

vonnis

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Civiel recht

Zittingsplaats Leeuwarden

Zaaknummer: C/17/199509 / KG ZA 25-54



Vonnis in kort geding van 18 april 2025

in de zaak van

AUSNUTRIA HEERENVEEN HECTOR B.V.,
te Heerenveen,
eisende partij,
hierna te noemen: Ausnutria,
advocaten: mrs. P.S. Trapman en S. Tigu,

tegen

de rechtspersoon naar buitenlands recht
PHARMALYS LABORATORIES SA,
te Hochdorf (Zwitserland),
gedaagde partij,
hierna te noemen: Pharmalys,
advocaten mrs. N.Q. Dorenbosch en E.S.J. Boonen.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties
- de brief met aanvullende producties van de zijde van Ausnutria
- de akte overlegging producties van de zijde van Pharmalys
- de mondelinge behandeling van 16 april 2025
- de pleitnota van Ausnutria met daarin een verzoek tot eisvermeerdering
- de pleitnota van Pharmalys.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald. Ter zitting van 17 april 2025 is medegedeeld dat op 17 of 18 april 2025 verkort vonnis zal worden gewezen en dat de uitwerking later zal volgen.

2. De feiten

2.1. De Ausnutria-groep waarvan Ausnutria onderdeel uitmaakt, houdt zich onder meer bezig met de productie van babymelkpoeder. Dat doet zij onder haar eigen merken (zoals Kabrita en All nutria), maar ook onder private label voor derden, waaronder Pharmalys.

2.2. Pharmalys houdt zich bezig met de ontwikkeling, productie en distributie van babyvoeding, in het bijzonder babymelkpoeder, onder meer onder de merknaam **Swisslac**. Pharmalys produceert het babymelkpoeder zelf maar laat het ook produceren door andere producenten, zoals **Ausnutria** en **Friesland Campina Domo**. In de landen waar Pharmalys actief is werkt zij vaak met exclusieve distributeurs. Die distributeurs nemen veelal de gehele verkoop van de producten op zich en dragen in ruil voor het gebruik van het merk een royaltyvergoeding af aan Pharmalys.

2.3. In 2013 heeft Pharmalys een sole agency agreement (hierna: **SAG13**) gesloten met het Egyptische bedrijf **Eagles International Co.** (hierna: **Eagles**) op grond waarvan **Eagles** werd aangesteld als exclusieve distributeur van de in de overeenkomst omschreven **Swisslac**-producten van Pharmalys in Egypte voor de periode 1 april 2013 tot 1 april 2016. **Lypack Leeuwarden B.V.** (hierna: **Lypack**), de rechtsvoorganger van **Ausnutria**, is in de **SAG13** aangewezen als het bedrijf dat deze **Swisslac**-producten voor Pharmalys zou produceren in haar fabriek in Leeuwarden. De **SAG13** is in 2016 automatisch verlengd met twee jaar.

2.4. In 2017 heeft **Eagles** een **Commission Agreement** (hierna: **CA2017**) gesloten met **Hyproca Lypack B.V.**, thans geheten **Ausnutria Private Label B.V.** (hierna: **Ausnutria PL**), dat ook onderdeel uitmaakt van het **Ausnutria**-concern. Deze overeenkomst hield verband met een door **Eagles** gewonnen aanbesteding van het Ministerie van Defensie en het Ministerie van Gezondheid van Egypte ter zake van de levering van **Swisslac** babymelkpoeder van Pharmalys aan die ministeries in 2017 en 2018. In de overeenkomst verklaarde **Eagles** dat zij een licentie had van Pharmalys om deze producten, die geproduceerd werden door **Ausnutria PL** in Egypte te verkopen. In de overeenkomst werden onder meer afspraken gemaakt over de commissie die **Ausnutria PL** diende te betalen. Deze commissie bestond uit een vergoeding van de werkzaamheden van **Eagles** en een royaltyvergoeding voor Pharmalys voor het gebruik van het merk **Swisslac** en diende op grond van de overeenkomst rechtstreeks aan Pharmalys te worden voldaan.

2.5. Pharmalys en **Eagles** hebben in 2019 een nieuwe **Sole Agency agreement** (hierna: **SAG19**) gesloten op grond waarvan **Eagles** werd aangesteld als exclusieve distributeur van de in de overeenkomst omschreven **Swisslac** producten van Pharmalys in Egypte voor de periode 1 januari 2019 tot 1 januari 2024. In de **SAG19** is bepaald dat **Eagles** een commissie van twee procent zou ontvangen en dat de overeenkomst automatisch zou worden verlengd met een periode van twee jaar “unless terminated by either party in giving three month prior written notice.” **Lypack** en **FrieslandCampina Domo** zijn in de **SAG19** aangewezen als de bedrijven die deze **Swisslac**-producten voor Pharmalys zouden produceren. **Lypack** zou dat doen in haar fabriek in Leeuwarden. De producten dienden op grond van de **SAG19** rechtstreeks te worden verscheept van Nederland naar Egypte.

2.6. In 2020 hebben **Eagles** en **Ausnutria PL** een **Settlement agreement** gesloten in verband met een tussen hen gerezen geschil over de nakoming van de betalingsverplichtingen op grond van de **CA2017**. In de **Settlement agreement** bevestigde **Eagles** dat zij alle rechten had om het merk **Swisslac** te gebruiken, en bovendien om dat in alle Afrikaanse landen en Irak te registeren, zulks voor een onbepaalde tijd.

2.7. Op 9 april 2021 hebben **Eagles** en **Ausnutria P.L.** een **Supply agreement** gesloten waarin werd overeengekomen dat **Ausnutria P.L.** als exclusieve leverancier van **Eagles** zou

optreden ter zake van Swisslac producten voor Egypte. De overeenkomst werd aangegaan voor een periode van vijf jaar.

2.8. Op 1 februari 2023 heeft Pharmalys aan Eagles een brief verzonden (hierna: Royalty Agreement²³) waarin zij – voor zover van belang – het volgende aan Eagles heeft bericht:

Subject: Royalties on 2023-2024 Quantities

(...)

Following your request to have certain volumes for 2023-2024 to be produced for Eagle International Co, under Pharmalys SA Brand Swisslac® by an European supplier other than Pharmalys approved suppliers. Pharmalys SA owner of Swisslac® brand hereby authorizes you to produce following quantities only by your preferred EU supplier after taking into consideration the followings:

1. (...)
2. Below quantities to be shipped to Eagle International Co. between the period of Jan 1st 2023 and December 31st 2024.
3. Eagle International Co agrees to pay EUR 10 cents/tin royalties to Pharmalys SA, total due royalties' amount shall be paid by latest December 31st 2024

Authorized quantities for the year 2023-2024 will be as follows:

Valid for the year of 2023-2024	
Product	Authorized annual quantity in tins
Swisslac® stage 1	900,000
Swisslac® Stage 2	500,000
Swisslac® AR	300,000
Swisslac® LF	150,000
Swisslac® Stage 3	150,000
Total quantities	2,000,000

2.9. In 2024 is een nieuwe Sole Agency agreement (hierna: SAG²⁴) gesloten tussen Pharmalys en Eagles op grond waarvan Eagles werd aangesteld als exclusieve distributeur van de in de overeenkomst omschreven Swisslac-producten van Pharmalys in Egypte voor de periode 1 januari 2024 tot 1 januari 2029. In die overeenkomst zijn Friesland Campina Domo en het Zwitserse bedrijf Hochdorf Swiss Nutrition Ltd., onderdeel van hetzelfde concern als Pharmalys, aangewezen als de bedrijven die deze Swisslac-producten voor Pharmalys zouden produceren.

2.10. Bij e-mail van 21 april 2024 heeft Eagles -voor zover van belang - het volgende aan Pharmalys bericht:

Following my recent discussions with Dr. Amir Mechria concerning the financial instability in Egypt, I wanted to update you on a few critical points that impact our operations.

(...)

To mitigate risks, we have decided to continue our product manufacturing in Ausnutria until there is complete financial stability in Egypt. Given these changes, Eagles will continue to owe royalties to Pharmalys for the use of the Swisslac brand.

In light of this, could you please prepare a draft agreement outlining the terms of our ongoing royalty payments.

2.11. In reactie op deze e-mail heeft Pharnalys per e-mail van 28 april 2024 - voor zover van belang - het volgende aan Eagles bericht:

Thank you for the below update.
Please find attached draft Royalty Agreement for your review.
I have purposely not mentioned Ausnutria in the document to give more flexibility in case the goods are sourced from another supplier.
For now, Royalty amounts mentioned per unit are those that I deem reasonable (also considering old overdue), but these will be finalized after your review and comments,

2.12. Bij de e-mail was een concept Royalty Agreement tussen Pharnalys en Eagles gevoegd, waarin - voor zover van belang – het volgende stond vermeld:

WHEREAS, Pharnalys concluded an Agency Agreement with “Eagle International Co” (“the Agency Agreement”);
WHEREAS, after several exchanges between, the Parties reached an agreement to temporarily replace the previous Agency Agreement between the parties with this Royalty Agreement;
NOWHEREFORE, in consideration of the premises and the mutual covenants herein contained, it is mutually agreed as follows:
1. Eagle sells Swisslac branded goods in the Egyptian Market under the Royalty model where Eagle pays royalty to Pharnalys on a unit basis. The royalty to Pharnalys equal to the prices indicated in table below, per unit sold:
(...)
2. Pharnalys can interrupt this Royalty Agreement with Eagle at any point of time and go back to previously agreed Agency Agreement.

2.13. Eagles heeft deze e-mail op 24 april 2024 - voor zover van belang - als volgt per e-mail beantwoord:

Thank you for your attached proposal,
But, we have to put in to our consideration that any new step we take ,should be parallel to these bellow objectives :
1- to insure all financial rights for Pharnalys including the old dues , it written forms.
2- to keep the brand position in the market, and, help getting more market share , despite of all difficulties in Egypt.
So, let us think with each in a loud voice to reach a result matching with our two objectives, mentioned above.
We import swl from ausntria by 3.7 euros FCA

2.14. Bij e-mail van 14 november 2024 met als onderwerp “Contract” heeft Eagles - voor zover van belang - het volgende aan Pharnalys bericht:

Regarding the contract ,  has signed it and stamped it would you be so kind to send me specific address to send the hardcopy by courier ?
Also another point , you need the contract to be signed in all papers ? Or just the papers that contains signature and paper that contains the prices ? .

2.15. In reactie daarop heeft Pharmalys - voor zover van belang - het volgende aan Eagles bericht:

Please send the contract to:

Pharmalys Laboratories SA (ATT: XXXXXXXXXX)

(...)

Just sign the signature pages and all the Annex including the Annex containing the prices.

2.16. Met verlof van de voorzieningenrechter heeft Pharmalys op 13 februari 2025 ten laste van Ausnutria conservatoir afgiftebeslag gelegd op lege en gevulde blikken met babypoeder met een merkteken van Swisslac erop die zich bevonden op het kantooradres van de firma Bakker Transport & Warehousing te Heerenveen:

2.17. Op 6 maart 2025 heeft Pharmalys aan Eagles bericht de SAG19 en SAG24 op te zeggen met ingang van drie maanden na 6 maart 2025.

2.18. Bij exploit van 27 maart 2025 heeft Pharmalys Ausnutria gedagvaard voor de rechtbank te Den Haag wegens merkinbreuk.

3. Het geschil

3.1. Ausnutria vordert dat de voorzieningenrechter bij vonnis in kort geding, voor zover de wet zulks toelaat volledig uitvoerbaar bij voorraad en voor zover mogelijk reeds mondeling:

1. primair: het op verzoek van Pharmalys gelegde conservatoir beslag tot afgifte op de Swisslac-producten zoals omschreven in het lichaam van de dagvaarding op te heffen;
subsidiar: Pharmalys zal gebieden het conservatoir beslag tot afgifte op de Swisslac-producten zoals omschreven in het lichaam van de dagvaarding met onmiddellijke ingang na het in dezen te wijzen vonnis op te heffen op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 50.000,00 ineens en € 25.000,00 per dag, dan wel een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen bedrag indien Pharmalys niet aan het gebod voldoet;
2. Pharmalys zal verbieden nogmaals beslag te doen leggen op de Swisslac-producten op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 50.000,00 ineens en € 25.000,00 per dag, dan wel een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen bedrag indien Pharmalys niet aan het gebod voldoet;
3. Pharmalys zal gebieden, op straffe van niet-ontvankelijkheid in de bodemzaak, binnen 7 (zeven) dagen na dagtekening van het in dezen te wijzen vonnis, zekerheid te stellen voor de proceskosten van Ausnutria, in de vorm van een onherroepelijke afroepgarantie afkomstig van een gerenommeerde Nederlandse bank op gebruikelijke voorwaarden, althans op een wijze en/of vorm van zekerheidstelling door Pharmalys welke de voorzieningenrechter in goede justitie geraden acht, zulks ter hoogte van het bedrag van € 70.000,00;
4. Pharmalys zal gebieden, op straffe van niet-ontvankelijkheid in de bodemzaak, binnen 7 dagen na dagtekening van het in dezen te wijzen vonnis, zekerheid te stellen voor de schade van Ausnutria, in de vorm van een onherroepelijke afroepgarantie afkomstig van een gerenommeerde Nederlandse bank op gebruikelijke voorwaarden, althans op een wijze en/of vorm van zekerheidstelling

door Pharmalys welke de voorzieningenrechter in goede justitie geraden acht, zulks ter hoogte van het bedrag van € 865.350,72;

5. **primair:** Pharmalys zal veroordelen in de volledige en daadwerkelijke door Ausnutria gemaakte proceskosten, ter hoogte van de proceskostenopgave van Ausnutria, onder de bepaling dat (i) de proceskosten voldaan dienen te worden binnen veertien dagen na dagtekening van het in deze te wijzen vonnis, en -voor het geval voldoening binnen deze termijn niet plaatsvindt - (ii) te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening, alsmede (iii) met veroordeling van Pharmalys in de nakosten de somma van € 163,00 dan wel, indien betekening plaatsvindt, de somma van € 255,00;
- subsidiar:** Pharmalys zal veroordelen in de proceskosten op de voet van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) onder de bepaling dat (i) de proceskosten voldaan dienen te worden binnen veertien dagen na dagtekening van het in deze te wijzen vonnis, en- voor het geval voldoening binnen deze termijn niet plaatsvindt - (ii) te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening, alsmede (iii) met veroordeling van Pharmalys in de nakosten de somma van € 163,00, dan wel, indien betekening plaatsvindt, de somma van € 255,00.

3.2. Pharmalys voert verweer. Pharmalys concludeert primair tot afwijzing van de vorderingen van Ausnutria, onder veroordeling van Ausnutria in de volledige proceskosten op grond van artikel 1019h Rv en de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 (veertien) dagen na de datum van het in dezen te wijzen vonnis. Subsidiar verzoekt Pharmalys om het beslag alleen op te heffen op voorwaarde dat Ausnutria toestaat dat vóór opheffing van het beslag eerst door een onafhankelijke auditor een audit wordt verricht ten aanzien van de beslagen producten alsmede de fabriek waar de beslagen producten zijn geproduceerd.

4. De beoordeling

Internationale bevoegdheid voorzieningenrechter en toepasselijke recht

4.1. Nu Pharmalys een rechtspersoon naar buitenlands recht is en gevestigd is in Zwitserland dragen de vorderingen een internationaal karakter. Allereerst dient de voorzieningenrechter dan ook de vraag te beantwoorden of de Nederlandse rechter bevoegd is van de vorderingen kennis te nemen en zo ja, welk recht op de vordering van toepassing is.

4.2. Tussen partijen is niet in geschil en ook de rechtbank is van oordeel dat de voorzieningenrechter rechtsmacht heeft ter zake de vordering tot opheffing van het beslag en tot zekerheidsstelling. Pharmalys heeft wél betwist dat aan de voorzieningenrechter ook rechtsmacht toekomt om een beslagverbod ook met betrekking tot het buitenland toe te wijzen. Deze betwisting kan onbesproken blijven, gelet op wat hierna over deze vordering zal worden overwogen.

4.3. De vraag naar het toepasselijk recht op de beoordeling van de vordering tot opheffing van de gelegde beslagen en het gevorderde beslagverbod moet worden beantwoord aan de hand van verordening Rome II (EG nr. 864/2007). Ingevolge artikel 4 lid 1 Rome II is het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad het recht van het land

waar de schade zich voordoet, ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van de schade zich voordoen. Nu de gestelde onrechtmatige beslagen zijn gelegd in Nederland is daarom het Nederlandse recht van toepassing. Ook op de vordering tot zekerheidsstelling is Nederlands recht van toepassing. Wat betreft het procesrecht is in internationale gedingen namelijk uitgangspunt dat dit wordt beheerst door de wet van het land van de aangezochte rechter. In lijn hiermee is in artikel 10:3 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaald dat op de wijze van procederen ten overstaan van de Nederlandse rechter het Nederlandse recht van toepassing is. Dit heeft tot gevolg dat de in onderhavige zaak aan de orde zijnde processuele kwesties, waaronder de vordering tot zekerheidsstelling, beoordeeld moeten worden naar Nederlands procesrecht.

Eisvermeerdering wordt niet toegestaan

4.4. Ter zitting heeft Ausnutria een verzoek tot eisvermeerdering gedaan. Pharmalys heeft bezwaar gemaakt tegen het toestaan van de eisvermeerdering. Op grond van artikel 10.1 van het Procesreglement kort gedingen rechtbanken dienen partijen in kort geding een eisvermeerdering zo spoedig mogelijk en bij voorkeur vóór de mondelinge behandeling schriftelijk mee te delen aan de wederpartij en de kortgedingrechter. In het concrete geval acht de voorzieningenrechter de late vermeerdering van de eis in strijd met de goede procesorde. Deze wordt daarom buiten beschouwing gelaten.

Grondslag van de vordering

4.5. Ausnutria heeft aan de vordering - zakelijk weergegeven - het volgende ten grondslag gelegd. Het beslag moet worden opgeheven, omdat Pharmalys artikel 21 Rv heeft geschonden. Zij heeft in het beslagrekest cruciale feiten voor de beslagrechter verzwegen. Zo wekte zij daarin ten onrechte de indruk alsof Ausnutria een voor haar onbekende partij is en dat er maar één relevante overeenkomst is gesloten, te weten de Royalty Agreement²³. Ook stelde zij ten onrechte dat de producten waar zij beslag op wilde leggen na 2024 zijn geproduceerd. Verder verzweg Pharmalys de uitgebreide correspondentie over de productie door Ausnutria tussen Pharmalys en Eagles en dat zij drie maanden voor het beslag een nieuwe overeenkomst is aangegaan met Eagles op grond waarvan Ausnutria ook na 31 december 2024 Swisslac-producten zou mogen produceren. Daar komt bij dat door Pharmalys een licentie is gegeven aan Eagles, op grond waarvan Ausnutria de producten mocht produceren. Van enige merkinbreuk door Ausnutria is dus geen sprake, zodat ook om die reden het beslag moet worden opgeheven. Ook is het beslag onnodig. Er is geen enkel risico op verduistering van de goederen. De goederen worden altijd gemeld aan Pharmalys en Pharmalys krijgt daar een royaltyvergoeding voor. Het beslag is bovendien onrechtmatig en levert misbruik van recht op (artikel 3:13 BW), dan wel vexatoir. De reden voor het leggen van het beslag is enkel gelegen in de wens om de druk op Ausnutria op te voeren. Een belangenafweging dient ook in het voordeel van Ausnutria uit te vallen, zodat het beslag moet worden opgeheven. Ook heeft Ausnutria op grond van artikel 224 Rv recht op zekerheidsstelling door Pharmalys, omdat Pharmalys een in Zwitserland gevestigde partij is die in zwaar weer verkeert.

Spoedeisend belang

4.6. Artikel 705 Rv vereist geen spoedeisend belang aan de zijde van de partij die opheffing van het beslag vordert. Wat betreft de overige vorderingen volgt het spoedeisend

belang naar het oordeel van de voorzieningenrechter voldoende uit de stellingen van Ausnutria. Het spoedeisend belang bij deze vorderingen is overigens ook niet betwist door Pharmalys.

Geen grondslag voor zekerheidsstelling

4.7. Tegen de vordering tot zekerheidsstelling heeft Pharmalys aangevoerd dat er geen grondslag is voor toewijzing van de door Ausnutria gevorderde zekerheidsstelling. De voorzieningenrechter is het daarmee eens om de volgende redenen.

4.8. Op grond van artikel 224 lid 1 Rv zijn partijen zonder woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland die bij een Nederlandse rechter een vordering instellen verplicht om op vordering van de wederpartij zekerheid te stellen voor de proceskosten en de schadevergoeding tot betaling waarvan zij veroordeeld zouden kunnen worden. Op grond van deze bepaling kan enkel van de eisende (of tussenkomen) partij zonder woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland worden gevorderd zekerheid te stellen. Pharmalys is in kort geding echter de gedaagde partij. Er bestaat daarom geen verplichting voor Pharmalys om zekerheid te stellen voor de proceskosten in dit kort geding en voor de schadevergoeding tot betaling waarvan zij in dit kort geding veroordeeld zou kunnen worden. Ter zake van de gevorderde zekerheidsstelling voor de proceskosten in de door Pharmalys aangespannen bodemprocedure en voor de schadevergoeding tot betaling waarvan zij in die procedure veroordeeld zou kunnen worden, overweegt de voorzieningenrechter dat een dergelijke vordering in kort geding niet aanhangig kan worden gemaakt, gelet op het feit dat artikel 224 Rv volgens de Hoge Raad enkel ziet op zekerheidsstelling voor de rechtstreeks uit de desbetreffende instantie voortvloeiende proceskosten (zie HR 23 april 2021; ECLI:NL:HR:2021:651). De vordering tot zekerheidsstelling is dan ook niet toewijsbaar.

Artikel 21 Rv

4.9. Pharmalys betwist dat zij de beslagrechter onvolledig of onjuist zou hebben voorgelicht in het beslagrekest en voert hiertoe het volgende aan. Uit het beslagrekest volgt duidelijk dat Eagles voorheen wel toestemming had om gedurende twee jaar bij Ausnutria Swisslac-producten te produceren. Pharmalys heeft dus niet de indruk gewekt dat Ausnutria een onbekende partij zou zijn. Er blijkt ook uit het beslagrekest dat de producten in kwestie in ieder geval deels zijn geproduceerd in 2024, dus tijdens de looptijd van de Royalty Agreement²³ maar dat de door Pharmalys ontdekte aanstaande export van deze producten ná afloop van de Royalty Agreement²³ desalniettemin inbreuk zou maken. De door Ausnutria in dit kort geding ingediende stukken veranderen niets aan deze conclusie en waren daarom niet relevant, laat staan noodzakelijk voor een urgente beoordeling door de beslagrechter. De voorzieningenrechter volgt Pharmalys hierin niet en overweegt daartoe als volgt.

4.10. Over de voorgeschiedenis en de onderlinge relatie tussen Pharmalys, Eagles en Ausnutria wordt in het beslagrekest enkel het volgende vermeld:

Voor de import en distributie van het Swisslac Product in Egypte heeft Pharmalys een distributieovereenkomst gesloten met (...) Eagles. Op enig moment heeft Eagles aan Pharmalys verzocht om gedurende twee jaar (2023-2024) gebruik te maken van een andere producent dan de voorkeursproducent voor de productie en export van bepaalde hoeveelheden van het Swisslac

Product. De producent die Eagles wenste te gebruiken was Ausnutria. Pharmalys heeft haar toestemming bevestigd en vastgelegd in een Royalty Agreement.

4.11. De distributieovereenkomst die Pharmalys hier noemt is niet overgelegd en de inhoud van die overeenkomst is in het beslagrekest ook niet toegelicht. Evenmin wordt de beslagrechter geïnformeerd over het feit dat in de SAG13 en SAG19 Lypack, de rechtsvoorganger van Ausnutria, is aangewezen als het bedrijf respectievelijk één van de twee bedrijven die de Swisslac-producten die door Eagles in Egypte werden gedistribueerd, voor Pharmalys zou produceren. Pharmalys doet het in het beslagrekest ten onrechte voorkomen alsof Ausnutria enkel bij wijze van uitzondering voor de periode 2023 en 2024 op grond van de Royalty Agreement²³ bevoegd was Swisslac-producten te produceren. Zij rept met geen woord over het feit dat (de rechtsvoorganger van) Ausnutria al jarenlang (sinds 2013) met toestemming van Pharmalys Swisslac-producten produceert die door Eagles in Egypte worden gedistribueerd.

4.12. Ook heeft Pharmalys ten onrechte geen melding gemaakt van de correspondentie die tussen haar en Eagles in 2024 is gevoerd over de financiële instabiliteit in Egypte en de gevolgen daarvan voor de productie van Swisslac-producten en deze correspondentie evenmin overgelegd. Daardoor had de beslagrechter niet de beschikking over de concept Royalty Agreement en de correspondentie die daarover tussen Eagles en Pharmalys is gevoerd. Uit dit concept volgt dat die overeenkomst de eerder overeengekomen Sole Agency agreement tussen Pharmalys en Eagles tijdelijk zou vervangen. Uit de voorafgaande correspondentie die in april 2024 tussen Eagles en Pharmalys is gevoerd volgt dat Eagles vanwege de slechte financiële situatie in Egypte de Swisslac-producten voor Egypte door Ausnutria wilde laten blijven produceren en aan Pharmalys verzocht om ter zake een Royalty Agreement op te stellen. In reactie daarop heeft Pharmalys de concept royalty agreement aan Eagles toegestuurd en daarbij aangegeven dat zij Ausnutria daarin bewust niet had genoemd om meer flexibiliteit te bieden voor het geval de Swisslac-producten betrokken zouden worden van een andere producent.

4.13. Pharmalys heeft niet betwist dat de e-mail van 14 november 2024 waarin Eagles aan Pharmalys vroeg naar welk adres van Pharmalys zij de door haar getekende overeenkomst diende te sturen en de e-mail die Pharmalys in reactie daarop heeft gestuurd met het specifieke adres, betrekking hadden op die Royalty Agreement. Pharmalys betwist dat die overeenkomst is gesloten, want volgens haar heeft zij die overeenkomst niet getekend. Anders dan zij aanvoert, maakt dat echter niet dat zij deze correspondentie en deze concept Royalty Agreement daarom maar achterwege had kunnen laten in het beslagrekest. Het staat immers niet vast dat die overeenkomst niet is gesloten, nu daar discussie over bestaat. Ook verschillen partijen van mening over de vraag of de Swisslac-producten die Ausnutria in 2024 had geproduceerd op grond van die overeenkomst (als die wel gesloten zou zijn) in 2025 nog in opslag mochten worden gehouden en naar Egypte mochten worden verscheept. De vraag of die overeenkomst is gesloten en hoe die dan moet worden uitgelegd, was daarom van belang voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het beslag en de daarop betrekking hebbende stukken hadden moeten worden overgelegd aan de beslagrechter. Dit geldt te meer nu, los van de vraag of de overeenkomst uiteindelijk is gesloten, bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het beslag ook een rol kan spelen of Pharmalys door haar handelen bij Ausnutria gerechtvaardigde verwachtingen heeft gewekt waaraan Ausnutria het vertrouwen kon ontleen dat zij in 2024 geproduceerde Swisslac-producten in 2025 in opslag mocht houden en mocht laten verscheppen naar Eagles in Egypte. Ook voor

de beoordeling van die vraag zijn de concept Royalty Agreement en de correspondentie over die overeenkomst van belang alsmede de andere correspondentie aangaande de productie van Swisslac-producten door Ausnutria en de overeenkomsten die daar in de laatste jaren tussen Pharmalys en Eagles en Eagles en Ausnutria over gesloten zijn. Uit die overeenkomsten en correspondentie die in kort geding wel zijn overgelegd, volgt naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet zo overduidelijk dat voormelde vragen met “Nee” moeten worden beantwoord, dat Pharmalys die stukken bij het beslagrekest achterwege had kunnen laten.

4.14. Hierbij neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat hij voorshands van oordeel is dat Pharmalys niet zonder meer gevolgd kan worden in haar standpunt dat noch Eagles noch Ausnutria aan de Sole Agency Agreements het recht kunnen ontleenen om Swisslac-producten te produceren. Aan Pharmalys kan worden toegegeven dat in alle Sole Agency Agreements staat dat Pharmalys de door Eagles te distribueren producten produceert, waarna het bedrijf of de bedrijven worden genoemd waar Pharmalys dat laat doen. Ausnutria heeft echter toegelicht, en dit is door Pharmalys niet bestreden, dat Pharmalys er idealiter tussenuit knijpt; zij brengt de exclusieve distributeur (in dit geval Eagles) en het bedrijf waar Pharmalys de producten laat produceren met elkaar in contact, zodat die partijen verder de bevoorrading van de markt onderling kunnen regelen zonder dat Pharmalys er nog veel bemoeienis mee heeft. Dat dat in dit geval ook is gebeurd, is ook aannemelijk nu er geen enkel stuk is overgelegd waaruit volgt dat er naar aanleiding van de SAG13 en SAG19 rechtstreeks contact is geweest tussen Pharmalys en Lypack over de productie van de Swisslac-producten, terwijl Lypack in die overeenkomst is aangeduid als het bedrijf respectievelijk een van de twee bedrijven waar Pharmalys de producten liet produceren. Hetzelfde geldt voor de Royalty Agreement²³. Uit niets blijkt dat er tussen Pharmalys en Ausnutria rechtstreeks contact is geweest over het feit dat Eagles op grond van deze overeenkomst in 2023 en 2024 Swisslac-producten van Ausnutria mocht betrekken en dat Ausnutria deze producten dus mocht produceren, terwijl partijen het erover eens zijn dat Ausnutria die bevoegdheid had.

4.15. De voorzieningenrechter acht daarom aannemelijk dat formeel Pharmalys verantwoordelijk was voor de productie maar dat dit feitelijk onderling werd geregeld tussen Eagles en de bedrijven die in de Sole Agency Agreements werden genoemd. In dit licht moet naar het oordeel van de voorzieningenrechter ook de concept Royalty Agreement worden gelezen die Pharmalys Eagles in april 2024 heeft toegestuurd en de daaraan voorafgaande correspondentie. In het concept wordt niet gesproken over wie de producten zou produceren maar in het concept staat vermeld dat deze Royalty Agreement tijdelijk de vorige Sole Agency Agreement verving, het concept is opgesteld naar aanleiding van de mededeling van Eagles dat zij Ausnutria deze producten wilden blijven laten produceren en in de begeleidende e-mail bij het concept heeft Pharmalys aangegeven dat zij Ausnutria niet in de overeenkomst had genoemd om meer flexibiliteit te geven. Hieruit volgt dat, indien geoordeeld moet worden dat deze overeenkomst tot stand is gekomen, Eagles op grond hiervan tot nader order bevoegd was de Swisslac-producten voor Egypte door Ausnutria te laten blijven produceren en Ausnutria bevoegd was deze te produceren.

4.16. De hiervoor omschreven driepartijenverhouding brengt verder mee dat Lypack en later Ausnutria vanaf 2013 met medeweten en instemming van Pharmalys Swisslac-producten produceerden maar deze bevoegdheid niet baseerden op een rechtstreeks met Pharmalys gesloten overeenkomst maar op de door Pharmalys met Eagles gesloten

overeenkomsten. Het voorgaande kan ook voorshands de conclusie rechtvaardigen dat Eagles door Pharmalys tot aanspreekpunt voor Lypack en later Ausnutria is gemaakt wat betreft de productie van Swisslac-producten voor Egypte en dat Ausnutria daarom af mocht gaan op de informatie die Eagles haar daarover verstrekke. Het verweer van Pharmalys dat Ausnutria klaarblijkelijk door Eagles is voorgelogen maar dat dat Pharmalys niet regardeert, gaat daarom niet op.

4.17. De slotsom is daarom dat Pharmalys in strijd met artikel 21 Rv in het beslagrekest voor de beoordeling van het verzoek wezenlijke informatie heeft achtergehouden en daarmee de beslagrechter onvolledig en (daardoor) onjuist heeft geïnformeerd. De voorzieningenrechter is gelet op de mate en ernst van de geschonden verplichting om de rechter volledig en naar waarheid te informeren omtrent alle voor de beoordeling relevante aspecten van de zaak van oordeel dat sprake is van een zodanige schending van de waarheidsplicht dat slechts één remedie hem passend en geboden voorkomt: toewijzing van de primaire vordering van Ausnutria tot opheffing van het beslag.

4.18. Een belangenafweging leidt niet tot een ander oordeel. Ausnutria heeft gesteld dat zij een groot belang heeft bij opheffing van het beslag, nu de producten waar beslag op ligt een grote waarde vertegenwoordigen, maar beperkt houdbaar zijn en op korte termijn moeten worden verscheept om nog tijdig in de schappen van de Egyptische winkels te kunnen liggen. Weliswaar heeft Pharmalys hiertegen ingebracht dat zij de SAG19 en SAG24 heeft opgezegd, zodat Eagles niet bevoegd is de producten te distribueren in Egypte maar Ausnutria heeft de rechtsgeldigheid van die opzegging gemotiveerd betwist. Zonder nadere bewijsvoering, waarvoor een kort geding zich niet leent, is niet vast te stellen of die overeenkomsten rechtsgeldig zijn opgezegd, zodat de voorzieningenrechter daar niet van uitgaat.

4.19. Het belang bij handhaving van het beslag dat Pharmalys tegenover dit zwaarwegende belang van Ausnutria heeft gesteld, legt onvoldoende gewicht in de schaal. Volgens Pharmalys heeft zij belang bij het beslag om merkinbreuk te voorkomen, de kwaliteit van de Swisslac-producten te kunnen waarborgen en reputatieschade te voorkomen. De voorzieningenrechter overweegt dat de schade van Pharmalys door de merkinbreuk beperkt blijft, nu zij, zoals Ausnutria onbetwist heeft gesteld, net als voorheen aanspraak kan maken op een royaltyvergoeding voor de Swisslac-producten die in Egypte worden verkocht. Het beroep van Pharmalys op mogelijke reputatieschade heeft Ausnutria gemotiveerd betwist en acht de voorzieningenrechter een gezocht argument. Ausnutria is geregistreerd als Nederlands erkend zuivelbedrijf in het register van het Controle Orgaan Kwaliteitszaken. Pharmalys heeft niets aangevoerd dat ook maar een begin van aannemelijkheid oplevert dat de producten van Ausnutria niet aan de kwaliteitseisen zouden voldoen. Jarenlang heeft de rechtsvoorganger van Ausnutria de Swisslac-producten geproduceerd en Ausnutria heeft dat - in ieder geval - in 2023 en 2024 met instemming van Pharmalys ook gedaan, waaronder de producten waar nu beslag op ligt. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom Pharmalys, als zij inderdaad vreest voor reputatieschade, Eagles in 2023 toestemming heeft gegeven om haar producten door Ausnutria te laten produceren, terwijl de fabriek van Ausnutria nog niet ge-audit was. De belangenafweging valt daarom niet in het voordeel van Pharmalys uit. Om dezelfde redenen zal de voorzieningenrechter evenmin, zoals subsidiair door Pharmalys is verzocht, aan de opheffing van het beslag de voorwaarde verbinden dat Ausnutria moet toestaan dat voor opheffing van het beslag eerst door een onafhankelijke auditor een audit wordt verricht ten

aanzien van de beslagen producten alsmede de fabriek waar de beslagen producten zijn geproduceerd.

4.20. Het gevorderde verbod om opnieuw beslag te leggen kan, ongeclausuleerd als het is, niet worden toegewezen. De vordering is te ruim opgezet om de implicaties daarvan te kunnen overzien en om te kunnen beoordelen in hoeverre het een maatregel betreft die de Nederlandse rechter, meer in het bijzonder de voorzieningenrechter, mag treffen. De voorzieningenrechter hecht eraan op te merken dat Pharmalys indien zij opnieuw verlot zou vragen tot het leggen van beslag ten laste van Ausnutria in Nederland, gehouden is melding te maken van reeds eerder gevoerde procedures en derhalve van het onderhavige vonnis. De voorzieningenrechter gaat ervan uit dat Pharmalys aan die verplichting zal voldoen. Zij weet immers thans als geen ander waartoe een hernieuwd verzuim kan leiden; aan te nemen valt dat zij dit geen tweede keer laat gebeuren.

4.21. Pharmalys zal als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten worden veroordeeld. Ausnutria heeft primair gevorderd om Pharmalys in de volledige en daadwerkelijke door Ausnutria gemaakte proceskosten te veroordelen vanwege de schending van artikel 21 Rv en misbruik van recht. Die vordering wijst de voorzieningenrechter af. De voorzieningenrechter heeft aan de schending van artikel 21 Rv al een andere sanctie verbonden, waarmee deze schending voldoende is gesanctioneerd. Voor een volledige proceskostenveroordeling op grond van misbruik van recht is evenmin plaats. Er bestaat slechts in zeer bijzondere gevallen grond de partij die in een procedure in het ongelijk is gesteld, op grond van onrechtmatige daad te veroordelen tot vergoeding van de gehele schade die de wederpartij als gevolg van het voeren van die procedure heeft geleden (zie HR 17 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ3810). Gelet op voormelde jurisprudentie moet met terughoudendheid worden beoordeeld of (in dit geval) sprake is van misbruik van procesrecht. Dat is in dit geval niet gebleken. Hoewel Pharmalys de beslagrechter onvoldoende heeft geïnformeerd, is naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet aannemelijk geworden dat de vordering van Pharmalys waarvoor zij beslag heeft gelegd van elke grond is ontbloot of dat zij beslag heeft gelegd voor een ander doel dan waarvoor zo'n bevoegdheid is gegeven.

4.22. De subsidiaire vordering om de proceskosten te vergoeden op basis van artikel 1019h Rv is wel toewijsbaar, nu het beslag waarvan opheffing wordt gevorderd, gelegd is vanwege vermeende merkinbreuk door Ausnutria. Om de redelijkheid en evenredigheid van de advocaatkosten te beoordelen, wordt aansluiting gezocht bij de Indicatie tarieven in IE-zaken (versie 1 april 2017). De voorzieningenrechter is van oordeel dat deze zaak kwalificeert als een normaal kort geding waarvoor in beginsel een maximum geldt van € 15.000,00 (exclusief verschotten). Ausnutria heeft naar het oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die een overschrijding van het genoemde maximum indicie tarief rechtvaardigen. Dat betekent dat de advocaatkosten van Ausnutria worden begroot op € 15.000,00. Daarnaast zijn door Ausnutria exploitkosten (€ 119,40) en griffierecht (€ 714,00) voldaan. Ook kan Ausnutria aanspraak maken op nakosten ter hoogte van € 178,00, plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing. Gelet op het voorgaande komen de totale proceskosten van Ausnutria uit op een bedrag van € 16.011,40.

4.23. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten zal als niet weersproken en op de wet gegrond worden toegewezen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. heft op het conservatoire beslag tot afgifte dat Pharmalys op 13 februari 2025 krachtens het verlot van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 13 februari 2025 ten laste van Ausnutria heeft laten leggen op goederen met daarop één of meerdere merktekenen van Pharmalys,
- 5.2. veroordeelt Pharmalys op de voet van artikel 1019h Rv in de proceskosten (inclusief de nakosten) van € 16.011,40, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe, te vermeerderen met € 92,00 plus de kosten van betekening als Pharmalys niet tijdig aan de veroordeling voldoet en het vonnis daarna wordt betekend,
- 5.3. veroordeelt Pharmalys tot betaling van de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 Burgerlijk Wetboek over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis zijn betaald,
- 5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.E. Biesma en in het openbaar uitgesproken op 18 april 2025.

fn: 445


Voor giesse/afschrift conform

29 APR 2025
De griffier,
