



Beslissing 21 maart 2013
B12.006/13.01

**BESLISSING VAN DE COMMISSIE VAN BEROEP VAN DE STICHTING CODE
GENEESMIDDELENRECLAME IN KORT GEDING**

in de zaak van:

de besloten vennootschap Pfizer B.V.,
gevestigd te Capelle aan den IJssel,
verzoekster in beroep,
advocaat mr. J.A. Schuman te Utrecht,

tegen

de besloten vennootschap Abbott B.V.,
gevestigd te Hoofddorp,
verzoekster in eerste aanleg,
advocaten prof. mr. M.D.B. Schutjens en mr. M.E. de Bruin, beiden te Tilburg,

met betrekking tot een klacht inzake uitingen voor het UR-geneesmiddel Enbrel® - verder:
Enbrel - (werkzame stof: etanercept) van Pfizer.

Verzoekster in beroep zal verder worden genoemd Pfizer. Verweerster in beroep alsmede -
vóór de tussentijdse rechtsopvolging - verzoekster in eerste aanleg zullen, overeenkomstig de
aanduiding door AbbVie, Abbott worden genoemd.

1. HET GEDING IN BEROEP

1.1 Bij beroepschrift van 11 januari 2013 is Pfizer bij de Commissie van Beroep van de
Stichting Code Geneesmiddelen Reclame (verder te noemen: de Commissie van Beroep) in
beroep gekomen van een in kort geding gegeven beslissing van de Codecommissie van de
Stichting Code Geneesmiddelen Reclame (verder te noemen: de Codecommissie) van
20 december 2012, gegeven onder nummer K12.006 tussen Abbott als verzoekster en Pfizer
als verweerster.

Pfizer heeft geconcludeerd dat de Commissie van Beroep de beslissing van de
Codecommissie zal vernietigen voor zover zij de beslissing aan het oordeel van de
Commissie van Beroep heeft voorgelegd en op de onderdelen die in beroep aan de orde zijn
de klacht van Abbott ongegrond zal verklaren en de daaraan gerelateerde vorderingen van
Abbott zal afwijzen, met veroordeling van Abbott in de kosten van het beroep.

1.2 Bij verweerschrift van 30 januari 2013 heeft Abbott geconcludeerd tot verwerping van
het beroep, met veroordeling van Pfizer in de kosten van het geding in eerste aanleg en in
beroep.

1.3 Ter zitting van 28 februari 2013 heeft de mondelinge behandeling van het beroep
plaatsgevonden.
Namens Pfizer waren aanwezig J.M. Kerkhof (Medical Advisor Rheumatology, MD, PhD),

M. Kraaijenhagen (Country Medical Director, MD) en mr. N.C.M.D.Y. Maccow (Legal Director), alsmede mr. Schuman voornoemd.

Namens Abbott waren aanwezig drs. E. Geervliet (Scientific Affairs Manager), J. Looman (Medical Director, MD MFPM) en mr. E. Vianen (Legal Counsel), alsmede prof. mr. Schutjens en mr. De Bruin voornoemd.

1.4 De stukken van de eerste aanleg en van die in beroep (inclusief de respectieve pleitnota's) worden als hier ingelast beschouwd.

2. DE GRIEVEN

2.1 De bezwaren van Pfizer tegen de beslissing van de Codecommissie laten zich in de volgende grieven samenvatten.

I. Ten onrechte heeft de Codecommissie:

- in overweging 2.2 van de beslissing als vaststaand aangemerkt: "Het bord met de route "Enbrel etanercept" is licht en richting zon afgebeeld en daaronder staat de tekst "Neem de Enbrel route bij RA, AS en PsA". Het bord "Neutraliserende antilichamen (Nabs)" is donker afgebeeld en naar achteren geplaatst."

- in overweging 6.7 overwogen: "Het eerste onderdeel van de klacht is gericht tegen de folder "Samen komen we verder" waarin de afbeelding van een wegbewijzing is vermeld met daarop aangegeven twee routes: de Enbrel (etanercept) route die naar voren gaat richting de zon en die licht wordt afgebeeld en de route van de Neutraliserende Antilichamen (Nabs) die in het donker naar achteren is geplaatst."

II. Ten onrechte heeft de Codecommissie onder 6.8 van de beslissing overwogen dat:

- de afbeelding van de wegbewijzing, bestaande uit een paal met twee aangegeven routes te weten de route "Enbrel (etanercept) en de route (Neutraliserende antilichamen (Nabs)" en de tekst "Neem de Enbrel route bij RA, AS en PsA" is aan te merken als vergelijkende reclame tussen Enbrel en andere TNF-blokkers, waaronder Humira van Abbott;

- de boodschap van de reclame-uiting is dat de beroepsbeoefenaar een keuze kan maken tussen een behandeling van de patiënt met Enbrel of een behandeling met andere TNF-blokkers waarbij neutraliserende antilichamen zijn aangetoond.

III. Ten onrechte heeft de Codecommissie onder 6.9 tot en met 6.10 van de beslissing - kort gezegd - overwogen:

- dat Pfizer claimt dat Enbrel superieur is ten opzichte van de andere TNF-blokkers omdat bij Enbrel geen neutraliserende antilichamen voorkomen;

- dat deze superioriteitsclaim op geen enkele wijze wetenschappelijk wordt onderbouwd;

- dat bovendien bij de gemiddeld oplettende beroepsbeoefenaar de suggestie kan worden gewekt dat Enbrel (zonder neutraliserende antilichamen) beter is voor de patiënt dan de andere TNF blokkers, waarbij neutraliserende antilichamen zich kunnen voordoen;

- dat een en ander misleidend is.

IV. Ten onrechte heeft de Codecommissie onder 6.17 van de beslissing - kort gezegd -

overwogen dat de vordering onder d sub II voor toewijzing gereed ligt, zulks met inachtneming van het bepaalde ten aanzien van vordering c. en heeft zij vervolgens Pfizer bevolen om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van het gebruik van uitingen, in welke vorm en via welk medium dan ook, waarin direct of indirect, in woord of in beeld de aan en afwezigheid van neutraliserende antilichamen in verband wordt gebracht met de klinische effectiviteit of veiligheid van TNF-blokkers, zonder daarbij in diezelfde uiting op dezelfde wijze aandacht te besteden aan de overige factoren die van belang zijn voor de klinische effectiviteit.

V. Ten onrechte heeft de Codecommissie onder 6.17 van de beslissing de klacht van Abbott gegrond geoordeeld en heeft zij Pfizer volledig in het griffiegeld en de procedurekosten veroordeeld.

3. DE FEITEN

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de volgende, in hoger beroep niet weersproken feiten, welke (deels) zijn opgenomen in de beslissing van de Codecommissie.

(i) Abbott en Pfizer zijn ondernemingen die zich bezighouden met de productie, verhandeling en distributie van geneesmiddelen. Pfizer brengt het geneesmiddel Enbrel op de markt. Enbrel is ondermeer geïndiceerd voor de behandeling van auto-immuunziekten zoals reumatoïde artritis (RA) en psoriatische artritis. Abbott is registratiehouder van Humira (werkzame stof: adalimumab) en brengt dit geneesmiddel op de markt. Humira is onder andere geïndiceerd voor de behandeling van auto-immuunziekten zoals reumatoïde artritis, artritis psoriatica en de ziekte van Bechterew.

Beide geneesmiddelen zijn TNF- α -blokkers (verder: TNF-blokkers) en zijn op een aantal indicatiegebieden rechtstreeks concurrerend met elkaar.

Naast de hiervoor genoemde geneesmiddelen zijn onder meer de TNF-blokkers Remicade en Simponi Cimzia op de markt verkrijgbaar. Van TNF- blokkers kunnen zich bij de patiënt neutraliserende antilichamen (“Nabs”) ontwikkelen.

(ii) Pfizer heeft gebruik gemaakt van de folder “Samen komen we verder” welke verspreid is op de Nederlandse Vereniging voor Reumatologie (NVR)-najaarsdagen op 27 en 28 september 2012. In deze folder staat op de tweede pagina een afbeelding van een wegwijzer met twee, in tegengestelde richting wijzende, richtingsborden, zijnde “Enbrel etanercept” en “Neutraliserende antilichamen (Nabs)”. Het bord wijzend naar rechts met de route “Enbrel etanercept” is licht en met rechts boven een stralende zon met daaronder de tekst “Neem de Enbrel route bij RA, AS en PsA”. Het bord wijzend naar links is naar achteren geplaatst, is donker afgebeeld en heeft als tekst “Neutraliserende antilichamen (Nabs)”.

(iii) Pfizer heeft voorts een tasje met de titel/tekst “*Waarom wakker liggen van neutraliserende antilichamen?*” verspreid op voornoemde NVR Najaarsdagen en tijdens de Boerhaave Nascholing Reumatologie op 8 oktober 2012. In het tasje zitten folders met onder andere de navolgende teksten:

- “*Enbrel, een goede keus op basis van:*

1. *Consistente geneesmiddelspiegels*
2. *Geen vorming van neutraliserende antilichamen*
3. *Gunstig veiligheidsprofiel*”;

- “*Men moet zijn bed maken, zoals men slapen wil*”.

4. DE BEHANDELING VAN DE GRIEVEN

4.1 De inleidende klacht van Abbott richt zich tegen drie reclame-uitingen van Pfizer voor haar geneesmiddel Enbrel, te weten de folder “Samen komen we verder”, het tasje met de titel “Waarom wakker liggen van neutraliserende antilichamen?” met folders en de advertentie “Het gaat om jaren, niet om maanden!”.

Het beroep van Pfizer richt zich, aldus de bewoordingen van het beroepschrift, “hoofdzakelijk tegen (...) punt 6.7 tot en met 6.10 van de beslissing betreffende de folder “Samen komen we verder” en de veroordeling onder het vierde gedachtestreepje van punt 7 van de beslissing en de proceskostenveroordeling. Onder de punten 28 en 37 van het beroepschrift heeft Pfizer de Commissie van Beroep telkens verzocht “het klachtonderdeel

waar grief betrekking op heeft alsnog ongegrond te verklaren.”

De Commissie van Beroep begrijpt uit het bovenstaande dat het beroep zich beperkt tot:

- a. de overwegingen met betrekking tot de folder “Samen komen we verder” onder 6.7 tot en met 6.10 van de beslissing;
- b. de beslissing onder het vierde gedachtestreepje van punt 7 van het dictum (“beveelt Pfizer om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van het gebruik van uitingen, in welke vorm en via welk medium dan ook, waarin direct of indirect, in woord of in beeld de aan- en afwezigheid van neutraliserende antilichamen in verband wordt gebracht met de klinische effectiviteit of veiligheid van TNF-blokkers, zonder daarbij in diezelfde uiting op dezelfde wijze aandacht te besteden aan de overige factoren die van belang zijn voor de klinische effectiviteit;”);
- c. de overige beslissingen in het dictum voor zover die steunen op de overwegingen 6.7 tot en met 6.10 en
- d. de kostenveroordeling.

De Commissie van Beroep constateert dat de hierboven onder b. geciteerde beslissing van de Codecommissie niet uitsluitend steunt op het oordeel omtrent de folder “Samen komen we verder” maar tevens op het oordeel omtrent het tasje met de titel “Waarom wakker liggen van neutraliserende antilichamen?”. De Commissie van Beroep begrijpt grief IV aldus dat deze zich niet alleen tegen bovenstaande beslissing richt voor zover deze steunt op het oordeel van de Codecommissie omtrent de folder, maar ook voor zover deze is gebaseerd op het in de overwegingen 6.12 en 6.13 neergelegde oordeel omtrent het tasje dat er sprake is van een niet onderbouwde superioriteitsclaim, tegen welk oordeel Pfizer niet met zoveel woorden is opgekomen.

Grievens I tot en met III

De grieven I tot en met III lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Standpunt Pfizer

4.2.1 Pfizer heeft onder meer het volgende aangevoerd. Niet juist is de overweging van de Codecommissie dat het bordje “Enbrel etanercept” richting de zon is afgebeeld. De zon staat hoog aan de hemel achter het bordje en wordt in advertenties vrijwel altijd rechtsboven afgebeeld. De arts zal het bordje niet lezen als de route richting de zon. Het zal een arts hoogstens bijblijven dat het bordje “Enbrel etanercept” meer op de voorgrond en dus groter is afgebeeld dan het andere bordje. Het bordje is licht afgebeeld, maar niet lichter dan de rest van de folder. Enkel het bordje “Neutraliserende antilichamen (Nabs)” is donkerder dan de rest, er valt een schaduw op het bordje. Dit is een bewuste keuze van Pfizer. Nabs zijn immers geen positieve eigenschap althans een bijwerking. Zij kunnen de effectiviteit van de TNF-blokker verminderen. Bij Enbrel doen zich geen Nabs voor hetgeen is aan te merken als een positieve eigenschap van het middel. Dat de patiënt bij gebruik van Enbrel geen hinder heeft van Nabs wordt met het donkerder afbeelden van het bordje “Neutraliserende antilichamen (Nabs)” geïllustreerd.

4.2.2 De Codecommissie heeft ten onrechte geoordeeld dat er in de folder vergelijkende reclame wordt gemaakt. Pfizer heeft slechts willen benadrukken dat Nabs zich bij Enbrel niet voordoen en Nabs bij het gebruik van Enbrel als het ware achter je liggen. Zij heeft enkel beoogd een positieve en absolute eigenschap van Enbrel te benadrukken. Een arts zal in de reclame-uiting alleen de boodschap lezen dat Nabs bij Enbrel niet voorkomen. Deze eigenschap van Enbrel is een klinisch relevant gegeven dat de arts zal meenemen bij het maken van de keuze van het meest geïndiceerde geneesmiddel. De uiting zal door de arts echter niet worden gezien als vergelijkende reclame. Dat de maatman - de reumatoloog - de reclame-uiting wel als vergelijkend zal opvatten, is door Abbott niet aangetoond. In elke

reclame-uiting voor een specifiek geneesmiddel kan de boodschap worden gelezen dat de arts een keuze kan maken tussen het desbetreffende geneesmiddel en concurrerende geneesmiddelen. Een dergelijke reclame-uiting zal zich altijd richten op de positieve eigenschappen van het desbetreffende geneesmiddel. Dit alleen maakt een reclame-uiting echter nog niet direct een vergelijkende reclame-uiting. Het was op zijn plaats geweest om de maatman daadwerkelijk in het proces te betrekken door op zijn minst enig bewijs uit de praktijk te verlangen. Abbott dient haar stellingen te bewijzen. Voor het aannemen van een vergelijking moet uit de reclame-uiting voor de geadresseerde duidelijk zijn wat de andere keuze is. De reumatoloog zal de folder niet op Humira betrekken omdat de link tussen Nabs en Humira niet vanzelfsprekend is. De vorming van neutraliserende antilichamen is immers niet kenmerkend voor specifiek Humira omdat zich ook bij andere TNF-blokkers neutraliserende antilichamen kunnen voordoen.

4.2.3 Subsidiair geldt dat de reclame-uiting voldoende wetenschappelijk is onderbouwd. Volgens de “Toelichting Richtlijnen onderbouwing vergelijkende claims” van de CGR kan een objectief meetbare onderbouwing van een vergelijking ook op andere wijze dan door middel van één of meer studies worden gewaarborgd. Dit blijkt ook uit de beslissing van de Commissie van Beroep van 30 mei 2005 (nr. B04.026) waarin is overwogen dat een 1B-tekst voldoende wetenschappelijke onderbouwing kan opleveren voor de vaststelling van een absolute eigenschap. Bij Nabs gaat het om een absolute eigenschap. Uit vele wetenschappelijke onderzoeken is gebleken dat Nabs bij Enbrel niet voorkomen. Dit gegeven is opgenomen in de SmPC van Enbrel. De juistheid daarvan wordt door Abbott erkend.

4.2.4 In de reclame-uiting valt geen superioriteitsclaim te lezen. De folder wekt bij de gemiddeld oplettende beroepsbeoefenaar geenszins de suggestie dat Enbrel superieur is ten opzichte van andere TNF-blokkers. De folder draagt op geen enkele wijze de boodschap uit dat er bij Enbrel sprake is van een betere effectiviteit en/of veiligheid ten opzichte van andere TNF-blokkers vanwege het ontbreken van Nabs. De consequenties van de afwezigheid van Nabs worden nergens in de folder genoemd of gesuggereerd. De arts is zich in elk specifiek geval bewust van de vele factoren waarmee hij rekening moet houden bij het voorschrijven van een TNF-blokker. De arts zal in de folder dan ook enkel de promotie van één kwaliteit van Enbrel lezen. Daaruit zal de arts niet opmaken dat Enbrel de beste TNF-blokker op de markt is. Indien de wegwijzer als een vergelijking met alle andere TNF-blokkers moet worden opgevat dan is voor de arts exact duidelijk op welk punt het verschil wordt gemaakt. Juist door die duidelijkheid is onaannemelijk dat de arts de wegwijzer zal opvatten als een algemene superioriteitsclaim.

Standpunt Abbott

4.3.1 Abbott heeft onder meer het volgende aangevoerd. De Codecommissie heeft de juiste maatstaf aangelegd door te beoordelen hoe de reclame-uiting door de gemiddelde arts tot wie deze zich richt, wordt opgevat. De Codecommissie is gekwalificeerd om die maatstaf daadwerkelijk te hanteren en heeft op goede gronden geoordeeld dat de uiting door de gemiddelde arts als vergelijkend zal worden beschouwd. Pfizer stelt dat de arts, gezien de bedoeling van Pfizer, de reclame-uitingen veel beperkter zal interpreteren. Het gaat echter niet om de intentie van de afzender maar om het beeld dat bij de gemiddelde arts zal ontstaan. De arts heeft geen weet van de bedoeling van Pfizer. Artsen zullen in de folder een vergelijking met andere TNF-blokkers zien. Uit diverse uitspraken van de CGR blijkt dat zeer snel sprake is van vergelijkende reclame. Overigens heeft Pfizer zelf aangegeven dat artsen bekend zijn met het feit dat alle andere TNF-blokkers wel Nabs hebben en dat zij weten dat de aanwezigheid van Nabs een “bekende negatieve bijwerking” is.

4.3.2 De gemiddelde arts zal de folder interpreteren als een positionering van Enbrel als superieur ten opzichte van andere TNF-remmers. De afbeelding in de folder focust maar op

één factor, namelijk de nadelige effecten van Nabs en de superioriteit van Enbrel vanwege de afwezigheid daarvan. Het gaat hierbij om de koppeling van de afwezigheid van Nabs aan superioriteit van Enbrel ten opzichte van de andere TNF-remmers waarbij zich wél Nabs voordoen. Het mag zo zijn dat de juistheid van een vergelijking van Enbrel met andere TNF-blokkers op zichzelf voldoende wetenschappelijk kan worden aangetoond omdat het gaat om een absolute eigenschap die in de SmPC is neergelegd, maar dat Enbrel daardoor superieur (“de juiste weg”) is volgt niet uit de SmPC en evenmin uit wetenschappelijke documentatie. Op zichzelf genomen mag Pfizer communiceren dat zich bij Enbrel geen Nabs voordoen.

Beoordeling

4.4.1 De Commissie van Beroep overweegt als volgt. Niet in geschil is dat de afbeelding bestaande uit een wegwijzer met twee richtingsborden, te weten “Enbrel etanercept” met daaronder geplaatste tekst en “Neutraliserende antilichamen (Nabs)” op de tweede pagina van de folder “Samen komen we verder” een uiting van geneesmiddelenreclame voor het receptplichtig geneesmiddel Enbrel van Pfizer betreft.

In overweging 6.8 van de beroepen beslissing heeft de Codecommissie geoordeeld dat deze uiting is aan te merken als vergelijkende reclame tussen Enbrel en andere TNF-blokkers, waaronder Humira van Abbott. De Commissie van Beroep verenigt zich met dat oordeel. De wegwijzer bestaat uit een paal met daaraan twee borden wijzend in tegenovergestelde richting. Het bord “Enbrel etanercept” wijst rechts schuin naar voren en wordt duidelijk verlicht door de rechts daarboven afgebeelde zon. Het bord “Neutraliserende antilichamen (Nabs)” wijst links schuin naar achter en bevindt zich, ook in de bewoordingen van Pfizer zelf, in de schaduw. Het beeld dat hiermee visueel wordt opgeroepen is dat zich bij het gebruik van Enbrel bij de patiënt geen neutraliserende antilichamen zullen voordoen. Uit de ter zitting in beroep door partijen gegeven toelichting blijkt dat er slechts een beperkt aantal, te weten vijf TNF-blokkers op de Nederlandse markt is toegelaten. Niet in geschil is dat zich bij het gebruik van de andere toegelaten TNF-blokkers dan Enbrel wél neutraliserende antilichamen kunnen voordoen en dat de beroepsbeoefenaren tot wie de reclame-uiting zich specifiek richt, te weten reumatologen, van die eigenschap van bedoelde andere TNF-blokkers op de hoogte zijn. Mede tegen deze achtergrond brengt de afbeelding van de wegwijzer niet alleen tot uitdrukking de boodschap van Pfizer dat zich bij gebruik van Enbrel geen neutraliserende antilichamen voordoen, maar ook - door de duidelijke verwijzing van de Nabs in de tegenovergestelde richting van Enbrel met een in de schaduw staande wegwijzer - dat Enbrel zich vanwege die eigenschap duidelijk gunstig onderscheidt van het betreffende geringe aantal, te weten vier andere op de markt aanwezige TNF-blokkers. Aannemelijk is dat de gemiddelde beroepsbeoefenaar tot wie de uiting is gericht, de uiting tevens zal (kunnen) ervaren als een vergelijking tussen een geneesmiddel zonder het effect van neutraliserende antilichamen enerzijds en de overige TNF-blokkers waarbij neutraliserende antilichamen zich wel kunnen voordoen anderzijds. Nader bewijs op dit punt vanuit het werkveld van de reumatoloog is niet vereist of noodzakelijk. Vanwege het geringe aantal verschillende TNF-blokkers op de markt en de specifieke kennis van de gemiddelde reumatoloog van (de eigenschappen van) deze geneesmiddelen is de uiting van Pfizer (ook) aan te merken als een uiting van vergelijkende reclame tussen Enbrel en de overige TNF-blokkers, waaronder Humira, zoals bedoeld in artikel 5.8 van de Gedragscode Geneesmiddelenreclame. De Commissie van Beroep onderschrijft dan ook het oordeel van de Codecommissie dat de boodschap van de reclame-uiting is dat de beroepsbeoefenaar een keuze kan maken tussen een behandeling van de patiënt met Enbrel of een behandeling met andere TNF-blokkers waarbij neutraliserende antilichamen zijn aangetoond.

4.4.2 Pfizer heeft in de folder tot uitdrukking gebracht dat neutraliserende antilichamen bij gebruik van Enbrel niet voorkomen. Pfizer stelt dat de reclame-uiting voldoende wetenschappelijk is onderbouwd omdat de absolute eigenschap van Enbrel dat neutraliserende antilichamen bij gebruik niet voorkomen aan de hand van de SmPC wordt aangetoond. Abbott heeft de juistheid van de door Pfizer geclaimde absolute eigenschap van

Enbrel niet betwist. Volgens Abbott mag Pfizer hierover ook communiceren. Gelet op hetgeen in de SmPC over “antilichamen tegen Enbrel” is beschreven is Pfizer naar het oordeel van de Commissie van Beroep in beginsel gerechtigd het gegeven dat neutraliserende antilichamen zich bij Enbrel niet voordoen in een reclame-uiting voor het voetlicht te brengen. Of daarvan sprake is hangt af van de omstandigheden van het geval, met name van de wijze waarop deze reclame-uiting geschiedt en of daarmee in strijd wordt gehandeld met de overige bepalingen van de Gedragscode. Gelet op het debat tussen partijen is in dat verband thans van belang of in de reclame-uiting van Pfizer een superioriteitsclaim besloten ligt en zo ja, of de juistheid daarvan op afdoende, wetenschappelijke wijze is aangetoond.

4.4.3 Met de Codecommissie is de Commissie van Beroep van oordeel dat de reclame-uiting de indruk wekt dat Enbrel in effectiviteit en/of veiligheid beter is dan de andere op de markt aanwezige TNF-blokkers, ook al worden zodanige bewoordingen niet gebruikt. De borden aan de wegwijzer zijn op zodanig wijze tegenover elkaar afgebeeld (“Enbrel etanercept” rechts schuin naar voren en duidelijk verlicht door de zon, “Neutraliserende antilichamen (Nabs)” links schuin naar achter en in het donker) dat daarmee het algemene beeld wordt opgeroepen dat Enbrel uitdrukkelijk afstand neemt van een minder gunstige eigenschap - het kunnen ontwikkelen van neutraliserende antilichamen - die zijzelf niet heeft, zulks mede in aanmerking genomen de bewoordingen “Neem de Enbrel route”, in deze context implicerend dat andere wegen niet of minder juist zouden zijn. Gelet op het hiervoor aangenomen vergelijkend karakter van de reclame-uiting ten opzichte van de andere op de markt aanwezige TNF-blokkers die alle wél neutraliserende antilichamen kunnen doen ontwikkelen, moet dan ook rekening worden gehouden met de reële mogelijkheid dat bij de gemiddeld oplettende reumatoloog de indruk wordt gewekt dat Enbrel om vorenstaande reden op het punt effectiviteit en/of veiligheid beter is dan de concurrerende TNF-blokkers. Een dergelijke superioriteitsclaim is op zichzelf genomen toelaatbaar, mits deze is voorzien van een deugdelijke wetenschappelijke onderbouwing. Een zodanige onderbouwing ontbreekt echter, zoals Pfizer ter zitting in beroep heeft beaamd. De reclame-uiting in de folder “Samen komen we verder” is dan ook niet toelaatbaar. De Codecommissie is in de overwegingen 6.8 tot en met 6.10 dan ook tot een juiste beslissing gekomen. De grieven I, II en III falen.

Grievens IV en V

De grieven IV en V lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Standpunt Pfizer

4.5.1 Pfizer heeft onder meer het volgende aangevoerd. Volgens de Codecommissie dient Pfizer in reclame-uitingen waarbij Nabs in verband worden gebracht met de klinische effectiviteit of veiligheid van TNF-blokkers altijd op dezelfde wijze aandacht te besteden aan de overige factoren die van belang zijn voor de klinische effectiviteit. Het opnemen van alle overige factoren is echter disproportioneel en onnodig. Een arts zal, geheel los van de klinische relevantie van de afwezigheid van Nabs, als medisch professional altijd bekend zijn met de andere factoren die van belang zijn bij zijn keuze voor een bepaalde TNF-blokker. De arts zal zijn keuze dus nimmer op één eigenschap of kwaliteit baseren. Het betreft hier een deskundige doelgroep die bij het voorschrijven van TNF-blokkers een keuze zal maken op basis van alle relevante parameters. Een opsomming in een reclame-uiting van alle door de Codecommissie bedoelde factoren is praktisch vrijwel onuitvoerbaar. Vele factoren kunnen van invloed kunnen zijn op de klinische effectiviteit van een TNF-blokker. Bovendien kunnen deze factoren per individuele patiënt en in relevantie verschillen. Hierdoor is het niet duidelijk welke factoren en in welke omvang moeten worden vermeld. Het zal ook niet meer mogelijk zijn reclame te maken via een flyer of folder van beperkte omvang.

4.5.2 De in de Gedragscode neergelegde normen scheppen duidelijkheid en rechtsgelijkheid. De Codecommissie heeft echter in de vorm van de onderhavige veroordeling een aanvullende regel opgelegd aan Pfizer. Deze nieuwe regel scheidt rechtsongelijkheid en onduidelijkheid. Het Reglement van de Codecommissie en de Commissie van Beroep biedt voor de opgelegde maatregel geen mogelijkheid. De sanctiemogelijkheden zijn in artikel 24, lid 1, limitatief opgesomd. De opgelegde maatregel valt niet onder een van de genoemde sancties.

4.5.3 Omdat de klacht van Abbott over de folder alsnog dient te worden afgewezen kan thans niet langer worden geoordeeld dat de inleidende klacht geheel gegrond is. Het griffiegeld en de procedurekosten dienen om die reden gedeeltelijk voor rekening van Abbott te komen.

Standpunt Abbott

4.6.1 Abbott heeft het volgende aangevoerd. Vanwege het repeterende patroon van de reclame-uitingen is een breed verbod noodzakelijk. Het is de keuze van Pfizer geweest om in de folder de focus te richten op uitsluitend de afwezigheid van Nabs in Enbrel en deze te koppelen aan (algemene) superioriteit van Enbrel op de punten effectiviteit en veiligheid. Pfizer heeft er daardoor zelf voor gezorgd dat de indruk ontstaat dat die factor de beslissende factor is. Pfizer dient het misleidende beeld dat zij heeft gecreëerd op te heffen. Het gebod waartegen het beroep is gericht betreft de verplichte vermelding van alle relevante factoren wanneer het gaat om een uiting waarbij in een vergelijkende context de koppeling wordt gelegd tussen aan- of afwezigheid van Nabs enerzijds en veiligheid en werkzaamheid anderzijds. Een limitatieve opsomming van alle mogelijke factoren is niet vereist. Het gaat alleen maar om de relevante factoren. Van rechtsongelijkheid is geen sprake. Het opgelegde gebod is een op de zaak toegesneden vertaling van de algemene regel van artikel 4.3 van de Gedragscode. Artikel 24 van het Reglement biedt daarvoor de ruimte.

4.6.2 Pfizer heeft de Gedragscode overtreden. Reeds om die reden dient zij de procedurekosten ex artikel 28 van het Reglement te betalen. Dat wordt niet anders wanneer de beslissing van de Codecommissie niet volledig in stand blijft. In die situatie geldt onverminderd dat Pfizer in de volledige kosten moet worden veroordeeld omdat zij de Gedragscode heeft overtreden.

Beoordeling

4.7.1 De Commissie van Beroep overweegt als volgt. Het door de Codecommissie gegeven bevel waartegen grief IV zich richt laat op zichzelf toe dat Pfizer in uitingen de aan- en afwezigheid van neutraliserende antilichamen in verband brengt met de klinische effectiviteit of veiligheid van TNF-blokkers, doch uitsluitend onder de voorwaarde dat Pfizer in diezelfde uiting op dezelfde wijze aandacht besteedt aan de overige factoren die van belang zijn voor de klinische effectiviteit. Het bevel komt erop neer dat de reclame-uitlating is verboden indien niet aan die voorwaarde is voldaan. De Commissie van Beroep acht onvoldoende gronden aanwezig voor het uitspreken van een dergelijk verbod. De Commissie van Beroep ziet niet in dat Pfizer niet over enig verband tussen aan- en afwezigheid van neutraliserende antilichamen en klinische effectiviteit of veiligheid zou mogen communiceren zonder daarbij tevens aandacht te besteden aan (alle) overige relevante klinische factoren, mits zij haar uitingen voorziet van afdoende onderbouwing. Voorts is de voorwaarde voor een deugdelijke handhaving te ruim en te weinig specifiek omschreven. De grief slaagt. De inleidende vordering sub d. zal alsnog worden afgewezen.

4.7.2 Pfizer heeft geen concrete grieven aangevoerd tegen de overige (mede) op de overwegingen 6.8 tot en met 6.10 steunende beslissingen in het dictum van de uitspraak van de Codecommissie. Gelet op hetgeen naar aanleiding van de grieven I tot en met III is overwogen zal de Commissie van Beroep zal deze (passende) beslissingen, voor zover zij

aan het beroep zijn onderworpen, bekrachtigen. Ook de door de Codecommissie omtrent de kosten genomen beslissing zal worden bekrachtigd. Ook na afwijzing van de inleidende vordering sub d blijft Pfizer in eerste aanleg de grotendeels in het ongelijk gestelde partij.

4.7.3 Het beroep van Pfizer treft slechts in beperkte mate doel. De direct op de verrichte reclame-uitingen van Pfizer betrekking hebbende beslissingen blijven onverminderd van kracht. Aldus heeft Pfizer te gelden als de in beroep in overwegende mate het ongelijk gestelde partij. Zij zal derhalve in de kosten van het beroep worden veroordeeld, zijnde een bedrag van € 3.100,00 (exclusief BTW) voor het indienen van het beroep (artikel 45 aanhef en onder a. van het Reglement) en vanwege het handelen in strijd met de Gedragscode, een bedrag van € 3.000,00 aan procedurekosten (artikel 28.1 jo. artikel 54 van het Reglement).

5. DE BESLISSING

de Commissie van Beroep in kort geding:

vernietigt de beslissing van de Codecommissie van 20 december 2012 voor zover daarbij (achter het vierde gedachtestreepje) Pfizer is bevolen om “zich met onmiddellijke ingang te onthouden van het gebruik van uitingen, in welke vorm en via welk medium dan ook, waarin direct of indirect, in woord of in beeld de aan- en afwezigheid van neutraliserende antilichamen in verband wordt gebracht met de klinische effectiviteit of veiligheid van TNF-blokkers, zonder daarbij in diezelfde uiting op dezelfde wijze aandacht te besteden aan de overige factoren die van belang zijn voor de klinische effectiviteit;” en wijst de inleidende vordering sub d. af;

bekrachtigt de beslissing van de Codecommissie voor het overige, voor zover deze aan het oordeel van de Commissie van Beroep is onderworpen;

veroordeelt Pfizer in de kosten van het geding en veroordeelt Pfizer mitsdien tot betaling van een bedrag van € 3.100,00 (exclusief BTW) voor het indienen van het beroep en een bedrag van € 3.000,00 aan procedurekosten;

Deze beslissing is gegeven op 21 maart 2013 door mr. J.C. Fasseur-van Santen, voorzitter, mr. E.J. van Sandick en mr. E.A. Maan, leden, in tegenwoordigheid van S. van Rutten, griffier.

