

Repertoriumnummer 2017 /
Datum van uitspraak 8 JUN 2017
Rolnummer A/16/05826
<input type="checkbox"/> Niet aan te bieden

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €	op €

Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel Brussel

Vonnis

Kamer van de Voorzitter
Artikel 1385 quinquies Ger. W.

Aangeboden op
Niet te registreren

In de zaak van:

In de zaak van:

Mylan BVBA, met maatschappelijke zetel te 6A Terhulpsessesteenweg, 1560 Hoeilaart, ingeschreven in de kruispuntbank van ondernemingen onder het nummer 0885.805.780

Eisende partij

Die wordt vertegenwoordigd door meesters K. Roox, J.D. Lindemans en J. Figys
Advocaten te 1000 Brussel, J. Stevensstraat 7

En:

Teva Pharmaceuticals Industries Ltd, vennootschap naar Israëliisch recht, met maatschappelijke zetel te 49131 Petach Tikva, Basel Street 5, Israël, geregistreerd in het register van de Kamer van Koophandel van de Staat Israël onder het nummer 520013954

Verwerende partij

Die wordt vertegenwoordigd door meesters L. Weynants en T. Robrechts
Advocaten te 1040 Brussel, Nerviërslaan 9-31, 4^{de} verdieping

Spreekt de voorzitter het navolgend vonnis uit:

1. DE PROCEDURE

1. De vordering werd ingeleid bij dagvaarding die op 7 december 2016 werd betekend.
2. De partijen hebben hun middelen en conclusies voorgedragen in de openbare terechtzitting van 16 februari 2017. De voorzitter nam vervolgens de zaak in beraad op 23 februari 2017 waarna de debatten werden gesloten.

3. De bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zijn nageleefd.

4. Het vonnis wordt gewezen na tegenspraak.

2. DE FEITEN

5. De feiten, relevant voor de beoordeling van dit dossier kunnen als volgt worden samengevat.

6. De Synthon groep is een internationale farmaceutische generieke groep. Zij ontwikkelde een *follow-on* glatirameeracetaat product ("FoGA")¹.

Voor de commercialisering van de FoGA in België werkt de Synthon groep samen met Mylan BVBA (hierna "Mylan"). Mylan verkreeg op 11 mei 2016 de Belgische vergunning voor het op de markt te brengen (hierna "VHB") van de FoGA onder de naam "GLATIRAMYL" (Stuk I.1 bundel Teva). Hiertoe werd een VHB registratiedossier ingediend bij het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna "FAGG").

7. Verwerende partij maakt deel uit van de Teva groep die zowel generieke geneesmiddelen als innovatieve geneesmiddelen ontwikkelt, produceert en commercialiseert, waaronder COPAXONE®, voor de behandeling van een type van multiple sclerose, met als actief bestanddeel glatirameer acetaat (hierna voluit of "GA").

8. Teva vermoedt dat Mylan voor het vervaardigen van de FoGA een werkwijze gebruikt die beschermd wordt door haar Europees octrooi EP 2 361 924 ("EP'924").

9. Derhalve diende Teva op 21 juni 2016 een eerste verzoekschrift tot beschrijvend beslag in bij de voorzitter ("het Eerste Verzoekschrift") (Stuk II.1 bundel Teva). Aangezien de informatie met betrekking tot het vervaardigingsproces van de FoGA kan worden teruggevonden in het VHB registratiedossier van het product, verzocht Teva de voorzitter om de aangestelde deskundige onder meer toegang te verlenen tot dit dossier.

10. Bij beschikking van 23 juni 2016 (EV/16/00103) ("de Eerste Beschikking"), stond de voorzitter beschrijvende maatregelen toe (Stuk II.2 bundel Teva) en op

¹ Letterlijk vertaald: "opvolger".

1 juli 2016 werd het beschrijvend beslag uitgevoerd op de maatschappelijke zetel van Mylan (Stuk II.3 bundel Teva).

11. Vervolgens heeft:

- Mylan: (i) derdenverzet aangetekend tegen de beschikking beschrijvend beslag van 23 juni 2016 (EV/16/00103); (ii) een eenzijdig verzoekschrift ingediend (art. 584 Ger. W.) om Teva het recht te ontzeggen op toegang tot het deskundigenverslag. De voorzitter beval:
 - op 11 juli 2016 (EV/16/00117), dat het deskundigenverslag enkel openbaargemaakt mocht worden door verzegelde neerlegging, op straffe van een dwangsom van 1.000.000,00 EUR (Stuk II.4 bundel Teva);
 - op 29 juli 2016 (C/16/00038) de vervanging van de deskundige: Dhr. Muylle ("de Deskundige") werd aangesteld (Stuk II.5 bundel Teva);
 - op 29 augustus 2016 (A/16/3645 en A/16/3655) onder meer dat de voorwaarden voor het toestaan van een beschrijvend beslag niet langer vervuld waren, voornamelijk wegens "*onvoldoende aanwijzingen van prima facie inbreuk*" ("de Eerste Beslissing van Uw Zetel") (Stuk II.6 bundel Teva).
- Teva: (i) op 6 september 2016 een eenzijdige beschikking van het Hof van Beroep te Brussel gekregen (het "Bewaringsbevel"; Stuk II.8 bundel Teva) om de in beslag genomen informatie ter griffie doen bewaren²; (ii) op 27 september 2016 hoger beroep aangetekend tegen de Eerste Beslissing (Stuk II.7 bundel Teva).
- Mylan: (i) op 5 oktober 2016 derdenverzet aangetekend om het Bewaringsbevel te horen wijzigen (Stuk II.9 bundel Teva); (ii) dat verzet vervolgens ingetrokken na het akkoord tussen partijen om de documenten bij de gerechtsdeurwaarder te bewaren (Stukken II.10 en 11 bundel Teva).

² Brussel, 6 september 2016, 2016/QR/80.

12. Intussen nam Teva kennis van nieuwe bewijzen ter ondersteuning van haar vermoeden van inbreuk en diende op 14 oktober 2016 een tweede verzoekschrift beschrijvend beslag in ("het Tweede Verzoekschrift"; Stuk III.1 bundel TEva), met het verzoek om Dhr. Muylle opnieuw aan te stellen als deskundige ("de Deskundige").

13. Op 19 oktober 2016 (EV/16/00167) gaf de voorzitter de Deskundige de toelating om een tweede beslag inzake namaak uit te voeren bij Mylan ("de Tweede Beschikking") (Stuk III.2 bundel Teva).

Op 9 november 2016 werd de Tweede Beschikking betekend aan Mylan, die volgens Teva weigerde om mee werken en de Deskundige de gevraagde informatie te geven (Stuk III.3 bundel Teva).

14. Vervolgens heeft de Deskundige - die zich gehinderd achtte in zijn opdracht - de voorzitter via een uitgebreide brief ter hulp geroepen (briefwisseling tussen partijen Stukken III.4.a tot III.4.f bundel Teva). Op 21 november 2016 werd een zitting in raadkamer gehouden in het kader van artikel 1369*bis*/8 Ger.W. De Voorzitter zou volgens Teva hebben voorgesteld dat (i) de Deskundige een verslag zou neerleggen inhoudende dat Mylan niet de vereiste medewerking heeft verleend; (ii) de partijen de uitvoeringsincidenten zouden behandelen in het kader van het derdenverzet.

15. Op 1 december 2016 besliste Teva een betalingsbevel te doen betekenen aan Mylan (Stuk III.5 bundel Teva) op basis van de niet-naleving van volgende verplichtingen die worden opgelegd in de Tweede Beschikking:

- de Deskundige alle documenten te bezorgen die hij relevant acht voor de uitvoering van zijn opdracht;
- de Deskundige toegang te verlenen tot de installaties en tot alle locaties die hij relevant acht voor de uitvoering van zijn opdracht;
- geen elektronische apparatuur voor de opslag van documenten ontoegankelijk te maken door middel van een paswoord of een andere vorm van toegangscontrole en, indien nodig, deze aan de Deskundige mee te delen.

Gelet op de verstreken tijd sinds de betekening van de Tweede Beschikking op 9 november 2016, was Teva van mening dat zij voor elk van deze verplichtingen de opgelegde maximale dwangsom van 100.000,00 EUR (d.i. 300.000,00 EUR in totaal) kon vorderen.

16. Vervolgens heeft Mylan: (i) op 5 december 2016 derdenverzet aangetekend (Stuk III.6 bundel Teva) en (ii) op 7 december 2016 Teva daarenboven gedagvaard voor:

- de Beslagrechter, waar ze de dwangsommen betwist (zitting op 17/02/2017) (Stuk III.7 bundel Teva);
- de voorzitter van de rechtbank van koophandel, waar ze de onmogelijkheid inroept om de Tweede Beschikking na te leven.

17. Op 13 december 2016, heeft de Deskundige zijn (tussentijds) verslag neergelegd (Stuk III.8 bundel Teva), met een overzicht van de uitvoering van het beschrijvend beslag, waarin hij aangeeft dat:

- zijn verzoek om informatie te overhandigen, onbeantwoord gebleven is;
- Mylan niet bereidwillig heeft meegewerkt;
- hij bijgevolg niet in staat was om zijn opdracht af te ronden;
- hij zich ter beschikking houdt om nadere toelichting te verschaffen of bijkomende onderzoeksdaden/werkzaamheden te verrichten ingevolge de Tweede Beschikking.

3. DE VORDERINGEN VAN PARTIJEN

3.1 Mylan verzoekt de voorzitter:

"De vordering van Mylan ontvankelijk en gegrond te verklaren en bijgevolg vast te stellen in overeenstemming met artikel 1385quinquies Ger.W. en wegens redenen van onmogelijkheid van nakoming, dat de dwangsommen opgenomen in de beslagbeschikking van 19 oktober 2016 (EV / 16/00167) worden opgeheven, minstens voor zover zij betrekking hebben op informatie die zich in het buitenland bevindt en op elk verzoek van de door Uw Zetel aangestelde deskundige dat de medewerking veronderstelt van een derde partij waarover Mylan geen controle noch zeggenschap heeft.

Teva te veroordelen tot betaling van alle gerechtskosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.440 EUR."

3.2 Verwerende partij verzoekt de voorzitter:

- *"Mylan's vordering ongegrond te verklaren en te bevestigen dat er geen (gedeeltelijke/volledige, noch tijdelijke/blijvende) onmogelijkheid is om de beschikking van Uw Zetel van 19 oktober 2016 (EV/16/00167) na te leven;*
- *Mylan te veroordelen tot de volledige procedurekosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding ten belope van 1.440,00 EUR."*

4. OVER DE DOOR TEVA GEVORDERDE HEROPENING DER DEBATTEN

18. Op 29 maart 2017 legde Teva een verzoekschrift heropening debatten neer. In haar opmerkingen voert Mylan een aantal procedurele argumenten aan. Aangezien het verzoekschrift tot heropening der debatten een informeel verzoekschrift betreft dat niet onderworpen is aan de regels aangaande het verzoekschrift op tegenspraak vervat in de artikels 1034 e.v. Ger. W., noch deze van het eenzijdig verzoekschrift vervat in de artikels 1025 e.v. Ger. W. Zelfs een eenvoudige brief kan als een verzoekschrift in de zin van art. 773 Ger. W. worden aangezien. Geen van de vermeldingen worden gesanctioneerd.

19. Naar het oordeel van de voorzitter zijn noch het vonnis van de beslagrechter, noch het arrest van het Engelse Hof van Beroep van overwegend belang. Beide uitspraken zijn niet van wezenlijke, fundamentele en beslissende aard in de mate dat ze invloed zouden kunnen hebben op de zaak en de uitspraak zouden kunnen beïnvloeden.

20. Overigens heeft Teva de nieuwe stukken reeds geheel voorgelegd aan de voorzitter, daarmee verder gaand dan art. 773 Ger.W. voorziet. Op deze wijze zijn de stukken *de facto* in het beraad gebracht na de sluiting van de debatten, in strijd met art. 740 Ger.W. De stukken moeten dan ook ambtshalve uit de debatten worden geweerd.

21. De vordering tot heropening van de debatten is derhalve ongegrond.

5. DE ONTVANKELIJKHEID

22. Partijen werpen geen specifieke gronden van niet-ontvankelijkheid van de vordering op. De rechtbank ziet evenmin redenen om ambtshalve te besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering. Deze is ontvankelijk.

6. DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

23. Artikel 1385 quinquies van het Gerechtelijk Wetboek vindt zijn grondslag in de billijkheid: Niemand kan tot het onmogelijke gehouden worden (K.Wagner, Dwangsom, APR, 147-148). De beoordeling van de onmogelijkheid betreft één feitenkwestie die behoort tot het soevereine appreciatie van de feitenrechter (cf. K. Wagner, o.c., 149).

Het betreft geen absolute, doch wel relatieve onmogelijkheid die wordt afgemeten volgens de maatstaf van wat redelijkerwijze onmogelijk is (K. Wagner, o.c., 150). Het begrip onmogelijkheid is ruimer dan overmacht. Als de veroordeelde ter goeder trouw meende volledig te hebben gepresteerd conform het rechterlijk gebod of verbod onder verbeurte van een dwangsom, waarbij ieder redelijk mens in dezelfde omstandigheden geplaatst eveneens zou hebben gemeend volledig te hebben gepresteerd, dan kan er sprake zijn van onmogelijkheid, doch niet noodzakelijkerwijze van overmacht (cf. K.Wagner, o.c., 151).

Toetssteen is derhalve of er in casu van eisende partij meer inspanning en zorgvuldigheid kon/mocht worden verwacht met betrekking tot de verplichtingen die haar werden opgelegd (Cass., 30 mei 2002, Arr Cass. 2002, 1391).

24. Mylan meent dat de dwangsommen opgelegd door de voorzitter in de tweede beslagbeschikking niet verbeurd zijn omdat het voor haar onmogelijk was om de deskundige toegang te verschaffen tot informatie die is opgeslagen op een buitenlandse server, die eigendom is van en beheerd wordt door een ander bedrijf uit de Mylan-groep dat in een toegangscontrole heeft voorzien.

Samen met de deskundige lijkt Teva van mening dat het tegendeel het geval is, aangezien volgens hen Mylan de beheerder van de buitenlandse server kon vragen om de relevante informatie van de server door te sturen naar Mylan.

Mylan merkt terecht opdat Teva hierbij uit het oog verliest dat zonder de bereidheid van de buitenlandse beheerder om te voldoen aan het verzoek van de deskundige/Teva, er geen informatie door Teva zal worden verkregen. Dit werd door Mylan duidelijk gemaakt aan de deskundige tijdens het tweede beslag inzake

namaak:

"Mijnheer [redacted] [Mylan's regulatory affairs manager] verklaart dat hij dit document niet kan voorleggen zonder toelating van zijn oversten in Engeland." (Stuk II.12 bundel Mylan)

Mylan heeft derhalve geen enkele controle over de toekenning van deze "machtiging" (lees: "toegang"). Een dergelijke controle rust volledig bij de buitenlandse beheerder en Teva bewijst niet het tegendeel. Deze situatie bestond al op het ogenblik van het opleggen van de dwangsom zodat, in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Cassatie de dwangsom daarom haar doel al verloren had op het ogenblik dat deze werd opgelegd en dus alleen maar een bestraffend en dus onrechtmatig doel kan dienen.

25. Teva voert in randnummer 26 van haar conclusie aan dat, nu informatie vandaag de dag vaak wordt bewaard op buitenlandse servers, het standpunt van Mylan "het einde zou betekenen van het beslag inzake namaak".

Ingevolge artikel 7 van de Handhavingsrichtlijn Intellectuele Rechten³ bestaat er in elke EU-lidstaat een lokale variant van het beslag inzake namaak. Het is waar dat in deze lidstaten vaak strengere regels gelden om effectief toegang te krijgen tot deze informatie dan in België het geval is. Maar dat kan geen argument zijn om via de Belgische rechtbanken toegang te krijgen tot buitenlandse informatie.

26. Verder valt niet in te zien hoe door technologische ontwikkelingen die de uitwisseling van informatie binnen een internationale onderneming vereenvoudigen, de territoriale reikwijdte van een Belgisch beslag inzake namaak plots zou uitbreiden. Zo kan niet worden betwist dat in het kader van een Belgisch beslag inzake namaak de beslagene niet kan worden verplicht te bewerkstelligen dat een document wordt gekopieerd in land X en van daaruit wordt gestuurd naar de deskundige. Hoe kan dan worden gesteld dat een scan van ditzelfde document, elektronisch opgeslagen op een server in land X, wel zou moeten worden meegedeeld aan de deskundige?

27. Teva voert aan dat de door de voorzitter uitgesproken beslagbeschikkingen dermate ruim zou zijn dat niets de toegang tot een server buiten België verbiedt. Ook dit argument is ongegrond, zoals eigenlijk al werd bevestigd door de voorzitter

³ Richtlijn 2004/48/EG van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.

in de beschikking van 29 augustus 2016 op pagina 11, waar in het kader van het eerste derdenverzet wordt gesteld:

"Het spreekt echter ook vanzelf dat een Belgische rechter slechts bevoegd is mbt het Belgisch grondgebied, en dat de maatregelen die bevolen worden slechts in België kunnen worden uitgevoerd. Er werd door Teva ook niets anders gevorderd en er werd in de beschikking niets anders toegekend."
(Stuk II.4 bundel Mylan)

28. Het argument van Teva dat Mylan de betrokken informatie wel degelijk moest overmaken aan de deskundige omdat de beslagbeschikking dit niet verbiedt, is weinig ernstig.

29. Ook al bevestigt het bovenstaande dat informatie die zich in het buitenland bevindt niet het voorwerp kan uitmaken van een Belgische beschikking tot beslag inzake namaak en dat dwangsommen die in die beschikking vervat zitten daarom niet op dergelijke informatie betrekking kunnen hebben, mag men bovendien niet vergeten dat een rechterlijk bevel dat dwangsommen oplegt ook strikt moet worden geïnterpreteerd (Gent 26 juni 2001, *A.J.T.* 2001-02, 459; Wagner, K. *Dwangsommen*, APR-reeks, 2003, p. 98, nr. 99).

30. Er moet worden opgemerkt dat de dwangsbepalingen die Teva inroept geen enkele duidelijke en uitdrukkelijke bepaling bevatten met betrekking tot informatie die zich buiten België bevindt. Enkel om deze reden al moet worden besloten dat het nooit de bedoeling is geweest om informatie die zich buiten België bevindt ook binnen het toepassingsgebied van de dwangsbepaling te laten vallen.

31. Een deskundige kan op basis van een Belgisch vonnis uiteraard geen informatie opvragen uit het buitenland. Vóór de hervorming van het beslag inzake namaak in 2007 was de deskundige zelfs beperkt tot het grondgebied van het arrondissement van de beslagrechter die het beslag inzake namaak had toegekend. In 2007, wanneer de bevoegdheid werd overgeheveld naar de vijf voorzitters van de rechtbanken van koophandel en eerste aanleg die rechtstreeks afhangen van een hof van beroep, werd deze territoriale bevoegdheid uitgebreid tot het grondgebied van heel België: niets minder, maar ook niets meer (F. DE VISSCHER en P. BRUWIER, *La saisie-déscription et sa réforme*, Brussel, Larcier, 2011 p. 118). Anders gezegd: de Belgische grenzen zijn eveneens de grenzen aan de bevoegdheid van de voorzitter (zie: Parl. St. Kamer 51/2943, p. 55 en F. DE VISSCHER en P. BRUWIER, *o.c.*, 2010, nr. 156).

32. Het klopt dat de tweede beslagbeschikking toelaat dat de deskundige zich naar andere Mylan-vestigingen begeeft indien de informatie niet aanwezig is op de maatschappelijke zetel van Mylan bvba. Hieruit kan echter niet worden besloten dat de deskundige op basis van deze beschikking naar de buitenlandse Mylan-vestiging kan gaan waar zich de informatie/server bevindt. Overigens, de beslagbeschikking laat de deskundige toe zich overal te begeven indien de informatie niet kan worden gevonden in de gebouwen van Mylan. In essentie gaat het immers niet om het ter beschikking stellen van een paswoord dat toegang verschaft maar over waar het verleningsdossiers zich bevindt dan wel zou moeten bevinden.

33. Tenslotte roept Teva in randnummer 29 e.v. van haar conclusie artikel 140 van het KB van 14 december 2006 betreffende geneesmiddelen voor menselijk en dierlijk gebruik in. Dit artikel stelt dat het aanvraagdossier door de aanvrager van de marktvergunning ter beschikking moet worden gehouden van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten ("FAGG"). Mylan merkt terecht op dat dit argument van Teva om te rechtvaardigen waarom in het buitenland gesitueerde informatie naar België zou moeten worden gestuurd, doorheen deze zaak een interessante evolutie heeft gekend:

- Zo stelt Teva in randnummer 53 van haar verzoekschrift tot een tweede beslag inzake namaak dat "*de respectievelijke documenten verplicht op de zetel van de aanvrager (later VHB-houder- worden bewaard.*" (Stuk II.11 bundel Mylan)

- Dit argument staat in contrast met wat één van de raadslieden van Teva namens een andere octrooihouder in een andere recente farma-gerelateerde zaak beweerde om een beslag inzake namaak bij het FAGG te rechtvaardigen in plaats van een beslag op de vennootschapszetel van de vergunninghouder:

"Nu blijkt dat de Belgische entiteit van de [vergunninghouder] geen kopie (en niet verplicht is om een kopie te houden) van het volledige dossier ter beschikking houdt op haar zetel, vraagt [de beslagleggende partij] om de relevante informatie te mogen verzamelen bij het FAGG." (Stuk III.1 p. 17, nr. 27)

- In randnummer 104 van haar conclusie in derdenverzet tegen het tweede beslag stelt Teva dat "*Mylan ervoor moet zorgen dat het FAGG te allen tijde onmiddellijk toegang heeft tot het GLATIRAMYL registratiedossier in België (in tegenstelling tot de beweringen van Mylan, moet dit bestand immers technisch toegankelijk zijn vanuit België)"*

Dit werd door Mylan betwist in haar antwoordconclusie van 12 januari 2017. Los van het gegeven dat artikel 140 van het KB van 14 december 2006 betreffende geneesmiddelen voor menselijk en dierlijk gebruik waarop de deskundige en Teva zich beroepen een recht creëert voor het FAGG⁴ en niet voor een beslagleggende partij, is de lezing die aan dit artikel wordt gegeven verkeerd. "Ter beschikking houden van het FAGG" wil uiteraard niet zeggen "onmiddellijk beschikbaar zijn op de zetel". Het FAGG bevestigt dit ook uitdrukkelijk in haar e-mail van 7 december 2016 aan Mylan:

"Voor wat betreft uw vraag aangaande de interpretatie van art. 140 KB 14 december 2006: naar onze mening, dient Mylan er enkel voor te zorgen dat de documenten ter beschikking kunnen worden gesteld van het FAGG, op eerste verzoek en dit binnen een korte termijn. Hiertoe is niet vereist dat deze documenten daadwerkelijk fysiek binnen België worden bewaard. Vanzelfsprekend draagt Mylan wel de verantwoordelijkheid indien deze documenten niet terdege worden bewaard." (Stuk II.19 Mylan)

- In haar conclusie van 13 januari 2017 stelt Teva in randnummer 29 dat Mylan op zijn minst de plicht heeft om er voor te zorgen dat het VHB registratiedossier "toegankelijk kan worden gemaakt in haar lokaler" (eigen benadrukking). Over "onmiddellijke beschikbaarheid", de reden waarom de deskundige aandrang op afgifte van het dossier, valt niets meer te lezen.

34. Naar het oordeel van de voorzitter is artikel 140 duidelijk. Het verleningsdossiers moet ter beschikking worden gehouden van het FAGG en van niemand anders. Het moet niet verplicht op de zetel worden bewaard. Het kan derhalve in het buitenland worden bewaard alwaar het kan worden opgevraagd zo het FAGG hierom verzoekt.

35. Er kan alleen maar worden vastgesteld dat de voorzitter de voorzitter de deskundige machtigde om het VHB-dossier op te vragen, zonder uitdrukkelijke territoriale beperking omdat Teva in haar verzoekschrift om dit beslag te bekomen eenzijdig beweerde dat "de respectievelijke documenten verplicht op de zetel van de aanvrager -later VHB-houder- worden bewaard." Er was dus geen nood om deze beperking tot het Belgisch grondgebied te voorzien omdat Teva in haar

⁴ Teva bevestigt dit in randnummer 27 van haar conclusie voor de Beslagrechter, waar zij schrijft dat "deze wettelijke bepaling (inderdaad alleen een verplichting ten aanzien van het FAGG inhoudt)" (Stuk II.22 bundel Mylan).

verzoekschrift voorhiel dat deze informatie verplicht in België aanwezig moest zijn. De beschikking gaat dus ten onrechte uit van de premisse dat de geviseerde informatie in België aanwezig was. Aldus kan de beschikking geen basis vormen om informatie uit het buitenland op te vragen. Uit het proces-verbaal blijkt dat de vertegenwoordiger van Mylan onmiddellijk bij de aanvang de werkzaamheden van de deskundige verklaarde dat het dossier niet beschikbaar was.

36. In randnummer 31 e.v. van haar conclusie voert Teva aan dat Mylan zelf verantwoordelijk is voor de onmogelijkheid en deze met opzet dan wel door onzorgvuldigheid heeft veroorzaakt. Uit de stukken blijkt niet dat de maatregelen genomen zouden zijn tijdens of ingevolge het tweede beslag inzake namaak. Teva bewijst ook niet dat de informatie naar aanleiding van het eerste beslag op de buitenlandse server werden geplaatst en daar niet al stonden, noch dat er computerbestanden werden gewist.

37. Uit de stukken blijkt niet dat Mylan de onmogelijkheid heeft gecreëerd en dat bewijs wordt ook niet geleverd door Teva. Mylan moest louter de in het buitenland door een derde genomen maatregelen ondergaan.

38. In het arrest van 12 mei 2016 bevestigt het Hof van Cassatie dat als de medewerking van een derde nodig is om aan een veroordeling onder dwangsom te voldoen, de weigering van deze derde "*in beginsele*" een onmogelijkheid in de zin van artikel 1385*quinquies* Ger.W. uitmaakt. Op dit principe, bestaat volgens het Hof van Cassatie een uitzondering: er is geen sprake van onmogelijkheid als de weigering van de derde te wijten is aan de nalatigheid van de door dwangsommen geviseerde partij. In dat verband oordeelde het Hof van Cassatie dat de dwangsomrechter uitdrukkelijk moet oordelen of er van een dergelijke verwijtbare nalatigheid sprake is. Teva bewijst niet dat Mylan nalatig is geweest.

39. Zonder enige concrete rechtsgrond te identificeren stelt Teva dat "*een buitenlandse entiteit van de Mylan groep niet gerechtigd is om de toegang te beletten*" wegens strijdigheid met de "*basisbeginselen van het vennootschapsrecht*". Dit is uiteraard niet ernstig.

40. Teva voert tevens aan dat Mylan niet aantoonde dat zij geen beslissingsbevoegdheid heeft over de toegankelijkheid van de betrokken documenten en nalaat om toe te lichten wie binnen de Mylan-groep deze toelating kan geven. Mylan brengt nochtans een verklaring bij van Tara Bielski, Mylan Inc.'s "Head of Global Regulatory Systems, Standards and Learning", waarin een en ander wordt bevestigd:

"Mylan bvba does not have access to the GA registration file via Mylan's internal document management system. Mylan bvba was not a party to the decision regarding such access restrictions placed on the GA registration file, which predates the second counterfeit seizure."⁵ (Stuk III.4 bundel Mylan).

41. Uit hetgeen voorafgaat volgt de gegrondheid van de vordering. Het past de de in de beslagbeschikking van 19 oktober 2016 (EV/16/00167) opgelegde dwangsommen op te heffen voor zover zij betrekking hebben op informatie die zich in het buitenland bevindt.

7. DE KOSTEN

42. Met toepassing van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat bedraagt het basisbedrag (niet in geld waardeerbare vordering) 1.440 euro.

8. HET BESCHIKKEND GEDEELTE

Op grond van de bovenstaande overwegingen neemt de stakingsrechter volgende beslissing.

De voorzitter verklaart de vordering van eisende partij ontvankelijk en gegrond in de volgende mate:

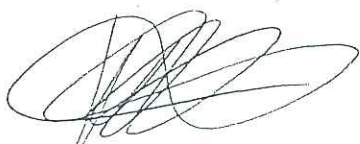
De voorzitter verklaart het verzoek tot heropening der debatten ontvankelijk maar niet gegrond.

De voorzitter heft de in de beslagbeschikking van 19 oktober 2016 (EV/16/00167) opgelegde dwangsommen op voor zover zij betrekking hebben op informatie die zich in het buitenland bevindt.

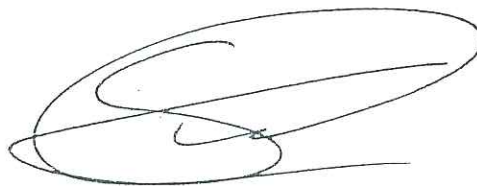
⁵ Vrije vertaling: "Mylan bvba heeft geen toegang tot het GA registratiedossier via Mylan's intern documenten beheersysteem. Mylan bvba nam niet deel aan de besluitvorming in verband met deze toegangsbeperkingen voor het GA registratiedossier, die dateert van voor het tweede beslag inzake namaak."

De voorzitter veroordeelt Teva tot de kosten van het geding in hoofde van Mylan begroot op 1.440 euro rechtsplegingsvergoeding plus dagvaardingskosten (niet begroot).

Dit vonnis werd gewezen door mevrouw Natalie Swalens, ondervoorzitter, in vervanging van de voorzitter, wettelijk belet, bijgestaan door mevrouw Martine Vanden Eycken, griffier, op de openbare terechtzitting van de kamer van de voorzitter, zitting houdend in kort geding, in de zaal E-NL van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel, Waterloolaan 70, 1000 Brussel, op **8 JUN 2017**



Mevr. Martine Vanden Eycken



Mevr. Natalie Swalens