordelen in de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 1.320 euro.

II. Wat voorafging

3. Op 12 april 2012 ging Bayer over tot dagvaarding van Effik voor de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, zetelend in kort geding.

Bayer heeft vervolgens een procedure ten gronde aanhangig gemaakt voor de rechtbank van koophandel te Brussel. De zaak staat vastgesteld voor pleidooien op 17 december 2013.

Bayer verzocht de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, zetelend in kort geding, om :

- *“EFFIK BENELUX NV te bevelen zich ervan te onthouden, op directe of indirecte wijze, inbreuk te plegen op het Europees Octrooi N° 1 149 840 door het aanbieden, verkopen of in het verkeer brengen, gebruiken, dan wel daartoe invoeren of in voorraad hebben, van de geneesmiddelen Drospibel 0,02mg/3mg en Drospibel 0,03mg/3mg, en van enig geneesmiddel met drospirenone als actief bestanddeel waarbij dit actief bestanddeel is verkregen volgens een werkwijze die valt onder de beschermingsomvang van het Europees Octrooi N° 1 149*

840, op straffe van een dwangsom van 10.000 EUR per inbreukmakend product en 50.000 EUR per dag dat een inbreuk op de markt wordt vastgesteld na betekening van de tussen de komen beschikking;

- EFFIK BENELUX NV te bevelen zich te onthouden van de distributie, alsook van elke andere verspreiding, via eender welk medium, van dragers, zoals strooiblaadjes, folders, brochures, etc. die afbeeldingen, beschrijvingen of eender ander type van informatie of gegevens bevatten betreffende de hierboven genoemde geneesmiddelen, op straffe van een dwangsom van 500 EUR per informatiedrager aangetroffen op de markt na betekening van de tussen te komen beschikking;
- BAYER PHARMA AG toe te laten om een kopie van de tussen te komen beschikking te communiceren aan de Belgische groothandelaars, apothekers en geneesheren;
- EFFIK NV te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding geschat op 1.320 EUR.”

Effik verzocht de Voorzitter van de rechtbank van koophandel, zetelend in kort geding, onder meer om :

“In hoofdorde:

- De vordering van Bayer af te wijzen als ongegrond.
- Bayer te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding die voorlopig wordt begroot op 1.320 €.

Ondergeschikt:

- Gelet op de zitting van de TKB over de ongeldigheid van het door Bayer ingeroepen octrooi, gepland op 17 oktober 2012, de vordering

van Bayer af te wijzen, minstens deze procedure aan te houden tot de TKB op deze datum heeft beslist over de ongeldigheid van EP 840.

Bij een beschikking d.d. 5 juni 2012 oordeelde de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, zetelend in kort geding, dat er, gelet op de handelswijze van Bayer, geen sprake was van enige urgentie die een procedure in kort geding rechtvaardigde. De Voorzitter was in het bijzonder van mening dat het geschil tijdig had kunnen worden beslecht via een "gewone rechtspleging" indien BAYER reeds vanaf 15 maart 2012 zou gehandeld hebben, wanneer zij voldoende zekerheid had dat Effik de intentie had om haar producten daadwerkelijk op de markt te brengen.

Tegen voormelde beschikking werd door Bayer hoger beroep aangetekend.

Door Effik werden in hoger beroep eveneens een aantal vorderingen gesteld.

Recht doende op het hoger beroep van Bayer en op de vorderingen van Effik, werd door het hof van beroep te Brussel op 25 maart 2013 een arrest uitgesproken, waarbij onder meer het volgende werd beslist :

"In de mate waarin de brief d.d. 29 januari 2013 van de raadsman van Effik Benelux NV een verzoek tot heropening van het debat betreft : verklaart dit verzoek ongegrond;

Voor zover de brief d.d. 29 januari 2013 van de raadsman van Effik Benelux NV geen verzoek tot heropening van het debat betreft, doch een loutere neerlegging van het vonnis d.d. 24 januari 2013 van de rechtbank van Den Haag, zegt dat met dit stuk geen rekening kan gehouden worden, gelet op de laattijdige neerlegging ervan, met name na de sluiting van het

debat;

Verklaart het hoger beroep van Bayer Pharma AG ontvankelijk en gegrond in de hierna bepaalde mate :

Doet de bestreden beschikking teniet, behalve in de mate waarin ze de vordering van Bayer Pharma AG ontvankelijk verklaarde;

Opnieuw recht doende voor het overige en ingevolge de devolutieve werking van het hoger beroep :

- beveelt Effik Benelux NV zich ervan te onthouden, op directe of indirecte wijze, inbreuk te plegen op het Europees Octrooi N° 1 149 840 (zoals gewijzigd door de Technische Kamer van Beroep op 17 oktober 2012), in het bijzonder door het aanbieden, verkopen of in het verkeer brengen, gebruiken, dan wel daartoe invoeren of in voorraad hebben, van de geneesmiddelen Drospibel 0,02mg/3mg en Drospibel 0,03mg/3mg en van enig geneesmiddel met drospirenone als actief bestanddeel waarbij dit actief bestanddeel is verkregen volgens een werkwijze die letterlijk of bij wijze van equivalent valt onder de beschermingsomvang van dit Europees Octrooi N° 1 149 840, op straffe van een dwangsom van 10.000 euro per inbreukmakend product en 50.000 euro per dag dat een inbreuk op de markt wordt vastgesteld na betekening van dit arrest;*
- beveelt Effik Benelux NV zich te onthouden van de distributie, alsook van elke andere verspreiding, via eender welk medium, van dragers, zoals strooiblaadjes, folders, brochures, etc. die afbeeldingen, beschrijvingen of eender ander type van informatie of gegevens bevatten betreffende de bovenvermelde geneesmiddelen, op straffe van een dwangsom van 500 euro per informatiedrager aangetroffen op de markt na betekening van dit arrest;*

- beveelt Effik Benelux NV om binnen een termijn van 72 uur na betekening van dit arrest een schrijven te richten aan alle Belgische groothandelaars, groothandelaars-expediteurs en apothekers met het verzoek om alle nog beschikbare bovenvermelde geneesmiddelen aan haar terug te bezorgen, met inbegrip van enige documentatie die hen in dit verband werd bezorgd, op straffe van een dwangsom van 50.000 euro per dag vertraging;
- stelt gerechtsdeurwaarder Piet DESMET, met kantoor te 1081 Koekelberg, Jettelaan 32, aan als sekwester over de bovenvermelde geneesmiddelen die zich bij Effik Benelux NV of haar onderaannemers bevinden;
- beveelt Effik Benelux NV om deze geneesmiddelen ter beschikking te houden van de sekwester en volgens de gangbare voorwaarden te (doen) bewaren, en zich te onthouden van enige handeling in dit verband, behoudens met het oog op de goede bewaring ervan, op straffe van een dwangsom van 50.000 euro per vastgestelde inbreuk;
- beveelt Effik Benelux NV om een inventaris (met vermelding van alle betrokken lotnummers) van de vermelde geneesmiddelen aan de raadsliden van BAYER en aan de sekwester over te maken binnen een termijn van 72 uur na de betekening van dit arrest, alsmede enige wijziging aan deze inventaris op dezelfde wijze en binnen dezelfde termijn te melden, op straffe van een dwangsom van 50.000 euro per dag vertraging en van 10.000 euro per niet medegedeeld product;
- beveelt Effik Benelux NV om de sekwester op eerste verzoek toegang te (doen) verlenen tot alle lokalen waar deze geneesmiddelen zich bevinden, op straffe van een dwangsom van 50.000 euro per vastgestelde inbreuk;
- machtigt de sekwester om alle maatregelen te nemen die hij noodzakelijk acht teneinde zijn mandaat uit te voeren en beveelt Effik Benelux NV om haar medewerking te verlenen met het oog op de uitvoering hiervan, op straffe van een dwangsom van 50.000 euro per

vastgestelde weigering;

Zegt dat de voormelde maatregelen zullen gelden tot een uitspraak ten gronde, onverminderd echter de schorsende werking van het hoger beroep en een eventuele voorziening in cassatie in geval van vernietiging van het octrooi.

Verklaart de vordering van Bayer Pharma AG voor het overige ongegrond;

*Verklaart de vorderingen van Effik Benelux NV ongegrond;
(...)"*

III. Beoordeling

5. Effik wenst de intrekking te bekomen van de beslissing uitgesproken door het hof in de zaak 2012/AR/132 op 25 maart 2013, betreffende het hoger beroep tegen de beschikking in kort geding uitgesproken door de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, zetelend in kort geding, op 5 juni 2012 (cfr. r.o. 11 van de conclusie van Effik), minstens de intrekking van de bij dit arrest opgelegde voorlopige maatregelen (cfr. onder meer het dispositief van de conclusie van Effik).

Effik voert aan dat het deskundigenverslag van 12 maart 2013, van de Italiaanse deskundige Dr. Roberto Allaix, aangesteld door de Rechtbank van Turijn in het kader van de nietigheidsprocedure betreffende EP '840 ingesteld door Industriale Chimica tegen Bayer, waarvan zij aanvoert (in Engelse vertaling) slechts kennis te hebben kunnen nemen op 4 april 2013,

een “nieuwe of gewijzigde omstandigheid” uitmaakt die de wijziging of de intrekking van de beslissing in kort geding van 25 maart 2013 rechtvaardigt.

Het hof oordeelt als volgt :

6. Volgens Effik is het het hof van beroep te Brussel, dat de bij arrest d.d. 25 maart 2013 opgelegde voorlopige maatregelen heeft uitgesproken, bevoegd om kennis te nemen van de vordering tot intrekking daarvan en kan de procedure die daartoe strekt voor het hof ingeleid worden.

Ter staving hiervan verwijst Effik naar bepaalde procedures waarvoor het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorziet van intrekking of wijziging van (voorlopige) maatregelen door de rechter die deze maatregelen heeft uitgesproken. Meer bepaald verwijst Effik naar de artikelen 1369bis/1. §7 en 1032 Ger.W.

7. Het hof werd gevat van het hoger beroep van Bayer tegen het vonnis van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel.

Het hof heeft in de procedure met algemeen rolnummer 2013/AR/132 een eindarrest geveld op 25 maart 2013, en heeft daarmee zijn saisine in die procedure uitgeput.

De regels van rechterlijke organisatie zijn van openbare orde, zodat partijen er niet in der minne kunnen van afwijken.

Noch artikel 1369bis/1. § 7 Ger.W., dat de procedure van beslag inzake namaak betreft (artikel 1369bis/1 tot en met 10 Ger.W.), en dat uitdrukkelijk verwijst naar (onder meer) artikel 1032 Ger.W., noch artikel 1032 Ger.W. zijn in casu van toepassing.

Deze artikelen kunnen immers niet zonder meer toegepast worden op het tegensprekelijk kort geding.

Het hof oordeelt dan ook dat om die redenen de vordering van Effik dient afgewezen te worden.

8. Alle overige door de partijen ingeroepen feitelijke elementen, argumenten en middelen zijn, gelet op hetgeen voorafgaat, niet ter zake dienend en wegen in ieder geval niet op tegen hetgeen hiervoor door het hof werd overwogen.

OM DEZE REDENEN :

HET HOF, recht doende na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Wijst om de hiervoor uiteengezette redenen de vordering van de NV EFFIK BENELUX af;

Veroordeelt de NV EFFIK BENELUX in de kosten van het geding, in hoofde van haarzelf vastgesteld op 373,68 euro (dagvaarding) en in hoofde van Bayer Pharma AG op 1.320 euro.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke **achtste kamer** van het hof van beroep te Brussel, op **26.11.2013** waar aanwezig waren en zitting hielden :

B. LYBEER,
C. VAN SANTVLIET,
E. HERREGODTS,
K. BATSELIER,

Raadsheer dd. Voorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,
Griffier.



Kaatje BATSELIER



Els HERREGODTS



Catharina VAN SANTVLIET



Bruno LYBEER



Voor eensluidend afschrift
de griffier

A handwritten signature in black ink, appearing to be "EMMY HELPERS".

HELPERS EMMY