

GZ: Pharmig VHC – FA I / 08-16

Verstoß gegen: abgewiesen

Sachverhalt:

In der Beschwerde wird dem betroffenen Unternehmen vorgeworfen, mehreren Krankenhäusern und Instituten einer medizinischen Fachrichtung Waren unentgeltlich angeboten zu haben und zwar jeweils die für diese Häuser bzw. Institute gesamt bis Ende März oder teilweise für das gesamte Jahr 2009 erforderlichen Kontingente und damit gegen folgende Bestimmung des Pharmig-Verhaltenscode (kurz VHC) verstoßen zu haben:

- Artikel 9.2 VHC (Geschenke).

Beschluss:

Im Zuge des vereinfachten Verfahrens gemäß Artikel 10 der Verfahrensordnung der Fachausschüsse VHC I. und II. Instanz der Pharmig – Verband der pharmazeutischen Industrie Österreichs (kurz Pharmig) hat der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz durch seine Mitglieder [REDACTED] sowohl die – bei der Pharmig am 4. Dezember 2008 eingelangte – anonyme Beschwerde gegen die X***** GmbH (als betroffenes Unternehmen), [REDACTED], als auch die diesbezüglichen Stellungnahmen des betroffenen Unternehmens vom 14. Jänner 2009 und 27. Februar 2009 in seinen mündlichen Sitzungen am 10. Februar 2009, am 3. April 2009 und am 28. Juli 2009 geprüft.

Was den in der anonymen Beschwerde vorgebrachten behaupteten Verstoß gegen die Bestimmung des Artikel 9.2 VHC (Anbieten von Geschenken) im Zusammenhang mit der Abgabe von Gratisware betrifft, fasst der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz den einstimmigen

B E S C H L U S S ,

den Beschwerdepunkt als unbegründet **abzuweisen**.

Begründend ist hierzu – wie folgt – auszuführen:

I. Mit anonymer Beschwerde vom 1. Dezember 2008, eingelangt bei der Pharmig am 4. Dezember 2008, wurde unter anderem vorgebracht, dass das betroffene Unternehmen im November 2008 bestimmten Krankenanstalten und [REDACTED]-Instituten [Anm.: Instituten einer medizinischen Fachrichtung] unentgeltlich Einheiten des Wirkstoffes S [REDACTED] (des Präparates T [REDACTED]) angeboten hätte. Dabei wären den jeweiligen Krankenanstalten und [REDACTED]-Instituten derart viele Einheiten angeboten worden, dass dadurch die jeweils erforderlichen Kontingente dieser Krankenanstalten und [REDACTED]-Institute bis Ende März 2009 oder teilweise für das gesam-

te Jahr 2009 erschöpft wären. Beispielsweise seien der Universitätsklinik [REDACTED] einige Millionen Einheiten S [REDACTED] [Anm.: Wirkstoff] pro Monat bis Ende März 2009 angeboten worden; dieses Angebot würde einem Warenwert von rund EUR [REDACTED] entsprechen.

Da es sich bei dieser Ware weder um Musterware, noch Ware für Nicht-Interventionelle Studien handle und auch der Verdacht nahe liege, dass diese Gratisware nicht als solche (Ärztemuster) gekennzeichnet sei, liege ein Verstoß des Artikel 9.2 VHC vor. Denn durch das enorme Gratiswarekontingent werde der Wettbewerb dermaßen beeinträchtigt, dass die Produkte der Konkurrenzunternehmen schon aus wirtschaftlichen Gründen von den Abnehmern nicht berücksichtigt werden könnten und die Abnehmer regelrecht gezwungen seien, die Gratisware anzunehmen.

Darüber hinaus entspreche die angebotene Gratisware einem Vielfachen der zuletzt registrierten Umsätze für das Präparat T [REDACTED].

II. In seinen Stellungnahmen vom 14. Jänner 2009 und 27. Februar 2009 brachte das betroffene Unternehmen zu obgenannten Beschwerdepunkten zusammengefasst unter anderem vor, dass

- es im Rahmen der Einführung des Präparates T [REDACTED], welches zu einer neuen Produktklasse gehöre und sich in wesentlichen Punkten von den bisherigen Nachfolgeprodukten unterscheide, einigen Krankenanstalten befristet einen unentgeltlichen Bezug angeboten habe; nicht jedoch in einem derart großen – wie in der Beschwerde dargestellten – Umfang;
- die Abgabe von Gratisware im VHC nicht geregelt und eine zulässige Maßnahme der Wertreklame sei, zumal die Erfahrung der Anwender mit dem Präparat T [REDACTED] nach wie vor gering und daher der Informationsbedarf sehr hoch sei; weiters sei dieses befristete, kurzfristige und unentgeltliche Anbieten der Belieferung ein legitimes Mittel, die von den Mitbewerbern hochgehaltene Markteintrittshürde zu überwinden und stelle daher weder eine Marktverstopfung noch eine Behinderung des Marktes dar;
- das befristete Angebot der kostenlosen Abgabe nicht gegen Artikel 9.2 VHC verstoße, zumal es sich hierbei um eine komplementäre Bestimmung zu § 55a (1) Arzneimittelgesetz (kurz AMG) handle und § 55a (1) AMG nur auf das Verbot abstelle, einer zur Verschreibung oder Abgabe berechtigten Person Prämien, finanzielle oder materielle Vorteile zu gewähren; das kostenlose zur Verfügung stellen von Arzneimitteln an Krankenanstalten falle daher nicht unter die Bestimmung des § 55a (1) AMG und sohin auch nicht unter die Geschenke im Sinne des Artikel 9.2 VHC und

- auch kein Verstoß gegen die Beschränkung der Abgabe von Ärztemustern vorliege, zumal § 58 AMG ausschließlich die Abgabe von Ärztemustern an Ärzte regle und keine Beschränkungen für die kostenlose Abgabe von Arzneimitteln an Krankenanstalten enthalte; darüber hinaus sei dieser behauptete Verstoß im Rahmen der anonym eingebrachten Beschwerde nicht zu behandeln.

III. Nach Prüfung der dem zuständigen Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz vorgelegten Beschwerde und Stellungnahmen hat dieser wie folgt festgestellt und rechtlich beurteilt:

Gemäß Artikel 3.1 VHC in Verbindung mit Artikel 6.1 Verfahrensordnung der Fachausschüsse VHC I. und II. Instanz (kurz VHC-Verfahrensordnung) können Gegenstand einer Beschwerde nur behauptete Verstöße gegen die Bestimmungen des VHC sein, wobei bei der Anwendung des VHC nicht nur der Wortlaut der einzelnen Vorschriften, sondern auch die geltenden Gesetze, insbesondere auch die Vorschriften des AMG und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (kurz UWG) zu berücksichtigen und einzuhalten sind.

Bei Beschwerden, die anonym eingebracht werden, beschränkt sich der Gegenstand der Beschwerde gemäß Artikel 5.4 VHC-Verfahrensordnung auf behauptete Verstöße gegen Artikel 7 VHC (Veranstaltungen) und Artikel 9 VHC (Geschenke). In gegenständlicher Angelegenheit war daher ausschließlich zu prüfen, ob durch die beschwerte „Abgabe von Gratisware“ (hier von Einheiten des Präparates T [REDACTED]) die Bestimmung des Artikels 9.2 VHC verletzt wurde.

Gemäß Artikel 9.2 VHC dürfen pharmazeutische Unternehmen und deren Mitarbeiter im geschäftlichen Verkehr das Einkaufs-, Verkaufs-, Verschreibungs- oder Abgabeverhalten nicht durch das Gewähren, Anbieten oder Versprechen von Sach- oder Geldgeschenken beeinflussen. Da die Bestimmung des Artikel 9.2 VHC im Unterschied zu § 55a (1) AMG **nicht nur** auf zur Verschreibung oder Abgabe berechnete Personen und sohin nicht auf einen bestimmten Empfängerkreis abzielt, kann der Ansicht des betroffenen Unternehmens, die Bestimmung des Artikel 9.2 VHC sei mit jener des § 55a (1) AMG gleichzusetzen, nicht gefolgt werden.

Nach Ansicht des zuständigen Entscheidungssenates stellt jedoch die „Abgabe von Gratisware“ (Wertklame) an sich kein „Geschenk“ im Sinne des Artikels 9 VHC dar. Dies vor allem auch deshalb, weil die „Gratisabgabe von Waren“ (sohin auch von Arzneimitteln) entsprechend den gesetzlichen wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des UWG eine Form der Wertklame darstellt, die ohne Hinzutreten weiterer Unlauterkeitskriterien für sich alleine nicht wettbewerbswidrig ist; ob im Einzelfall Unlauterkeitskriterien (wie etwa eine Marktverstopfung oder eine Marktbehinderung) vorliegen und folglich die Grenzen einer zulässigen Abgabe von

Gratiswaren überschritten werden, ist daher nach den wettbewerbsrechtlichen gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen.

Zusammengefasst ist daher im konkreten Fall unter Zugrundelegung des gegenständlichen Sachverhaltes die vom betroffenen Unternehmen durchgeführte Wertreklame nicht unter den Tatbestand des Artikels 9 VHC zu subsumieren. Weitere Prüfungen konnten aufgrund des Vorliegens der anonymen Beschwerde unterbleiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Entsprechend Artikel 14.10 VHC-Verfahrensordnung ist darauf hinzuweisen, dass gegen diesen Beschluss – binnen einer Frist von zwei Wochen nach Zustellung desselben – das Rechtsmittel des Einspruches beim Vorsitzenden des zuständigen Entscheidungssenates des Fachausschusses VHC I. Instanz eingebracht werden kann. Wird binnen dieser Frist kein Einspruch erhoben, wird dieser Beschluss rechtskräftig und sohin unanfechtbar.

Der Beschluss wurde am 26. August 2009 von den Mitgliedern des zuständigen Entscheidungssenates des Fachausschusses VHC I. Instanz unterfertigt. Gegen diesen Beschluss wurde kein Rechtsmittel erhoben.