

In naam van de Koning

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/610494 / KG ZA 16-732 MvdV/BB

Vonnis in kort geding van 18 juli 2016

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BECTON DICKINSON B.V.,
gevestigd te Breda,
eiseres bij dagvaarding van 23 juni 2016,
advocaten mr. G.S.P. Vos en mr. P.V. Marcelis te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
B. BRAUN MEDICAL B.V.,
gevestigd te Oss,
gedaagde,
advocaten mr. W.E. Pors en mr. L. van Huizen te 's-Gravenhage.

Partijen zullen hierna Becton en Braun worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 4 juli 2016 heeft Becton gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Braun heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter zitting waren aanwezig:

aan de zijde van Becton: M.A. Verschuren, Sales manager, met mr. Vos en mr. Marcelis;

aan de zijde van Braun: K.G.H. Huijsman, Managing director, en C. Proos, Marketing communications manager, met mr. Pors en mr. Van Huizen.

C/13/610494 / KG ZA 16-732
18 juli 2016

2

2. De feiten

2.1. Becton is een Nederlands onderdeel van de Amerikaanse onderneming Becton, Dickinson and Company dat producten levert op het gebied van gezondheidszorg en farmacie. Becton biedt op de Nederlandse markt onder meer aan (intraveneuze) katheters met een hypodermale naald en een naaldbeschermingsamenstel, bestemd voor het inbrengen van een katheter bij een patiënt, bijvoorbeeld voor het afnemen van bloed of het toedienen van medicatie in de bloedbaan. Negen jaar geleden is Becton deze katheters onder de naam Venflon Pro Safety IV Catheter (hierna: VPS-katheters) aan ziekenhuizen in Nederland gaan aanbieden.

2.2. Braun is een Nederlands onderdeel van de Duitse onderneming B. Braun Melsungen AG dat eveneens producten levert op het gebied van gezondheidszorg en farmacie. Braun biedt net als Becton op de Nederlandse markt (intraveneuze) katheters met een hypodermale naald en een naaldbeschermingsamenstel aan. B. Braun Melsungen AG is houdster van het Europese octrooi EP 2 319 556 B1 getiteld '*Needle tip guard for hypodermic needles*'.

2.3. Volgens B. Braun Melsungen AG maakt Becton, Dickinson and Company met haar VPS-katheters inbreuk op haar octrooirecht. Hierover zijn B. Braun Melsungen AG en Becton, Dickinson and Company wereldwijd in meerdere gerechtelijke octrooi-procedures verwickeld (geweest). In Nederland heeft B. Braun Melsungen AG bij dagvaarding van 19 april 2016 een kort geding procedure tegen Becton aanhangig gemaakt, in welke procedure zij een verbod op het maken van inbreuk op het onder 2.2. vermelde octrooi met nevenvoorzieningen heeft gevorderd. In die kort geding procedure heeft Becton aangekondigd dat zij in Nederland op 6 juni 2016 een vernieuwd ontwerp van haar VPS-katheters (VPS nieuw) op de markt zal brengen. In de Conclusie van Antwoord heeft Becton voor zover hier relevant het volgende aangevoerd:

'173 Bij het nieuwe systeem is er geen sprake meer van een sleuf en het haakje rust ook niet meer tegen een rand. Bij het nieuwe systeem worden 'catheter hub' en naaldbeschermingsdeel slechts door wrijving bij elkaar gehouden. De consequentie is wel dat als men per ongeluk - in plaats van de naald terug te trekken - aan het naaldbeschermingsdeel zou trekken, 'catheter hub' en naaldbeschermingsdeel uit elkaar kunnen worden getrokken. Om het verplegend personeel in zo'n geval te waarschuwen dat de onderdelen uit elkaar liggen, is een klein uitsteeksel aan de rand van de 'catheter hub' van de VPS nieuw voorzien, zodat bij een onvoorzien uit elkaar trekken een klinkgeluid te horen is. Tevens werd het uiteinde van de 'catheter hub' in de richting van de opening een heel licht conische vorm gegeven omdat dit het fabricageproces vergemakkelijkt (i.h.b. verwijdering uit de mal).'

2.4. Na de zitting die in het onder 2.3 vermelde kort geding heeft plaatsgevonden heeft Becton bij brief van 3 juni 2016 aan haar klanten het volgende geschreven: *'Het verheugt ons te kunnen aankondigen dat de BD Venflon Pro Safety, met vernieuwd ontwerp en bewezen kwaliteit, per direct beschikbaar is.'*

C/13/610494 / KG ZA 16-732
18 juli 2016

3

Wij hebben het ontwerp aangepast zonder dat dit effect heeft op het gebruik of functioneren van het product. Ook de effectiviteit van het veiligheidsmechanisme tijdens gebruik vertoont geen merkbaar verschil.'

De VPS nieuw is vervolgens op 6 juni 2016 in Nederland op de markt gebracht.

2.5. Bij brief van 14 juni 2016 heeft Braun aan verschillende ziekenhuizen, waaronder ziekenhuizen die klant zijn van Becton, het volgende geschreven:

Onderwerp: delen van belangrijke informatie

Geachte heer/mevrouw,

B. Braun Melsungen heeft in het kader van een gerechtelijke procedure de beschikking gekregen over belangrijke informatie over de veiligheid van het Venflon Pro Safety IV katheter, welke informatie afkomstig is van Becton Dickinson. Wij willen deze informatie met u delen, maar laten het aan u over daaruit de volgens u passende conclusies te trekken.

B. Braun Melsungen heeft op 19 april 2016 Becton Dickinson BV en Becton Dickinson Infusion Therapy BV in kort geding gedagvaard voor de Rechtbank Den Haag omdat het Venflon Pro Safety IV katheter van Becton Dickinson naar de mening van B. Braun Melsungen inbreuk maakt op haar Europese octrooi EP 2 319 556 B1 met betrekking tot het veiligheidsmechanisme. In die procedure heeft Becton Dickinson op 11 mei 2016 haar verweer bij de Rechtbank Den Haag ingediend, waarin onder meer de introductie van een nieuwe variant van het Venflon Pro Safety IV katheter is aangekondigd. Becton Dickinson zegt daarin het volgende over de verschillen tussen het oude en het nieuwe product:

"De consequentie is wel dat als men per ongeluk - in plaats van de naald terug te trekken - aan het naaldbeschermingsdeel zou trekken, 'katheter hub' en naaldbeschermingsdeel uit elkaar kunnen worden getrokken. Om in zo'n geval het verplegend personeel te waarschuwen dat de onderdelen uit elkaar liggen, is een klein uitsteeksel aan de rand van de 'katheter hub' van de Venflon Pro Safety nieuw voorzien. Dit zorgt ervoor dat bij het onvoorzien uit elkaar trekken een klikgeluid te horen is." (S173)

Becton Dickinson heeft op 3 juni een brief aan haar afnemers gestuurd, waarvan zij de tekst ook in de procedure had ingebracht, waarin zij het volgende meedeelt:

"Het verheugt ons te kunnen aankondigen dat de BD Venflon Pro Safety, met vernieuwd ontwerp en bewezen kwaliteit, per direct beschikbaar is.

Wij hebben het ontwerp aangepast zonder dat dit effect heeft op het gebruik of functioneren van het product. Ook de effectiviteit van het veiligheidsmechanisme tijdens gebruik vertoont geen merkbaar verschil."

Deze standpunten, die onderling tegenstrijdig zijn, vormen de officiële standpunten die Becton Dickinson in de Nederlandse gerechtelijke procedure heeft ingenomen.

In de brief wordt niet vermeld dat er bij Venflon Pro Safety vernieuwd ontwerp sprake zou zijn van aanpassingen aan het functioneren van het veiligheidsmechanisme en evenmin wordt een waarschuwende klik vermeld. Ook in de op dit moment bij ons bekende gebruiksaanwijzing van Venflon Pro Safety vernieuwd ontwerp wordt daar niets over vermeld.

Met vriendelijke groet,
B. Braun Medical

C/13/610494 / KG ZA 16-732
18 juli 2016

4

2.6. Bij vonnis van 17 juni 2016 van de voorzieningenrechter te Den Haag zijn de vorderingen van B. Braun Melsungen AG in de onder 2.3 vermelde kort geding procedure afgewezen, vanwege, kort gezegd, gebrek aan spoedeisend belang.

2.7. Op 29 juni 2016 is Becton jegens B. Braun Melsungen AG een procedure gestart volgens het Versneld Regime Octrooi, waarin zij vernietiging vordert van het Europese octrooi EP 2 319 556 B1 van B. Braun Melsungen AG en voorwaardelijk, voor zover het octrooi geldig wordt geacht, een verklaring voor recht van niet-inbreuk.

3. Het geschil

3.1. Becton vordert - samengevat - Braun te gebieden:

1. met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis zich te onthouden van de in het lichaam van de dagvaarding omschreven onrechtmatige en misleidende uitingen, waaronder in ieder geval wordt verstaan dat Braun zich dient te onthouden van het openbaar (doen) maken, in welke vorm dan ook van (reclame-)uitingen waarin –direct of indirect- wordt gesteld of gesuggereerd dat Bectons Venflon Pro Safety IV product, althans enig product van de Becton groep, onveilig zou zijn;
2. binnen de kortst mogelijke termijn na betekening van dit vonnis doch uiterlijk binnen 24 uur, op haar website www.bbtraum.nl op de eerst zichtbare pagina (de homepage), zonder dat naar beneden scrollen noodzakelijk is, de onder 2 in het petitum van de dagvaarding opgenomen rectificatietekst weer te geven, in een duidelijk leesbaar lettertype, in zwarte letters tegen een witte achtergrond, zonder toevoeging, commentaar en/of weglatingen, en deze gedurende drie maanden weergegeven te houden;
3. binnen de kortst mogelijke termijn na betekening van dit vonnis doch uiterlijk binnen 7 dagen, aan alle geadresseerden van haar communicatie van 14 juni 2016, althans die de onrechtmatige communicatie hebben ontvangen, een brief te sturen per e-mail en per aangetekende post, duidelijk leesbaar, in haar eigen huisstijl en op haar normale briefpapier met uitsluitend de tekst zoals weergegeven onder 3 in het petitum van de dagvaarding;
4. binnen 7 dagen na betekening van dit vonnis aan Becton opgave te doen van alle (rechts)personen aan wie ze de onrechtmatige communicatie, of communicatie van gelijke strekking, heeft doen toekomen, in een door een onafhankelijke registeraccountant geverifieerd overzicht dat ten minste de NAW-gegevens van al deze (rechts)personen bevat;
5. binnen de kortst mogelijke termijn na betekening van dit vonnis doch uiterlijk binnen 7 dagen de advocaat van Becton te informeren over de omvang en volledigheid van de onder 2 (bedoeld zal zijn de onder 3) bevolen verzending en afhandeling van de brief, de advocaat van Becton kopieën van alle verstuurd brieven toe te sturen alsmede een door een register accountant

C/13/610494 / KG ZA 16-732
18 juli 2016

5

-
- opgestelde schriftelijke rapportage waarin wordt verklaard dat alle geadresseerden ook daadwerkelijk de bewuste brief hebben ontvangen;
6. aan Becton een bedrag van € 10.000,00 te betalen als voorschot op schadevergoeding;
 7. het onder 1 tot en met 5 gevorderde op straffe van dwangsommen.
- Becton vordert ten slotte om Braun in de proceskosten te veroordelen.

3.2. Braun voert verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. Tussen partijen is in geschil of Braun de aan verschillende ziekenhuizen verzonden brief van 14 juni 2016 mocht versturen. Volgens Becton is dat niet het geval. Zij heeft daarbij primair een beroep gedaan op artikel 6:194a lid 2 sub e BW (vergelijkende reclame) en subsidiair op artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad). Braun betwist dat de brief van 14 juni 2016 niet door de beugel kan. Volgens haar is de brief niet meer dan een zakelijke weergave van het feit dat Becton tegenstrijdige standpunten inneemt ten aanzien van haar product VPS nieuw. Zo heeft Becton onder punt 173 van de Conclusie van Antwoord in het Haagse kort geding nog naar voren gebracht dat er ten aanzien van de veiligheid een verschil bestaat tussen VPS oud en VPS nieuw en heeft Becton in de brief van 3 juni 2016, waarin zij VPS nieuw bij haar klanten aankondigt, vermeld dat ten aanzien van de veiligheid geen verschillen bestaan tussen VPS oud en VPS nieuw. Braun heeft dit in het kader van de bescherming van de gezondheidszorg op een neutrale wijze onder de aandacht van de aangeschreven ziekenhuizen gebracht, zo heeft Braun verklaard.

4.2. Voorop gesteld wordt dat de strekking van de door Braun op 14 juni 2016 aan verschillende ziekenhuizen gestuurde brief is dat VPS nieuw van Becton onveilig is, althans onveiliger dan VPS oud, dat Becton dat kennelijk zelf ook vindt althans hierover tegenstrijdige berichten naar buiten brengt. Weliswaar zegt Braun niet met zoveel woorden in de brief dat VPS nieuw onveilig is, maar door de mededeling dat Becton haar afnemers niet heeft geïnformeerd over een wijziging aan het veiligheidsmechanisme van VPS nieuw en in de inleidende alinea van de brief te vermelden dat zij belangrijke informatie over de veiligheid van VPS nieuw heeft, wekt zij wel die indruk. Ter zitting heeft Braun bevestigd van mening te zijn dat Becton kennelijk VPS nieuw onveilig vindt.

4.3. Voor de vraag of de brief van 14 juni 2016 verstuurd mocht worden is in ieder geval van belang of Braun de suggestie dat (Becton vindt dat) VPS nieuw onveilig is, althans onveiliger dan VPS oud, hard kan maken. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan zij dat niet. Ten aanzien van de veiligheid heeft Braun

C/13/610494 / KG ZA 16-732
18 juli 2016

6

in dit verband gesteld dat Becton zelf zegt dat het verschil tussen VPS oud en VPS nieuw is dat bij VPS nieuw de katheterkern en de naaldbescherming uitsluitend door wrijvingskracht bij elkaar gehouden wordt terwijl deze twee onderdelen bij VPS oud bij elkaar gehouden worden doordat een uitsteeksel achter een rand haakt (dus door blokkering). Volgens Braun kan hieruit worden afgeleid dat de onderdelen bij VPS nieuw gemakkelijker uit elkaar kunnen worden getrokken, hetgeen onveiliger is. Braun heeft ter onderbouwing van deze stelling verwezen naar informatie die Becton in het kort geding te Den Haag over de door Braun gestelde octrooi-inbreuk heeft gegeven en dan met name onder punt 173 van de Conclusie van Antwoord. Die door Becton gegeven informatie is echter uitsluitend verstrekt in het kader van de door Braun gestelde octrooi-inbreuk en uit die informatie kan niet worden afgeleid dat VPS nieuw onveilig is dan wel onveiliger dan VPS oud. In punt 173 van de Conclusie van Antwoord is bovendien, in tegenstelling tot hetgeen Braun heeft betoogd, geen vergelijking gemaakt tussen VPS oud en VPS nieuw, maar is uitsluitend de werking van VPS nieuw weergegeven in het kader van het octrooi-geschil. Uit de tekst kan in redelijkheid slechts worden afgeleid dat VPS nieuw volgens Becton anders werkt dan VPS oud.

4.4. Van belang is verder dat Becton tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding te Den Haag gemotiveerd heeft weersproken dat VPS nieuw onveiliger zou zijn, hetgeen blijkt uit de overgelegde pleitnota. Braun heeft hiervan echter geen melding gemaakt in haar brief van twee weken daarna, hetgeen haar kan worden verweten.

4.5. Braun heeft nog met betrekking tot de twee 'klik' geluiden bij juist en onjuist gebruik van VPS oud en VPS nieuw betoogd, dat dit zou afdoen aan de waarschuwendende functie van het 'onveilige' klikgeluid. Dit is een nieuw, vergaand standpunt van Braun dat er op neerkomt dat beide VPS systemen niet veilig zouden zijn. Nu het door Becton is betwist en niet nader met stukken is onderbouwd blijft het bij de beoordeling buiten beschouwing.

4.6. De slotsom is dat het niet aan gaat om op basis van de door Becton gegeven informatie in het Haagse kort geding tot de brief van 14 juni 2016 te komen. Als Braun van mening is dat VPS nieuw onveilig is dan wel onveiliger dan VPS oud, dan had zij dit zelf nader moeten (laten) onderzoeken en onderbouwen alvorens dit met (onder meer) klanten van Becton te delen.

Door in de brief, ongefundeerd, te suggereren dat er dient te worden getwijfeld aan de veiligheid van VPS nieuw, schaadt Braun de goede naam van (een product van) Becton. Dat is, ongeacht of de brief is aan te merken als vergelijkende reclame, onrechtmatig te noemen.

Daar komt nog bij dat, als het al zo is dat Braun zoals zij zelf stelt, met de brief uitsluitend haar bezorgheid over de veiligheid van een medisch hulpmiddel onder de aandacht wilde brengen, het vreemd voorkomt om de brief naar de inkopers van de ziekenhuizen te sturen. De voorzieningenrechter is het met Becton eens dat het dan eerder voor de hand had gelegen om de brief naar de Inspectie voor de

C/13/610494 / KG ZA 16-732
18 juli 2016

7

Gezondheidszorg te sturen of, als Braun wil dat haar zorg snel bij de ziekenhuizen terecht komt, naar het bestuur van de ziekenhuizen. Door als directe concurrent van Becton de brief met een voor Becton schadelijke inhoud aan de inkopers van de ziekenhuizen te sturen, heeft het er alle schijn van dat Braun met haar brief verwarring wilde veroorzaken bij afnemers van het product van Becton met als doel om er zelf commercieel beter van te worden.

4.7. Gelet op het voorgaande zijn de vorderingen tot het rectificeren van de brief door het verzenden van een rectificatiebrief aan de geadresseerden van de brief, en de gevraagde opgave/informatie in verband met de brief van 14 juni 2016 en de te verzenden rectificatiebrief, als hierna te melden toewijsbaar. Becton heeft een spoedeisend belang bij deze voorzieningen, nu de inhoud van deze brief de belangen van Becton kan schaden. De vordering gericht op een verbod op het doen van in de vordering omschreven toekomstige uitlatingen zal worden afgewezen omdat het te ruim en onbepaald is.

4.8. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

4.9. De voorzieningenrechter acht het voldoende als de rectificatie alleen aan de geadresseerden van de brief van 14 juni 2016 wordt gestuurd. De vordering om de rectificatie ook op de website van Braun te plaatsen wordt dan ook afgewezen.

4.10. De gevorderde schadevergoeding wordt eveneens afgewezen, nu niet voldoende aannemelijk is gemaakt dat Becton door de brief van 14 juni 2016 schade heeft geleden. Bovendien is het spoedeisend belang bij deze vordering niet aannemelijk geworden.

4.11. Braun zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Becton worden begroot op:

- dagvaarding	€	82,54
- griffierecht		619,00
- salaris advocaat		<u>816,00</u>
Totaal	€	1.517,54

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt Braun om, binnen de kortst mogelijke termijn na betekening van dit vonnis, doch uiterlijk binnen 7 dagen, aan alle geadresseerden van haar brief van 14 juni 2016 een brief te sturen op dezelfde wijze als de brief van 14 juni 2016 is verstuurd, duidelijk leesbaar, in haar eigen huisstijl en op haar normale briefpapier, met uitsluitend de volgende inhoud:

C/13/610494 / KG ZA 16-732
18 juli 2016

8

"Geachte heer/mevrouw,

Op 14 juni 2016 hebben we u een brief gestuurd met als onderwerp "delen van belangrijke informatie". Bij vonnis van [datum vonnis] heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam geoordeeld dat de inhoud van deze brief onjuist en onrechtmatig is en dat:

- de inhoud van de brief niet accuraat, waarheidsgetrouw, juist en controleerbaar is en dat de daarin ingenomen stelling dat Becton, Dickinson tegenstrijdige standpunten zou hebben ingenomen onjuist en dus misleidend is;*
- in de brief niet de omzichtigheid wordt betracht die ten opzichte van branchegenoten geboden is, de brief niet voldoet aan de geldende normen van goede smaak en fatsoen en de brief afbreuk doet aan de reputatie van Becton, Dickinson en haar producten;*
- de brief Becton, Dickinson onnodig in diskrediet brengt.*

In deze brief hebben we ten onrechte gesteld dat Becton, Dickinson onderling tegenstrijdige standpunten zou hebben ingenomen over hun product, de BD Venflon™ Pro Safety IV katheter.

In de brief van 14 juni hebben we uit een juridisch document van Becton, Dickinson een stukje tekst opgenomen en ten onrechte gesteld dat de inhoud daarvan in tegenspraak zou zijn met de brief waarmee Becton, Dickinson haar nieuwe BD Venflon™ Pro Safety ontwerp heeft aangekondigd.

We hebben ten onrechte gesuggereerd in onze brief van 14 juni dat Becton, Dickinson haar klanten niet van alle relevante informatie zou hebben voorzien,

oangezien Becton Dickinson in die brief haar klanten nu juist wel volledig heeft geïnformeerd.

*Hoogachtend,
B. Braun Medical B.V.*

*K.G.H. Huijsman
Managing Director B. Braun Medical B.V.*

*H. van der Meer
Division Manager Hospital Care"*

5.2. veroordeelt Braun om, binnen 7 dagen na betekening van dit vonnis, aan Becton opgave te doen van alle (rechts)personen aan wie ze de brief van 14 juni

C/13/610494 / KG ZA 16-732
18 juli 2016

9

2016 heeft doen toekomen, in een door een onafhankelijke registeraccountant geverifieerd overzicht dat ten minste de NAW-gegevens van al deze (rechts)personen bevat,

5.3. veroordeelt Braun om, binnen de kortst mogelijke termijn na de betekening van dit vonnis, doch uiterlijk binnen 7 dagen, de advocaat van Becton te informeren over de omvang en volledigheid van de onder 5.1. vermelde verzending en afhandeling van de brief, de advocaat van Becton kopieën van alle verstuurde brieven toe te sturen alsmede een door een registeraccountant opgestelde rapportage waarin wordt verklaard dat alle geadresseerden ook daadwerkelijk de bewuste brief hebben ontvangen,

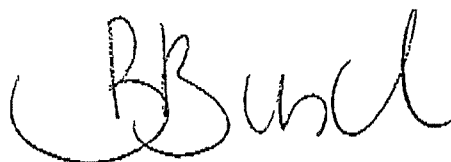
5.4. veroordeelt Braun om aan Becton een dwangsom te betalen van € 10.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan of van € 2.500,00 per keer (zulks naar keuze van Becton) dat Braun niet aan (één van) de onder 5.1 tot en met 5.3 vermelde veroordelingen voldoet, tot een maximum van € 1 miljoen is bereikt,

5.5. veroordeelt Braun in de proceskosten, aan de zijde van Becton tot op heden begroot op € 1.517,54,

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.W. van der Veen, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. B.P.W. Busch, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 juli 2016.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam



type: BPWB
coll: