

Vzgr Rb Rotterdam, 17 januari 2007, Sofradex**MERKENRECHT****Licentie – bewijs van bestaan?****Bestaan licentie voldoende aannemelijk geworden nu de vorderingen door merkhouders en (gestelde) licentienemers gezamenlijk zijn ingesteld en ter zitting verklaard is dat licentie bestaat**

ERC heeft aangevoerd dat Sanofi-Aventis niet ontvankelijk is in haar vorderingen omdat zij bij gebrek aan wetenschap betwist dat Sanofi-Aventis licentienemer is van het woordmerk Sofradex. Nu de vorderingen door Aventis Pharma en Sanofi-Aventis gezamenlijk zijn ingesteld en zowel mevrouw (...), legal affairs manager bij Aventis Pharma, als de advocaten van Aventis Pharma en Sanofi-Aventis ter zitting hebben verklaard dat Aventis Pharma licentienemer is van het woordmerk Sofradex, is dit voldoende aannemelijk geworden en is Sanofi-Aventis derhalve ontvankelijk in haar vorderingen

Rechtsverwerking**Enkele feit dat merkhouders anderhalf jaar niets heeft gedaan onvoldoende om tot rechtsverwerking te concluderen**

Uitgangspunt is dat van rechtsverwerking slechts sprake kan zijn indien de schuldeiser zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van het betrokken recht. Het enkele feit dat Aventis Pharma anderhalf jaar niets heeft gedaan is onvoldoende om daaruit te kunnen afleiden dat zij stilzwijgend heeft ingestemd met de toenmalige verpakking door ERC. Wettelijke verpakkingsvoorschriften voor geneesmiddelen kunnen het noodzakelijk maken dat de verpakking later aangepast moet worden. ERC kan er dan ook niet vanuit gaan dat Aventis Pharma en Sanofi-Aventis hun recht op dit punt niet meer geldend zullen maken.

Ompakken - Heretiketteren**Indirect aantasten oorspronkelijke toestand - Niet afplakken van "Eye" in "Ear/Eye Drops" tast aard van product niet aan;**

De oorspronkelijke toestand van het zich in de verpakking bevindende product kan indirect worden aangetast indien de buiten- of binnenverpakking van het omge-

pakte product of de nieuwe bijsluiter of de nieuwe informatie bepaalde belangrijke gegevens niet bevat of onjuiste informatie bevat betreffende de aard van het product, de samenstelling, de werking, het gebruik of het bewaren ervan dan wel als een door de importeur aan de verpakking toegevoegd accessoire bedoeld voor de inname en dosering van het product niet strookt met de door de fabrikant beoogde gebruiksaanwijzing en dosering. Het niet afplakken van het woord "Eye" op de buitenverpakking daar waar "Ear/Eye Drops" staat vermeld tast de aard van het product niet aan.

Geen verwarring omtrent gebruik bij op recept verkrijgbaar geneesmiddel, waarvan etikettering door CBG en Inspectie is goedgekeurd

ERC verkoopt het product in Nederland als oordruppels aan apothekers. Het product is alleen op recept verkrijgbaar ERC heeft het product laten registreren als oordruppels Op het etiket op de buitenverpakking staat "oordruppels" Op de primaire verpakking staat "oordruppels".. De oordruppels zijn voorzien van een Nederlandstalige bijsluiter die gaat over oordruppels. Dit alles maakt het onvoldoende aannemelijk dat het nog aanwezige woord "Eye" op de buitenzijde van de verpakking bij de gemiddeld geïnformeerde omzichtige en oplettende gewone consument op zodanige wijze tot verwarring zou kunnen leiden dat sprake is van onjuiste of onvolledige informatie die het product zelf aantast Daar komt nog bij dat zowel het CBG als de Inspectie voor de Volksgezondheid hun goedkeuring hebben gegeven voor het verhandelen van het product in de huidige vorm.

Geen afbreuk aan reputatie merk door vermeend slordig afplakken

Aventis Pharma en Sanofi-Aventis hebben ter zitting verpakkingen laten zien die door andere parallelimporteurs zijn geheretiketteerd. Met betrekking tot de buitenverpakking is het enige verschil dat het woord "Eye" door de andere parallel importeurs is afgeplakt met een klein stickertje Dit is onvoldoende om tot het oordeel te komen dat de presentatie van de door ECR geheretiketteerde Sofradex producten dermate slordig is dat afbreuk wordt gedaan aan de reputatie van het merk. Ook met betrekking tot de primaire verpakking is het plakken van een sticker over het merk Sofradex onvoldoende om tot dit oordeel te komen Het merk is immers op meerdere plaatsen op de verpakking zichtbaar Het is voldoende duidelijk dat het gaat om Sofradex oordruppels

GENEESMIDDELENWETGEVING**Nederlandse taal****Dat oorspronkelijke tekst "ear/eye drops" nog zichtbaar is betekent niet dat aan wettelijke eis van Nederlands taal niet wordt voldaan of dat een combinatieproduct – zonder vereiste registratie – wordt aangeboden**

Op grond van artikel 2 van het Besluit etikettering en bijsluiter farmaceutische producten moeten op de buitenverpakking en op de primaire verpakking, waar in

een farmaceutisch product wordt afgeleverd, een aantal gegevens vermeld worden. Niet in geschil is dat ERC deze gegevens heeft vermeld. Aventis Pharma en Sanofi-Aventis hebben alleen gesteld dat deze gegevens op grond van artikel 6 van dit besluit in de Nederlandse taal dienen te zijn gesteld. Op grond van de getoonde verpakkingen van het product ter zitting en de overgelegde kopieën van de verpakkingen in de stukken oordeelt de voorzieningenrechter dat ERC heeft voldaan aan de vereisten van het besluit. Dat daarnaast nog de oorspronkelijke tekst "Ear/Eye Drops" zichtbaar is, doet daaraan niet af. Het enkele zichtbaar zijn van deze tekst is ook niet voldoende om aan te nemen dat ERC een combinatieproduct oor-/oogdruppels aanbiedt.

Vindplaatsen: [boek9.nl](#); JRG 2007, nr. 9, p. 89, m.nt. Vollebregt; IER 2007, nr. 48, p. 180

Noot: Het lijkt opmerkelijk dat de voorzieningenrechter de licentienemer ontvankelijk verklaard in diens vorderingen, terwijl de door artikel 2.33 BVIE voorgeschreven inschrijving van de licentie in het register ontbreekt. Artikel 2.33 BVIE bepaalt – evenals voorheen artikel 11C BMW – dat een de licentie niet aan derden kan worden tegengeworpen dan na inschrijving van het depot van een uittreksel der akte, waaruit van die licentie blijkt. Dat lijkt klare taal, die moeilijk opzij gezet of weggeredeneerd lijkt te kunnen worden.

[Dick van Engelen](#)

januari 2007

Vzgr Rb Rotterdam, 17 januari 2007

(E.P. Koster - van der Flier)

Zaak-/rolnummer: 274032 / KG ZA 06-1138

Uitspraak: 17 januari 2007

VONNIS in kort geding in de zaak van:

1 de besloten vennootschap naar buitenlands recht AVENTIS PHARMA S.A.,

gevestigd te Antony, Frankrijk,

2, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

SANOFI-AVENTIS NETHERLANDS B.V.,

gevestigd te Hoevelaken,

eiseressen,

procureur mr HE Schweers,

advocaten mr A Kwaspen en

mr W M Oudejans, beiden te Amsterdam,

- tegen -

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

EURO REGISTRATIE COLLECTIEF B.V.,

gevestigd te Krimpen aan den IJssel,

gedaagde,

procureur mr W J Hengeveld,

advocaat mr E Oude Elferink te Brussel, België

Partijen worden hierna aangeduid als "Aventis Pharma"

en "Sanofi-Aventis", respectievelijk

"ERC"

1. Het verloop van het geding

1.1 De voorzieningenrechter heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

dagvaarding d d 5 december 2006;

pleitnotities en producties van mr. Kwaspen;

pleitnotities en producties van mr. Oude Elferink

1.2 Aventis Pharma, Sanofi-Aventis en ERC hebben hun standpunten toegelicht op de zitting van 21 december 2006.

2. De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken. gelet ook op de in zoverre niet betwiste inhoud van in het geding gebrachte producties, staat tussen partijen - voor zover van belang - het volgende vast:

2.1. Sanofi-Aventis heeft het geneesmiddel Sofradex oordruppels en Sofradex oogdruppels ontwikkeld en brengt deze op de Nederlandse markt.

2.2. Het College ter beoordeling van geneesmiddelen (hierna: CBG) heeft op 14 januari 1966 de Sofradex oordruppels geregistreerd en op 30 oktober 1990 de Sofradex oogdruppels.

2.3. Aventis Pharma is houdster van het internationale woordmerk Sofradex.

2.4. De kwalitatieve en kwantitatieve samenstelling van Sofradex oor- en oogdruppels is identiek en wijkt niet af van de samenstelling van de vloeistof die onder andere in Groot-Brittannië als het combinatieproduct "Sofradex Ear/Eye Drops" wordt verhandeld.

2.5. Op de verpakking van dit combinatieproduct staat "Ear/Eye Drops" .

2.6. De dosering van de Sofradex oordruppels is 2-3 druppels 3-4 maal daags. De dosering van de Sofradex oogdruppels is 1-2 druppels om de 1-2 uur in acute gevallen; na 2-3 dagen 1-2 druppels 3-4 maal daags.

2.7. ERC legt zich met name toe op parallel distributie van geneesmiddelen. Zij importeert onder andere Sofradex oor- en oogdruppels uit Groot-Brittannië en verkoopt ze als oordruppels aan Nederlandse apothekers.

2.8. Het CBG heeft op 28 september 2004 de door ERC uit Groot-Brittannië parallel geïmporteerde oor- en oogdruppels geregistreerd als oordruppels.

2.9. Op 12 oktober 2004 stuurt ERC Aventis-Pharma een aangetekende brief met de volgende inhoud:

"Voor de goede orde berichten wij u dat onder verantwoordelijkheid van het ERC, conform de toelating van het College ter Beoordeling van Geneesmiddelen, binnenkort het volgende product op de Nederlandse markt in omloop kan worden gebracht

- Sofradex, oordruppels RVG 31703//04961 uit

Groot-Brittannië

Bent u niet de trademarkowner van dit product dan verzoeken wij u dit schrijven door te sturen naar de trademarkowner. Wilt u ons hier dan van op de hoogte brengen?

Bijgesloten treft u het monster aan zoals wij voornemens zijn dit product op de markt te brengen. De tekst voor de patiëntinformatie hebben wij apart ingesloten. Zodra wij in het bezit zijn van de gedrukte bijsluiter zullen wij u een exemplaar doen toekomen."

2.10. Op 13 oktober 2004 stuurt werkneemster Trudie van ERC een mail met de volgende inhoud aan werknemer Tony van ERC.

"ik ben zojuist gebeld door hr Steegstra van Aventis n.a.v. het recent toegestuurde monster van Sofradex. Hij zegt dat er een fout in de samenstelling zit. Tony, ik heb toegezegd dat jij hierover terugbelt [...] trudie"

2.11. Op 27 oktober 2004 stuurt ERC de heer [x] van Aventis Pharma een brief met de volgende inhoud:

"Naar aanleiding van telefonisch overleg tussen u en onze mevrouw [y] en mij doen wij u hierbij de aangepaste etiket - en bijsluitertekst toekomen van het product Sofradex, oordruppels met RVG 31703/04961 uit Groot-Brittannië. Wij zullen u te zijner tijd nog een gedrukte bijsluitertekst toekomen."

2.12. Bij brief van 20 april 2006 schrijft mr. Oosting, de advocaat van Sanofi-Aventis, ERC het volgende:

"Namens Sanofi-Aventis sommeer ik u om de door uw organisatie op de markt gebrachte Sofradex oordruppels onmiddellijk te voorzien van in de Nederlandse taal gestelde teksten op de primaire verpakkingen."

2.13. Op 24 april 2006 deelt het CBG ERC het volgende mee:

"Primaire verpakking

De primaire verpakking is niet conform het 'besluit etikettering en bijsluiterteksten, farmaceutische producten'. De tekst op het primaire etiket dient in het Nederlands gesteld te zijn. De uitzonderingen die van kracht zijn, zijn in dit geval niet van toepassing. U wordt daarom verzocht een Nederlandstalige primaire etiket aan te brengen op de flesjes, dan wel te motiveren waarom u dit niet zou hoeven. Op de Engelse primaire verpakking wordt melding gemaakt van de farmaceutische vorm 'oog/oordruppels'. Dit is geen vigerende officiële farmaceutische vorm. U product staat bij het CBG ingeschreven als oordruppels. Houdt u hier rekening mee bij het opstellen van het Nederlandstalige etiket."

2.14. ERC heeft daarop de voorraad bij haar afnemers laten blokkeren opdat het product niet meer zonder binnenetiket op de primaire verpakking wordt afgeleverd.

2.15. Op 27 april 2006 deelt het CBG ERC per brief het volgende mee:

"Naar aanleiding van de door u ingestuurde voorstel etikettekst voor de primaire verpakking voor Sofradex, oordruppels RVG 31703/04961 deel ik u mede dat de tekst geen aanleiding geeft tot opmerkingen."

3. Het geschil

3.1. De vordering luidt - verkort weergegeven - om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

1. ERC te verbieden, met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis, inbreuk te maken op het internationale woordmerk "Sofradex" van Aventis Pharma;

2. ERC te verbieden onrechtmatig te handelen jegens Sanofi-Aventis;

3. ERC te bevelen binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis aan de raadsman van Sanofi-Aventis een door een registeraccountant gecertificeerde volledige, correcte en verifieerbare opgave te doen van de onder punt 3 van het petitum van de dagvaarding opgesomde gegevens;

4. ERC te bevelen om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis van al haar afnemers terug te nemen alle geïmporteerde Sofradex producten die ERC heeft geleverd, onder restitutie van de betaalde koopprijs en vergoeding van aan terugzending verbonden transportkosten;

5. ERC te bevelen binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis een rectificatiebrief te sturen naar al haar afnemers, met uitsluitend de inhoud als beschreven onder punt 6 van het periculum van de dagvaarding;

6. ERC te veroordelen tot betaling van een dwangsom van €10.000;

7. ERC te veroordelen om de schade te vergoeden die Sanofi-Aventis heeft geleden ten gevolge van het onrechtmatig handelen van ERC, één en ander nader op te maken bij staat;

8. ERC te veroordelen in de kosten van het geding. 3.2. Tegen de achtergrond van de vaststaande feiten hebben Aventis Pharma en Sanofi-Aventis aan de vorderingen ten grondslag gelegd dat de verhandeling door ERC van de huidige primaire- en buitenverpakking van het Sofradex product inbreuk maakt op het internationale woordmerk "Sofradex" van Aventis Pharma, dan wel dat ERC een onrechtmatige daad pleegt jegens Aventis Pharma en Sanofi-Aventis.

3.3. ERC heeft de vorderingen van Sanofi-Aventis gemotiveerd betwist en geconcludeerd tot afwijzing daarvan, met veroordeling van Sanofi-Aventis in de kosten van het geding.

4. De beoordeling

4.1. Gelet op het bepaalde in artikel 4.6 van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken, tekeningen of modellen) is de voorzieningenrechter van deze rechtbank bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen van Aventis Pharma en Sanofi-Aventis nu ERC is gevestigd te Krimpen aan den IJssel.

4.2. ERC heeft aangevoerd dat Sanofi-Aventis niet ontvankelijk is in haar vorderingen omdat zij bij gebrek aan wetenschap betwist dat Sanofi-Aventis licentienemer is van het woordmerk Sofradex. Nu de vorderingen door Aventis Pharma en Sanofi-Aventis gezamenlijk zijn ingesteld en zowel mevrouw[z], legal affairs manager bij Aventis Pharma, als de advocaten van Aventis Pharma en Sanofi-Aventis ter zitting hebben verklaard dat Aventis Pharma licentienemer is van het woordmerk Sofradex, is dit voldoende aannemelijk geworden en is Sanofi-Aventis derhalve ontvankelijk in haar vorderingen.

4.3. Ter zitting heeft mr. Oude Elferink het verweer van ERC verduidelijkt, in die zin dat ERC zich primair beroept op rechtsverwerking. ERC heeft op 27 oktober 2004 aan de heer Steegstra van Aventis Pharma een brief gestuurd met de, naar aanleiding van de opmerkingen van Aventis Pharma op het op 12 oktober 2004 door ERC aan Aventis Pharma toegestuurde monster, aangepaste etiket- en bijsluitertekst van het product Sofradex oordruppels. Aventis Pharma heeft vervolgens anderhalfjaar niets gedaan.

Uitgangspunt is dat van rechtsverwerking slechts sprake kan zijn indien de schuldeiser zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en

billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van het betrokken recht. Het enkele feit dat Aventis Pharma anderhalf jaar niets heeft gedaan is onvoldoende om daaruit te kunnen afleiden dat zij stilzwijgend heeft ingestemd met de toenmalige verpakking door ERC.

Wettelijke verpakkingsvoorschriften voor geneesmiddelen kunnen het noodzakelijk maken dat de verpakking later aangepast moet worden. ERC kan er dan ook niet vanuit gaan dat Aventis Pharma en Sanofi-Aventis hun recht op dit punt niet meer geldend zullen maken.

4.4. Aventis Pharma, Sanofi-Aventis en ERC debatteren voorts over de vraag of ERC inbreuk maakt op het merk Sofradex, dan wel een onrechtmatige daad pleegt jegens Aventis Pharma en Sanofi-Aventis, door het door haar uit Groot-Brittannië geïmporteerde Sofradex product op zo'n manier te heretiketteren dat op de buitenverpakking de oorspronkelijke tekst "Ear/Eye Drops" nog zichtbaar is en op de primaire verpakking (het flesje) het merk "Sofradex" niet meer.

4.5. Op grond van artikel 2.20 van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken, tekeningen of modellen) geeft een ingeschreven merk de houder een uitsluitend recht. Op grond van artikel 2.23 van dit verdrag omvat het uitsluitend recht niet het recht zich te verzetten tegen het gebruik van het merk voor waren, die onder het merk door de houder of met diens toestemming in de Europese Gemeenschap of de Europese Economische Ruimte in het verkeer zijn gebracht, tenzij er voor de houder gegronde redenen zijn zich te verzetten tegen verdere verhandeling van de waren, met name wanneer de toestand van de waren, nadat zij in het verkeer zijn gebracht, gewijzigd of verslechterd is.

4.6. Aventis Pharma en Sanofi-Aventis stellen gegronde redenen te hebben. Zij voeren daartoe aan dat ERC niet heeft voldaan aan drie van de vijf ompakkingsvereisten die zijn ontwikkeld in de jurisprudentie waaraan cumulatief moet zijn voldaan. Concreet stellen zij het volgende:

1. ERC heeft niet voldaan aan nationale voorschriften en praktijken. Ten eerste is op de buitenverpakking de oorspronkelijke tekst "Earl Eye Drops" nog zichtbaar. Op grond van artikel 2 jo 6 van het Besluit etikettering en bijsluiter farmaceutische producten moet deze tekst in het Nederlands zijn gesteld. Ten tweede is ERC niet in het bezit van de registratie voor oogdruppels. Op grond van artikel 3 lid 4 van de Wet op de geneesmiddelenvoorziening is het ERC dan ook niet toegestaan om het combinatieproduct "oor-zoogdruppels" aan te bieden.

2. ERC tast indirect de oorspronkelijke toestand van het Sofradex product aan door het op zo'n manier te heretiketteren dat op de buitenverpakking de oorspronkelijke tekst "Earl Eye Drops" nog zichtbaar is. Ten eerste wordt op deze manier de onjuiste suggestie gewekt dat het product ook als oogdruppels gebruikt kan en mag worden. Ten tweede bevat de bijsluiter geen informatie omtrent de wijze van gebruik van het product als oogdruppels. Patiënten kunnen hierdoor verward raken en

het product op onjuiste wijze gebruiken, hetgeen gevaar oplevert voor de volksgezondheid.

3. De presentatie van het door ERC geheretiketteerde Sofradex product doet afbreuk aan de reputatie van het merk Sofradex en de merkhouder. De primaire verpakking is voorzien van een sticker die zo is aangebracht dat het merk Sofradex niet meer te zien is, hetgeen een rommelig geheel vormt.

4.7. Volgens ERC zijn de ompakkingsvereisten niet van toepassing op heretikettering omdat heretikettering niet valt onder ompakken. Heretikettering kan echter ook aanleiding zijn voor de merkhouder om zich te verzetten tegen verdere verhandeling van de waren. Ook heretikettering kan veroorzaken dat de toestand van de waren indirect wordt aangetast. Dit dient dan ook te worden beoordeeld aan de hand van de in de jurisprudentie ontwikkelde ompakkingsvereisten.

4.8. Naar voorlopig oordeel zijn de door Aventis Pharma en Sanofi-Aventis aangevoerde redenen ongegrond. De voorzieningenrechter overweegt hiertoe als volgt.

ad 1. Op grond van artikel 2 van het Besluit etikettering en bijsluiter farmaceutische producten moeten op de buitenverpakking en op de primaire verpakking, waarin een farmaceutisch product wordt afgeleverd, een aantal gegevens vermeld worden. Niet in geschil is dat ERC deze gegevens heeft vermeld. Aventis Pharma en Sanofi-Aventis hebben alleen gesteld dat deze gegevens op grond van artikel 6 van dit besluit in de Nederlandse taal dienen te zijn gesteld. Op grond van de getoonde verpakkingen van het product ter zitting en de overgelegde kopieën van de verpakkingen in de stukken oordeelt de voorzieningenrechter dat ERC heeft voldaan aan de vereisten van het besluit. Dat daarnaast nog de oorspronkelijke tekst "Ear/Eye Drops" zichtbaar is, doet daaraan niet af. Het enkele zichtbaar zijn van deze tekst is ook niet voldoende om aan te nemen dat ERC een combinatieproduct oor-I oogdruppels aanbiedt.

ad 2. De oorspronkelijke toestand van het zich in de verpakking bevindende product kan indirect worden aangetast indien de buiten- of binnenverpakking van het omgepakte product of de nieuwe bijsluiter of de nieuwe informatie bepaalde belangrijke gegevens niet bevat of onjuiste informatie bevat betreffende de aard van het product, de samenstelling, de werking, het gebruik of het bewaren ervan dan wel als een door de importeur aan de verpakking toegevoegd accessoire bedoeld voor de inname en dosering van het product niet strookt met de door de fabrikant beoogde gebruiksaanwijzing en dosering.

Het niet afplakken van het woord "Eye" op de buitenverpakking daar waar "Ear/Eye Drops" staat vermist de aard van het product niet aan. ERC verkoopt het product in Nederland als oordruppels aan apothekers. Het product is alleen op recept verkrijgbaar. ERC heeft het product laten registreren als oordruppels. Op het etiket op de buitenverpakking staat "oordruppels" Op de primaire verpakking staat "oordruppels" De oordruppels zijn voorzien van een Nederlandstalige bijsluiter die gaat over oordruppels. Dit alles maakt het onvoldoende aannemelijk dat het nog aanwezige woord "Eye" op de buitenzijde van de verpakking bij de ge-

middeld geïnformeerde omzichtige en oplettende gewone consument op zodanige wijze tot verwarring zou kunnen leiden dat sprake is van onjuiste of onvolledige informatie die het product zelf aantast. Daar komt nog bij dat zowel het CBG als de Inspectie voor de Volksgezondheid hun goedkeuring hebben gegeven voor het verhandelen van het product in de huidige vorm.

ad 3. Aventis Pharma en Sanofi-Aventis hebben ter zitting verpakkingen laten zien die door andere parallelimporteurs zijn geheretiketteerd. Met betrekking tot de buitenverpakking is het enige verschil dat het woord "Eye" door de andere parallelimporteurs is afgeplakt met een klein stickertje. Dit is onvoldoende om tot het oordeel te komen dat de presentatie van de door ECR geheretiketteerde Sofradex producten dermate slordig is dat afbreuk wordt gedaan aan de reputatie van het merk. Ook met betrekking tot de primaire verpakking is het plakken van een sticker over het merk Sofradex onvoldoende om tot dit oordeel te komen. Het merk is immers op meerdere plaatsen op de verpakking zichtbaar. Het is voldoende duidelijk dat het gaat om Sofradex oordruppels.

4.9. Aventis Pharma en Sanofi-Aventis hebben hun vorderingen tevens gebaseerd op een door ERC jegens hen gepleegde onrechtmatige daad. Zij hebben daartoe het volgende gesteld:

1. De verpakking van door ERC op de markt gebrachte Sofradex producten voldoen niet aan de wettelijke vereisten van een geneesmiddelenverpakking. Dit is onrechtmatig jegens Aventis Pharma en Sanofi-Aventis die daar wel aan voldoen. ERC heeft daardoor een voorsprong op hen.
2. ERC verhandelt Sofradex oogdruppels zonder de vereiste registratie, hetgeen haar een onrechtmatige voorsprong verschafft.
3. ERC pakt de geïmporteerde Sofradex producten slordig om waardoor Aventis Pharma en Sanofi-Aventis reputatieschade lijden.
4. ERC houdt zich stelselmatig niet aan de zorgvuldigheidsnormen die een parallelimporteur jegens de fabrikant/merkhouders van een geneesmiddel in acht dient te nemen.

4.10. De voorzieningenrechter wijst ook de vorderingen van Aventis Pharma en Sanofi-Aventis af voor zover deze zijn gebaseerd op een onrechtmatige daad van ERC.

De voorzieningenrechter overweegt hiertoe als volgt.

ad 1, 2 en 3 Zoals reeds onder 4.5 geoordeeld heeft ERC zich wel gehouden aan de wettelijke vereisten, verhandelt ERC geen oogdruppels en heeft ERC de producten niet derhalve slordig omgepakt dat voldoende aannemelijk is geworden dat Aventis Pharma en Sanofi-Aventis daardoor reputatieschade lijden.

ad 4. Dat ERC zich stelselmatig niet aan zorgvuldigheidsnormen heeft gehouden is niet gebleken. ERC heeft steeds voldaan aan de verzoeken van Aventis Pharma en Sanofi-Aventis. Op 12 oktober 2004 heeft ERC Sanofi-Aventis in kennis gesteld van haar verhandeling van Sofradex oordruppels en haar een monster toegestuurd. Sanofi-Aventis heeft ERC toen telefonisch verzocht om een wijziging door te voeren in de bijslui-

ter, hetgeen ERC heeft gedaan. In april 2006 vragen mr. Oosting, de advocaat van Sanofi-Aventis en het CBG aan ERC om de Sofradex oordruppels te voorzien van in de Nederlandse taal gestelde teksten op de primaire verpakkingen, hetgeen ERC heeft gedaan.

4.11. Op grond van het hiervoor overwogene zullen de vorderingen van Aventis Pharma en Sanofi-Aventis worden afgewezen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter,

- wijst af de vorderingen van Aventis Pharma en Sanofi-Aventis,
- veroordeelt Aventis Pharma en Sanofi-Aventis in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van ERC bepaald op €248,= aan vast recht en op €816,= aan salaris voor de procureur.