

Hof van beroep Brussel 6 september 2016, IEFbe 2281 (TEVA tegen MYLAN)

p. 12: Rechtbank van Koophandel Brussel 29 augustus 2016

p. 31: Rechtbank van Koophandel Brussel 29 juli 2016

www.ie-forum.be

Referenties

Rolnummer:	2016/QR/80
Repertoriumnummer:	2016/6379
Uitgesproken op:	06-09-2016
Kamer:	8

**Wij, FILIP,
Koning der Belgen,**

aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, doen te weten :



9 1 2848
2e blad

Repertoriumnummer 2016/16379
Datum van uitspraak 6 september 2016
Roïnummer 2016/QR/80

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Eindarrest

Hof van beroep Brussel

Arrest

Teva Pharmaceuticals Industries Ltd

8^e kamer,
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000671080-0001-0009-01-01-1



2849

TEVA PHARMACEUTICALS INDUSTRIES LTD, vennootschap naar Israëlsch recht, met maatschappelijke zetel te 49131 Petach Tikva, Israël, Basel Street 5, woonstkeuze doend bij haar raadslieden,

appellante, hierna ook 'TEVA',

vertegenwoordigd door Mr. Benoît STROWEL en Mr. Liesbeth WEYNANTS, advocaten te 1040 BRUSSEL, Nerviërslaan 9-31.

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder:

- de beschikking op eenzijdig verzoekschrift van de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel d.d. 2 september 2016;
- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd voor TEVA ter griffie van het hof op 5 september 2016.

VOORGAANDEN

Op 2 september 2016 legde appellante een eenzijdig verzoekschrift neer voor de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel waarin zij vorderde:

In toepassing van artikel 584 Ger. W., tot er een definitieve beslissing is uitgesproken op het hoger beroep van Teva tegen de Eerste Beslissing, minstens tot uitspraak over de door Teva in beroep gevorderde maatregel in toepassing van artikel 19, derde lid Ger. W.:

- *de heer deskundige te bevelen om al de door hem in het kader van het beslag inzake namaak verzamelde documenten/kopieën onder verzegelde omslag neer te leggen ter griffie van (de Voorzitter);*
- *in de hypothese dat de deskundige de in het kader van het beslag inzake namaak verzamelde documenten reeds aan Mylan en/of haar raadslieden zou hebben teruggegeven vooraleer (de Voorzitter) uitspraak heeft gedaan over huidig verzoek, Mylan te bevelen om, op straffe van een dwangsom van 50.000,00 euro per dag vertraging, al deze documenten terug te geven aan de deskundige opdat deze laatste de tussen te komen beschikking van (de Voorzitter) kan naleven;*
- *de beschikking uitvoerbaar te verklaren op de minuut;*
- *te verklaren dat de kennisgeving per gerechtsbrief bepaald door artikel 1030 Ger. W. vervangen wordt door een betekening per gerechtsdeurwaardersexploot.*



BESCHIKKING A QUO

Bij de bestreden beschikking d.d. 2 september 2016, heeft de eerste rechter het verzoek ontvankelijk, maar niet gegrond verklaard.

VOORWERP VAN HET HOGER BEROEP

Bij haar verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd op 5 september 2016 vordert appellante:

(...) de Bestreden Beslissing van 2 september 2016 (EV/16/00137) teniet te doen en, opnieuw recht doende, het oorspronkelijk eenzijdig verzoek ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:

in toepassing van artikel 584 Ger. W., tot er een definitieve beslissing is uitgesproken op het hoger beroep van TEVA tegen de Eerste Beslissing, minstens tot uitspraak over de door TEVA in hoger beroep gevorderde maatregel in toepassing van artikel 19, 3 Ger. W.:

- *de heer Joost Muylle, deskundige, op te dragen om kopieën van al de door hem in het kader van het beslag inzake namaak verzamelde documenten/kopieën te inventariseren en onder verzegelde omslag neer te leggen ter griffie van (het hof);*
- *in de hypothese dat de heer deskundige de in het kader van het beslag inzake namaak verzamelde documenten reeds aan MYLAN en/of MYLANs raadsleden zou hebben teruggegeven vooraleer (het hof) uitspraak heeft gedaan over huidig verzoek, MYLAN te bevelen om, op straffe van een dwangsom van 50.000 euro per dag vertraging, binnen de 24 uur al deze documenten terug te geven aan de heer deskundige opdat deze laatste het tussen te komen arrest van (het hof) kan naleven;*
- *het arrest uitvoerbaar te horen verklaren op de minuut;*
- *te verklaren dat de kennisgeving per gerechtsbrief bepaald door artikel 1030 Ger. W. vervangen wordt door een betekening per gerechtsdeurwaardersexploit.*

BEOORDELING

1.

Appellante zet uiteen dat:

- In het kader van een procedure inzake beschrijvend beslag inzake namaak door haar ingesteld bij eenzijdig verzoekschrift neergelegd op **21 juni 2016**, bij beschikking van **23 juni 2016** door de voorzitter van de Nederlandstalige



- rechtbank van koophandel te Brussel beschrijvende maatregelen werden toegestaan en deskundigen Ariane Bird en Ivo De Baere werden aangesteld;
- MYLAN BVBA, met maatschappelijke zetel te 6A Terhulpesteenweg, 1560 Hoeilaart, hierna 'MYLAN', op 8 juli 2016 derdenverzet aantekende tegen de beschikking tot beslag inzake namaak;
 - op 11 juli 2016 de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel een beschikking uitsprak (EV/16/00117) naar aanleiding van een verzoekschrift van MYLAN op basis van artikel 584 Ger.W., dat ertoe geleid heeft dat TEVA het recht werd ontnomen om toegang te verkrijgen tot het deskundigenverslag en dat TEVA en de deskundigen zich geconfronteerd zagen met een dwangsom van 1 miljoen euro per inbreuk op de beschikking d.d. 11 juli 2016;
 - de deskundigen derdenverzet aantekenden tegen de beschikking d.d. 11 juli 2016 (EV/16/00038), doch enkel om het bedrag van de dwangsommen te beperken in de hypothese dat zij hun verslag te vroeg zouden neerleggen;
 - TEVA eveneens derdenverzet aantekende tegen de beschikking d.d. 11 juli 2016 (EV/16/00039);
 - op 29 juli 2016 de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel een beschikking uitsprak waarmee de aangestelde deskundigen vervangen werden door een nieuwe deskundige, met name de heer Joost Muylle;
 - bij beschikking op derdenverzet van MYLAN door de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel op 29 augustus 2016 uitgesproken, door TEVA 'de Eerste Beslissing' genoemd, de opheffing werd bevolen van het beschrijvend beslag inzake namaak en bij dezelfde beschikking aan de deskundige werd bevolen : (...) *om alle tijdens het beslag inzake namaak verzamelde documentatie en andere informatiedragers terug te bezorgen aan MYLAN BVBA en om alle kopleën die hij heeft gemaakt te vernietigen*;
 - TEVA 'eerstdaags, zo snel als redelijk mogelijk', hoger beroep zal instellen tegen de Eerste Beslissing middels een verzoekschrift waarvan het ontwerp als stuk werd neergelegd (stuk I.3 van appellante, gevoegd bij haar verzoekschrift tot hoger beroep d.d. 5 september 2016);
 - op 1 september 2016, dezelfde dag waarop partijen kennis namen van de Eerste Beslissing, de raadslieden van MYLAN de deskundige dan wel de gerechtsdeurwaarder aan wie de oorspronkelijk aangestelde deskundigen het in het kader van het beslag inzake namaak verzamelde bewijsmateriaal in bewaring hadden gegeven, verzochten "*per kerende alle documenten in hun bezit aan mijn kantoor te bezorgen*" en aan de oorspronkelijk aangestelde deskundigen verzochten om eventuele kopies "*uiteraard*" ook over te maken;
 - als antwoord hierop, verwijzend naar het hoger beroep tegen de Eerste Beslissing en de rechtspraak van het hof van beroep te Brussel, de raadslieden van TEVA de raadslieden van MYLAN verzochten om hen te bevestigen dat MYLAN "*akkoord kan gaan dat de stukken bewaard mogen blijven bij de*



deskundige in afwachting van een definitieve uitspraak van het Hof van Beroep over het derdenverzet van [MYLAN]" en zij de deskundige verzochten hen te bevestigen "dat hij instemt om met verzending/vernietiging van de verzamelde documentatie te wachten in afwachting van verdere berichten met betrekking tot het voorgaande";

- de ochtend nadien, op **2 september 2016**, de deskundige echter aangaf dat hij niet zou wachten en diezelfde dag nog "alle tijdens het beslag inzake namaak verzamelde documentatie" aan MYLAN zou terugbezorgen en "alle kopieën of andere relevante stukken in ons dossier met inbegrip van ons ontwerp van verslag" zou vernietigen;
- TEVA's raadslieden nogmaals aandrongen dat de deskundige de berichten van de raadslieden van MYLAN met betrekking tot het standpunt van hun cliënte omtrent TEVA's verzoek zou afwachten vooraleer over te gaan tot teruggave van het in het kader van het beslag inzake namaak verzamelde bewijsmateriaal en vernietiging van zijn ontwerp van verslag;
- dit tevergeefs bleek te zijn; dat een paar uur later al de raadslieden van MYLAN de raadslieden van TEVA per e-mail op de hoogte stelden dat de stukken reeds naar hen onderweg waren, zonder echter in te gaan op TEVA's verzoek;
- de informatie intussen ook reeds in het bezit lijkt te zijn van MYLAN's raadslieden;
- op het ogenblik dat het verzoekschrift tot hoger beroep door appellante werd neergelegd, TEVA zonder nieuws is omtrent de intenties van MYLAN, aangezien zij niet is ingegaan op het voorstel om vrijwillig te laten overgaan tot het neerleggen onder gesloten omslag, van de stukken.

2.

De eerste rechter overwoog dat hetgeen appellante in het kader van huidige procedure vordert, in essentie neerkomt 'op een poging om impliciet doch zeker beroep aan te tekenen tegen de beschikking van 29 augustus 2016 bij dezelfde rechter en 'enkel het Hof van Beroep (...) kan en mag (...) (oordelen) over het gevorderde (...). Dit komt de Voorzitter niet toe.'

De eerste rechter overwoog eveneens dat het 'weinig geloofwaardig' is dat het hoger beroep tegen de Eerste Beslissing pas ten vroegste op 12 september 2016 zou kunnen worden ingeleid, aangezien 'indien het Hof van Beroep de zaak hoogdringend acht (...) er desgevallend een snellere zitting (kan) worden toegekend op verzoek van verzoekster.'

Appellante voert evenwel terecht aan dat haar huidige vordering een heel ander voorwerp heeft dan hetgeen zij in het kader van haar hoger beroep tegen de Eerste Beslissing van 29 augustus 2016 zal vorderen, nu ze in het kader van huidige procedure enkel en alleen een voorlopige en bewarende maatregel vordert tot aan de uitspraak door het hof van beroep op het hoger beroep tegen deze beschikking



van 29 augustus 2016, minstens tot een uitspraak over de maatregel gevorderd op grond van artikel 19, derde lid Ger.W., en ze daarbij enkel en alleen het veilig stellen van informatie (documenten) beoogt door neerlegging ervan ter griffie onder gesloten omslag, hetgeen bij essentie een bewarende maatregel is die in geen enkel opzicht vooruitloopt op wat in het kader van het hoger beroep tegen de beschikking van 29 augustus 2016 beslecht zal moeten worden.

Appellante voerde eveneens terecht voor de eerste rechter aan dat een beroep tegen de Eerste Beslissing ten vroegste op 12 september 2016 zal kunnen worden ingeleid.

3.

De "*volstreckte noodzakelijkheid*" zoals bedoeld in artikel 584, vierde lid Ger.W. houdt in dat de op eenzijdig verzoekschrift gevorderde maatregel zodanig dringend is, en van zodanige aard is of zodanig geformuleerd is dat de rechten van de verzoekende partij niet adequaat beschermd kunnen worden via het tegensprekelijke kort geding, zelfs niet met verkorting van de termijnen om te dagvaarden.

Deze afwijking op het in onze rechtsorde geldende fundamentele beginsel van de tegenspraak – dat beoogt de rechten van verdediging van de partij tegen wie de maatregel gevorderd wordt, te beschermen – moet uiterst restrictief toegepast worden.

In casu is de door appellante gevorderde bewarende maatregel onverenigbaar met een contradictoire rechtspleging, gelet op de volgende concrete omstandigheden:

- de informatie (documenten) was op vrijdagmiddag 2 september jl. (i.e. het moment waarop TEVA haar eenzijdig verzoekschrift indiende) reeds onderweg naar de raadsleden van MYLAN en de restitutie lijkt reeds te hebben plaatsgevonden diezelfde namiddag (stuk II.8 van appellante). Er bestaat dus een reëel gevaar dat het in het kader van het beslag inzake namaak verzamelde bewijsmateriaal zal verdwijnen. De bewaring van de informatie door MYLAN's raadsleden biedt onvoldoende toereikende garanties nu zij betrokken partij zijn (stukken II.6 en II.8 van appellanten);
- MYLAN is ook nog niet ingegaan op TEVA's verzoek om de informatie in bewaring te laten bij de deskundige in afwachting van een definitieve uitspraak van het hof van beroep en geeft aan dat ze pas op dinsdag 6 september aanstaande instructie van haar cliënte kan ontvangen hieromtrent (stuk II.8 van appellante);
- MYLAN's raadsleden hebben aangegeven dat hun cliënte wegens een verlengd weekend in de Verenigde Staten, pas vanaf dinsdag 6 september aanstaande terug bereikbaar is (stuk II.8 van appellante);



2854

- TEVA's nakend hoger beroep tegen de Eerste Beslissing (d.d. 29 augustus 2016) - waarin zij een verzoek op basis van artikel 19, 3 Ger. W. formuleert teneinde de bewaring van het in het kader van het beslag inzake namaak verzamelde bewijsmateriaal te garanderen, in korte debatten te behandelen - kan ten vroegste op 12 september aanstaande worden ingeleid.

De hoogdringendheid van de door appellante gevorderde bewarende maatregel dient ook in het licht van de houding van MYLAN en van de reactie daarop vanwege de deskundige beoordeeld te worden.

Appellante voert terecht aan dat de door haar gevorderde louter bewarende maatregel van bewaring van de in het kader van de procedure beslag inzake namaak verzamelde informatie tot het hof van beroep over de grond van de zaak geoordeeld zal hebben, volstrekt noodzakelijk is in de zin van artikel 584, vierde lid Ger.W.

Immers, indien deze louter bewarende maatregel niet tijdig wordt toegekend, zal al de informatie die door de deskundige aan de raadsleden van MYLAN zal zijn teruggestuurd, in de handen van MYLAN zelf terecht komen en bestaat er een reëel gevaar dat al het bewijsmateriaal zal verdwijnen, en alsdan niet meer voorradig zal zijn mocht de beschikking op derdenverzet d.d. 29 augustus 2016 in hoger beroep hervormd worden.

Appellante voert tevens terecht aan dat de urgentie inmiddels nog groter is geworden sedert vrijdagmiddag 2 september 2016, nu de restitutie aan de raadsleden van MYLAN door de deskundige reeds lijkt te hebben plaatsgevonden op vrijdagmiddag 2 september 2016;

Appellante voert eveneens aan dat de vernietiging van de door de deskundige verzamelde informatie onherstelbaar nadeel kan veroorzaken indien de Eerste Beslissing van 29 augustus 2016 door het hof van beroep hervormd wordt en de oorspronkelijke beschikking tot beslag inzake namaak d.d. 23 juni 2016 zou worden bevestigd.

Dat alsdan immers een gerechtsdeskundige opnieuw bij MYLAN zou moeten langsgaan maar dan uiteraard het verrassingseffect van de procedure teniet gedaan zou zijn en het niet uitgesloten is dat bepaalde pertinente informatie niet meer terug te vinden zal zijn.



4.

Uit wat voorafgaat volgt dat het hoger beroep wat de gevorderde bewarende maatregel betreft, gegrond is.

5.

Appellante vordert tevens, in de hypothese dat de gerechtsdeskundige de in het kader van het beslag inzake namaak verzamelde informatie (documenten) reeds aan de raadslieden van MYLAN of aan MYLAN zou hebben teruggegeven vooraleer het hof uitspraak heeft gedaan over huidig verzoek, MYLAN te bevelen om, op straffe van een dwangsom van 50.000 euro per dag vertraging, binnen de 24 uur al deze documenten terug te geven aan de deskundige opdat deze laatste het tussen te komen arrest kan naleven;

Overwegende dat er reden is om ook op dat verzoek in te gaan, nu anders in deze hypothese de bevolen bewarende maatregel niet zinvol zou zijn;

Dat evenwel de verbeurte van de dwangsom maar kan ingaan na betekening van huidig arrest aan MYLAN.

Dat het hof ambtshalve de te verbeuren dwangsom maximiseert op één miljoen euro.

Aangaande de gerechtskosten

Overwegende dat het behoort de gerechtskosten bij appellante te laten gelet op het eenzijdige karakter van de procedure.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

Rechtsprekend bij voorraad op eenzijdig verzoekschrift, in toepassing van artikel 584, vierde lid Ger.W.

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het taalgebruik in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond als volgt:

PAGE 01-00000671080-0008-0009-01-01-4



Hervormt de bestreden beschikking van 2 september 2016 (EV/16/00137), behoudens in zoverre deze de vordering van appellante ontvankelijk verklaart;

Opnieuw recht sprekend over het overige:

Verklaart de oorspronkelijke vordering van appellante gedeeltelijk gegrond als volgt:

Beveelt, tot er een definitieve beslissing door het hof van beroep is uitgesproken op het hoger beroep van appellante tegen de beschikking d.d. 29 augustus 2016 van de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel (A/16/3645 en A/16/3655):

- aan deskundige Joost Muylle, met kantoor te 9830 Sint-Martens-Latem, Edgard Gevaertdreef 10a, om alle (kopieën van al de) door hem in het kader van het beslag inzake namaak verzamelde documenten/kopieën te inventariseren en onder verzegelde omslag neer te leggen in handen van de hoofdgriffier van dit hof van beroep of van de griffier die hem daartoe vervangt;
- in de hypothese dat deskundige Joost Muylle de in het kader van het beslag inzake namaak verzamelde informatie/documenten reeds aan MYLAN en/of MYLAN's raadsleden zou hebben teruggegeven vooraleer het hof bij deze uitspraak deed over het verzoek van appellante, bevelen MYLAN om, op straffe van de verbeurte van een dwangsom van 50.000 (vijftigduizend) euro per dag vertraging vanaf de betekening van huidig arrest bij gerechtsdeurwaardersexploot, binnen de 24 uur al deze documenten terug te geven aan deskundige Joost Muylle opdat deze laatste huidig arrest kan naleven;
- maximiseert de te verbeuren dwangsom op 1.000.000 (één miljoen) euro;

Zegt voor recht dat de kennisgeving van huidig arrest per gerechtsbrief zoals bepaald door artikel 1030 Ger. W. vervangen wordt door een betekening per gerechtsdeurwaardersexploot op initiatief van appellante;

Laat de gerechtskosten ten laste van appellante, niet nuttig te begroten.

Aldus gevonnist en uitgesproken in raadkamer van de 8ste kamer van het hof van beroep te Brussel, op 6 september 2016, waar aanwezig waren en zitting hielden :

Els Herregodts
Kaatje Batselier,

K. BATSELLIER

Raadsheer
Griffier

E. HERREGODTS

PAGE 01-00000671080-0009-0009-01-01-4



Lasten en bevelen dat alle daartoe gevorderde gerechtsdeurwaarders dit arrest ten uitvoer zullen leggen.

Dat Onze procureurs-generaal en Onze procureurs des Konings bij de rechtbanken van eerste aanleg daaraan de hand zullen houden en dat alle bevelhebbers en officieren van de openbare macht daartoe de sterke hand zullen bieden wanneer dit wettelijk van hen gevorderd wordt.

Ten blijke waarvan dit arrest is ondertekend en gezegeld met het zegel van het Hof.

Voor eensluidend verklaarde uitgifte

Afgeleverd aan: mr. STROWEL Benoit

Voor: TEVA PHARMACEUTICALS INDUSTRIES LTD C/O

Brussel, 06-09-2016



Griffierechten

Aantal bladzijden:

9

Tarief:

3.00 €


Totaal griffierecht:

27.00 €

Referentie boekhouding:

JBC 3336


Vandergucht B.

 M. MELKENBEECK
Afgevaardigd Griffier

5541



Repertoriumnummer 2016 /
Datum van uitspraak
Rolnummer A/16/3645 en A/16/3655
<input type="checkbox"/> Niet aan te bieden aan de ontvanger

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

Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel Brussel

Beschikking Voorzitter

Aangeboden op
Niet te registreren

Kort geding - derdenverzet

IN DE ZAAK VAN:

MYLAN BVBA, met maatschappelijke zetel te 1560 Hoellaart, Terhulpseseenweg 6A ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0885.805.780;

Eiseres op derdenverzet, hierna "Mylan" genoemd;

Vertegenwoordigd door Mr. Kristof Roox en Mr. Jan-Diederik Lindemans met kantoor te 1000 Brussel, Joseph Stevensstraat 7 (✉: kroox@crowell.com en jlindemans@crowell.com; T.: 02/282.40.82 en F.: 02/230.63.99);

TEGEN:

Teva Pharmaceuticals Industries Ltd, vennootschap naar Israëlish 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;

Verweerster op derdenverzet, hierna "Teva" genoemd;

Die in het kader van deze procedure keuze van woonplaats doet op het kantoor van haar raadslieden (art. 1369bis/2 Ger. W.);

Vertegenwoordigd door Mr Benoît Strowel (benoit.strowel@hoyngrokh.com), Mr C. De Meyer en Mr T. Robrechts advocaten, met kantoor te HOYNG ROKH MONEGIER LLP, 1040 Brussel, Nerviërsiaan 9-31, 4^e verdieping;

DE PROCEDURE :

Het proceduredossier bevat volgende stukken :

- de dagvaarding in derdenverzet, betekend op 8 juli 2016 in rolnummer A/16/3645 en op 12 juli 2016 in rolnummer A/16/03655;
- de conclusie en syntheseconclusie voor eisende partij;
- de conclusie en syntheseconclusie voor verwerende partij;

- de stukken van partijen.

De zaken werden gepleit op de openbare terechtzitting van de vakantiekamer van het kort geding op 17 augustus 2016.

De zaken werden in beraad genomen voor uitspraak ten laatste op 13 september 2016.

De wet van 15 juni 1935 inzake het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.

DE VORDERING

De vordering van eisende partij op derdenverzet, zoals geformuleerd in de laatste conclusie, luidt als volgt :

“Het derdenverzet van Mylan ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:

Wat de internationale bevoegdheid van Uw Zetel betreft

Zich internationaal onbevoegd te verklaren aangezien de toepassingsvoorwaarden van artikel 35 Brussel Ibis-Vo niet zijn vervuld en de beschikking a quo in te trekken.

Minstens enkel bevoegdheid op te nemen wat het Belgisch grondgebied betreft.

Bij wijze van voorlopige maatregel:

Voor zover de op eenzijdig verzoekschrift bekomen voorlopige maatregelen zouden komen te vervallen voordat Uw Zetel zich heeft uitgesproken over de hoofdvordering, in toepassing van art. 19, lid 3 Ger.W. de uitvoering van de opdracht van de deskundige en/of de uitvoering van de beschikking a quo te schorsen, of tenminste de deskundige de opdracht te geven om het verslag alleen bij de rechtbank in te dienen in een verzegelde omslag en verzegeld te bewaren zonder Teva er enige toegang toe te verlenen, totdat er een definitieve

beslissing is uitgesproken op derdenverzet en in elk geval aan Teva, onder verbeurte van een dwangsom van 1.000.000,00 EUR per individuele inbreuk, het verbod op te leggen op enige wijze gebruik te maken of nog langer gebruik te maken van enige informatie bekomen naar aanleiding van het beslag inzake namaak (inclusief doch niet beperkt tot het proces-verbaal van vaststelling en de communicatie met de deskundigen) alvorens Uw Zetel een definitieve uitspraak heeft gedaan over Mylan's vordering op derdenverzet;

De deskundigen en ondergeschikt Teva te verplichten, onder verbeurte van een dwangsom van 250.000,00 EUR per begonnen dag vertraging, om binnen de 24 uur na de tussen te komen beslissing enerzijds al hun correspondentie met (de raadsleden van) Teva over te maken aan Mylan, samen met een overzicht van hun mondelinge contacten, met (de raadsleden van) Teva en anderzijds een overzicht van alle beslagen inzake namaak waarin zij, samen dan wel afzonderlijk, werden aangesteld op vraag van Teva, dan wel op vraag van een partij waarvoor de Belgische advocaten die thans werkzaam zijn binnen de associatie Hoyng Rokh Monegler optraden, teneinde Mylan toe te laten de noodzaak van de vervanging van de deskundigen te kunnen beoordelen.

De tussen te komen tussentijdse beschikking uitvoerbaar op de minuut te verklaren.

Op hoofdvordering:

Vast te stellen dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 1369bis/1, §3 Ger.W. niet zijn vervuld (desgevallend na opschorting van de uitspraak totdat er een beslissing is tussengekomen in de Nederlandse beroepsprocedure), met name dat er geen prima facie geldig recht bestaat, noch voldoende bewijzen of aanwijzingen om te besluiten tot een prima facie inbreuk, minstens vast te stellen dat er sprake is van rechtsmisbruik.

De aangevochten beschikking d.d. 23 juni 2016 in te trekken en de gevolgen ervan ongedaan te maken, waaronder doch niet beperkt tot het bevelen aan de deskundige om alle in beslag genomen informatie terug te bezorgen aan Mylan en het instrueren van gedaagde op derdenverzet om alle ingevolge het beslag verkregen informatie of kopieën daarvan (waaronder het opgestelde processen verbaal) te bezorgen aan Mylan met het oog op de vernietiging ervan, dit alles onmiddellijk na het eerste verzoek van Mylan daartoe, onder verbeurte van een dwangsom van 25.000,00 EUR per dag vertraging in de uitvoering van of per individuele inbreuk op dit bevel;

In ondergeschikte orde (wat de opdracht van de deskundige betreft):

De opdracht van de deskundige als volgt te beperken door de beschikking a quo als volgt aan te vullen en/of te wijzigen:

- *De deskundige te bevelen om zijn verslag te beperken tot elementen die relevant zijn voor de beweerde inbreuk op de conclusies van EP '924 zoals beperkt door de Oppositie Afdeling van het EOB.*
- *De deskundige te bevelen om zijn verslag te beperken tot de elementen die relevant zijn voor beweerde inbreuken die reeds begaan zijn op het Belgisch grondgebied, i.e. concrete elementen te beschrijven die wijzen op een inbreuk zonder gebruik te maken van het registratiedossier zoals in België aanwezig is, minstens de deskundige te verbieden delen van het registratiedossier bij zijn verslag te voegen.*
- *De deskundige te verbieden het verslag aan Teva en haar vertegenwoordigers mee te delen, en te bevelen dat het verslag enkel onder een gesloten omslag ter griffie mag worden neergelegd en dat Teva en haar raadsliden er pas kennis van kunnen nemen nadat er een finale beslissing in het beroep tegen de beslissing van de Oppositie Afdeling inzake EP '924 (zoals in Denemarken gevraagd door Teva).*
- *Indien het verslag toch zou mogen worden meegedeeld aan Teva en haar vertegenwoordigers, de beschikking a quo te bevestigen wat de personen betreft die kennis kunnen nemen van het verslag maar niet wat de interne juristen bij Teva betreft. Dienvolgens Teva te verbieden dat enige andere persoon dan Mevr. Alpha Indraccolo kennis zal nemen van het deskundig verslag op straffe van een dwangsom van 1.000.000 EUR per persoon die kennis neemt van het verslag in strijd met dit verbod, minstens dit verbod op te leggen aan de bedrijfsjuristen bij en octrooigemachtigden van Teva die betrokken zijn in octrooiverleningsdossier met betrekking Copaxone en in het bijzonder bij het hoger beroep tegen de beslissing van de Oppositie Afdeling van het EOB waarbij EP '924 werd beperkt.*

Uiterst ondergeschikt:

Teva te verplichten om een borgsom van 1.000.000,00 EUR te deponeren bij de Deposito- en Consignatiekas, vooraleer zij kennis kan nemen van het verslag.

Alleszins:

Teva te veroordelen tot de kosten, zowel van het beslag inzake namaak als van dit derdenverzet, met inbegrip van de rechtsplegingvergoeding ten bedrage van 1.440 EUR."

Eisende partij op derdenverzet handhaaft haar vordering tot het bekomen van p de gevorderde voorlopige maatregelen slechts voor zover de al bekomen voorlopige maatregelen (bij beschikking van 11 juli 2016) zouden zijn vervallen vooraleer er een definitieve uitspraak wordt gedaan over het huidige derdenverzet. Vermits deze maatregelen niet zijn vervallen op het ogenblik van de uitspraak van huidige beschikking, wordt er in huidige beschikking niet verder op ingegaan.

Verweerster besluit tot de ongegrondheid van de vordering van eisende partij op derdenverzet.

DE PROCEDURELE VOORGAANDEN :

1.

De betwisting tussen partijen begint bij een eenzijdig verzoekschrift dat werd neergelegd door TEVA en waarop een beschikking houdende beslag inzake namaak werd geveld op 23 juni 2016 (EV16/103), waarin de Heer De Baere en Mevrouw Bird worden aangesteld als deskundigen, en waarbij opdracht wordt gegeven aan de deskundigen om binnen een termijn van twee weken vanaf de aanvang van de expertiseverrichtingen het eindverslag ter griffie neer te leggen. Op 1 juli 2016 vatten de deskundigen hun werkzaamheden aan.

2.

Tegen deze beschikking van 23 juni 2016 wordt door Mylan derdenverzet aangetekend bij 2 dagvaardingen, elk voor inleiding op de zitting van 13 juli 2016.

- Een eerste dagvaarding werd betekend op 8 juli 2016 (A.R. nr. A16/3645), rekening houdend met een dagvaardingstermijn van 2 dagen;
- Een tweede dagvaarding wordt uitgebracht op 12 juli 2016 omdat eiser op derdenverzet niet zeker was dat de dagvaardingstermijn van 8 dagen niet van toepassing was. Voorafgaandelijk werd een beschikking gevraagd voor verkorting van dagvaardingstermijn. In eerste instantie werd de verkorting geweigerd, maar het Hof van Beroep heeft deze beschikking vernietigd,

zodat alsnog verkorting werd verleend en de tweede dagvaarding ook voor de zitting van 13 juli 2016 werd uitgebracht (A.R. nr. 16/3655)

3.

Bij eenzijdig verzoekschrift van 11 juli 2016 vorderde Mylan maatregelen ivm de indiening van het deskundig verslag, bevolen bij beschikking van 23 juni 2016.

Bij beschikking van 11 juli 2016 (EV16/117) werd beslist :

- Dat de gerechtsdeskundige het verslag alleen bij de Voorzitter mag indienen en het verzegeld moet bewaren zonder Teva en haar raadslieden er enige toegang tot te verlenen;
- Dat Teva verbod krijgt om op enige wijze gebruik te maken of nog langer gebruik te maken van enige informatie bekomen naar aanleiding van het beslag inzake namaak (inclusief doch niet beperkt tot het proces-verbaal van vaststelling, de communicatie met de deskundigen en het rapport van de deskundigen),
- en dit tot er een definitieve beslissing is uitgesproken op derdenverzet en onder verbeurte van een dwangsom van 1.000.000 € per individuele inbreuk.

4.

Op 14 juli 2016 vroegen de deskundigen De Baere en Bird de verlenging van de termijn om hun verslag neer te leggen tot 24 augustus 2016, wat op dezelfde dag door de voorzitter werd toegestaan.

5.

Tegen de beschikking van 11 juli 2016 wordt derdenverzet aangetekend door Teva (rolnummer C/16/39) en door de gerechtsdeskundigen (rolnummer C/16/38).

De zaak die ingeleid werd door Teva werd op de inleidingszitting uitgesteld naar de zitting van 17 augustus 2016.

De zaak die werd ingeleid door de gerechtsdeskundigen werd behandeld op de inleidingszitting (20 juli 2016) en werd gevonnist op 29 juli 2016.

In dit vonnis werd gesteld dat de vordering van de deskundigen niet ontvankelijk was omdat geen dagvaardingstermijn van 8 dagen werd gerespecteerd. De tegeneis van Mylan werd gegrond verklaard, en de deskundigen werden vervangen door de Heer Joost Muylle.

6.

Ter zitting van het kort geding van 17 augustus 2016 worden volgende zaken

behandeld :

- rolnummer C/16/39 : derdenverzet door Teva tegen de beschikking van 11 juli 2016 (EV16/117). Deze zaak maakt het voorwerp uit van een afzonderlijke beschikking.
- rolnummers A/16/3655 en A/16/3645 : derdenverzet door Mylan tegen de beschikking van 23 juni 2016. Deze zaken maken het voorwerp uit van huidige beschikking.

DE SAMENHANG :

De zaken met de rolnummers 16/3645 en 16/3655 zijn samenhangend en worden dan ook samengevoegd.

De discussie over het feit of de dagvaardingstermijn nu 2 of 8 dagen bedraagt is dan zonder belang vermits minstens de dagvaarding in de zaak 16/3655 regelmatig is.

DE FEITEN

De Teva groep van ondernemingen commercialiseert een geneesmiddel voor de behandeling van multiple sclerose onder de naam COPAXONE[®] (met als actief bestanddeel glatirameer acetaat, hierna voluit of afgekort: "GA").

GA in COPAXONE[®] is een polypeptide mengsel dat ook wordt aangeduid als copolymeer-1 met vier aminozuren (in een specifieke verhouding, maar in semi-willekeurige volgorde): L-tyrosine, L-alanine, L-glutaminezuur en L-lysine.

Teva is titularis van verschillende octrooien met betrekking tot GA.

Het basisoctrooi voor GA, m.n. EP 0 762 888 ("EP'888" – Stuk I.1 van Teva), had betrekking op een samenstelling van GA/copolymeer-1 met een bepaalde molecuulmassa en is verstreken in mei 2015. EP'888 is niet het voorwerp van onderhavige conclusie.

Huidige conclusie van Teva is gebaseerd op EP 2 361 924 ("EP'924") dat ziet op een *"Werkwijze voor de bereiding van mengsels van trifluoracetyl glatirameer acetaat waarbij gezuiverd broomwaterstofzuur wordt gebruikt"* (vertaling van: *"Process for the preparation of mixtures of trifluoroacetyl glatiramer acetate using purified hydrobromic acid"*) (Stukken I.2.a-e van Teva).

EP'924 werd aangevraagd op 9 september 2005 en beroept zich op de prioriteit van de Amerikaanse octrooiaanvraag US 608 843 van 9 september 2004. Het octrooi is geldig tot 9 september 2025.

Volgens Mylan is iedereen vrij om GA te verhandelen sedert het verstrijken van het basisoctrooi EP'888 in mei 2015. Zij stelt dat er nu een derde generatie octrooien rond het gebruik en de vervaardiging van GA bestaat, waarvan EP '924 de inzet is van het geschil tussen partijen.

Mylan stelt dat EP' 924 de laatste overblijvende afsplitsing is in de zogenaamde "HBr Werkwijze Octrooi Familie". Het moederoctrooi, EP 1 799 703 B1, werd door Teva op 3 februari 2015 ingetrokken. Een andere afsplitsing, EP 2 177 528 werd door de Technische Kamer van Beroep van het EOB op 13 oktober 2015 herroepen.

Het Nederlandse farmaceutisch bedrijf SYNTHON, wereldwijd actief op het gebied van zowel innovatieve als complexe generieke geneesmiddelen, heeft een generiek GA product ontwikkeld met het Copaxone product van Teva als referentiegeneesmiddel. Ook beschikt Synthon over de nodige marktvergunningen om over te kunnen gaan tot commercialisatie.

In België zal Synthon's generiek geneesmiddel door MYLAN onder de merknaam Glatiramyl op de markt worden gebracht onder de marktvergunning ("VHB") nr. BE497386 (Stuk I.1 van Mylan). Hiertegen heeft Teva ook een procedure ingesteld ; (Stuk I.2 van Mylan).

Teva heeft bij de Belgische Mylan-vestiging een beslag inzake namaak heeft gedaan.

BESPREKING

1. De Bevoegdheid :

Mylan meent dat de Voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel geen internationale bevoegdheid heeft om het beslag inzake namaak toe te staan, minstens dat deze bevoegdheid niet verder kan/mag reiken dan het Belgisch grondgebied.

Mylan beroept zich op de Verordening 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (de Brussel Ibis-Vo).

Deze verordening heeft echter slechts tot doel maatregelen op het gebied van justitiële samenwerking in burgerlijke zaken vast te stellen die voor de goede werking van de interne markt nodig zijn, en betreft dus alleen de Lidstaten van de EU waarvoor de verordening bindend is.

De oorspronkelijk eisende partij is gevestigd in Israël, dat tot nader order geen lid is van de Europese Unie.

Het wetboek Internationaal Privaatrecht (WIPR) (W 16 juli 2004) is hier van toepassing.

Vermits het geschil dat hier hangende is niet de discussie over de registratie of rechtsgeldigheid van intellectuele eigendomsrechten betreft, is niet art. 86 § 1 WIPR van toepassing (bevoegdheidsregels betreffende intellectuele eigendom), maar wel art. 5 en art. 10 (algemene bevoegdheidsregels).

Art. 5 van de WIPR bepaalt :

§1 : behalve in de gevallen waarin deze wet anders bepaalt, zijn de Belgische rechters bevoegd indien de verweerder bij de inleiding van de vordering zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft.

...
§2 : de Belgische rechters zijn eveneens bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de exploitatie van de nevenvestiging van een rechtspersoon die geen woonplaats, noch gewone verblijfplaats heeft in België, indien deze vestiging zich in België bevindt bij het instellen van de vordering.

Art. 10 van de WIPR geeft aan de Belgische rechter ook bevoegdheid om voorlopige of bewarende maatregelen te nemen betreffende personen of goederen die zich in België bevinden bij de instelling van de vordering, zelfs indien de Belgische rechters krachtens deze wet niet bevoegd zijn om van de zaak zelf kennis te nemen.

Wij stellen dus vast dat wij bevoegd zijn op grond van het WIPR : de vordering tot het bekomen van een beslag inzake namaak is een bewarende maatregel en de "goederen" bevinden zich in België.

Ook het Gerechtelijk wetboek laat de vordering van Teva toe :

- Overeenkomstig art. 1369bis/1 Ger.W. kan iedere persoon die, op grond van een wet betreffende de uitvindingsoctrooien ... een vordering inzake namaak kan instellen, met de toestemming van de voorzitter van de rechtbank in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de rechtbank behoren, een vordering instellen tot het bekomen van een beschrijvend beslag inzake namaak. Dat is ook zo voor buitenlandse rechtspersonen. Dezen moeten aan de voorwaarde van art. 1369bis/2 Ger.W. : zij moeten keuze van woonplaats doen in België. Teva heeft dat gedaan.
- Het deskundig verslag mag overeenkomstig art. 1369bis/7 Ger.W. vervolgens slechts vrijgegeven of gebruikt worden binnen het kader van een procedure, Belgisch of buitenlands, ten gronde of in kort geding,

onverminderd de toepassing van de bepalingen van de internationale verdragen die toepasselijk zijn in België : er wordt dus uitdrukkelijk in de wet voorzien dat het verslag in het buitenland mag worden gebruikt.

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 ook niets anders toegekend.

Wij zijn dus wel degelijk bevoegd.

2. Het beweerde rechtsmisbruik :

Mylan meent dat Teva misbruik maakt van haar recht om de procedure overeenkomstig art. 1369bis/1 te voeren, omdat de procedure oneigenlijk wordt gebruikt.

Zij meent dat Teva via een procedure tot beschrijvend beslag in België toegang tracht te krijgen tot informatie die ook in het buitenland, waaronder in Hongarije, aanwezig is, maar waartoe haar de toegang werd geweigerd en/of waar zij veel moeilijker toegang zou krijgen tot de informatie.

Er is rechtsmisbruik wanneer men zijn rechtsvordering uitoefent met de bedoeling de andere partij schade te berokkenen of op een wijze die kennelijk de perken van de normale uitoefening door een voorzichtige en zorgvuldige persoon te buiten gaat.

Teva mag van de bestaande procedures te goeder trouw gebruik maken. Tot op heden wordt door Mylan niet aangetoond dat de procedure enkel werd aangewend om in België stukken te verkrijgen die men elders niet of moeilijk kan krijgen. Bovendien, indien de Belgische wet toelaat dat in België inlichtingen worden verkregen langs gerechtelijke weg, terwijl dat elders niet zou mogelijk zijn, dan is het louter feit dat een Belgische procedure wordt aangewend nog geen rechtsmisbruik.

Er wordt door Mylan geen rechtsmisbruik in hoofde van Teva aangetoond.

3. M.b.t. de voorwaarden voor een beschrijvend beslag inzake namaak :

Mylan meent dat de voorwaarden niet zijn vervuld in hoofde van Teva om een beschrijvend beslag inzake namaak te kunnen krijgen.

In geval van een verzoek tot maatregelen van beschrijving, zoals *in casu* het geval is, dient de voorzitter die uitspraak doet over een verzoek tot verkrijging van maatregelen tot beschrijving overeenkomstig artikel 1369 bis/153 Ger. Wb. te onderzoeken:

- 1) of het intellectueel eigendomsrecht waarvan de bescherming wordt ingeroepen "ogenschijnlijk geldig" is en
- 2) of er aanwijzingen zijn dat inbreuk zou zijn gemaakt op het intellectueel eigendomsrecht of dat een inbreuk dreigt;

De rechter heeft ter zake een marginaal toetsingsrecht. Hij dient na te gaan of de beweerde rechten *prima facie* een voldoende graad van zekerheid hebben.

3.1. De ogenschijnlijke geldigheid :

M.b.t. het octrooi :

3.1.1.

Zoals hoger reeds gezegd, betreft de huidige procedure het octrooi EP 2 361 924 ("EP'924") dat betrekking heeft op een "Werkwijze voor de bereiding van mengsels van trifluoracetyl glatirameer acetaat (= GA) waarbij gezuiverd broomwaterstofzuur wordt gebruikt" (vertaling van: "Process for the preparation of mixtures of trifluoroacetyl glatiramer acetate using purified hydrobromic acid") (Stukken I.2.a-e van Teva).

EP'924 werd aangevraagd op 9 september 2005 en beroept zich op de prioriteit van de Amerikaanse octrooiaanvraag US 608 843 van 9 september 2004. Het octrooi is in principe geldig tot 9 september 2025.

EP '924, zoals oorspronkelijk verleend bevat o.m.:

- (i) een werkwijzeconclusie voor de synthese van GA en TFA-GA met een waterstofbromide in azijnzuur (HBr/AcOH) oplossing met minder dan 0.5% vrij broom EN minder dan 1000ppm metaalion onzuiverheden

(ii) een productconclusie waarin GA wordt opgeëist met minder dan 1000ppm metaalion onzuiverheden (conclusie 20)

Teva verwijst op p. 3 (nr. 6) van haar verzoekschrift naar deze conclusies, waarbij Teva preciseert dat het octrooi zowel een productconclusie als een werkwijzeconclusie omvat : een product door middel van een werkwijze : GA en TFA-GA bereid volgens de opgegeven werkwijze.

3.1.2

Door Mylan en Synthron werd een oppositie ingediend, waarna EP '924 werd beperkt door het EOB bij beslissing van 14 december 2015, en wel als volgt :

(i) een werkwijzeconclusie voor de synthese van GA en TFA-GA met een waterstofbromide in azijnzuur (HBr/AcOH) oplossing die **vrij is van vrij broom** EN minder dan **100ppm** metaalion onzuiverheden omvat (conclusie 3 van hulpverzoek 1.d). Het betreft dus cumulatieve voorwaarden.

(ii) de productconclusie 20 waarin GA wordt opgeëist met minder dan 1000ppm metaalion onzuiverheden werd **geschrapt**

Er werd door Teva beroep aangetekend tegen deze beslissing van het EOB.

3.1.3

Versillende buitenlandse nietigheidsprocedures werden gevoerd :

- EP '924 werd in Nederland volledig werd herroepen in een bodemprocedure in eerste aanleg (**Stuk II.4 van Mylan**). In hoger beroep werd de zaak gepleit en een beslissing wordt verwacht tegen 30 augustus a.s.
- In het Verenigd Koninkrijk werd EP '924 in stand gehouden, met uitzondering van productconclusie 20 en de daarvan afhankelijke conclusies (**Stuk II.5 van Mylan**). De zaak in hoger beroep zal worden gepleit in februari 2017.
- In Denemarken heeft Teva gevraagd om de hangende nietigheidsprocedure op te schorten totdat er een uitspraak wordt gedaan in beroep door het EOB.

Tot op heden is er nog geen enkele definitieve beslissing waarbij EP '924 integraal werd vernietigd. De enige jurisdictie waar EP'924 ongeldig werd verklaard is Nederland, maar daartegen is beroep hangende.

3.1.4

Ter zitting verklaart TEVA zich akkoord om in de huidige procedure geen beroep te doen op de productconclusie 20, die vernietigd is door het EOB (maar waartegen hoger beroep nog hangende is).

3.1.5.

Terecht stelt eisende partij dat de voorzitter in het kader van het beslag inzake namaak zich niet kan beperken tot een louter formeel onderzoek, maar dat deze de door partijen ingeroepen feiten dient te onderzoeken. In geval van ernstige betwisting van het octrooi kan de voorzitter de ogenschijnlijke geldigheid van de titel niet aannemen door louter te verwijzen naar de schorsende werking van het rechtsmiddel dat tegen de beslissing tot vernietiging van het octrooi werd ingesteld. De nietigverklaring van een Europees octrooi in het buitenland en de daaraan ten grondslag liggende motieven kunnen pertinent zijn bij de beoordeling van de ogenschijnlijke geldigheid van het octrooi in een andere staat waarvoor het werd verleend.

Zij verwijst ter zake naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie, en meer bepaald het arrest van 12 september 2014 (I.R.D.I., 2014/4, p. 634).

In dit arrest van 12 september 2014 stelt het Hof van Cassatie dat :

- De voorzitter dient na te gaan of het ingeroepen recht een voldoende graad van zekerheid heeft, zonder zich uit te spreken over de geldigheid van het ingeroepen recht. De voorzitter moet wel nagaan of de verzoeker over een ogenschijnlijk geldig recht beschikt. Dit onderzoek mag niet beperkt worden tot een loutere formeel onderzoek van het ingeroepen recht, maar dat alle door partijen ingeroepen feiten dient onderzocht te worden.
- In geval van ernstige betwisting van een octrooi kan de voorzitter niet louter verwijzen naar de schorsende werking van een rechtsmiddel om de prima facie geldigheid van het octrooi te aanvaarden.
- Bij de beoordeling van de prima facie geldigheid van een Europees octrooi kan rekening worden gehouden met buitenlandse beslissingen die betrekking hebben op het betrokken nationale luik van hetzelfde Europees octrooi : dergelijke buitenlandse vernietigingsbeslissingen kunnen een ernstig vermoeden van niet-geldigheid van het Belgische deel van dit octrooi inhouden.

Het Hof van Cassatie stelt in haar arrest van 26 juni 2015 : *"dat gelet op het geheel van de bepalingen vervat in de artikelen 584, eerste lid en 1039, eerste lid Ger. W. niettegenstaande het bepaalde in art. 51 Octrooiwet, de kortgedingrechter niet kan beslissen dat de door hem genomen maatregelen nopens betwiste octrooirechten uitwerking zullen hebben totdat de beslissing van de bodemrechter tot vernietiging van het octrooi in kracht van gewijsde is getreden. Dat dit niet uitsluit dat de kortgedingrechter bij de beoordeling van de ogenschijnlijke rechten van de octrooihouder, niettegenstaande de vernietigingsbeslissing, bewarende maatregelen treft indien de octrooihouder voldoende aannemelijk maakt dat zijn rechtsmiddel tegen deze beslissing succesvol zal zijn en dergelijke maatregelen geboden zijn gelet op de omstandigheden van de zaak zoals de duur van de procedure en de omvang van de mogelijke schade"*.

Mylan meent dat uit de arresten van het Hof van Cassatie een omkering van de bewijslast volgt : het komt aan de octrooihouder toe aan te tonen dat de eerste rechter zich manifest heeft vergist, dan wel dat er enige elementen zijn (die de eerste rechter niet in overweging heeft genomen of die hem niet gekend waren enz.) die de nietigheidsbeslissing ernstig compromitteren. Het volstaat niet meer dat het octrooi nog niet definitief nietig verklaard is om tot prima facie geldigheid te besluiten, de octrooihouder moet daartoe ook kunnen aanvoeren dat de kans reëel is dat de voorlopige nietigverklaring nog kan worden ongedaan gemaakt.

3.1.6

Teva stelt terecht dat art. 106 EOV bepaalt dat het beroep tegen een beslissing van de Oppositie Afdeling van het EOB schorsende werking heeft.

Tot op heden is er nog geen enkele definitieve beslissing waarbij EP '924 integraal werd vernietigd. De enige jurisdictie waar EP'924 ongeldig werd verklaard is Nederland, maar daartegen is beroep hangende.

In België werd het EP '924 nog niet ten gronde aangevochten.

Vermits Teva zich in haar eenzijdig verzoekschrift nog wél beriep op conclusie 20 (mbt de metaaliononzuiverheden) en heden niet meer, dient in elk geval de oorspronkelijke beschikking minstens gedeeltelijk te worden vernietigd wat dat betreft.

Wat de geoctrooieerde werkwijze betreft, zijn er nog te weinig elementen in buitenlandse rechtspraak voorhanden om te besluiten dat het octrooi niet meer prima facie geldig zou zijn.

3.2. aanwijzingen dat inbreuk zou zijn gemaakt op het intellectueel eigendomsrecht of dat een inbreuk dreigt:

Vermits Teva zich in het kader van deze procedure niet verder beroept op conclusie 20 van EP '924, zoals zij ter zitting heeft gesteld, moet enkel worden onderzocht of er aanwijzingen zijn dat een inbreuk zou zijn gemaakt of dat een inbreuk dreigt op haar werkwijzeoctrooi.

3.2.1.

De vereiste van "aanwijzingen" van inbreuk in de zin van artikel 1369bis/1, §3 Ger.W. houdt in dat de verzoeker gegevens moet aanreiken die aannemelijk maken dat een inbreuk zou kunnen worden gepleegd op het intellectueel eigendomsrecht. De aangedragen feiten moeten van die aard zijn dat zij, bij een prima facie beoordeling, op zich of met elkaar in verband gebracht, een vermoeden doen rijzen van een inbreuk of een dreiging van inbreuk. Dit is bij voorbeeld niet het geval indien (i) het ingeroepen intellectueel eigendomsrecht een werkwijze octrooi betreft, (ii) de mogelijkheid om een inbreuk op dit octrooi vast te stellen enkel kan gebeuren door in het besloten productieproces van de beweerde inbreukmaker te gaan kijken, (iii) de beweerde inbreukmaker oppositie tegen het octrooi heeft ingesteld bij het Europees Octrooibureau en (iv) de partijen rechtstreekse concurrenten van elkaar zijn (zie ook Cass. 26 november 2009, AR C.08.0206.N, IRDI 2010, 135).

3.2.2. het Nafar-dossier :

In de randnummers 75 tot en met 78 geeft Teva een analyse weer van de werkwijze van haarzelf en van Synthon per kenmerk. De informatie haalt zij daarvoor uit het Nafar-dossier (Nafar is een dochteronderneming van Synthon in Mexico) dat zij verkreeg naar aanleiding van een procedure in Mexico. Mylan stelt dat Teva ten onrechte vertrouwelijk verkregen informatie gebruikt, maar vraagt niet om dit stuk uit de debatten te weren. Vermits ook Mylan haar argumentatie deels put uit deze gegevens, gaan we niet verder in op het al dan niet vertrouwelijke karakter van het Nafar-dossier.

Uit de vergelijking die Teva in haar conclusie weergeeft, blijkt dat er twee kenmerken zijn waarvoor géén informatie aanwezig was in het Nafar dossier, en deze hebben betrekking op:

- (i) het metaaliongehalte van broomwaterstofzuur in azijnzuur (HBr/AcOH);
- (ii) het broomgehalte;

Om de inbreuk aan te tonen heeft Teva het metaaliongehalte van de HBr/AcOH die ze zélf gebruikt bij de synthese van haar eigen GA geanalyseerd en vastgesteld dat dit *minder dan 100 ppm metaaliononzuiverheden bevat* (analyse en rapport van professor David Spring, Stuk I.3 van Teva);

Teva heeft het broomgehalte van de HBr/AcOH die ze zélf gebruikt bij de synthese van haar eigen GA geanalyseerd en heeft vastgesteld dat dit *vrij is van broom*; (analyse en rapport van professor David Spring, Stuk I.3 van Teva);

Dit is uiteraard onvoldoende om een aanwijzing van inbreuk vast te stellen.

3.2.3. de bio-equivalentie van de producten van beide partijen :

Teva verwijst naar het feit dat Mylan zelf haar product beschrijft als "een mogelijke generieke versie van het innovatief geneesmiddel COPAXONE. Zij meent dat, vermits zelfs zeer vergelijkbare co-polymerisatie werkwijzen kunnen leiden tot polypeptiden met verschillende samenstellingen en eigenschappen en gelet op het feit dat GA bovendien een uitzonderlijk complex polypeptide mengsel is, het meer dan waarschijnlijk is dat Synthron gebruik maakt van HBr/AcOH met hetzelfde broom en metaaliongehalte als dat van Teva bij de synthese van haar GA als ze wil proberen om de gelijkenissen qua samenstelling en eigenschappen tussen haar FoGA en Teva's GA in te roepen.

Terecht stelt Mylan dat bio-equivalentie van geneesmiddelen (in de zin van art. 10 (2)(b) van de Richtlijn 2001/83) geen aanwijzing is van inbreuk m.b.t. de geöctrooieerde werkwijze.

3.3 : conclusie :

Het intellectueel eigendomsrecht waarop Teva zich thans beroept (dus niet mbt conclusie 20 van haar octrooi) is nog steeds ogenschijnlijk geldig.

Op het ogenblik van het neerleggen van het eenzijdig verzoekschrift werden er echter geen gegevens aangereikt die aannemelijk maken dat een inbreuk zou kunnen worden gepleegd op het intellectueel eigendomsrecht : noch de ingeroepen bio-equivalentie, noch de gegevens uit het Nafar-dossier kunnen hiertoe doen besluiten.

OM DEZE REDENEN,

Gaby Van den Bossche, voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel, zetelend in het gerechtsgebouw te 1000 Brussel, Waterloolaan 70, inzake kort geding, Zaal E, bijgestaan door Hilde Van Der Poorten, griffier,

Rechtsprekende op tegenspraak,

Voegt de zaken met de A.R. nrs. A/16/3645 en A/16/3655 samen;

Verklaart het derdenverzet ontvankelijk en gegrond :

Vernietigt de beschikking van 23 juni 2016 inzake EV/16/00103;

Opnieuw rechtdoende :

Verklaart de vordering op eenzijdig verzoekschrift ontvankelijk doch ongegrond.

Beveelt de opheffing van het beschrijvend beslag inzake namaak.

Beveelt de deskundige om alle tijdens het beslag inzake namaak verzamelde documentatie en andere informatiedragers terug te bezorgen aan Mylan BVBA en om alle kopieën die hij heeft gemaakt te vernietigen.

Beveelt aan Teva Pharmaceuticals Industries Ltd om alle ingevolge het beslag verkregen informatie of kopieën daarvan te bezorgen aan Mylan BVBA op haar eerste verzoek.

Veroordeelt verweerster op derdenverzet tot de kosten zowel van het oorspronkelijk geding als van het derdenverzet, begroot in hoofde van eiseres op derdenverzet op 1440 € rechtsplegingsvergoeding, alsmede tot de kosten van het deskundigenonderzoek.

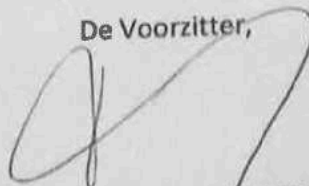
Aldus uitgesproken ter openbare en buitengewone terechtzitting van de
vakantiekamer, zetelend in kort geding, zaal E, van de Nederlandstalige
rechtbank van koophandel Brussel, op **29-08-2016**

De Griffier,



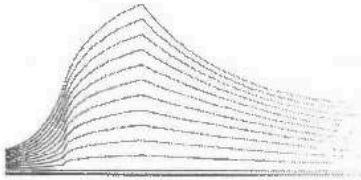
H. VAN DER POORTEN

De Voorzitter,



G. VAN den BOSSCHE

Voor eenskluidend verzuimd afschrift,
De Griffier,



Repertoriumnummer 2016 /
Datum van uitspraak 29 JUL 2016
Rolnummer C/16/00038
<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
Kort Geding

Aangeboden op
Niet te registreren

In de zaak van:

Mevrouw Ariane Bird (geboren Goën), ingenieur-octrooigemachtigde en gerechtsdeskundige, geboren te Nieuwpoort op 16 april 1962, met woonplaats te 3020 Winksele, Warotstraat 10, en met kantoor gevestigd te 3001 Leuven (Heverlee), Technologielaan 9

De Heer Ivo De Baere, octrooigemachtigde en gerechtsdeskundige, geboren te Wilrijk op 23 januari 1964, met woonplaats te 3000 Leuven, Frederik Lintstraat 10, en met kantoor gevestigd te 3001 Leuven (Heverlee), Technologielaan 9

Eisende partijen op derdenverzet

Die worden vertegenwoordigd door meester P. Callens
Advocaat te 1050 Elsene, Louizalaan 99

En:

BVBA Mylan, met maatschappelijke zetel te 1560 Hoeilaart, Terhulpseseenweg 6 A, K.B.O. 0885.805.780, die woonplaats heeft gekozen op het kantoor van Joachim T'Kint, plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder in vervanging van Johan Stroobants, gerechtsdeurwaarder te 3000 Leuven, Koning LeopoldI-straat 1/0002

Eerste verwerende partij op derdenverzet

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

De vennootschap naar Israëliisch recht Teva Pharmaceuticals Industries LTD, met maatschappelijke zetel te Israël, 49131 Petach Tikva, Baselstreet 5, ingeschreven in het register van de Kamer van Koophandel van Israël onder het nummer 520013954

Tweede verwerende partij op derdenverzet

Die wordt vertegenwoordigd door meester T. Robrechts loco meester B. Stowell
Advocaat te 1040 Brussel, Nerviërsaan 9-31, 4 de verdieping

Spreekt de voorzitter het navolgend vonnis uit:

1. DE PROCEDURE

1. De vordering werd ingeleid bij dagvaarding die op 15 juli 2016 werd betekend.
2. De partijen hebben hun middelen en conclusies voorgedragen in de openbare terechtzitting van 20 juli 2016. De voorzitter nam vervolgens de zaak in beraad op 20 juli 2016 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. Eisende partijen werden bij beschikking van 23 juni 2016 aangesteld als deskundigen inzake een beslag inzake namaak op verzoek van Teva. Op 1 juli 2016 werd deze beschikking betekend aan Mylan.
7. Op 11 juli 2016 heeft Mylan op eenzijdig verzoekschrift maatregelen bekomen tegen Teva en de deskundigen. De voorzitter beval de deskundigen hun verslag alleen bij de voorzitter in te dienen en verzegeld te bewaren zonder Teva en haar raadslieden er enige toegang toe te verlenen dit tot er een definitieve beslissing is uitgesproken op derdenverzet en onder verbeurte van een dwangsom van 1.000.000 euro per individuele inbreuk.
8. Het derdenverzet van Mylan tegen de beschikking van 23 juni 2016 werd ingeleid op de zitting van 13 juli 2016. De behandeling van deze zaak werd uitgesteld naar de zitting van 24 augustus 2016.
9. Deze vordering behandelt het derdenverzet van de deskundigen tegen de beschikking van 11 juli 2016.

3. DE VORDERINGEN VAN PARTIJEN

10. De deskundigen verzetten zich niet tegen de uitgesproken maatregelen maar wel tegen de oplegging van de eraan gekoppelde dwangsom.

11. Mylan concludeert tot de niet-ontvankelijkheid, subsidiair tot de ongegrondheid van de vordering.

12. Ten aanzien van Teva wordt er door eisende partijen niets gevorderd.

4. DE ONTVANKELIJKHEID

13. Eisende partijen hebben de dagvaarding op 15 juli 2016 laten betekenen voor de zitting van 20 juli 2016.

14. Krachtens artikel 1125 van het Gerechtelijk Wetboek wordt derdenverzet ingesteld bij dagvaarding. Gelet op artikel 1042 van het Gerechtelijk Wetboek bedraagt de gewone dagvaardingstermijn acht dagen.

15. Specifiek wat het kort geding betreft, bepaalt artikel 1035 van het Gerechtelijk Wetboek dat de dagvaardingstermijn twee dagen bedraagt. Dit artikel is enkel van toepassing op het instellen van de vordering en niet voor de aanwending van een rechtsmiddel, zoals derdenverzet. Eisende partijen leggen geen toelating tot inkorting van dagvaardingstermijnen voor.

16. De vordering is derhalve niet-ontvankelijk.

5. Over de tegenvordering

17. Bij wijze van tegenvordering vraagt Mylan de vervanging van de deskundigen aangesteld bij beschikking EV/16/00103. Een verzoek tot vervanging kan geformuleerd worden zonder dat daaraan specifieke formaliteiten zijn verbonden. De tegenspraak werd terzake gerespecteerd gelet op de aanwezigheid van alle partijen ter zitting die hierover hun standpunt hebben kunnen uiten.

18. Uit de stukken van het dossier en de vele procedures besluit de voorzitter dat een sereen klimaat, absoluut noodzakelijk voor een degelijk deskundig onderzoek, in casu onbestaand is.

19. Met het oog op het herstellen van de sereniteit wiligt de voorzitter het verzoek tot vervanging dan ook in.

20. Gelet op het bovenstaande zijn de overige middelen zonder belang voor de beoordeling van de zaak.

6. DE KOSTEN

21. 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.

7. HET BESCHIKKEND GEDEELTE

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

De voorzitter verklaart de vordering van eisende partijen niet-ontvankelijk.

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

De voorzitter vervangt de deskundigen Ivo De Baere en Ariane Bird, bij beschikking EV/16/00103 aangesteld, door:

De heer Joost Muylle, Willem Denyslaan 1b, 8510 Kortrijk, 056/214 670.

Met als opdracht het deskundig onderzoek over te nemen in de stand waarin het zich bevindt en verder te zetten conform de opdracht zoals omschreven in de beschikking van 23 juni 2016.

De voorzitter machtigt de deskundige zich te laten bijstaan bij zijn opdracht door een of meerdere onafhankelijke specialist(en).

De voorzitter beveelt de deskundige om vervolgens een gemotiveerd rapport op te stellen en dit onder gesloten omslag neer te leggen ter de griffie van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel. Inzake de mededeling van het rapport aan de partijen zal de deskundige zich gedragen naar de definitieve rechterlijke beslissing daarover.

Overeenkomstig artikel 1369 bis/6 van het Gerechtelijk Wetboek zal de deskundige waken over de vrijwaring van de wettige belangen van de beweerde inbreukmaker en van de houder van de beschreven voorwerpen, in het bijzonder wat de bescherming van vertrouwelijke informatie betreft.

De voorzitter zegt voor recht dat de gerechtsdeskundige aan de verzoekende partij zelf een raming zal laten worden van de algemene kostprijs van het deskundigenonderzoek of ten minste van de manier waarop de kosten en het ereloon zullen worden berekend.

De voorzitter bepaalt de provisie op 5.000 euro plus BTW. Deze moeten ter griffie van de rechtbank worden geconsigneerd (rekening nr. BE 97679200649449 met de vermelding "voorschot deskundige EV/16/000/0038). Het bedrag van 3.000 euro plus BTW mag rechtstreeks door de griffie aan de deskundige worden vrijgegeven, vanaf de ontvangst ervan en artikel 991bis Ger. W. is terzake van toepassing.

De voorzitter wijst de deskundige erop dat het verboden is een rechtstreekse betaling van een partij in het geding te aanvaarden zolang de staat van kosten en ereloon niet minnelijk of rechterlijk definitief is begroot (artikel 509quater van het Strafwetboek).

De voorzitter beveelt de deskundigen Ivo De Baere en Ariane Bird om het volledige dossier binnen de twee uur na eenvoudig verzoek aan deskundige Joost Muyle over te dragen. Indien de deskundigen Ivo De Baere en Ariane Bird hier geen gevolg aan gegeven zal deskundige Joost Muyle dit incident onmiddellijk melden aan de voorzitter met het oog op gepaste maatregelen.

De voorzitter verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elk rechtsmiddel en zonder borgtocht.

De voorzitter veroordeelt eisende partijen tot de kosten van het geding in hoofde van Mylan begroot op 1.414 euro rechtsplegingsvergoeding plus 353,93 euro dagvaardingskosten.

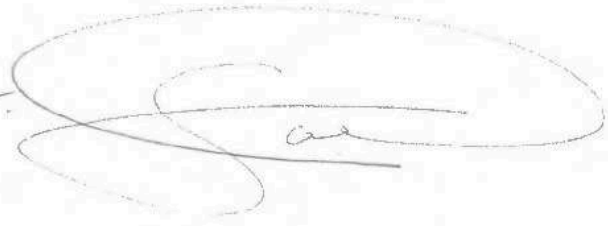
Teva ging niet over tot de begroting van haar kosten. De voorzitter houdt de beslissing hierover aan.

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 en buitengewone 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 29 JUL 2016



Mevr. Martine Vanden Eycken



Mevr. Natalie Swalens