

K20.022De Codecommissie (Kamer I) van de Stichting CGR heeft het navolgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht in kort geding (CGR nummer: K20022) op de voet van artikel 11 van het Reglement voor de Codecommissie CGR van:

Merck Sharpe & Dohme B.V.

gevestigd te Haarlem
verder te noemen: MSD

met betrekking tot een uiting van geneesmiddelenreclame van:

0800DocMorris N.V.

gevestigd te Landgraaf,
verder te noemen: DocMorris

en

J.M.G. Waterval, apotheker

te Kerkrade

voor het middel:

Propecia ®

De Codecommissie heeft kennisgenomen van:

- het klaagschrift van mw. mr drs M.E. Kokke, advocaat te Den Haag namens MSD d.d. 4 december 2000;
- verweerschrift van mr A.J.H.W.M. Versteeg, advocaat te Amsterdam namens 0800DocMorris en J.M.G.Waterval d.d. 8 maart 2001;
- brief van mw. mr drs M.E. Kokke met producties d.d. 26 maart 2001
- de pleitnota's van beide partijen.

De Codecommissie heeft de klacht behandeld in kort geding ter zitting van 27 maart 2001. Ter zitting waren namens MSD aanwezig mevrouw mr. E. Hondius, juriste bijgestaan door mevrouw mr drs M.E. Kokke, advocaat te Den Haag. Namens DocMorris waren aanwezig de heer J.M.G. Waterval, apotheker bijgestaan door mr A.J.H.W.M. Versteeg, advocaat te Amsterdam en mr J.A.M. Janssen, advocaat te Groningen. Ter zitting hebben partijen hun standpunten toegelicht en vragen van de Codecommissie beantwoord. Daarbij zijn door de raadslieden de pleitnota's overgelegd.

A. De vaststaande feiten:

Voor de beslissing in deze zaak kan van de volgende – tussen partijen niet omstreden- feiten worden uitgegaan. DocMorris exploiteert in Nederland een (internet)apotheek. De klanten van

DocMorris kunnen via haar website geneesmiddelen bestellen. De geneesmiddelen worden na overlegging van het recept afgeleverd. De website wordt niet alleen gebruikt voor doorgifte van de bestellingen, maar ook daarnaast als platform voor het verstrekken van voorlichting. De website kan geraadpleegd worden in het Nederlands, Engels en Duits. Door een concerngenoot van MSD wordt Propecia, een haargroeimiddel, gefabriceerd. Dit geneesmiddel is niet in Nederland geregistreerd. In de landen waar het wel geregistreerd is dit slechts op recept verkrijgbaar.

B. De klacht en het verzoek:

De klacht richt zich tegen:

- het feit dat op de website reclame wordt gemaakt voor het in Nederland niet geregistreerde geneesmiddel Propecia;
- dit geneesmiddel wordt aangeboden en geleverd en;
- in Nederland in voorraad wordt gehouden.

De klacht richt zich ondermeer tegen de uitlating op de gewraakte website, waar staat:

“Haargroei Haaruitval – niet zomaar een schoonheidsfoutje. Voor acht miljoen Duitsers is het een dagelijkse nachtmerrie. Haaruitval is voor menig een meer dan een schoonheidsfoutje. Wie dunnerd haar heeft, vreest dat hij er minder aantrekkelijk en minder jeugdig zal uitzien.”

Op haar website biedt DocMorris het geneesmiddel Propecia aan. Dit middel is niet in Nederland geregistreerd. De website richt zich gezien taal en het aanbod (mede) op Nederland. Bovendien wordt men via het webadres 0800DocMorris.nl direct doorgeschakeld naar de corresponderende .com site. Het aanbieden op de website van dit middel moet worden aangemerkt als reclame in de zin van de Code en het Reclamebesluit Geneesmiddelen, welke reclame voor een niet-geregistreerd geneesmiddel verboden is. Verder blijkt DocMorris het gewraakte geneesmiddel in Nederland in voorraad te houden, te verkopen, af te leveren, in te voeren of te verhandelen, hetgeen krachtens de Wet op de Geneesmiddelenvoorziening, art.3 lid 4, eveneens verboden is. Ook hiermee handelt zij derhalve in strijd met de wet, als bedoeld in art.4.4 van de Code. Dit is temeer het geval nu DocMorris Propecia aflevert zonder dat zij beschikt over de vergunning als bedoeld in art. 54 lid 1 sub c van het Besluit Bereiding en Aflevering van Farmaceutische Producten, noch van een bewijs van ontvangst van de kennisgeving van de Hoofdinspecteur, als bedoeld in art. 54 lid van voornoemd besluit.

MSD vreest dat het concern waartoe zij behoort schade zal lijden door de voortdurende reclame en het verhandelen en aanbieden van een niet-geregistreerd geneesmiddel dat van haar afkomstig is.

MSD verzoekt de Codecommissie om 0800DocMorris N.V en de heer J.M.G. Waterval te verbieden om voor geneesmiddelen die in Nederland niet geregistreerd staan, althans voor het geneesmiddel Propecia, te adverteren jegens het Nederlandse publiek en tevens om hen te verbieden dergelijke geneesmiddelen, althans Propecia, in Nederland in voorraad te hebben,

aan te bieden, af te leveren etc. Zulks met onmiddellijke ingang.

C. Het verweer van 0800DocMorris:

DocMorris begint haar verweer met te stellen dat de Codecommissie niet bevoegd is om kennis te nemen van de klacht tegen de heer Waterval. Hij is niet werkzaam als de gevestigd apotheker in de apotheek die 0800DocMorris.com exploiteert. DocMorris bestrijdt tevens de spoedeisendheid van de klacht en stelt dat MSD nagelaten heeft voldoende deze spoedeisendheid te motiveren. Zij betwist tevens dat MSD eventueel schade zal lijden.

DocMorris bestrijdt uitdrukkelijk het feit dat op de website 0800DocMorris.com reclame gemaakt wordt voor het geneesmiddel Propecia. De definitie van het begrip reclame uit de Gedragscode Geneesmiddelenreclame luidt: *“ieder aanprijzing van geneesmiddelen en daarmee samenhangende diensten of denkbelden, daaronder begrepen het aanbieden of vragen van diensten of goederen, in de omgang tussen vergunninghouders en beroepsbeoefenaren”*. Er is sprake van publieksreclame wanneer de reclame gericht is tot of bestemd voor de koper, consument of eindgebruiker. De Gedragscode heeft betrekking op reclame voor geneesmiddelen. Op grond van hoofdstuk I, van de Gedragscode valt informatie over de volksgezondheid of menselijke ziekten, voor zover deze geen directe of indirecte verwijzing bevat naar een geneesmiddel, daar niet onder. Op de webpagina's staat uitsluitend algemene informatie vermeld over verschillende onderwerpen. Er wordt ondermeer een toelichting gegeven op de kwaal haaruitval. Op de pagina's wordt op geen enkele wijze, direct of indirect, reclame gemaakt voor het geneesmiddel Propecia of andere geneesmiddelen die uitsluitend op recept verkrijgbaar zijn. DocMorris stelt dan ook dat er geen sprake is van reclame in de zin van de Gedragscode.

Het onderdeel van de klacht dat betrekking heeft op het ter aflevering in voorraad hebben, verkopen, afleveren, invoeren en/of verhandelen van ongeregistreerde geneesmiddelen is volgens DocMorris geen activiteit die valt onder het maken van reclame voor geneesmiddelen waarop de Gedragscode van toepassing is. Zodoende komt dit onderdeel van de klacht niet voor behandeling in aanmerking. Het geneesmiddel Propecia wordt door DocMorris uitsluitend geleverd aan klanten afkomstig uit Duitsland, alwaar het is geregistreerd. Overigens erkent DocMorris wel dat zich één geval heeft voorgedaan, waarin aan een klant afkomstig uit Nederland het middel is geleverd. Die aflevering geschiedde echter op grond van een artsenverklaring en was derhalve toegestaan. DocMorris benadrukt nog eens dat Propecia niet wordt aangeboden op de versie van de website die zich op Nederland richt. Het middel wordt uitsluitend aangeboden via de Duitse en Engelse pagina's.

Op basis van het vorenstaande concludeert DocMorris dat de klacht van MSD ongegrond is en verzoekt de Codecommissie onder verwijzing van MSD in de kosten van de procedure de klacht niet ontvankelijk danwel ongegrond te verklaren.

D. Het voorlopig oordeel van de Codecommissie:

Blijkens haar klaagschrift d.d. 4 december 2000 richt de klacht van MSD zich tegen de

hiervoor geciteerde uitlating op de website van DocMorris over haargroei, in het licht van de omstandigheid dat het geneesmiddel Propecia niet in Nederland is geregistreerd. Ter zitting heeft MSD dit aldus toegelicht dat de klacht zich richt tegen:

- Het feit dat op de website reclame wordt gemaakt voor het in Nederland niet geregistreerde geneesmiddel Propecia
- Dit geneesmiddel wordt aangeboden en geleverd en;
- In Nederland in voorraad wordt gehouden.

DocMorris heeft daarentegen primair aangevoerd dat het aanbieden, afleveren en in voorraad houden van een niet in Nederland geregistreerd geneesmiddel niet is een activiteit die valt onder het maken van reclame voor geneesmiddelen als bedoeld in de Gedragscode Geneesmiddelenreclame, zodat dit onderdeel van de klacht niet voor behandeling door deze commissie in aanmerking kan komen.

Dit verweer is gegrond. Voorzover de klacht zich richt tegen andere gedragingen van DocMorris dan die welke zijn aan te merken als reclame voor geneesmiddelen is deze Codecommissie niet bevoegd die te behandelen. Aldus zal dan ook worden beslist.

Daarmee resteert uitsluitend de klacht dat DocMorris op haar website reclame maakt voor het niet in Nederland geregistreerde geneesmiddel Propecia. DocMorris stelt daaromtrent allereerst dat MSD niet ontvankelijk is wegens gebrek aan spoedeisend belang. Al moet DocMorris worden toegegeven dat MSD dit spoedeisend belang van haar klacht slechts mager heeft onderbouwd, het moet er toch voor gehouden worden dat reclame voor een niet geregistreerd geneesmiddel in het algemeen een zo ernstige inbreuk op de geldende regelgeving impliceert dat reeds die omstandigheid de behandeling in kort geding rechtvaardigt. In zoverre is MSD in de klacht ontvankelijk.

Vervolgens rijst de vraag of sprake is van reclame zoals MSD stelt en DocMorris betwist. Op dit punt overweegt de Codecommissie dat zij in de gewraakte uitlating geen element van reclame voor een geneesmiddel heeft kunnen ontdekken. De geciteerde mededeling op de website heeft betrekking op haargroei, haaruitval en de nachtmerrie van miljoenen Duitsers. Hierin valt op geen enkele wijze, ook niet indirect, een verwijzing naar een geneesmiddel te lezen. Zulk een verwijzing komt ook niet in beeld als men bij gebruikmaking van de Nederlandse tekst tracht door te klikken naar een geneesmiddel zoals Propecia. Nu dit onderdeel van de klacht niet is gericht tegen een reclame-uiting kan MSD in zoverre niet in de klacht worden ontvangen. MSD zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen.

E. De beslissing:

De Codecommissie (Kamer I) in kort geding:

- verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de klacht voorzover betrekking hebbende op het aanbieden, afleveren en in voorraad houden van een geneesmiddel;

- verklaart MSD voor het overige niet ontvankelijk in haar klacht;
- verwijst MSD in de kosten van het geding ad f 1000,--.

Wijst af het meer of anders verzochte.

Aldus gewezen te Badhoevedorp op 23 april 2001 door mr M. de Boer, voorzitter, M. Bareiss en drs. P. Klene, in aanwezigheid van drs. H.L. Zilverentant secretaris.