

**RECHTBANK DEN HAAG**

Team handel  
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/437695 / HA ZA 13-193

**Vonnis in incident van 19 juni 2013**

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**KALIDA B.V.**,  
gevestigd te Maastricht,  
eiseres in de hoofdzaak,  
verweerster in het incident,  
advocaten: mr. W.J.G Maas en mr. F.C.M. Leentfaar te Eindhoven,

tegen

1. de rechtspersoon naar vreemd recht  
**NEXCO PHARMA**,  
gevestigd te Houston, Texas, Verenigde Staten van Amerika,
2. **ROGER SAHNI**,  
wonende te Houston, Texas, Verenigde Staten van Amerika,  
gedaagden in de hoofdzaak,  
eisers in het incident,  
advocaat: mr. R.M.T. van den Bosch te Rotterdam.

Eiseres in de hoofdzaak, verweerster in het incident, zal hierna Kalida genoemd worden. Gedaagden in de hoofdzaak, eisers in het incident zullen hierna Nexco Pharma, respectievelijk Sahni genoemd worden en gezamenlijk worden aangeduid als Nexco c.s. (in enkelvoud).

**1. De procedure**

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
  - de dagvaarding van 27 november 2012 met 11 producties;
  - de incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid van Nexco c.s. van 17 april 2013, met drie producties;
  - de conclusie van antwoord in het incident van Kalida van 1 mei 2013, met aanvullende producties 12 tot en met 15.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident.

---

## **2. Vorderingen en grondslagen in de hoofdzaak**

2.1. Kalida is een bedrijf dat zich onder meer bezighoudt met de verhandeling van het product 4ME, een varkensleverextract waaraan antivirale en immuniteitversterkende werking wordt toegedicht.

2.2. Nexco c.s. brengt in de Verenigde Staten een varkensleverextract op de markt onder de naam Nexavir. Namens Nexco c.s. zijn op 9 juli, 22 augustus en 11 en 12 oktober 2012 (sommatie)brieven verstuurd met de mededeling dat Nexco c.s. rechthebbende is met betrekking tot intellectuele eigendomsrechten "*associated with the Nexavir Stock Solution (NSS) and Nexavir Injection, gel, suppositories, and all other forms*". De brieven zijn geadresseerd aan een aantal in België woonachtige of gevestigde (rechts)personen.

2.3. Kalida stelt dat zij Nexco c.s. bij herhaling heeft verzocht aan te geven op welke intellectuele eigendomsrechten zij zich beroept, maar dat daarop nooit antwoord is ontvangen. Nexco c.s. heeft volgens Kalida echter geen octrooi-, merk- of auteursrechten waarop zij zich in Nederland zou kunnen beroepen en evenmin enig ander recht van intellectuele eigendom.

2.4. Kalida vordert primair een verklaring voor recht dat zij door de verhandeling van 4ME geen inbreuk maakt op enig in Nederland geldend recht van intellectuele eigendom van Nexco c.s. en subsidiair een verklaring voor recht van niet-inbreuk op in Nederland geldende octrooirechten van Nexco c.s., zowel primair als subsidiair met veroordeling van Nexco c.s. in de redelijke en evenredige proceskosten overeenkomstig artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv).

## **3. De incidentele vordering**

3.1. Nexco c.s. vordert bij incidentele conclusie dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart, met veroordeling van Kalida in de volledige proceskosten in het incident. Zij stelt dat Kalida door haar niet is aangeschreven en dat zij haar rechten ook niet anderszins jegens Kalida heeft ingeroepen. Haar (sommatie)brieven waren gericht aan Belgische (rechts)personen en zij baseerde zich daarbij op een distributieovereenkomst, zo stelt zij. Nu Nexco Pharma en Sahni niet in Nederland gevestigd c.q. woonachtig zijn en er geen sprake is van een octrooirechtelijk geschil, dient de rechtbank Den Haag zich onbevoegd te verklaren, aldus Nexco c.s. De bevoegdheidsgronden genoemd in de artikelen 4 tot en met 9 Rv. zijn volgens Nexco niet van toepassing en evenmin is sprake van de door Kalida gestelde verknochtheid.

3.2. Kalida voert gemotiveerd verweer en concludeert tot afwijzing van de incidentele vordering van Nexco c.s.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

---

#### **4. De beoordeling in het incident**

4.1. Voor vaststelling van de bevoegdheid is (onder meer) bepalend wat door Kalida wordt gevorderd en op welke stellingen van Kalida die vorderingen bij dagvaarding zijn gebaseerd. Indien de stellingen worden betwist, kan dat leiden tot afwijzing van de vordering, maar een dergelijk verweer doet in beginsel niet af aan de bevoegdheid. Dat Nexco c.s. zich tegenover Kalida niet op enig recht van intellectuele eigendom zou hebben beroepen is voor de bevoegdheid dan ook niet relevant.

4.2. Het in de hoofdzaak door Kalida gevorderde komt neer op een verklaring voor recht van niet-inbreuk in Nederland op:

- i) Nederlandse octrooien;
- ii) Europese octrooien;
- iii) Gemeenschapsmerken;
- iv) Beneluxmerken;
- v) auteursrechten en andere intellectuele-eigendomsrechten.

*de bevoegdheid ten aanzien van het gevorderde onder i) en ii)*

4.3. Gelet op de vestigings- c.q. woonplaats van gedaagden in de Verenigde Staten van Amerika en nu de in de artikelen 22 en 23 van Verordening (EG) 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: EEX-Vo) genoemde situaties zich niet voordoen, wordt de bevoegdheid van de Nederlandse rechter volgens artikel 4 EEX-Vo geregeld door Nederlands recht.

4.4. Artikel 10 Rv verschaft de Nederlandse rechter rechtsmacht indien dit voortvloeit uit andere wettelijke bepalingen tot aanwijzing van een bevoegde rechter dan die vervat zijn in de derde afdeling van de tweede titel en de tweede afdeling van de derde titel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (in welke afdelingen kort gezegd is bepaald welke Nederlandse rechter in het algemeen relatief bevoegd is).

4.5. Een dergelijke bepaling is artikel 80 van de Rijsoctrooiwet 1995. De internationale bevoegdheid van deze rechtbank ten aanzien van de gevorderde verklaringen voor recht van niet-inbreuk op Nederlandse octrooien en de Nederlandse delen van Europese octrooien is aldus gebaseerd op artikel 10 Rv jo. artikel 80 lid 2 onder b van de Rijsoctrooiwet 1995.

*de bevoegdheid ten aanzien van het gevorderde onder iii)*

4.6. De internationale bevoegdheid van deze rechtbank ten aanzien van de gevorderde verklaring voor recht van niet-inbreuk in Nederland op Gemeenschapsmerken van Nexco c.s. volgt uit artikel 67 EEX-Vo en de artikelen 95 lid 1, 96 aanhef en sub b en 97 lid 2 van Verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk en artikel 3 van de Uitvoeringswet E.G.-verordening inzake het Gemeenschapsmerk.

---

*de bevoegdheid ten aanzien van het gevorderde onder iv)*

4.7. De internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter ten aanzien van de gevorderde verklaring voor recht van niet-inbreuk in Nederland met betrekking tot Beneluxmerken is gebaseerd op artikel 71 EEX-Vo jo. artikel 4.6 lid 2 van het Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen). Gezien de sterke verknochtheid van deze vordering met het overigens gevorderde is aan te nemen dat deze rechtbank ook relatief bevoegd is van de vordering kennis te nemen.

*de bevoegdheid ten aanzien van het gevorderde onder v)*

4.8. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter ten aanzien van de gevorderde verklaring voor recht van niet-inbreuk in Nederland op auteursrechten en andere intellectuele-eigendomsrechten is gebaseerd op artikel 4 EEX-Vo jo. artikel 6 aanhef en sub e Rv. Deze laatste bepaling is ontleend aan artikel 5 lid 3 EEX-Vo, zodat voor de uitleg van artikel 6 sub e de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie over artikel 5 lid 3 EEX-Vo van belang is. Volgens het arrest HvJEU 25 oktober 2012, zaak C-133/11 (Folien Fischer - Ritrama) valt een negatieve verklaring voor recht die ertoe strekt het bestaan van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad te ontkennen binnen de werkingsfeer van artikel 5 lid 3. Voor artikel 6 sub e moet daarom hetzelfde worden aangenomen.

*conclusie*

4.9. Uit het voorgaande volgt dat de incidentele vordering van Nexco c.s. ongegrond is, zodat die vordering moet worden afgewezen.

4.10. De rechtbank zal de beslissing omtrent de kosten van het incident aanhouden, totdat in de hoofdzaak zal worden beslist.

## **5. De beslissing**

De rechtbank

*In het incident*

5.1. wijst de incidentele vordering van Nexco c.s. af;

5.2. houdt de beslissing omtrent de kosten van het incident aan tot de beslissing in de hoofdzaak;

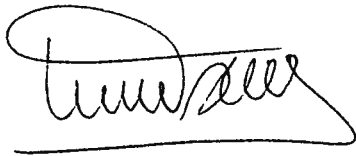
*In de hoofdzaak*

5.3. verwijst de zaak naar de rol van **31 juli 2013** voor conclusie van antwoord aan de zijde van Nexco c.s.;

---

5.4. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij en in het openbaar uitgesproken op 19 juni 2013 in tegenwoordigheid van de griffier.



Voor grasse/~~alsch~~

19 JUNI 2013

De griffier,

