



Beslissing 1 november 2018
B18.007/B18.01 en B18.007/B18.02

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

in de zaak met nummer B18.007/B18.01 van:

Genzyme Europe B.V.,
gevestigd te Naarden,
verzoekster in beroep,
hierna te noemen: Genzyme,
gemachtigde: mr. drs. R.M. Sjoerdsma te Eindhoven,

tegen

Merck B.V.,
verweerster in beroep,
hierna te noemen: Merck,
gemachtigde: mr. ir. A.E. Heezius te Amsterdam,

en in de zaak met nummer B18.007/B18.02 van:

Merck B.V.,
verzoekster in beroep,
hierna te noemen: Merck,
gemachtigde: mr. ir. A.E. Heezius te Amsterdam,

tegen

Genzyme Europe B.V.,
gevestigd te Naarden,
verweerster in beroep,
hierna te noemen: Genzyme,
gemachtigde: mr. drs. R.M. Sjoerdsma te Eindhoven,

met betrekking tot een klacht inzake een uiting van Merck over haar geneesmiddel Mavenclad® (werkzame stof: cladribine).

1. HET GEDING IN BEROEP IN BEIDE BEROEPEN

1.1 Bij beroepschrift van 6 augustus 2018 is Genzyme bij de Commissie van Beroep van de Stichting Code Geneesmiddelenreclame (verder te noemen: de Commissie van Beroep) in beroep gekomen van de beslissing in kort geding van de Codecommissie van de Stichting Code Geneesmiddelenreclame (verder te noemen: de Codecommissie) van 23 juli 2018, gegeven onder nummer K18.007 tussen Genzyme als verzoekster en Merck als verweerster. Genzyme heeft in het beroepschrift zes grieven opgeworpen tegen de beslissing van de Codecommissie.



Genzyme heeft de Commissie van Beroep verzocht de bestreden beslissing van de Codecommissie te vernietigen voor zover zij de beslissing aan het oordeel van de Commissie van Beroep heeft voorgelegd en de klacht van Genzyme ook op de onderdelen die in beroep aan de orde zijn gekomen alsnog gegrond te verklaren en de vorderingen van Genzyme in eerste aanleg alsnog integraal toe te wijzen. Verder verzoekt Genzyme de Commissie van Beroep om Merck te veroordelen in de kosten van het beroep.

1.2 Bij verweerschrift van 27 augustus 2018 heeft Merck geconcludeerd tot niet-ontvankelijk verklaring van Genzyme in haar beroep dan wel tot verwerping van het beroep, met veroordeling van Genzyme in de griffierechten en de kosten van deze procedure in beroep.

1.3 Bij beroepschrift gedateerd 6 augustus 2018 is ook Merck bij de Commissie van Beroep van bovengenoemde beslissing van de Codecommissie van 23 juli 2018 in beroep gekomen. Merck heeft tegen de beslissing één grief aangevoerd en geconcludeerd dat de Commissie van Beroep het oordeel van de Codecommissie zal bekrachtigen met verbetering van gronden vermeld in rechtsoverweging 6.4 (en 6.5), met veroordeling van Genzyme tot betaling van het griffiegeld en de procedurekosten van dit beroep.

1.4 Bij verweerschrift van 28 augustus 2018 heeft Genzyme geconcludeerd tot niet-ontvankelijk verklaring van Merck in haar beroep dan wel tot verwerping van het beroep met veroordeling van Merck in de betaling van de kosten van dit beroep.

1.5 Ter zitting van 15 oktober 2018 heeft de mondelinge behandeling van beide beroepen plaatsgevonden. Namens Genzyme waren aanwezig M. Evers-Lewis (Head of Legal Netherlands), R. Melief (Medical Director Benelux) en J. van Wingerden (Director Medical Affairs), bijgestaan door mr. drs. Sjoerdsma voornoemd. Namens Merck waren aanwezig S. Hoosemans (Regulatory Affairs Manager), L. van Pelt (Product Manager), G. Stege (Medical Director), G. de Voer (Medical Manager Neurology) en R. Rangelow (Business Unit Director Neurology), bijgestaan door mr. ir. Heezius voornoemd.

1.6 De Commissie van Beroep heeft kennis genomen van de door beide partijen in beroep ingebrachte stukken die zij in eerste aanleg hebben ingediend en van voormelde beroep- en verweerschriften en de daarbij overgelegde producties, alsmede van de door Genzyme op 8 oktober 2018 per mail nagezonden bijlagen 19 tot en met 21, de brief van Merck van 12 oktober 2018 inzake B18.007/B18.01 en de door Merck op 5 oktober 2018 nagezonden bijlagen 24 tot en met 26 inclusief usb sticks inzake B18.007/B18.02.

1.7 De gemachtigden hebben ter zitting de standpunten van partijen mondeling toegelicht aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen.

1.8 Ter zitting heeft Merck inzake het beroep met nummer B18.007/B18.01 haar primaire verweer, inhoudende dat Genzyme niet-ontvankelijk dient te worden verklaard op grond van misbruik van bevoegdheid, ingetrokken. Dit primaire verweer van Merck behoeft daarom geen nadere bespreking. Voorts heeft Merck ter zitting toegelicht dat het door haar ingestelde beroep met nummer B18.007/B18.02 voorwaardelijk is,

namelijk voor zover de grieven van Genzyme in het beroep met nummer B18.007/B18.01 zouden slagen. Een beoordeling van het beroep van Merck door de Commissie van Beroep komt dan ook slechts aan de orde indien aan de voorwaarde voor het instellen van het voorwaardelijk beroep is voldaan. Of dat het geval is, komt later aan de orde.

2. DE FEITEN IN BEIDE BEROEPEN

2.1 Partijen zijn niet opgekomen tegen de feiten die de Codecommissie als vaststaand heeft aangemerkt, zodat ook de Commissie van Beroep van die feiten zal uitgaan. Het gaat in deze procedure, voor zover nog relevant in beroep, om het volgende.

2.2 Genzyme en Merck zijn ondernemingen die zich bezig houden met de productie, verhandeling en distributie van geneesmiddelen en zijn vergunninghouders als bedoeld in de Gedragscode Geneesmiddelenreclame (hierna genoemd “Gedragscode”).

2.3 Merck brengt het UR-geneesmiddel Mavenclad® 10 mg tabletten (hierna genoemd “Mavenclad®”) op de Nederlandse markt.

2.4 Mavenclad® is geïndiceerd voor de behandeling van volwassen patiënten met zeer actieve relapsing multiple sclerose (MS). De werkzame stof van Mavenclad® is cladribine. Mavenclad® is in augustus 2017 door de EMA goedgekeurd.

2.5 Merck maakte gebruik van een uiting over Mavenclad®, getiteld “Welcome to Mavenclad®” (overgelegd door Genzyme in eerste aanleg als bijlage 1) waarin – voor zover relevant in dit beroep – claim a “Innovatively simple”, claim b “Mavenclad®: een innovatieve en eenvoudige behandeling voor volwassen patiënten met zeer actieve relapsing multiple sclerose (RMS)” en claim c “Alleen met Mavenclad® kunnen de behandel-effecten 4 jaar aanhouden | met maximaal 20 dagen orale behandeling in de eerste twee jaar.”¹ alsmede onderstaande afbeeldingen zijn opgenomen.





3. HET VERZOEK VAN GENZYME

3.1 In eerste aanleg heeft Genzyme de Codecommissie verzocht om bij uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraak:

- 1) Merck te bevelen het gebruik van de claims met onmiddellijk ingang te staken en gestaakt te houden en te bevelen om claims met een soortgelijke strekking in de toekomst niet meer te gebruiken;
- 2) Merck te bevelen om aan alle beroepsbeoefenaren aan wie de uiting is gestuurd / bij wie de uiting is achtergelaten, binnen tien werkdagen na de dag van de uitspraak een brief te verzenden, op het normale briefpapier van Merck, in de normale opmaak/lettertype en -grootte en zonder toevoeging in woord en/of beeld en/of enigerlei begeleidend commentaar, met een door Genzyme voorgestelde tekst;
- 3) Merck te veroordelen in betaling van de volledige kosten van de procedure, waaronder begrepen het griffiegeld en de kosten van de procedure uit hoofde van artikel 28 Reglement Codecommissie en Commissie van Beroep van de Stichting CGR (hierna genoemd “Reglement”).

3.2 In de bestreden uitspraak heeft de Codecommissie – voor zover in dit beroep relevant – het eerste klachtonderdeel (tegen claims a en b) en het tweede klachtonderdeel (tegen claim c) van de klacht van Genzyme gegrond verklaard en het vijfde klachtonderdeel (over de visuals) ongegrond. De Codecommissie heeft Merck bevolen het gebruik van de uiting met onmiddellijke ingang te staken en om de nodige aanpassingen te maken om de strijdigheid met de Gedragscode weg te nemen. Wat betreft het eerste klachtonderdeel is de Codecommissie niet overgegaan tot oplegging van de gevorderde maatregel. Wat betreft het tweede klachtonderdeel heeft de Codecommissie de gevorderde rectificatie niet toegewezen.

4. DE BEHANDELING VAN DE GRIEVEN

Grievens van Genzyme

4.1 Genzyme heeft zes grieven opgeworpen, die zij kort aanduidt als volgt:

- Grief A: De Codecommissie baseert haar oordeel op een onjuiste feitelijke aanname;
- Grief B: Het oordeel van de Codecommissie is innerlijk tegenstrijdig;
- Grief C: De Codecommissie heeft de strekking van de claims en toezegging miskend;
- Grief D: De Codecommissie heeft miskend dat “behandeleffecten” een vage term is;
- Grief E: De Codecommissie miskent dat claims in de context van de gehele Uiting dienen te worden gezien;
- Grief F: Aan de visuals wordt ten onrechte te weinig belang gehecht.

Grievens A, B en C

4.2 De grieven A, B en C betreffen het oordeel van de Codecommissie in r.o. 6.3, 6.4 en 6.5 ten aanzien van de claim a “Innovatively simple” en claim b “Mavenclad®: een

innovatieve en eenvoudige behandeling voor volwassen patiënten met zeer actieve relapsing multiple sclerose (RMS)” en lenen zich ervoor om gezamenlijk te worden behandeld. De desbetreffende overwegingen van de Codecommissie luiden als volgt, voor zover relevant:

“(…) Met betrekking tot deze claims heeft Merck reeds toegezegd om in de toekomst een asterisk te plaatsen met de navolgende tekst: “Maximaal 20 dagen orale behandeling in 2 jaar met geen verdere behandeling in jaar 3 & 4.” Daarmee heeft Merck onderkend dat, zonder de toevoegingen, de claims ontoelaatbaar waren in het licht van de Gedragscode – in het bijzonder de artikelen 5.2.1.3, 5.2.2.2, 5.2.2.3 en 5.2.2.8 – en dat de klacht in zoverre gegrond is. Middels de toegezegde toevoeging zal echter duidelijk zijn waar de claims op zien, namelijk op het behandelingschema. Bij die toezegging is er onvoldoende grond voor het opleggen van verdere maatregelen.

6.4 Ter zitting is nader gebleken dat het geneesmiddel Mavenclad® uniek is met betrekking tot het behandelingschema, nu dit middel oraal en thuis ingenomen kan worden door de patiënt, in tegenstelling tot vergelijkbare middelen die intraveneus in het ziekenhuis moeten worden toegediend. Met Genzyme is de Codecommissie het eens dat het gebruik van het begrip “innovatief” een vergelijking met andere middelen inhoudt, die kennelijk op een of meer punten achterblijven ten opzichte van het aangeprezen geneesmiddel. De vergelijking kan zien op concurrerende middelen voor dezelfde toepassing, ook als die niet met name worden genoemd, maar kan ook zien op een verbetering van het eigen middel. Anders dan Genzyme is de Codecommissie niet van oordeel dat van een innovatie slechts mag worden gesproken indien de aangeprezen verandering of verbetering grensverleggend of baanbrekend is. De door Genzyme aangehaalde uitspraak dwingt niet tot een zo enge uitleg van dat begrip.

6.5 Nu vaststaat als hiervoor overwogen dat het behandelingschema van Mavenclad uniek is, is het gebruik van het begrip innovatief op dit punt toelaatbaar en is de klacht in zoverre ongegrond.”

4.3 Genzyme voert aan dat het oordeel van de Codecommissie ten aanzien van het begrip “innovatief” is gebaseerd op een onjuiste feitelijke aanname, namelijk dat Mavenclad® als enige oraal en thuis ingenomen zou kunnen worden, terwijl dat ook voor concurrerende middelen zoals Aubagio®, Gilenya® en Tecfidera® geldt.

4.4 Genzyme stelt zich voorts op het standpunt dat het oordeel van de Codecommissie innerlijk tegenstrijdig is, omdat zij wel erkent dat het gebruik van het begrip “innovatief” een vergelijking met andere middelen inhoudt die kennelijk op een of meer punten achterblijven ten opzichte van het aangeprezen geneesmiddel, maar vervolgens miskent dat een dergelijke vergelijking dient te worden onderbouwd door middel van een direct vergelijkende studie die is gepubliceerd in een peer-reviewed tijdschrift. Het oordeel van de Codecommissie dat een innovatie niet hoeft in te houden dat de aangeprezen verandering of verbetering grensverleggend of baanbrekend is, is volgens Genzyme innerlijk tegenstrijdig met haar oordeel dat het begrip “innovatief” een vergelijking inhoudt die behelst dat het aangeprezen middel op een of meer punten een verbetering of vooruitgang moet hebben geboekt ten opzichte van vergelijkbare middelen. Het begrip ‘innovatief’ houdt volgens Genzyme in dat het met het begrip ‘innovatief’ aangeprezen geneesmiddel een nieuwe therapeutisch relevante functionaliteit dient te bezitten, zoals bijvoorbeeld een effectievere werking, een hoger gebruiksgemak of een hogere bijdrage aan therapietrouw.

4.5 De Codecommissie heeft volgens Genzyme voorts ten onrechte de klacht voor zover deze ook gericht was tegen de claims a en b met de door Merck toegezegde toevoeging middels een asterisk de tekst “Maximaal 20 dagen orale behandeling in 2 jaar met geen verdere behandeling in jaar 3 & 4” bij deze voornoemde claims, ongegrond verklaard, omdat door die toevoeging duidelijk zou zijn dat de claims met die toevoeging (enkel)



zien op het behandelingschema en dit behandelingschema uniek zou zijn, omdat het middel oraal en thuis ingenomen kan worden door de patiënt, in tegenstelling tot vergelijkbare middelen die intraveneus in het ziekenhuis moeten worden toegediend. Genzyme stelt dat de toevoeging onvoldoende is om duidelijk te maken wat innovatief eenvoudig en/of innovatief aan de behandeling zou zijn en dat de claims a en b in strijd zijn met de Gedragscode, in het bijzonder de artikelen 5.2.1.3, 5.2.2.2, 5.2.2.3 en 5.2.2.8.

4.6 Merck stelt zich kort weergegeven op het standpunt dat de Codecommissie geen onjuiste en feitelijke aanname heeft gedaan en dat zij niet geoordeeld heeft dat Mavenclad® uniek is (enkel) omdat het een oraal geneesmiddel is, maar omdat het specifieke behandelingschema van maximaal 20 dagen behandeling in 2 jaar met geen verdere behandeling in jaar 3 en 4 als orale behandeling uniek is. Voorts stelt Merck dat de Codecommissie weliswaar ten onrechte heeft overwogen dat het woord innovatief een vergelijking inhoudt met andere middelen, maar dat de Codecommissie de claim niet vergelijkend heeft geacht en haar oordeel daarom niet innerlijk tegenstrijdig is. Tot slot stelt Merck dat de claims a en b duidelijk zijn door de verwijzing naar het behandelingschema door middel van een asterisk.

4.7 De Commissie van Beroep stelt vast dat Mavenclad® in augustus 2017 is goedgekeurd door de EMA voor de behandeling van volwassen patiënten met zeer actieve relapsing MS. Mavenclad® is een orale kortdurende therapie voor patiënten met zeer actieve relapsing MS. De patiënt neemt in de eerste twee opeenvolgende jaren gedurende twee korte behandelingsweken (van vier of vijf dagen) één of twee tabletten per dag in. Na voltooiing van de twee korte behandelingskuren is er geen verdere behandeling met cladribine tabletten nodig in jaar 3 en 4, omdat de behandelingseffecten tot vier jaar kunnen aanhouden.

4.8 De Commissie van Beroep is van oordeel dat het geneesmiddel Mavenclad® als innovatief of vernieuwend kan worden aangemerkt. Gelet op de combinatie van een orale behandeling, het doseringsschema, de kortdurende behandelingsweken en de langdurige behandelingseffecten geldt Mavenclad® als een belangrijke stap voorwaarts binnen de groep van bestaande middelen in dit indicatiegebied. Dit wordt door Merck nader onderbouwd met wetenschappelijke referenties. Deze stap vooruit kan naar het oordeel van de Commissie van Beroep als innovatief worden bestempeld omdat sprake is van een nieuwe relevante functionaliteit, bestaande uit een hoger gebruiksgemak voor patiënten, te weten voornoemde combinatie van orale behandeling en doseringsschema van maximaal 20 dagen orale behandeling in 2 jaar met geen verdere behandeling in jaar 3 & 4.

4.9 Bovendien is Mavenclad® de enige kortdurende orale behandeling, zodat naar het oordeel van de Commissie van Beroep Mavenclad® ook in dat opzicht uniek is. Van een (indirecte) vergelijking met een ander middel in de zin van artikel 5.2.2.8 van de Gedragscode is naar het oordeel van de Commissie van Beroep geen sprake.

4.10 De Commissie van Beroep is voorts van oordeel dat voor de beroepsbeoefenaar voldoende duidelijk is waar de claims “innovatively simple” en “innovatieve en eenvoudige behandeling” op zien door de door Merck toegezegde toevoeging “Maximaal 20 dagen orale behandeling in 2 jaar met geen verdere behandeling in jaar 3 & 4” door middel van een asterisk en dat deze daarom toelaatbaar zijn.



4.11 Het bezwaar van Merck tegen het overleggen van bijlage 19 en 21 door Genzyme behoeft gelet op het voorgaande geen nadere behandeling.

4.12 Op grond van deze overwegingen is de Commissie van Beroep van oordeel dat de Codecommissie haar oordeel niet op een onjuiste feitelijke aanname heeft gebaseerd. De rechtsoverwegingen 6.3 tot en met 6.5 dienen in onderling verband te worden gelezen. Hieruit blijkt dat de Codecommissie, naar het oordeel van de Commissie van Beroep terecht, heeft geoordeeld dat Mavenclad® uniek is met betrekking tot het behandelingschema, dat het gebruik van het begrip innovatief (en de woorden innovatief eenvoudig) op dit punt toelaatbaar zijn en dat geen sprake is van een vergelijking in de zin van artikel 5.2.2.8 van de Gedragscode. Tot slot heeft de Codecommissie juist geoordeeld dat de claims “Innovatively simple” en “innovatieve en eenvoudige behandeling” met de door Merck toegezegde toevoeging van een asterisk niet in strijd zijn met de Gedragscode. De overweging van de Codecommissie dat het gebruik van het woord innovatief een vergelijking inhoudt met andere middelen, acht de Commissie van Beroep op zichzelf niet juist, maar daarmee is, gelet op de context, kennelijk niet bedoeld dat sprake is van een vergelijking in de zin van artikel 5.2.2.8 van de Gedragscode. Bovendien is deze overweging niet dragend. De grieven A, B en C worden derhalve verworpen.

Grievens D en E

4.13 Met de grieven D en E verwijt Genzyme de Codecommissie niet te hebben geoordeeld dat het gebruik van het begrip “behandeleffecten” in claim d vaag, onduidelijk en misleidend is. De Codecommissie heeft geoordeeld dat uit de SmPC blijkt dat na voltooiing van twee korte behandelingskuren, telkens korter dan een week in de eerste twee jaar, geen verdere behandeling in het derde en vierde jaar nodig is voor de vermindering van de relapsen en beperking van de invaliditeitsprogressie. Dat dit effecten van behandeling zijn, zal iedere beroepsbeoefenaar die kennis neemt van de SmPC duidelijk zijn.

4.14 Volgens Genzyme miskent het oordeel van de Codecommissie dat van de beroepsbeoefenaar niet kan worden gevergd dat hij naar aanleiding van het gebruik van vage termen in een reclame-uiting zelf op zoek gaat in bronnen om de betekenis van die vage termen voor zijn voorschrijfbeleid te kunnen duiden. Voorts stelt zij dat de geclaimde “behandeleffecten” niet, althans niet in dezelfde mate, voor alle patiënt(groep)en gelden, en dat de geclaimde “behandeleffecten” in strijd met de suggestie die wordt gewekt gedurende het behandeltraject van vier jaar niet in dezelfde mate aanhouden, waardoor er ook sprake is van misleiding dat het oordeel van de Codecommissie miskent dat de gewraakte claim niet in isolement gelezen dient te worden, maar in het geheel van de uiting. Genzyme stelt dat de claim “Alleen met Mavenclad® kunnen de behandelingseffecten 4 jaar aanhouden met maximaal 20 dagen orale behandeling in de eerste twee jaar” in strijd is met de Gedragscode, in het bijzonder de artikelen 5.2.1.3 en 5.2.2.2.

4.15 Merck betoogt dat Genzyme geen belang heeft bij de behandeling van de grieven D en E, omdat Merck de claim “Alleen met Mavenclad® kunnen de behandelingseffecten 4



jaar aanhouden met maximaal 20 dagen orale behandeling in de eerste twee jaar” zoals vermeld in grief D, en de claims in de kubussen waaraan gerefereerd wordt in grief E, niet meer gebruikt en Genzyme heeft berust in het oordeel van de Codecommissie dat geen rectificatie wordt bevolen. Ten overvloede stelt Merck dat de term “behandeleffect” duidelijk en niet misleidend is. Merck stelt voorts dat de grieven D en E een ontoelaatbare uitbreiding van de klacht in beroep inhouden.

4.16 De Commissie van de Beroep wijst er op dat uitbreiding van de klacht in beroep in verband met de beginselen van een goede procesorde, met name het verdedigingsbeginsel, niet is toegestaan. Binnen door de grieven bepaalde grenzen zijn in beroep leidend de oorspronkelijke klacht, zoals omschreven in het klaagschrift, en het daartegen gerichte verweerschrift, waaruit blijkt hoe verweerster de klacht heeft begrepen. Een uitbreiding van de klacht met een of meer nadere klachten is mogelijk wanneer verweerder daarmee op de mondelinge behandeling heeft ingestemd. Het is in beroep wel toegestaan om de oorspronkelijke klacht van een nadere toelichting of onderbouwing te voorzien.

4.17 In de randnummers 19 tot en met 22 van de klacht van Genzyme in eerste aanleg klaagt Genzyme erover dat met de claim “Alleen met Mavenclad® kunnen de behandel-effecten 4 jaar aanhouden met maximaal 20 dagen orale behandeling in de eerste twee jaar” superioriteit wordt geclaimd ten opzichte van alle overige behandelopties en dat deze superioriteit niet wordt onderbouwd. Daarin wordt niet geklaagd over vaagheid of het misleidend zijn van de term behandel-effecten. Het betoog van Genzyme dat in de oorspronkelijke klacht (in punt 20) is aangegeven dat voornoemde claim voor meerdere uitleg vatbaar is *door de lay-out* (de afwijkende kleur van delen van de claim en de daarin aangebrachte scheiding), welke lay-out Merck thans niet meer gebruikt, doet aan dit oordeel niet af. Tijdens de mondelinge behandeling van de klacht heeft Genzyme blijkens randnummer 38 van haar pleitnota voor het eerst en zonder nadere onderbouwing aangevoerd dat voornoemde claim tevens een vage claim is. Nu Genzyme niet in haar oorspronkelijke klacht heeft gesteld dat de term “behandel-effecten” vaag en misleidend is in de zin van de Gedragscode en Merck tijdens de mondelinge behandeling van deze klacht niet heeft ingestemd met de uitbreiding daarvan door Genzyme, gaat de Commissie van Beroep uit van de oorspronkelijke klacht en is sprake van een ontoelaatbare uitbreiding van de klacht in beroep.

4.18 De Commissie van Beroep komt op grond van bovenstaande overwegingen tot het oordeel dat ook de grieven D en E dienen te worden verworpen.

Grief F

4.19 Met grief F komt Genzyme op tegen het oordeel van de Codecommissie in r.o. 6.16 dat door Genzyme meer betekenis aan de door Merck gebruikte visuals wordt toegekend dan daaraan door de gemiddelde beroepsbeoefenaar die er kennis van neemt zal worden gegeven en dat daarmee het vijfde klachtonderdeel ongegrond is.

4.20 Volgens Genzyme miskent het oordeel van de Codecommissie dat afbeeldingen ook hebben te gelden als reclame(-uitingen) en dat zij afzonderlijk hebben te voldoen aan de Gedragscode. Genzyme is van mening dat de afbeeldingen ongepast zijn, omdat

zij Mavenclad® vereenzelvigen met een idyllische bestemming, terwijl de patiënt(groep)en waarvoor Mavenclad® geïndiceerd is ongeneeslijk en ernstig ziek zijn. Tevens wekken de afbeeldingen volgens Genzyme de onjuiste suggestie dat de patiënt(groep)en waarvoor Mavenclad® geïndiceerd is (na behandeling met Mavenclad®) weer kunnen autorijden. Tot slot hanteert de Codecommissie volgens Genzyme een onjuiste toets door niet na te gaan of er sprake is van een mogelijk onjuiste indruk. Genzyme stelt dat de visuals in strijd zijn met de Gedragscode, in het bijzonder de artikelen 5.2.1.3, 5.2.1.5, 5.2.2.1, 5.2.2.2, 5.2.2.3 en 5.2.2.4.

4.21 Merck stelt zich op het standpunt dat de visuals op zichzelf niet een claim zijn met betrekking tot Mavenclad® en dat artsen de visuals niet interpreteren zoals door Genzyme beweerd, zodat zij niet op het verkeerde been zullen worden gezet.

4.22 De Commissie van Beroep overweegt dienaangaande als volgt. De in punt 2.5 vermelde afbeeldingen dienen naar het oordeel van de Commissie van Beroep te worden aangemerkt als reclame in de zin van de Gedragscode. Onmiskenbaar is dat de afbeeldingen positieve associaties oproepen, maar naar het oordeel van de Commissie van Beroep kan niet gezegd worden dat niet is voldaan aan de geldende normen van goede smaak en fatsoen in de zin van artikel 5.2.1.5 of aan die van waardigheid en omzichtigheid in de zin van artikel 5.2.2.1 van de Gedragscode. De Commissie van Beroep volgt Genzyme niet in haar standpunt dat met de afbeeldingen de onjuiste suggestie wordt gewekt dat patiënten na behandeling met Mavenclad® weer onbekommerd kunnen autorijden waardoor sprake zou zijn van overdrijving van de werkzaamheid van Mavenclad® of misleiding van de beroepsbeoefenaren. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep zullen beroepsbeoefenaren niet door de afbeeldingen in de zin die Genzyme voorstaat, op het verkeerde been worden gezet. De gemiddelde beroepsbeoefenaar tot wie de uiting is gericht, weet dat het om een reclame-uiting gaat en dat de ziekte van MS een progressieve neurodegeneratieve ziekte is die niet kan worden genezen.

4.23 Op grond van bovenstaande overwegingen komt de Commissie van Beroep tot het oordeel dat de Codecommissie terecht heeft geoordeeld dat de afbeeldingen niet in strijd zijn met de Gedragscode. Grief F wordt derhalve verworpen.

Voorwaardelijk beroep van Merck

4.24 Nu de voorwaarde waaronder het beroep van Merck is ingesteld niet is vervuld, komt de Commissie van Beroep niet aan een inhoudelijke beoordeling van dit voorwaardelijk beroep toe.

Conclusie

Inzake het beroep met nummer B18.007/B18.01

4.25 Geen van de door Genzyme opgeworpen grieven slaagt, zodat de Commissie van Beroep de bestreden beslissing van de Codecommissie zal bekrachtigen.

4.26 Genzyme zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld tot betaling van het op grond van artikel 45, aanhef en onder a van het Reglement verschuldigde



griffiegeld ten bedrage van € 3.100,- (exclusief BTW), alsmede tot betaling van de in artikel 54.2 Reglement bedoelde procedurekosten, welke zijn vastgesteld op € 5.000,-.

Inzake het beroep met nummer B18.007/B18.02

4.27 Nu de Commissie van Beroep niet is toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van het voorwaardelijk beroep omdat de voorwaarde waaronder het beroep is ingesteld niet is vervuld, is er geen grond voor een veroordeling in de procedurekosten. Merck zal worden veroordeeld tot betaling van het griffiegeld ten bedrage van € 3.100,- (exclusief BTW).

5. DE BESLISSING IN BEIDE ZAKEN

De Commissie van Beroep in kort geding

in de zaak met zaaknummer B18.007/B18.01:

- bekrachtigt de beslissing van de Codecommissie van 23 juli 2018, voor zover deze aan het oordeel van de Commissie van Beroep is onderworpen;
- veroordeelt Genzyme tot betaling van het griffiegeld, zijnde € 3.100,- (exclusief BTW) en van de procedurekosten als bepaald in artikel 54.2 van het Reglement, welke kosten zijn vastgesteld op € 5.000,-.

in de zaak met zaaknummer B18.007/B18.02:

- verstaat dat het beroep van Merck niet aan de orde is omdat de voorwaarde waaronder het is ingesteld niet is vervuld;
- veroordeelt Merck tot betaling van het griffiegeld, zijnde € 3.100 (exclusief BTW).

Deze beslissing is gegeven op 1 november 2018 door mr. E.J. van Sandick, voorzitter, mr. C.H.M. van Altena en mr. A.D. Kiers-Becking, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.C. van Duuren, griffier.