



24 februari 2014

De Codecommissie (Kamer I) heeft het navolgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht (CGR nummer: K13.008) op de voet van artikel 10 van het Reglement voor de Codecommissie en de Commissie van Beroep van de Stichting CGR (hierna: het Reglement) van:

Merck Sharp & Dohme B.V.

gevestigd te Haarlem,
verder te noemen: MSD

tegen

Alcon Nederland B.V.

gevestigd te Gorinchem,
verder te noemen: Alcon

inzake uitingen voor de geneesmiddelen Travatan® en DuoTrav®

1. Het verloop van het geding

1.1 De Codecommissie CGR heeft kennisgenomen van:

- het klaagschrift van mr. K.A.J. Bisschop namens MSD d.d. 28 november 2013;
- het verweerschrift van mr. A.J.H.W.M. Versteeg namens Alcon d.d. 20 december 2013;
- de brief d.d. 20 januari 2014 van mr. A.J.H.W.M. Versteeg namens Alcon met een aanvullende productie;
- de pleitnota's van beide partijen.

De inhoud van voornoemde stukken geldt als hier ingelast.

1.2 De Codecommissie CGR heeft de klacht behandeld ter zitting van 10 februari 2014 te Gouda. Ter zitting werd MSD vertegenwoordigd door C.M. Doornebos (Medical Director), en E. Hondius (Director Legal Affairs), bijgestaan door mr. Bisschop voornoemd. Namens Alcon was aanwezig I. Vandecaveye (Head Regulatory Affairs Benelux, Alcon NV), bijgestaan door mr. Versteeg voornoemd.



2. De vaststaande feiten

2.1 Voor de beslissing in deze zaak kan van de volgende - tussen partijen niet omstreden - feiten worden uitgegaan.

2.2 MSD en Alcon zijn ondernemingen die zich bezig houden met de productie, verhandeling en distributie van geneesmiddelen en vergunninghouders als bedoeld in de Code Geneesmiddelenreclame, hierna de Code.

2.3 MSD is houdster van onder meer de vergunning voor het in de handel brengen van Saflutan® (werkzame stof: tafluprost). Saflutan® is geïndiceerd voor vermindering van verhoogde intraoculaire druk bij openhoekglaucoom en oculaire hypertensie. Als monotherapie bij patiënten:

- die baat hebben van oogdruppels zonder conserveermiddel,
- waarbij initiële therapie onvoldoende effectief is,
- die initiële therapie niet verdragen of bij wie de initiële therapie is gecontraïndiceerd.

Als adjuvante therapie bij bètablokkers. Het middel is geïndiceerd bij volwassenen van 18 jaar en ouder.

Saflutan behoort tot de klasse van prostaglandine-analogen. Het middel wordt vrij van conserveermiddel aangeboden. Saflutan conserveermiddeelvrij wordt aangeboden sinds 2010.

2.4 Alcon is een aan Alcon Laboratories (UK) Ltd gelieerde onderneming die onder meer belast is met de distributie van de receptgeneesmiddelen Travatan® en DuoTrav® in Nederland. Alcon Laboratories (UK) is houdster van de vergunning voor het in de handel brengen van Travatan®. Alcon ontleent haar bevoegdheden in Nederland aan die vergunning. Travatan® (werkzame stof: travoprost) is geïndiceerd voor de verlaging van de verhoogde intraoculaire druk bij patiënten met oculaire hypertensie of openhoekglaucoom. Ook Travatan behoort tot de klasse van de prostaglandine-analogen. Travatan bevat het conserveermiddel polyquaternium. DuoTrav is een combinatietherapie van travatan en timolol (een bètablokker).

2.5 Travatan® en Saflutan® zijn rechtstreeks met elkaar concurrerende UR-geneesmiddelen. Ook DuoTrav® is een middel dat met Saflutan® concurreert.

2.6 MSD en Alcon hebben elkaar in het verleden verschillende malen aangesproken op de naleving van de in Nederland voor receptgeneesmiddelen geldende regelgeving. In de loop van 2013 heeft Alcon bij de CGR een klacht ingediend tegen MSD, bij de CGR geregistreerd onder nummer K.13.004. MSD heeft eveneens een klacht tegen Alcon ingediend, bij de CGR geregistreerd onder nummer K13.006. In beide zaken heeft de Codecommissie op 15 oktober 2013 uitspraak gedaan. In beide zaken is de klacht in hoofdzaak gegrond verklaard en zijn maatregelen opgelegd. In de zaak MSD tegen Alcon K13.006 is onder andere bevolen om uiterlijk 15 werkdagen na de datum van de uitspraak aan alle geadresseerden van de brief van 26 november 2012 een op het normale briefpapier van Alcon gestelde (zonder enige toevoeging in woord en/of beeld en/of begeleidend commentaar) brief (opgemaakt op een wijze en in een lettergrootte en



–type zoals in normale correspondentie van Alcon gebruikelijk) te sturen met uitsluitend de in het dictum vermelde inhoud.

2.7 Zowel MSD als Alcon hebben in de uitspraken van de Codecommissie d.d. 15 oktober 2013 berust.

2.8 Op 5 november 2013 heeft de gemachtigde van Alcon per e-mail aan de gemachtigde van MSD laten weten dat Alcon op 4 november 2013 de betreffende rectificatiebrief had verzonden.

2.9 Op 4 november 2013, dezelfde dag als waarop Alcon de rectificatiebrief heeft verzonden, heeft Alcon een e-mail gezonden aan oogartsen met als onderwerp *“Informatie betreffende uitspraken Codecommissie Geneesmiddelen Reclame”*. De uitspraken van de Codecommissie van 15 oktober 2013 in de zaken K.13.004 en K.13.006 zijn als pdf-bijlagen bij de mail gevoegd. In de mail citeert en bespreekt Alcon uit beide uitspraken enkele overwegingen van de Codecommissie.

2.10 De e-mail van 4 november 2013 bevat onder meer de volgende uitingen:

- a) onder het eerste kopje *“CGR uitspraak uit K13.006 (MSD klacht tegen Alcon)”*:
“Uit onderdeel 2.6 van de uitspraak van de CGR blijkt dat MSD een klacht heeft ingediend tegen de brief die Alcon op 26 november j.l. heeft verstuurd en waarin wij onder meer schreven dat het patent op Travatan® en DuoTrav® geconserveerd met Polyquad®, zou gelden tot 2029(.....) Met andere woorden, het was niet juist om deze brief toen reeds aan u te sturen omdat het aanvullend beschermingscertificaat nog niet is toegekend. Het was juist geweest indien Alcon had vermeld dat er op onze geneesmiddelen verschillende octrooien lopen en dat de aanvraag tot verlenging van dit specifieke octrooi nog in behandeling is. Dat zetten wij dus recht met de brief die u dezer dagen ontvangt.”
- b) onder het tweede kopje *“CGR uitspraak uit K13.006 (MSD klacht tegen Alcon)”*:
“Met haar claim trachtte Alcon duidelijk te maken dat er geen andere prostaglandine analoog bestaat die is geconserveerd met Polyquad, waarmee er een groot voordeel is voor de patiënt omdat dit leidt tot minder bijwerkingen en een gemakkelijk te hanteren verpakking, te weten een flacon”
- c) De laatste zin van de e-mail luidt:
“Buiten discussie staat dat Travatan® ook nu nog de enige prostaglandine analoog in Nederland is met een Multidoseverpakking (in een flacon) die is geconserveerd met Polyquad®.”
- d) In het middelste deel van de e-mail worden, onder het kopje *“CGR uitspraak uit K13.004 (Alcon klacht tegen MSD)”* twee overwegingen geciteerd uit de betreffende uitspraak van de CGR, waarin uitingen van MSD voor haar geneesmiddelen Saflutan in strijd met de Code werden geoordeeld.

3. De klacht van MSD

3.1 De klacht van MSD is gericht tegen de e-mail van 4 november 2013 en tegen daarin voorkomende uitingen van Alcon voor haar geneesmiddelen Travatan® en DuoTrav®. MSD gaat ervan uit dat de mail in elk geval is verzonden aan de 586 geadresseerden van de rectificatiebrief.



3.2 MSD stelt zich op het standpunt dat de e-mail van 4 november 2013 als reclame in de zin van de Code moet worden gekwalificeerd. Zij stelt dat daarin mededelingen zijn opgenomen, zoals de hiervoor onder 2.10 sub a) tot en met c) vermelde uitingen, die een wervend karakter hebben voor de producten Travatan en DuoTrav van Alcon. Verder blijkt volgens MSD uit de hele toonzetting van de mail dat deze bedoeld is om de genoemde producten van Alcon positief af te zetten tegen het product Saflutan van MSD.

3.3 MSD stelt in de eerste plaats dat Alcon met de e-mail van 4 november 2013 heeft gehandeld in strijd met de uitspraak van de Codecommissie van 15 oktober 2013 in de zaak K.13.006, of in elk geval met de strekking van die uitspraak. In de betreffende uitspraak is aan Alcon bevolen een rectificatiebrief te sturen, waarbij uitdrukkelijk is vermeld dat dit diende te geschieden “zonder enige toevoeging in woord en/of beeld en/of begeleidend commentaar”. Door tegelijk met de brief een e-mail te sturen waarin wel commentaar wordt gegeven op de uitspraak heeft Alcon de Code, met name de artikelen 1, 4.3, 4.5, 5.3 en 5.5, overtreden en bovendien onrechtmatig jegens MSD gehandeld. De e-mail zal door de geadresseerden eerder zijn ontvangen dan de per post verzonden rectificatiebrief. Alcon heeft aldus de rectificatie volledig ontkracht en van haar effect ontdaan.

3.4 MSD stelt in de tweede plaats dat de e-mail als reclame-uiting in strijd is met de Code omdat daarbij geen (verkorte) productinformatie is gevoegd. Dat is volgens MSD des te ernstiger nu de Codecommissie in rechtsoverweging 6.7 van de uitspraak van 15 oktober 2013 in K.13.006 Alcon al op een eerdere soortgelijke overtreding heeft gewezen.

3.5 Voorts zijn een aantal uitingen in de e-mail volgens MSD evident onjuist, onvolledig en/of misleidend.

De in 2.10 sub a) vermelde uiting van Alcon over de geldigheidsduur van het octrooi voor Travatan® en DuoTrav® en de aanvraag tot verlenging daarvan die in behandeling zou zijn is volgens MSD onjuist en misleidend. MSD heeft in dit verband verwezen naar de door Alcon bij brief van 20 januari 2014 overgelegde productie met het opschrift "EUROPEAN PATENT SPECIFICATION". Volgens MSD blijkt uit de vermelding op de eerste pagina links boven, naast randnummer (45) dat het betreffende octrooi pas op 6 november 2013 is verleend, zodat op 4 november 2013 geen sprake kan zijn geweest van een aanvraag tot verlenging van dit (nog niet verleende) octrooi. MSD heeft voorts gemotiveerd betwist dat het octrooi waarop deze productie ziet bescherming zou bieden voor Travatan® en/of DuoTrav®. MSD heeft, in reactie op het verweer van Alcon dat dit geen reclame zou zijn, betoogd dat een mededeling over het octrooi op een product zowel door de Codecommissie als door de burgerlijke rechter als reclame wordt aangemerkt.

3.6 De in de e-mail van 4 november 2013 opgenomen citaten uit de uitspraak K13.004 zijn er volgens MSD uitsluitend of in hoofdzaak op gericht afbreuk te doen aan de reputatie van MSD en haar product Saflutan. Bovendien valt volgens MSD niet in te zien hoe een dergelijke mededeling het rationele gebruik van de producten van Alcon zou bevorderen.



3.7 MSD verwijt Alcon verder dat zij onder het tweede kopje “*CGR uitspraak uit K13.006 (MSD klacht tegen Alcon)*” zodanig selectief heeft geciteerd uit overwegingen van de Codecommissie in de betreffende uitspraak, dat een onjuist, onvolledig en zeer misleidend beeld ontstaat. In combinatie met de in 2.10 sub c) vermelde uiting tracht Alcon een positieve draai te geven aan de uitspraak van de Codecommissie.

3.8 MSD stelt zich op het standpunt dat zij een spoedeisend belang heeft bij de door haar verzochte maatregelen, omdat zij door de handelwijze van Alcon schade lijdt, onder meer bestaande in omzetsderving en aantasting van haar reputatie. MSD heeft er belang bij dat de onjuiste, onvolledige en/of misleidende mededelingen van Alcon in de mail van 4 november 2013 zo spoedig mogelijk worden gerectificeerd en dat maatregelen worden opgelegd om te waarborgen dat Alcon zich voortaan zal onthouden van dergelijk gedrag. Omdat sprake is van een zeer ernstige overtreding van de Code is naar de mening van MSD ook een berisping van Alcon op zijn plaats. Voor zover het reglement van de Codecommissie niet zou voorzien in het geven van een berisping in een kort gedingprocedure, verzoekt MSD de Codecommissie de zaak, zo nodig ambtshalve, te verwijzen naar een bodemprocedure.

4. Het verzoek van MSD

MSD verzoekt de Codecommissie bij beslissing, uitvoerbaar bij voorraad:

- a) Alcon voor haar in de klacht omschreven gedrag te berispen.
- b) Alcon te bevelen het gebruik van de uitingen zoals in de klacht bedoeld met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden.
- c) Alcon te bevelen het verspreiden van deze uitingen en/of soortgelijke uitingen te staken en gestaakt te houden en Alcon te bevelen ook in de toekomst niet langer dergelijke uitingen te verspreiden.
- d) Alcon te bevelen binnen vijf dagen na de uitspraak van de Codecommissie aan al degenen aan wie de e-mail van 4 november 2013 is verzonden, een e-mail te zenden, welke dient te zijn opgemaakt op een wijze zoals in de correspondentie van Alcon gebruikelijk met uitsluitend een door MSD voorgestelde, dan wel door de Codecommissie vast te stellen tekst, met bepaling dat Alcon de bedoelde rectificatie- e-mail ook zal verzenden aan de gemachtigde van MSD, onder gelijktijdige opgave van de datum van verzending van de e-mail, het aantal verzonden e-mails en een lijst van geadresseerden van de e-mail.
- e) Alcon te bevelen zich – op welke wijze en op welk moment dan ook – te onthouden van enig commentaar en/of toelichting in woord, geschrift of anderszins op de hiervoor genoemde rectificatie-e-mail.
- f) Alcon te veroordelen in de kosten van het geding, de kosten van MSD daaronder begrepen.



5. Het verweer van Alcon

5.1 Primair stelt Alcon dat de e-mail van 4 november 2013 niet is aan te merken als reclame in de zin van de Code en dat de klacht van MSD reeds om die reden faalt. Alcon verwijst in dit verband naar de definitie van reclame in artikel III aanhef en onderdeel h van de Code en naar de Nadere invulling van het onderscheid tussen reclame en informatie voor geneesmiddelen van de Stichting CGR (hierna: Nadere invulling). Zij stelt dat de e-mail noch wat de inhoud noch wat de context betreft een aanprijzend karakter heeft. De e-mail is een uiting die informatie bevat over openbaar beschikbare uitspraken die bovendien in afschrift deel uitmaakten van die e-mail. Alcon stelt op evenwichtige wijze aandacht te hebben besteed zowel aan de voor haar negatieve uitspraak over de door MSD tegen haar ingediende klacht als aan de uitkomst van de klacht van Alcon tegen MSD. Zij beroept zich in dit verband op haar recht op vrijheid van meningsuiting. Alcon erkent dat vergunninghouders een beperking op hun recht op vrijheid van meningsuiting hebben aanvaard door zich aan te sluiten bij de Stichting CGR en dat zij uiteraard ook gebonden zijn aan wettelijke voorschriften die hun uitingsvrijheid normeren, zoals het verbod van misleidende reclame en het verbod op publieksreclame voor receptgeneesmiddelen. Zij stelt zich echter op het standpunt dat, nu de e-mail niet kan worden aangemerkt als reclame, haar vrijheid van meningsuiting ten aanzien van deze uiting niet door dergelijke regels wordt beperkt.

5.2 Alcon verwijst naar de toelichting bij artikel 1 van de Nadere invulling, waarin staat dat, als het gaat om het maken van onderscheid tussen reclame en informatie, “*positieve informatie*” een “*lastige categorie*” blijft: informatie die aantoonbaar juist is en die – onontkoombaar – een positief beeld geeft van een geneesmiddel, hoeft nog niet per definitie een aanprijzend karakter te hebben. Alcon stelt dat de informatie die in de e-mail is vermeld feitelijk juist is en dat, voor zover die informatie positief is over haar producten, deze niet als reclame kan worden aangemerkt omdat ieder aanprijzend element ontbreekt.

5.3 Subsidiair heeft Alcon inhoudelijk het volgende verweer gevoerd tegen de diverse onderdelen van de klacht van MSD.

5.4 Alcon betwist dat zij met de e-mail heeft gehandeld in strijd met de (strekking van) de uitspraak van de Codecommissie in de zaak K13.006. Zij heeft, zoals de Codecommissie haar in die uitspraak heeft bevolen, een rectificatiebrief gestuurd met uitsluitend de voorgeschreven inhoud op het door haar gebruikte normale briefpapier en zonder enige toevoeging in woord en/of beeld en/of begeleidend commentaar. Een afschrift van die brief heeft zij overgelegd. Dat zij daarnaast in een e-mail aandacht heeft besteed aan de openbare uitspraken van de Codecommissie, die ook als bijlage bij die e-mail waren gevoegd, stond haar vrij, aldus Alcon. De e-mail is volgens haar ook niet aan te merken als “commentaar op de uitspraak” en er is geen sprake van dat de e-mail het effect van de rectificatie zou verminderen of teniet doen.

5.5 Omdat de e-mail geen reclame is in de zin van de Code, was het volgens Alcon ook niet nodig de (verkorte) productinformatie daarbij te voegen. De klacht van MSD daarover is dan ook ongegrond, aldus Alcon.



5.6 Alcon stelt in haar verweerschrift dat de mededelingen die zij in de e-mail heeft gedaan over de aanvraag voor verlengde octrooibeschermtng in overeenstemming zijn met de feiten en stelt voorts dat dergelijke mededelingen niet als reclame zijn aan te merken. Ter zitting heeft Alcon de juistheid betwist van hetgeen MSD, naar aanleiding van de door Alcon overgelegde productie, heeft betoogd. Alcon stelt dat juist is wat in de e-mail van 4 november 2013 staat.

5.7 Alcon stelt, anders dan MSD heeft beweerd, met de e-mail niet de bedoeling te hebben gehad afbreuk te doen aan de reputatie van MSD. Als MSD daardoor reputatieschade lijdt, heeft zij dat aan zichzelf te wijten, want alleen zij is verantwoordelijk voor de uitingen waarover de Codecommissie heeft geoordeeld, aldus Alcon. Zij is van mening dat zij op evenwichtige wijze aan beide, voor een ieder kenbare en bij de e-mail gevoegde uitspraken van de Codecommissie aandacht heeft besteed. Om die reden acht zij ook de klacht dat zij geprobeerd zou hebben een onjuist beeld te schetsen en een positieve draai te geven aan het oordeel van de Codecommissie ongegrond.

5.8 Volgens Alcon heeft MSD geen spoedeisend belang bij de gevraagde voorzieningen, omdat van enige schade van MSD als gevolg van de e-mail geen sprake is en Alcon al kenbaar heeft gemaakt dat zij geen reden heeft om zich andermaal uit te laten over de uitspraken van de Codecommissie van 15 oktober 2013. Alcon verzoekt de Codecommissie dan ook om met toepassing van artikel 33, aanhef en onderdeel b) van het Reglement van de Codecommissie en de Commissie van Beroep van de Stichting CGR, de klacht van MSD terzijde te leggen met verwijzing van de klacht naar de voltallige Commissie

5.9 Alcon verzet zich tegen de gevorderde voorzieningen. De gevorderde berisping kan, gelet op het bepaalde in artikel 36.1 van het Reglement niet in kort geding worden gegeven. Bij de sub b) en c) gevorderde maatregelen heeft MSD geen rechtens te respecteren belang nu Alcon reeds verklaard heeft het bericht niet nogmaals te sturen en geen reden te hebben zich nog over de uitspraken uit te laten. De term “soortgelijke” in de vordering sub c) is bovendien te onbepaald. Voor een rectificatie is geen reden omdat de e-mail niet onjuist en/of misleidend was en geen reclame is, terwijl de door MSD voorgestelde rectificatietekst bovendien onvoldoende zuiver is. Omdat de klacht volgens Alcon ongegrond dient te worden verklaard, verzoekt zij niet haar, maar MSD in de kosten te veroordelen.

6. Beoordeling

6.1 In de door MSD gestelde schending van de Code ligt naar het oordeel van de Codecommissie een voldoende spoedeisend belang om behandeling van het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen in kort geding te rechtvaardigen. MSD heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij een spoedeisend belang heeft bij vaststelling van schendingen van de Code en het opleggen van voorlopige voorzieningen teneinde daarmee voortdurende of toekomstige schendingen te voorkomen. Dat Alcon heeft verklaard geen reden te hebben de e-mail van 4 november 2013 nogmaals te sturen, of anderszins nogmaals aandacht te vragen voor de uitspraken van de Codecommissie van 15 oktober 2013 doet daar niet aan af. Niet gebleken is immers dat MSD en Alcon ten aanzien van alle onderdelen van de klacht tot



overeenstemming zijn gekomen of dat Alcon op alle onderdelen onvoorwaardelijk heeft toegezegd zich van het gewraakte handelen te zullen onthouden. Daaruit volgt naar het oordeel van de Codecommissie dat niet op voorhand gezegd kan worden dat MSD geen rechtens te respecteren belang meer heeft bij haar klacht. Het verzoek van Alcon om behandeling van de klacht te verwijzen naar een bodemprocedure wordt afgewezen. Van één van de in artikel 33 sub b en c van het Reglement genoemde gevallen is geen sprake, zodat er geen reden is de klacht te verwijzen ter behandeling door de voltallige Codecommissie.

6.2 Met betrekking tot de vraag of de e-mail moet worden aangemerkt als reclame in de zin van de Code, stelt de Codecommissie in de eerste plaats vast dat de e-mail uitingen bevat, bijvoorbeeld de hiervoor in 2.10 sub b) en c) genoemde, waarin positieve eigenschappen van Travatan en DuoTrav onder de aandacht van de doelgroep worden gebracht. De Codecommissie onderschrijft niet het standpunt van Alcon dat dit slechts positieve informatie is, in de zin van de Nadere invulling. Weliswaar stelt Alcon terecht dat niet iedere positieve informatie per definitie reclame is in de zin van de Code, maar of dat het geval is of niet dient, gelet op het bepaalde in de Nadere invulling, te worden beoordeeld tegen de achtergrond van de totale context van de uiting, de geadresseerden en de inhoud, presentatie en opmaak van de uiting. In dit geval is het met name de inhoud van de totale e-mail die naar het oordeel van de Codecommissie maakt dat de uiting een aanprijzend karakter heeft. Het opnemen in de mail van de overwegingen van de Codecommissie in de zaak K13.004 (klacht van Alcon tegen MSD), waarin uitingen van MSD in strijd met de Code worden geoordeeld, in combinatie met de toelichting die Alcon geeft naar aanleiding van het oordeel van de Codecommissie in de zaak K13.006 (klacht van MSD tegen Alcon) over haar eigen uitingen, heeft tot effect dat de middelen van Alcon vergeleken worden met en in positieve zin worden onderscheiden van die van MSD. De Codecommissie is van oordeel dat de e-mail van 4 november 2013 is aan te merken als reclame in de zin van de Code. Dat betekent dat die uiting moet voldoen aan eisen die ingevolge de wet en de Code worden gesteld aan reclame voor receptgeneesmiddelen en dat de vrijheid van meningsuiting waarop Alcon zich beroept, ten aanzien van deze uiting door die regelgeving wordt begrensd.

6.3 De eerste klacht van MSD is dat Alcon met de e-mail van 4 november 2013 heeft gehandeld in strijd met de uitspraak van de Codecommissie van 15 oktober 2013 in de zaak K.13.006, of in elk geval met de strekking van die uitspraak. Als gesteld en niet weersproken staat vast dat Alcon op 4 november 2013 per post de voorgeschreven rectificatiebrief heeft verstuurd, zoals door haar als productie 2 bij het verweerschrift overgelegd. Die brief voldoet op zichzelf aan hetgeen de Codecommissie heeft bevolen. In de uitspraak is echter ook bepaald dat de brief diende te worden gestuurd zonder enige toevoeging in woord en/of beeld en/of begeleidend commentaar. Daarmee acht de Codecommissie het sturen van de e-mail in strijd. De e-mail is aan te merken als begeleidend commentaar op de uitspraken van de Codecommissie van 15 oktober 2013, nu daarin bepaalde passages uit de uitspraken zijn uitgelicht en Alcon naar aanleiding daarvan een nadere toelichting heeft gegeven, bijvoorbeeld ten aanzien van haar uitingen die door de Codecommissie als strijdig met de Code zijn beoordeeld. Dat het commentaar niet in de rectificatiebrief zelf, maar in een afzonderlijke, op dezelfde dag als de brief verzonden e-mail is opgenomen, laat onverlet dat in strijd met voormelde uitspraak en de strekking daarvan is gehandeld. De Codecommissie onderschrijft het standpunt van MSD dat het effect van de rectificatiebrief grotendeels is teniet gedaan



door de e-mail, die door de geadresseerden eerder zal zijn ontvangen en gelezen dan de brief. Alcon heeft aldus de regels, waaraan zij zich als deelnemer aan het stelsel van zelfregulering in het kader van de Stichting CGR heeft geconformeerd, geschonden. Dit onderdeel van de klacht van MSD is derhalve gegrond.

6.4 Het tweede klachtonderdeel van MSD is dat Alcon bij de e-mail geen (verkorte) productinformatie heeft gevoegd. Alcon heeft gesteld zich daartoe niet gehouden te hebben geacht, omdat de e-mail volgens haar geen reclame is. Nu de Codecommissie, zoals hiervoor overwogen, van oordeel is dat de e-mail wel moet worden aangemerkt als reclame in de zin van de Code, had daarbij ook de in artikel 8.1 van de Code voorgeschreven productinformatie moeten worden vermeld. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve gegrond.

6.5 Het derde onderdeel van de klacht van MSD is dat de e-mail inhoudelijk onjuiste onvolledige en/of misleidende mededelingen bevat.

MSD heeft uitvoerig gemotiveerd betwist dat de mededeling van Alcon in de e-mail dat de aanvraag tot verlenging van een specifiek octrooi nog in behandeling is, juist is. Alcon heeft dat onvoldoende gemotiveerd weersproken en niet aangetoond dat die mededeling, zoals zij stelt, in overeenstemming is met de feiten. Aan de ingevolge artikel 5.3 van de Code geldende eis dat de mededeling controleerbaar moet zijn, is door Alcon dan ook niet voldaan. In zoverre is deze mededeling in strijd met de Code.

6.6. Met betrekking tot de klachten van MSD dat Alcon een onjuist en misleidend beeld heeft geschetst door de manier waarop zij uit de uitspraken van de Codecommissie heeft geciteerd en door haar commentaar, waarmee zij heeft geprobeerd een positieve draai te geven aan de voor haar negatieve uitkomst in de zaak K13.006, overweegt de Codecommissie als volgt. Aan Alcon kan worden toegegeven dat hetgeen zij in de e-mail heeft vermeld aan citaten en parafrasering van de uitspraken op zichzelf niet onjuist is. De Codecommissie is echter van oordeel dat Alcon, onder het mom slechts de uitspraken van de Codecommissie van 15 oktober 2013 onder de aandacht van de doelgroep te willen brengen, die uitspraken heeft gebruikt om opnieuw reclame te maken voor haar producten. Dat is in strijd met de strekking van de uitspraak K13.006.

6.7 Met betrekking tot de door MSD verzochte maatregelen overweegt de Codecommissie in de eerste plaats dat het verzoek van MSD om Alcon voor haar gedrag te berispen niet kan worden toegewezen omdat volgens het Reglement de maatregel van berisping niet in kort geding kan worden opgelegd. Voor een (ambtshalve) verwijzing naar een bodemprocedure, zoals door MSD in verband hiermee bepleit, ziet de Codecommissie onvoldoende aanleiding. De vorderingen onder b) en c) van het petitum liggen voor toewijzing gereed. De Codecommissie zal gelet op de ernst van de overtreding Alcon gebieden een rectificatie e-mail te zenden met de in het dictum vermelde inhoud.

6.8 Aangezien Alcon in strijd met de Code Geneesmiddelenreclame heeft gehandeld, zal zij op grond van artikel 28 lid 1 van het Reglement worden veroordeeld tot vergoeding van het griffiegeld, zijnde 1.250,00 Euro en van de procedurekosten, zijnde 6.600,00 Euro.



7. De beslissing van de Codecommissie:

De Codecommissie (Kamer I):

- Verklaart de klacht van MSD gegrond in zoverre zulks hierboven is overwogen en beslist;
- Beveelt Alcon met onmiddellijke ingang het gebruik en de verspreiding van de hierboven bedoelde in strijd met de Code Geneesmiddelenreclame geoordeelde uitingen en/of soortgelijke uitingen te staken en gestaakt te houden;
- Beveelt Alcon om binnen 10 werkdagen na de datum van de uitspraak aan al degenen aan wie de e-mail van 4 november 2013 is verzonden, een e-mail te zenden welke dient te zijn opgemaakt op een wijze zoals in correspondentie van Alcon gebruikelijk met uitsluitend de navolgende inhoud:

“RECTIFICATIE

Geachte oogarts,

Op 4 november 2013 hebben wij u een e-mail gezonden waarin wij zijn ingegaan op twee procedures bij de Codecommissie Geneesmiddelenreclame (CGR) tussen Alcon en MSD. Deze e-mail hebben wij u gezonden vooruitlopend op een rectificatiebrief. De CGR had ons in een uitspraak van 15 oktober 2013 bevolen deze rectificatiebrief aan u te richten zonder begeleidend commentaar.

In een beslissing van 24 februari 2014 heeft de CGR geoordeeld dat de inhoud van onze e-mail van 4 november 2013 onjuist en misleidend is.

Op de website van de CGR, www.cgr.nl, kunt u onder nummer K13.008 de volledige uitspraak van de Codecommissie vinden.

Hoogachtend,

Alcon Nederland B.V.”

- Beveelt Alcon de hiervoor genoemde e-mail ook aan de gemachtigde van MSD te versturen onder gelijktijdige opgave van de datum van verzending van de e-mail, het aantal verzonden e-mails en een lijst van de geadresseerden van de e-mail;
- Beveelt Alcon zich –op welke wijze en op welk moment ook– te onthouden van enig commentaar en/of toelichting in woord, geschrift of anderszins op de hiervoor genoemde rectificatie-e-mail;
- Veroordeelt Alcon tot betaling van het griffiegeld, zijnde € 1.250,- en van de procedurekosten als bedoeld in artikel 28 lid 1 van het Reglement, welke kosten zijn vastgesteld op een bedrag van € 6.600,-;



- Verklaart deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad;
- Wijst af het meer of anders gevorderde.

Aldus gewezen te Gouda op 24 februari 2014 door mr. P.A. Offers, voorzitter, dr. H.J. Bueving en H. Neels, leden, in aanwezigheid van mr. M.M.L.G. Zeijen-Otten, griffier en ondertekend door de voorzitter en de griffier.