

GZ: Pharmig VHC – FA I / 09-01

Verstoß gegen: Artikel 5.9 VHC
Artikel 13 VHC

Sachverhalt:

In der Beschwerde wird dem betroffenen Unternehmen vorgeworfen, in einer Zeitschrift das Inserat für eine bestimmte Impfung mit dem Titel „A [REDACTED]“ initiiert zu haben und dabei gegen folgende Bestimmungen des Pharmig-Verhaltenscodex (kurz VHC) verstoßen zu haben:

- Artikel 5.9 VHC (Bestimmungen des V. Abschnittes des AMG, insbesondere Verbot der Laienwerbung für rezeptpflichtige Arzneimittel) und
- Artikel 13 VHC (Verstöße gegen das AMG).

Beschluss:

Der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz hat im Zuge des Verfahrens gemäß Artikel 11 ff der Verfahrensordnung der Fachausschüsse VHC I. und II. Instanz der Pharmig – Verband der pharmazeutischen Industrie Österreichs (kurz Pharmig) durch seine Mitglieder [REDACTED] sowohl die – bei der Pharmig am 10. Februar 2009 eingelangte – Beschwerde der Y***** GmbH (eingetragen beim [REDACTED] zu FN [REDACTED]) in [REDACTED], (als Beschwerdeführerin) gegen die X***** GmbH (eingetragen beim [REDACTED] zu FN [REDACTED]) in [REDACTED], (als betroffenes Unternehmen), als auch die diesbezüglichen Stellungnahmen des betroffenen Unternehmens vom 20. Februar 2009, 11. Mai 2009 und 3. September 2009 geprüft und nach Durchführung einer eigenen Sachverhaltsaufklärung einstimmig den

BESCHLUSS

gefasst, dass der Beschwerde vom 9. Februar 2009, bei der Pharmig eingelangt am 10. Februar 2009, stattgegeben wird und das betroffene Unternehmen bei der Schaltung des Inserates für eine [REDACTED]-Impfung mit dem Titel „A [REDACTED]“ in der Zeitschrift C [REDACTED] die Bestimmungen der Artikel 5.9 VHC (Bestimmungen des V. Abschnittes des AMG, insbesondere Verbot der Laienwerbung für rezeptpflichtige Arzneispezialitäten) in Verbindung mit Artikel 13 VHC (Verstöße gegen das AMG) verletzt hat.

Gemäß Artikel 14.8 der Verfahrensordnung der Fachausschüsse VHC I. und II. Instanz (kurz VHC-Verfahrensordnung) wird das betroffene Unternehmen betreffend den festgestellten Verstoß des VHC hiermit abgemahnt und gegenüber der Pharmig und der Beschwerdeführerin unwiderruflich und ohne weitere Bedingungen verpflichtet,

- I.) **es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes zu unterlassen, Laienwerbung – insbesondere durch die Schaltung von Inseraten in Publikums-**

zeitschriften wie etwa „C██████“ für Impfkaktionen betreffend ████████-Impfungen – für rezeptpflichtige Arzneimittel, insbesondere für das Präparat D██████, zu betreiben, wenn der Tatbestand des § 51 (2) AMG nicht oder nicht zur Gänze erfüllt ist.

II.) an die PHARMIG binnen vierzehn Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses die Kosten dieses Verfahrens in der Höhe von EUR 5.000,00 zzgl. Umsatzsteuer zu entrichten.

Begründend ist hierzu – wie folgt – auszuführen:

I. Mit am 10. Februar 2009 bei der Pharmig eingelangter Beschwerde wurde unter Vorlage des verfahrensgegenständlichen Inserates von der Beschwerdeführerin vorgebracht, dass das betroffene Unternehmen im Inserat „A██████“, erschienen in der Publikumszeitschrift C██████, mit dem Angebot eines Aktionspreises Laienwerbung für ein rezeptpflichtiges Arzneimittel betrieben habe. Darüber hinaus sei der Markenname des beworbenen Arzneimittels nicht genannt worden.

II. In den schriftlichen Stellungnahmen vom 20. Februar 2009, 11. Mai 2009 und 3. September 2009 hat das betroffene Unternehmen zu den Vorwürfen der Beschwerdeführerin folgendes Vorbringen erstatet:

Das verfahrensgegenständliche Inserat beinhalte keine Werbung für ein verschreibungspflichtiges Arzneimittel, sondern stelle eine „Awareness-Kampagne“ dar, zumal in diesem Inserat keine werbliche Aussage für ein bestimmtes Arzneimittel gemacht würde und auch der Handelsname eines Arzneimittels nicht vorkomme.

Darüber hinaus sei der Tatbestand des § 51 (2) AMG erfüllt, zumal die in dem Inserat erwähnte „Impfkaktion“ seit Jahren in Kooperation mit mehreren Gebietskörperschaften durchgeführt werde, die diese Impfkampagne regelmäßig auch finanziell, etwa mit Gutscheinen, unterstützen würden. Derzeit würde die Stadt F██████ Gutscheine ausgeben, die beim Erwerb des Präparates D██████ in der Apotheke eingelöst werden könnten und auch im Rahmen der beschwerdegegenständlichen Impfkaktion eingelöst werden könnten. Ein Verbot gegen die Werbebeschränkungen des AMG und des VHC würde daher in gegenständlicher Angelegenheit nicht vorliegen.

Im Zuge des Verfahrens hat das betroffene Unternehmen die Kopie eines Gutscheines der Stadt F██████ über EUR ████████ für eine ████████-Impfung mit D██████ vorgelegt; aus dieser Kopie war mangels der Angabe eines Datums bzw. eines Zeitraumes nicht ersichtlich, ob dieser Gutschein auch für beschwerdegegenständliche Impfkaktion eingelöst hätte werden können.

III. Nach Prüfung der dem zuständigen Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz vorgelegten Beschwerde und Stellungnahmen und nach Durchführung einer eigenen Sachverhaltsaufklärung hat dieser folgenden Sachverhalt festgestellt und rechtlich beurteilt:

1. Das betroffene Unternehmen hat in der Zeitschrift C [REDACTED] ein Inserat für eine [REDACTED]-Impfung mit dem Titel „A [REDACTED]“ geschaltet. In diesem Inserat wurde ein Aktionspreis, der Name des betroffenen Unternehmens und der Internetlink [REDACTED], jedoch nicht der Name des beworbenen Arzneimittels angeführt. Der Internetlink [REDACTED] führt zu einer vom betroffenen Unternehmen erstellten Website, auf der die im Inserat angeführte Impfkation für ganz Österreich bis [REDACTED] 2009 angekündigt wurde.

Des Weiteren konnte der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz nach Vorlage der Kopie eines Gutscheines der Stadt F [REDACTED] über EUR [REDACTED] für eine [REDACTED]-Impfung mit D [REDACTED] in Erfahrung bringen, dass Gutscheine der Stadt F [REDACTED] für einen [REDACTED]-Impfstoff nur für Personen, die in F [REDACTED] gemeldet sind, eingelöst werden können. Trotz Aufforderung des zuständigen Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz, diesem bekannt zu geben und entsprechende Unterlagen vorzulegen, von welchen Gebietskörperschaften in ganz Österreich beschwerdegegenständliche Impfkation bis [REDACTED] 2009 neben der Stadt F [REDACTED] durchgeführt bzw. unterstützt wurde und in welcher Form diese Unterstützung stattgefunden hat, wurden vom betroffenen Unternehmen keine weiteren Unterlagen vorgelegt, sondern vorgebracht, dass es keine Rolle spielen würde, ob im gleichen verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch andere Gebietskörperschaften diese Impfkation unterstützt hätten, zumal die Angaben auf der Website des betroffenen Unternehmens, auf welche man mittels des im Inserat angegebenen Links [REDACTED] gelangt, nicht verfahrensgegenständlich seien.

2. Gemäß § 50 (1) AMG gelten als „Werbung für Arzneimittel“ alle Maßnahmen zur Information, zur Marktuntersuchung und Marktbearbeitung und zur Schaffung von Anreizen mit dem Ziel, die Verschreibung, die Abgabe, den Verkauf oder den Verbrauch von Arzneimitteln zu fördern. Darunter fällt daher jede Maßnahme, die nach ihrem Gesamterscheinungsbild bestimmte – oder zumindest individualisierbare – Arzneimittel in der Absicht anpreist, damit deren Absatz zu fördern.

Für die Frage, ob eine veröffentlichte Information Angaben über ein bestimmtes Arzneimittel enthält und das Ziel verfolgt, den Absatz dieses Arzneimittels zu fördern, ist die Auffassung der Verkehrskreise entscheidend, an die sich diese Angaben richten. Das Fehlen der Produktbezeichnung bzw. des Wirkstoffes ist dabei nicht ausschlaggebend, zumal auch nach oberstgerichtlicher Rechtsprechung Arzneimittelwerbung schon dann vorliegt, wenn zwar die Bezeichnung des Arzneimittels nicht ausdrücklich genannt wird, den angesprochenen Verkehrskreisen aber aufgrund der Werbeaussagen klar ist, auf welches Arzneimittel sich die Aussagen beziehen.

In gegenständlicher Angelegenheit kann nach Ansicht des zuständigen Entscheidungssenates des Fachausschusses VHC I. Instanz der werbliche Charakter des beschwerdegegenständlichen Inserates, insbesondere aufgrund

- der Gestaltung desselben mit dem Bild von ██████████,
- des Titels „A█████████“ und
- der Aussage „E█████████“ [Anm.: über den Preis],

nicht bestritten werden. Auch wenn das Arzneimittel bzw. dessen Wirkstoff an sich weder in dem Inserat, noch auf der vom betroffenen Unternehmen erstellten Homepage, auf die man mittels des im Inserat angegebenen Links ██████████ gelangt, ausdrücklich genannt ist, dient das Inserat dazu, den Absatz des Arzneimittels des betroffenen Unternehmens zu fördern. Denn durch das Inserat, insbesondere durch die Aussagen „A█████████“, „E█████████“ und „Impfaktion“ und durch die Angabe der Website ██████████ soll bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Anreiz geschaffen werden, sich über die Impfung mit dem Arzneimittel des betroffenen Unternehmens zu informieren.

Dass dieses Arzneimittel selbst nicht namentlich im Inserat und auf der Website ██████████ genannt ist, schadet dabei seiner Identifizierbarkeit nicht. Dies auch deshalb, weil schon eine kurze Anfrage beim Arzt, Apotheker oder im Internet in Verbindung mit dem betroffenen Unternehmen als Hersteller und dem Begriff „█████████-Impfung“ dem Empfänger des Inserates die entsprechende Kenntnis über das eigentlich beworbene Arzneimittel verschafft.

Der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz ist daher der Ansicht, dass verfahrensgegenständliches Inserat der Bewerbung des Arzneimittels D█████████ dienen soll und daher als Werbung für Arzneimittel im Sinne des § 50 (1) AMG zu qualifizieren ist.

Der in diesem Zusammenhang vorgebrachten Auffassung des betroffenen Unternehmens, bei gegenständlichem Inserat handle es sich um eine sogenannte „Awareness-Kampagne“, kann der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz nicht folgen, zumal der vom betroffenen Unternehmen angesprochene Verkehrskreis die im Inserat getätigten Werbeaussagen in Verbindung mit der Impfaktion und dem Namen des betroffenen Unternehmens nicht auf das Krankheitsbild an sich, sondern auf die ██████████-Impfung mit dem Arzneimittel des betroffenen Unternehmens bezieht.

3. Gemäß § 51 (1) AMG darf Laienwerbung nicht für Arzneimittel betrieben werden, die der Rezeptpflicht unterliegen. Dieses Verbot gilt gemäß § 51 (2) AMG jedoch nicht für von Gebietskörperschaften durchgeführte oder unterstützte Impfkampagnen.

Das beschwerdegegenständliche Inserat wurde in der Publikumszeitschrift C [REDACTED] geschaltet, welche in ganz Österreich vertrieben wird. Aus diesem Inserat ist nicht ersichtlich, dass sich gegenständliche Impfkation nur auf die Stadt F [REDACTED] beschränkt. Vielmehr wurde in diesem Inserat die Adresse der vom betroffenen Unternehmen erstellten Website [REDACTED] angeführt. Über diese Website gelangt man weiters auf eine Internetseite des betroffenen Unternehmens ([REDACTED]), auf welcher Website die im Inserat angeführte Impfkation für ganz Österreich bis [REDACTED] 2009 angekündigt wurde. In diesem Zusammenhang ist der zuständige Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz der Ansicht, dass die Website [REDACTED] und die diesbezüglichen auf dieser Website weiter aufzurufenden Seiten einen Bestandteil der Werbung bilden, zumal die Adresse der Website [REDACTED] in dem Inserat ausdrücklich angeführt wird. Dies deshalb, damit sich der angesprochene Verkehrskreis auf dieser Website weiter informiert.

Abgesehen davon, dass anhand des vom betroffenen Unternehmen vorgelegte Gutscheines nicht ersichtlich ist, dass dieser Gutschein für die im Inserat beworbene Impfkation eingelöst werden konnte, könnte ein solcher Gutschein – nach Auskunft des Referates Gesundheitswesen der Stadt F [REDACTED] – auch nur für Personen, die in F [REDACTED] (und nicht etwa in den anderen [REDACTED] [Anm.: Regionen in Österreich]) gemeldet sind, eingelöst werden. Ein Nachweis, dass bis [REDACTED] 2009 in ganz Österreich eine Impfkampagne gelaufen ist, die auch von anderen Gebietskörperschaften durchgeführt oder unterstützt wurde und sohin der Tatbestand des § 51 (2) AMG erfüllt ist, konnte daher vom betroffenen Unternehmen – trotz ausdrücklicher Aufforderung – nicht erbracht werden.

Obgenannte Feststellungen und rechtliche Beurteilung des zuständigen Entscheidungssenates des Fachausschusses VHC I. Instanz wurden dem betroffenen Unternehmen im Zuge des vereinfachten Verfahrens mit Schreiben vom 27. Jänner 2010 mitgeteilt und dieses aufgefordert, eine – dem Spruch entsprechende – Unterlassungserklärung abzugeben. Dieser Aufforderung ist das betroffene Unternehmen auch nachgekommen, indem es am 14. April 2010 diese Unterlassungserklärung unterfertigt und dadurch den sich darauf beziehenden beschwerdegegenständlichen Sachverhalt anerkannt hat. Da das betroffene Unternehmen diese Unterlassungserklärung entsprechend der Bestimmung des Artikel 10.4 VHC-Verfahrensordnung jedoch nicht fristgerecht binnen zwei Wochen nach Zustellung derselben abgegeben hat, war gemäß Artikel 10.6 VHC-Verfahrensordnung das Verfahren vor dem zuständigen Entscheidungssenat des Fachausschusses VHC I. Instanz fortzusetzen und spruchgemäß zu entscheiden.

Entsprechend Artikel 14.10 VHC-Verfahrensordnung in Verbindung mit Artikel 16 VHC-Verfahrensordnung ist darauf hinzuweisen, dass gegen diesen Beschluss – binnen einer Frist von zwei Wochen ab 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; eine Wiedereinsetzung ist nicht zulässig.

Der Beschluss wurde am 11. Mai 2010 von den Mitgliedern des zuständigen Entscheidungssenates des Fachausschusses VHC I. Instanz unterfertigt. Gegen diesen Beschluss wurde kein Rechtsmittel erhoben.