

21 januari 2004

De Codecommissie CGR (Kamer I) heeft het navolgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht (CGR nummer: K03.022) op de voet van artikel 8 lid 1 (oud) van het Reglement van de Codecommissie CGR van:

JANSSEN-CILAG B.V.,

gevestigd te Tilburg,
verder te noemen: Janssen-Cilag,

gericht tegen:

ELI LILLY NEDERLAND B.V.,

gevestigd te Houten
verder te noemen: Eli Lilly.

inzake een persbericht voor het product Risperdal van Janssen-Cilag.

1. Het verloop van de procedure

1.1. De Codecommissie heeft kennisgenomen van:

- o het klaagschrift met bijlagen van mr. A.W.G. Artz, advocaat te Rotterdam, namens Janssen-Cilag, gedateerd 17 oktober 2003;
- o het verweerschrift van mr. M.E. Wallheimer, advocaat te Amsterdam, namens Eli Lilly, gedateerd 28 november 2003;
- o de pleitnota van mr. Artz;
- o de pleitnota van mr. Wallheimer.

1.2. De Codecommissie heeft de klacht behandeld ter zitting van 18 december 2003 te Gouda. Ter zitting werd Janssen-Cilag vertegenwoordigd door de heer P. Korte, apotheker/director Corporate Affairs, bijgestaan door mr. A.W.G. Artz. Eli Lilly werd ter zitting vertegenwoordigd door mr. M. Kroneman, manager Corporate Affairs & Communications, bijgestaan door mr. M.E. Wallheimer. Ter zitting hebben partijen hun standpunten toegelicht en vragen van de Codecommissie beantwoord.

2. De vaststaande feiten

2.1. Voor de beslissing in deze zaak kan van de volgende -tussen partijen niet omstreden- feiten worden uitgegaan. Zowel Janssen-Cilag als Eli Lilly zijn ondernemingen

die zich bezighouden met de productie, verhandeling en distributie van geneesmiddelen. Eli Lilly brengt onder meer het geneesmiddel Zyprexa® (werkzame stof olanzapine) in diverse vormen waaronder tabletvorm (2,5 mg, 5 mg, 7,5 mg, 10 mg en 15 mg) op de markt. Zyprexa® is geregistreerd voor de behandeling van schizofrenie en voor matig tot enig ernstige manische episode. Janssen-Cilag brengt onder meer het geneesmiddel Risperdal® (werkzame stof risperidon) in tabletvorm (1 mg, 2 mg, 3 mg, 4 mg, 6 mg en 8 mg) en in drankvorm (1 mg-ml, 100 ml) op de markt. Risperdal® is geïndiceerd voor de behandeling van schizofrenie. Beide geneesmiddelen zijn rechtstreeks concurrerend met elkaar.

2.2. Voorts staat vast dat de in de Verenigde Staten gevestigde moedermaatschappij van het farmaceutische concern Janssen-Cilag in oktober 2002 een persbericht voor het UR-geneesmiddel Risperdal®, getiteld 'Certain atypical antipsychotics increase diabetes risk', heeft aangeboden aan PR Newswire te Londen, dat PR Newswire dit persbericht in zijn originele vorm op haar website heeft geplaatst en het tevens, conform de afspraken tussen haar en haar opdrachtgever tegen (extra) betaling heeft doorgezonden naar andere persdiensten, onder andere aan de Nederlandse website van ANP. Laatstgenoemde persdienst heeft medio oktober 2002 het meerbedoelde persbericht -- voorzien van een in het Nederlands gestelde kopregel "Dit is een origineel persbericht" en een voetregel "ANP Pers Support, het ANP is niet verantwoordelijk voor de inhoud van bovenstaand bericht" -- op haar website www.perssupport.nl geplaatst.

2.3. Bij klaagschrift van 21 november 2002 heeft Eli Lilly zich op de voet van artikel 11 van het Reglement van de Codecommissie (nader ook: het Reglement) tot de Codecommissie gewend naar aanleiding van bovengenoemd persbericht voor het UR-geneesmiddel Risperdal®. Naar het oordeel van Eli Lilly was dat persbericht onder verantwoordelijkheid van Janssen-Cilag NV, Janssen-Cilag International NV en (met medeweten van) Janssen-Cilag BV, op de website van het ANP (www.perssupport.nl) geplaatst, heeft Janssen-Cilag BV ten onrechte het persbericht, dat in strijd is met de Gedragscode Geneesmiddelenreclame, niet van de website laten verwijderen, en heeft Janssen-Cilag BV derhalve ten onrechte het persbericht gedoogd.

2.4. Bij haar beslissing in kort geding van 6 februari 2003 heeft de Codecommissie Eli Lilly, voor zover haar klacht zich richtte tegen Janssen-Cilag N.V. en Janssen-Cilag International N.V., niet ontvankelijk verklaard. Voorts heeft zij op de in die uitspraak nader vermelde overwegingen de klacht tegen Janssen-Cilag BV gegrond verklaard en Janssen-Cilag B.V. bevolen ervoor zorg te dragen dat het in het geding zijnde persbericht met onmiddellijke ingang van de website van ANP - www.perssupport.nl - zou worden verwijderd, Janssen-Cilag BV bevolen de publicatie en/of verspreiding van bedoeld persbericht met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden alsmede in de toekomst niet langer dergelijke uitingen te verspreiden. Voorts heeft de Codecommissie Janssen-Cilag BV veroordeeld in de kosten van de procedure, begroot op Euro 453. Tot slot heeft de Codecommissie haar beslissing ten aanzien van de bevelen en de veroordeling in de kosten van de procedure uitvoerbaar bij voorraad verklaard en het meer of anders door Eli Lilly verzochte afgewezen.

2.5. Bij klaagschrift van 27 februari 2003 heeft Janssen-Cilag BV (nader: Janssen-Cilag) zich tot de Codecommissie gewend met het verzoek - kort weergegeven - het tussen haar en Eli Lilly gerezen geschil dat heeft geleid tot de uitspraak van de Codecommissie in kort geding dd. 6 februari 2003, ten principale te behandelen.

2.6. Bij haar beslissing van 15 mei 2003 (gegeven onder nummer K03.004) heeft de Codecommissie Janssen-Cilag in haar onder punt 2.4 bedoelde klacht niet-ontvankelijk verklaard.

2.7. Van laatstbedoeld oordeel is Janssen-Cilag BV in beroep gekomen bij de Beroepscommissie CGR. Deze commissie heeft bij haar uitspraak van 17 september 2003 de beslissing van de Codecommissie van 15 mei 2003 vernietigd voor zover Jansen Cilag daarbij op grond van het bepaalde in artikel 8.1 van het Reglement niet-ontvankelijk is verklaard en heeft de beslissing met betrekking tot de niet-ontvankelijkheid voor het overige bekrachtigd.

3. Het verzoek van Janssen-Cilag

3.1. Janssen-Cilag verzoekt thans de voltallige Codecommissie (andermaal) ten principale vast te stellen dat de Gedragscode Geneesmiddelenreclame niet van toepassing is op het internationale persbericht waartegen de klacht van Eli Lilly van 21 november 2002 zich richtte en waarover de Codecommissie op 6 februari 2003 in kort geding uitspraak deed, en tevens vast te stellen dat Janssen-Cilag in het onderhavige geval (dus) niet het verwijt treft zich te hebben gedragen in strijd met de Gedragscode Geneesmiddelenreclame.

3.2. Janssen-Cilag stelt in dat verband - onder verwijzing naar de door haar in de eerdere procedures aangevoerde argumenten voor haar standpunt - dat de Gedragscode niet van toepassing is (althans dat de Codecommissie in dit geval niet bevoegd is op de klacht te beslissen) omdat de Stichting CGR heeft bepaald dat ter zake van internationale uitingen de CGR alleen bevoegd is kennis te nemen van uitingen die in Nederland toegankelijk zijn mits die uitingen terug te voeren zijn op een Nederlandse onderneming én die uitingen wat woord en inhoud betreft onmiskenbaar op Nederland gericht zijn, aan welke voorwaarden in het onderhavige geval niet wordt voldaan.

Daar komt bij dat het Janssen-Cilag als Nederlandse vennootschap niet kan worden verweten in strijd te handelen met Gedragscode Geneesmiddelenreclame indien - zoals ten aanzien van het door Eli Lilly gewraakte internationale persbericht gold - een bepaalde buitenlandse organisatie een internationaal persbericht opstelt en verspreidt zonder dat zij (Janssen-Cilag) daarbij enige betrokkenheid heeft gehad, aldus Janssen-Cilag.

3.3. Tot slot heeft Janssen-Cilag uitdrukkelijk medegedeeld het niet nodig te achten dat in deze procedure ten principale uitspraak wordt gedaan omtrent de vraag of het

bewuste persbericht naar de maatstaven van de Gedragscode Geneesmiddelenreclame als 'reclame' moet worden aangemerkt of als een toegestane vorm van voorlichting, aangezien dit een zeer feitelijke beoordeling van het bewuste persbericht betreft en dit voor Janssen-Cilag - ook al komt zij tot een ander oordeel dan de Codecommissie in kort geding heeft uitgesproken - niet van principieel belang is.

4. Het verweer van Eli Lilly

4.1. Eli Lilly stelt dat het onderhavige persbericht als (ontoelaatbare, vergelijkende publieks)reclame moet worden aangemerkt, welke reclame ook in zodanige mate op Nederland was gericht, dat de Codecommissie in kort geding terecht tot het oordeel is gekomen dat zij bevoegd was omtrent de klacht van Eli Lilly een oordeel uit te spreken en dat dit persbericht in meerdere facetten strijdig was met de Gedragscode Geneesmiddelenreclame.

4.2. Eli Lilly stelt in dat verband dat het bewuste persbericht onderdeel uitmaakte van een intensieve promotiecampagne van Janssen-Cilag voor het geneesmiddel Risperdal®, dat in die campagne de ANP-website www.perssupport.nl een belangrijke rol speelde, dat het volstrekt ongeloofwaardig is dat Janssen-Cilag niet op de hoogte was van het veelvuldig verspreiden van als persberichten verpakte reclame op een specifieke Nederlandse site en dat Janssen-Cilag daarvan in het kader van de internationale promotiecampagne ook heeft geprofiteerd. In de visie van Eli Lilly is het gewraakte persbericht zeer bewust binnen de Nederlandse rechtssfeer gebracht. Janssen-Cilag heeft, ook nadat zij door Eli Lilly was gewezen op haar ontoelaatbare handelen, het persbericht niet van de genoemde website laten verwijderen, hetwelk - met één simpel telefoontje had kunnen worden bewerkstelligd. Eli Lilly is van oordeel dat Janssen-Cilag daarmee deelgenoot is geworden van het binnen Nederland laten verspreiden van de gewraakte reclameboodschap, en zeker ook deelgenoot in het gedogen van een situatie die evident in strijd is met de geldende wet- en regelgeving ter zake van geneesmiddelenreclame.

4.3. Eli Lilly concludeert op grond van het vorenstaande tot ongegrondverklaring van de klacht van Janssen-Cilag en tot veroordeling van laatstgenoemde in de kosten van deze procedure.

5. De overwegingen van de Codecommissie

5.1. Bij haar beslissing van 17 september 2003 heeft de Commissie van Beroep onder meer overwogen dat de in artikel 8.1 (oud) gebezigde begrippen 'klacht' en 'belanghebbende' zodanig ruim dienen te worden opgevat dat deze niet in de weg staan aan de mogelijkheid voor vergunninghouders, hun artsenbezoekers of vertegenwoordigers dan wel beroepsbeoefenaren om aan de Codecommissie een beslissing te verzoeken omtrent de vraag of een eigen handelen of nalaten in strijd is met de Gedragscode Geneesmiddelenreclame. Naar het oordeel van de Beroepscommissie was Janssen-Cilag daarom gerechtigd een bodemprocedure te starten met als inzet haar

stelling dat de Gedragscode Geneesmiddelenreclame niet van toepassing was op het door Eli Lilly gewraakte persbericht.

5.2. In de onderhavige zaak verzoekt Janssen-Cilag haar eigen handelen c.q. nalaten te toetsen aan de Gedragscode Geneesmiddelenreclame en daarbij vast te stellen dat die Code niet van toepassing is op het door Eli Lilly gewraakte persbericht. Gelet op het onder 5.1. weergegeven oordeel van de Beroepscommissie is Janssen-Cilag ontvankelijk in dat verzoek.

5.3. Nu Janssen-Cilag niet in beroep is gegaan tegen het op 6 februari 2003 uitgesproken oordeel van de Codecommissie in kort geding dat het gewraakte persbericht als reclame moet worden gekwalificeerd en zij in deze procedure uitdrukkelijk heeft medegedeeld dat oordeel van de Codecommissie in de kort geding niet ter discussie te willen stellen, geldt tussen partijen als vaststaand dat het gewraakte persbericht als 'reclame' - meer in het bijzonder: publieksreclame - in de zin van de Gedragscode Geneesmiddelenreclame heeft te gelden en ook (in verband met strijdigheid met het zogeheten 'tweestudies'-criterium) als ontoelaatbare vergelijkende reclame.

5.4. De Codecommissie acht voor haar hierna te nemen beslissing mede-bepalend de toelichting zoals die door de CGR is gegeven op de artikelen 15 en 16 van de Richtlijnen over reclame en informatie voor receptgeneesmiddelen op internet van de CGR. Die toelichting luidt als volgt:

De Gedragscode Geneesmiddelenreclame is van toepassing op reclame-uitingen in Nederland. Internet is een medium dat niet bij de landsgrenzen ophoudt, en alle informatie en reclame op internet is - in beginsel - ook in Nederland toegankelijk. Dat betekent echter niet dat de Code op alle uitingen op internet van toepassing is. De CGR is bevoegd kennis te nemen van uitingen die in Nederland toegankelijk zijn mits die uitingen wat woord en inhoud betreft onmiskenbaar op Nederland zijn gericht. De volgende aspecten kunnen een rol spelen bij de beoordeling van de vraag of een uiting onmiskenbaar is gericht op het Nederlandse publiek:

- 1. de taal waarin de uiting is gesteld;*
- 2. de nationaliteit van de provider;*
- 3. de vraag of en (zo ja) de wijze waarop de site in de nationale media wordt aangekondigd;*
- 4. aanwezigheid van referenties aan het gebruik, de beschikbaarheid of de prijs van (bepaalde) geneesmiddelen in Nederland;*
- 5. illustratieve aankleding en andere associaties met Nederland.*

Het enkele feit dat het betreffende geneesmiddel ook in Nederland verkrijgbaar is, is onvoldoende aanknopingspunt voor de bevoegdheid van de CGR. De regels die zijn neergelegd in de artikelen 15 en 16 zijn vrij algemeen op internationaal niveau geaccepteerd, en bovendien werkbaar en reëel (zie uitgebreid Praktijkboek Reclamerecht Hoofdstuk V (Moerel), VG 8 (november 2001)).

5.5. Zoals Janssen-Cilag terecht heeft aangevoerd, moet in het licht van onder meer bovenstaande toelichting worden beoordeeld of ten deze sprake is van een in de Nederlandse rechtssfeer gelegen uiting ten aanzien waarvan de Codecommissie tot oordelen bevoegd is. De Codecommissie constateert in dit verband dat de gewraakte mededeling is geplaatst op de Nederlandse website van het ANP, zijnde een op het Nederlands publiek - althans op met Nederland verbonden bezoekers - gerichte website ter beschikking gesteld door een Nederlandse provider. Naar moet worden aangenomen is de bedoeling van plaatsingen op de website door bedrijven en instellingen in het algemeen dat hierdoor brede media-aandacht voor de desbetreffende boodschap wordt verkregen en dat die media op hun beurt die boodschap verder zullen dragen in de publiciteit om zo die boodschap ingang te doen vinden. Ook in dit geval zal het niet anders zijn. De uiting is weliswaar gesteld in het Engels, maar het is van algemene bekendheid dat de meeste Nederlandse bezoekers van een website als deze - zeker degenen die deel uitmaken van en/of geïnteresseerd zijn in de farmaceutische branche - de Engelse taal voldoende machtig zijn om onbelemmerd van dit persbericht kennis te nemen. Last but not least, is van belang dat de uiting betrekking heeft op een in Nederland geregistreerd en aldaar verkrijgbaar geneesmiddel. De conclusie uit dit alles moet zijn dat de onderhavige uiting onmiskenbaar mede is gericht op het Nederlands publiek. Uit het vorenstaande volgt dat de Nederlandse Gedragscode Geneesmiddelenreclame wel degelijk van toepassing was op het door Eli Lilly gewraakte persbericht en dat de Codecommissie bevoegd is omtrent het handelen c.q. nalaten van Janssen-Cilag in verband met dat persbericht te oordelen.

5.6. Thans is aan de orde de vraag of aan Janssen-Cilag B.V. kan worden verweten dat zij in strijd met de Gedragscode heeft gehandeld. Daartoe wordt het volgende overwogen.

De Codecommissie acht het niet goed voorstelbaar dat binnen een internationaal concern als dat waartoe Janssen-Cilag behoort, voor een dochtermaatschappij in het geheel geen mogelijkheid zou bestaan om bij het opstellen en verspreiden van een persbericht als het onderhavige invloed uit te oefenen op de inhoud ervan, in die zin dat - indien het betreffende bericht ook binnen het land van vestiging van die dochtermaatschappij wordt verspreid - rekening wordt gehouden met de (lokale) regelgeving waaraan die dochteronderneming gebonden is. Maar zelfs als Janssen-Cilag in dit bijzondere geval werkelijk in het geheel geen invloed heeft kunnen uitoefenen op de inhoud en de verspreiding van het gewraakte persbericht, moet worden vastgesteld dat zij vrij snel na het verschijnen van dat persbericht op de website van het ANP (namelijk op 31 oktober 2002) door Eli Lilly op die publicatie is geweest, waarbij tevens door Eli Lilly is verzocht en gesommeerd om dat persbericht van genoemde website te (doen) verwijderen.

5.7. Onweersproken is gebleven de stelling van Eli Lilly dat het verwijderen van het gewraakte persbericht door middel van één telefoontje aan het ANP kon worden bewerkstelligd. Janssen-Cilag had het derhalve in haar macht om aan de door Eli Lilly onder haar aandacht gebrachte onrechtmatigheid een einde te maken maar zij heeft er bewust voor gekozen het persbericht te handhaven. Eerst nadat de Codecommissie in

kort geding bij uitspraak van 6 februari 2003 Janssen-Cilag had bevolen het persbericht te laten verwijderen van die website, heeft Janssen-Cilag het ANP verzocht voor verwijdering van het bericht zorg te dragen.

De Codecommissie is van oordeel dat Janssen-Cilag daarmee in strijd heeft gehandeld met de Gedragscode Geneesmiddelenreclame, in ieder geval gedurende de periode vanaf 31 oktober 2002 tot medio februari 2003, in aanmerking nemende dat het hier ging om publieksreclame en onvoldoende onderbouwde vergelijkende reclame.

5.8. De Codecommissie merkt hierbij ten overvloede op dat een andersluidend oordeel de deur zou openzetten voor oneigenlijk gebruik van concernverhoudingen in die zin dat door middel van op Nederland gerichte reclame-uitingen van een buitenlandse vestiging of hoofdkantoor van een Nederlands bedrijf de bepalingen van de Gedragscode ten onrechte buiten toepassing zouden kunnen blijven. Voorts wordt opgemerkt dat van de Nederlandse vestiging van een internationaal vertakt bedrijf mag worden verwacht dat zij waarborgen aanbrengt - bijvoorbeeld in de vorm van een interne toetsingsprocedure - om te voorkomen dat "internationale" reclame-uitingen binnen de Nederlandse rechtssfeer in strijd zouden geraken met de daarvoor geldende Nederlandse regelgeving.

5.9. Bovenstaand oordeel is niet in strijd met de recente rechterlijke (kort geding) uitspraak inzake de reclame voor het UR-preparaat Vioxx welke tijdens het US Open tennistournooi op de televisie was te zien. In dat geval was immers sprake van een TV-uitzending waarin voornoemde reclame niet het doel was van die uitzending maar min of meer terloops mede werd geregistreerd. Evenmin is dit oordeel in strijd met de uitspraak van de Codecommissie d.d. 13 maart 2001 (Janssen-Cilag - AstraZeneca, K21002) welke door Janssen-Cilag is genoemd. Hetgeen in die uitspraak is overwogen met betrekking tot publicaties in buitenlandse vakbladen, niet specifiek op het Nederlands publiek gericht, houdt geen direct verband met het onderhavige geschil.

5.10. Nu, zoals hierboven is overwogen, het handelen van Janssen-Cilag in strijd wordt geoordeeld met de Gedragscode Geneesmiddelenreclame, luidt de conclusie dat het verzoek van Janssen-Cilag reeds om die reden moet worden afgewezen.

6. De kosten van de procedure

Nu het verzoek van Janssen-Cilag wordt afgewezen, dienen de kosten van de procedure voor haar rekening te blijven.

De beslissing van de Codecommissie

De Codecommissie (Kamer I):

Verstaat dat de onder 5.7 genoemde handelwijze van Janssen-Cilag in strijd is met de Gedragscode Geneesmiddelenreclame;

Veroordeelt Janssen-Cilag BV in de kosten van deze procedure ad Euro 1000.

Aldus gewezen te Gouda op 21 januari 2004 door mr. M. de Boer, voorzitter, mevrouw drs. L.E. Visser en de heren dr. J.T.M. van der Heyden, L.J.J. Schmitz en mr.J. Koggink, leden, in aanwezigheid van J.A.J. van den Boom, griffier.

J.A.J. van den Boom

mr. M.de Boer