



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.

Levélcím: 1391 Budapest 62. Pf. 211.

Telefon: (06-1) 472-8865, **Fax:** (06-1) 472-8860

Ügyszám: Vj/76/2013.

Iktatószám: Vj/76-33/2013.

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa a dr. K. V. ügyvéd által képviselt a **Schwabe Hungary Kft.** (1117 Budapest, Nádorliget u.8. E. fszt.1., törvényes képviselő: Makovényi-Soós Adrienn ügyvezető) I. rendű és az ugyancsak dr. K. V. ügyvéd által képviselt **Schwabe Central and Eastern Europe GmbH & CO KG** (AT-1232 Bécs, Richard Strauss Strasse 13.) II. rendű eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben gyógyszerértékesítés vény nélkül kiadható gyógyszerek reklámozására vonatkozó szabályok feltételezett megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban megtartott tárgyalást követően meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a Schwabe Central and Eastern Europe GmbH & CO KG meg nem engedett reklámtevékenységet folytatott azáltal, hogy a Tebofortan 120 mg filmtabletta vény nélkül kiadható gyógyszer 2013. április 8. és június 18. között alkalmazott egyes reklámjai jogszabályi tilalom ellenére egy egészségügyi szakember ajánlását tartalmazták.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsánál benyújtott vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel lehet kérni. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a pert tárgyaláson kívül bírálja el, a felek bármelyikének kérelmére azonban tárgyalást tart, mely kérelmet az ügyfél a keresetlevelében terjesztheti elő.

* * *

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa meghozta továbbá az alábbi

v é g z é s t .

Az eljáró versenytanács a Schwabe Hungary Kft.-vel szemben az eljárást megszünteti.

A végzés felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 8 napon belül a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel lehet kérni. A kérelmet a Fővárosi Közigazgatási és

Munkaügyi Bíróság nemperes eljárásban bírálja felül, amely során kizárólag okirati bizonyításnak van helye, azonban a bíróság a feleket a szükségeshez képest meghallgathatja.

* * *

Ha a jogorvoslatra jogosult az egybefoglalt határozat és végzés ellen is jogorvoslattal él, a határozat elleni jogorvoslat szabályait kell alkalmazni.

INDOKOLÁS

I.

A vizsgálat tárgya

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2013. szeptember 27-én annak vizsgálatára indított eljárást a Schwabe Hungary Kft. ellen, hogy a Schwabe Hungary Kft. a Tebofortan 120 mg elnevezésű filmtabletta népszerűsítésére szolgáló egyes kereskedelmi kommunikációiban a gyógyszert egészségügyi szakember ajánlotta a fogyasztóknak, és ezzel a 2012. szeptember 1-jétől kezdődő időszakban valószínűsíthetően megsértette a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászati segédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény (a továbbiakban: Gyftv.) 17. §-a (2) bekezdésének g) pontjában foglaltakat.

2. 2013. december 4-én kelt végzésével a GVH a Schwabe Central and Eastern Europe GmbH & CO KG-t (a továbbiakban: Schwabe GmbH & CO KG) a versenyfelügyeleti eljárásba ügyfélként bevonta, mivel észlelte, hogy a vizsgált időszakban a Schwabe GmbH & CO KG forgalmazta Magyarországon a Tebofortan 120 mg filmtablettát, az értékesítésből neki származott bevétele, így a termék népszerűsítésére szolgáló kereskedelmi kommunikáció közzététele közvetlenül érdekében állt. Ennél fogva az eljárásban vizsgált magatartásnak valószínűsíthetően a Schwabe GmbH & CO KG is részese volt.

II.

Az eljárás alá vontak

3. A 2001-ben alapított Schwabe Hungary Kft. a Dr. Willimar Schwabe GmbH&Co. KG és a Bionorica SE németországi gyógyszergyártók termékeinek magyarországi képviselőjét látja el, emellett tevékenységei közé tartozik a forgalmazott készítményekkel kapcsolatos információs szolgáltatások nyújtása, PR-, kommunikáció, reklámügynöki tevékenység, illetve konferenciák, valamint kereskedelmi bemutatók szervezése. A Schwabe Hungary Kft. 2012. évi nettó árbevétele 179.948.000 Ft volt.

4. A Schwabe Hungary Kft. a Schwabe GmbH & CO KG leányvállalata.

5. A bécsi székhelyű Schwabe GmbH & CO KG 2012. évi nettó árbevétele: 8.006.670,23 € volt.

III. Az érintett termék

6. A szellemi teljesítőképesség csökkenésével és pszichés tünetekkel járó demencia Magyarországon mintegy 150-200.000 embert érint. A demencia kialakulásának valószínűsége az életkor előrehaladtával nő. A demencia több fajtája különböztethető meg, így az Alzheimer-kór, a vaszkuláris demencia, a Lewy-testes demencia, a fronto-temporális demencia (más néven Pick-betegség) és a pszeudo (azaz ál-) demencia, amikor nem valódi demencia, csak valamely lelki ok – például depresszió – miatt következik be a gondolkodás lassulása vagy a feledékenység.

7. A piacon számos vény nélkül kapható és vényköteles gyógyszer található, amelyektől a fogyasztók a különböző típusú demenciák tüneteinek enyhülését várják. Az adott gyógyszer kiválasztása attól függ, hogy milyen típusú demenciát diagnosztizálnak, illetve a gyógyszerek különböző hatóanyagokat tartalmaznak.

8. A Tebofortan 120 mg filmtabletta vény nélkül kiadható gyógyszer, amelynek forgalomba hozatalát a Gyógyszerészeti és Egészségügyi Minőség- és Szervezetfejlesztési Intézet, Országos Gyógyszerészeti Intézet (a továbbiakban: GYEMSZI-OGYI) OGYI-T-4325. számon engedélyezte. A forgalomba hozatali engedély jogosultja és a gyártó a németországi Dr. Willmar Schwabe GmbH & Co. KG.

9. A hatóanyagként páfrányfenyő levél száraz kivonatot tartalmazó Tebofortan 120 mg filmtabletta betegájékoztatója szerint a következő esetekben alkalmazható:

- elégtelen agyi vérátáramlás és tápanyagellátás következtében fellépő agyműködési zavarok (melyek főbb tüneteként jelentkezhet: a szellemi teljesítőképesség és a koncentrációs készség csökkenése, elégtelen emlékezőképesség) tüneti kezelése,
- Alzheimer típusú, vagy érederetű (multi-infarkt) elbutulás, valamint kevert típusú elbutulás enyhe, valamint közepesen súlyos formáiban,
- a karokban és a lábokban jelentkező verőér vérellátási zavarokban (időszakos sántítás) a fájdalommentes járótavolság növelésére,
- szédülés (vertigo) és
- fülzúgás (tinnitus) esetén.

10. A termék Magyarországon 2012 szeptembere óta van forgalomban. A terméket Magyarországon a Schwabe GmbH & CO KG forgalmazza. A készítmény értékesítési adatait, az értékesítésből származó bevételekre vonatkozó adatokat a Vj/76-002/2013. számú irat II. melléklete és a Vj/76-020/2013. számú irat II. számú melléklete tartalmazza.

11. A Schwabe GmbH & CO KG. mint megbízó és a Schwabe Hungary Kft. mint megbízott között létrejött szolgáltatási szerződés (Vj/76-020/2013.) értelmében a megbízott köteles a megbízó előírásai szerint a helyi jogszabályokkal összhangban marketing-szolgáltatásokat nyújtani a megbízó számára. A szerződés szerint a megbízottat a teljesítésért havonta díjazás illeti meg. A megbízó köteles a megbízott részére az összes marketinganyagot ingyenesen átengedni, tekintettel arra, hogy a késztermékből realizált árbevételek a megbízóhoz folynak be.

12. A Schwabe Hungary Kft. a Tebofortan 120 mg filmtabletta forgalmazásával és népszerűsítésével kapcsolatosan az alábbi feladatokat látja el:

- kapcsolatot tart a magyarországi gyógyszer-nagykereskedőkkel, ellátja a minőségbiztosítási feladatokat a gyógyszer-nagykereskedők felé, a logisztikai tevékenységet segítő kommunikációt folytat a bécsi nagykereskedés és a magyarországi gyógyszer-nagykereskedők között, megszerzi a gyógyszer forgalmazásához szükséges hatósági engedélyeket, és azokat megküldi a magyarországi gyógyszer-nagykereskedők részére,
- kapcsolatot tart a GYEMSZI-OGYI-val, valamint ellátja a készítmény magyarországi forgalomba hozatali engedélyével kapcsolatos engedélyeztetési, módosítási feladatokat,
- a gyógyszerre vonatkozó minőségi panaszok esetén azok kivizsgálása, kezelése,
- ellátja a készítményre vonatkozó gyógyszerbiztonsági feladatokat,
- elvégzi a készítmény magyarországi eladását elősegítő promóciós tevékenységet.

IV.

A vizsgált magatartás

13. A vizsgálattal érintett időszakban a Tebofortan 120 mg filmtablettát több olyan kereskedelmi kommunikáció által népszerűsítették, amelyben a készítményt egészségügyi szakember, pszichiáter ajánlotta.

14. A Class FM rádión 2013. április 8. és 26. között 9 alkalommal hangzott el az alábbi rádióreklám:

Narrátor: Nem is olyan vicces, ha az embernek ezerfelé kell figyelnie, és sokszor minden pillanatok alatt kimegy a fejéből. Beszélgetőpartnerünkötől, dr. S. É. pszichiátertől kérdezzük, hogy van-e hatékony megoldás.

dr. S. É.: A Tebofortan filmtabletta az intellektuális teljesítőképesség, a koncentrációs készség csökkenése, valamint az elégtelen emlékezőképesség tüneti kezelésére szolgáló gyógyszerkészítmény. Hatékony és jól tolerálható gyógynövény hatóanyagú gyógyszerkészítmény, amely a ginkgo biloba speciális kivonatát az EGb 761-et tartalmazza.

Narrátor: Mi az EGb 761?

dr. S. É.: Német precizitás és egyedülálló technológia ötvözete. Az alapanyagok gondos kiválasztásán, a magas szintű, több stádiumú gyártási folyamatokon keresztül egy szabadalmazott eljárás során készült gyógyszer. Több mint 800 vizsgálat igazolja magas minőségét és hatékonyságát. Patikákban kapható, vény nélkül. Napi 1 vagy 2X1 120 mg-os filmtabletta elégséges már a felnőtteknek.

Narrátor: A kockázatokról és mellékhatásokról olvassa el a betegtájékoztatót, vagy kérdezze meg kezelőorvosát, gyógyszerészét.

15. Az országszerte több tízezer példányszámban terjesztett Vítál Magazin 2013. júniusi számában megjelent reklám a következőket tartalmazta:

Nem is olyan vicces, ha az embernek ezerfelé kell figyelnie, és sokszor minden pillanatok alatt kimegy a fejéből. Már a 40-50-es korosztályt is érintheti ez a

probléma. Beszélgetőpartnerünktől, dr. S. É. pszichiátertől kérdezzük, hogy van-e hatékony megoldás.

- A Tebofortan filmtabletta az intellektuális teljesítőképesség, a koncentrációs készség csökkenése, valamint az elégtelen emlékezőképesség tüneti kezelésére szolgáló gyógyszerkészítmény. Hatékony és jól tolerálható gyógynövény hatóanyagú gyógyszerkészítmény, amely a ginkgo biloba speciális kivonatát az EGb 761-et tartalmazza.
- Mi az EGb 761?
- Az EGb 761 a német precizitás és az egyedülálló technológia ötvözete, amely az alapanyagok precíz kiválasztásán, a magas szintű, több stádiumú gyártási folyamatok szabadalmazott eljárásai útján jön létre. Több mint 800 vizsgálat igazolja az EGb 761, így a Tebofortan kiváló minőségét és klinikai hatékonyságát.
- Hol és hogyan érhető el a Tebofortan?
- Recept nélkül bármelyik patikában meg lehet vásárolni! 120 mg-os hatáserősségben is kapható, amiből felnőtteknek már elegendő napi egyszer vagy kétszer 1 filmtablettát bevenni! (X)

A kockázatokról és mellékhatásokról olvassa el a betegtájékoztatót, vagy kérdezze meg kezelőorvosát, gyógyszerészét.

16. A hazipatika.com adatbázisa alapján elérhető több tízezer fogyasztónak 2013. április 18-án e-mail-ben megküldött direkt marketing levél az alábbiakat közölte:

Egyre többször elfelejt fontos dolgokat? Van megoldás!

Dr. S. É. pszichiáter a Tebofortan filmtablettát ajánlja.

A Tebofortan az intellektuális teljesítőképesség és a koncentrációs készség csökkenése, az elégtelen emlékező-képesség tüneti kezelésére szolgáló gyógyszerkészítmény.

A Tebofortan hatékony és jól tolerálható gyógynövény hatóanyagú készítmény, a Ginkgo biloba speciális kivonatát, az EGb 761-et tartalmazza.

Recept nélkül bármelyik patikában megvásárolható! 120 mg-os hatáserősségben is kapható, amiből elegendő napi egyszer vagy kétszer 1 filmtablettát bevenni!

Schwabe Hungary Kft.

1117 Bp Nádorliget u. 8/E fsz 1.

www.tebofortan.hu

S-029-Tebofortan-hirlevél-2013-apr

A kockázatokról és mellékhatásokról olvassa el a betegtájékoztatót, vagy kérdezze meg kezelőorvosát, gyógyszerészét.

17. A Schwabe Hungary Kft. honlapján (www.schwabe.hu) 2013. április 11. és június 18. között elhelyezésre került „Dr. S. É. pszichiáter” aláírással egy hosszabb ismertető „Időt az éveknek. Tegyen Ön is az egészségesebb öregedésért!” című tájékoztató a demenciáról, annak tüneteiről, a Tebofortan 120 mg filmtablettáról.

18. A dr. S. É. pszichiáter ajánlásával megjelent kereskedelmi kommunikációk alkalmazásával összefüggésben felmerült költségeket a Vj/76-002/2013. számú irat I. számú melléklete és a Vj/76-020/2013. számú irat I. számú melléklete tartalmazza.

V.

Az eljárás alá vontak előadása

19. A Schwabe Hungary Kft. 2013. október 15-én beérkezett beadványában (és korábban a 2013. június 28-án érkezett B/786-3/2013 számú beadványában is) előadta, hogy megvizsgálva a Gyftv. 17. §-ának (2) bekezdésében foglaltakat, megállapította, hogy a Class FM rádióban futott reklám és a www.schwabe.hu oldalon elhelyezett cikk valóban sérti a Gyftv. 17. §-a (2) bekezdésének g) pontjában foglaltakat, mert azok egészségügyi szakember ajánlását tartalmazzák, így azokat a továbbiakban nem használja fel, illetve a használatból visszavonta.

20. A Schwabe Hungary Kft. ismertette továbbá, hogy ellenőrizte a Tebofortan filmtablettára vonatkozó összes használatban lévő promóciós anyagot, amely során további két – ugyanebből az interjúból készült – kifogásolható promóciós anyagot azonosított (a hazipatika.com weboldal hírlevele, illetve a Vital Magazinban megjelent cikk), amelyeknek használatát szintén visszavonta.

21. A Schwabe Hungary Kft. eljárás során tett nyilatkozata szerint vállalja, hogy a gyógyszerkészítményeiket népszerűsítő promóciós eszközök készítésekor fokozott figyelmet fordít arra, hogy ilyen eset ismét ne fordulhasson elő. Ezt álláspontja szerint alátámasztja az, hogy a jelen versenyfelügyeleti eljárásról való értesülését követően azonnal felülvizsgálta promóciós tevékenységét, és a kifogásolt eszközök alkalmazásával azonnal felhagyott.

22. A Schwabe Hungary Kft. megelőző-javító intézkedésként vállalta továbbá a promóciós tevékenységben érintett alkalmazottainak a promóciós követelményekre vonatkozó belső képzését két hónapon belül.

23. A Schwabe GmbH & CO KG előadta, hogy a Schwabe Hungary Kft. a promóciós és reklámtevékenységét önállóan, teljes felelősséggel, a magyarországi viszonyok ismeretében és a jogszabály betartásával végzi. Bécsből ezen tevékenységek végzésének módjára a megbízó utasítást nem ad, a reklám és a promóció területén szakmai felügyeletet nem gyakorol. A Schwabe Hungary Kft. részére a tevékenysége során felmerülő és kalkulált költségeket téríti meg a Schwabe GmbH & CO KG havonta. A Schwabe GmbH & CO KG havi rendszerességgel adja meg a Schwabe Hungary Kft.-nek a megrendeléseit, amelyek teljesítése után küldi meg a Schwabe Hungary Kft. a számláját a megbízó Schwabe GmbH & CO KG részére.

24. A tárgyalás során a II. rendű eljárás alá vont úgy nyilatkozott, hogy az I. rendű eljárás alá vont által tett nyilatkozatot maga részéről is vállalja, és így együtt kérték, hogy az eljáró versenytanács azt kötelezettségvállaló nyilatkozatként értékelje és fogadja el.

VI. Jogsabályi háttér

25. A **Gyftv.** többek között tartalmazza az emberi felhasználásra kerülő gyógyszerek kiskereskedelmi forgalmazásának alapvető szabályait, köztük a gyógyszerrel kapcsolatos, a fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó szabályokat.

26. A Gyftv. 17. §-a (2) bekezdésének g) pontja értelmében az embergyógyászati célra szánt, gyógyszerértékesítésről vény nélkül is kiadható és társadalombiztosítási támogatásban nem részesülő gyógyszerek reklámja nem tartalmazhat olyan utalást vagy kifejezést, amely tudósok, egészségügyi szakemberek vagy ismert személyiségek ajánlását tartalmazza.

27. A Gyftv. 18. §-ának (1) bekezdése szerint a gyógyszerrel és gyógyászati segédeszközzel kapcsolatos kereskedelmi gyakorlat a Gyftv.-ben, valamint a 77. § (2) bekezdésének j) pontjában foglalt felhatalmazás alapján kiadott rendeletben (a 18-19. § tekintetében a továbbiakban: rendelet) meghatározott szabályai megsértéséért - a (3) és a (4) bekezdésben meghatározott kivételekkel - az felel, aki a kereskedelmi gyakorlat tekintetében önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, és a kereskedelmi gyakorlattal érintett gyógyszer, illetve gyógyászati segédeszköz értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A Gyftv. 18. §-ának (2) bekezdése alapján az (1) bekezdésben meghatározott személy felel akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg az (1) bekezdésben meghatározott személy érdekében vagy javára. A (4) bekezdés kimondja, hogy a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértésért az is felel, aki a kereskedelmi kommunikációt az arra alkalmas eszközök segítségével megismerhetővé teszi, valamint, aki önálló gazdasági tevékenysége körében a kereskedelmi kommunikációt megalkotja vagy ezzel összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújt, kivéve, ha a jogsértés az (1) bekezdésben meghatározott személy utasításának végrehajtásából ered. Az (5) bekezdés értelmében a (4) bekezdés szerinti jogsértő kereskedelmi gyakorlattal okozott kárért a (4) bekezdésben említett személyek az (1) bekezdésben meghatározott személlyel egyetemlegesen felelnek.

28. A Gyftv. 18/A. §-ának (1) bekezdése szerint a gyógyszerrel és gyógyászati segédeszközzel kapcsolatos, fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlat Gyftv.-ben, illetve rendeletben meghatározott szabályai megsértése esetén az eljárás lefolytatására - a (2) bekezdésben foglalt kivételekkel - a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvényben meghatározott hatóság jogosult. Az eljáró hatóság a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvényben meghatározott szabályok szerint jár el.

29. A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 1. §-ának (1) bekezdése szerint az Fttv. állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, valamint az ilyen kereskedelmi gyakorlat tekintetében alkalmazott magatartási kódexekre vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait.

30. Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése értelmében a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. Ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni. Az Fttv. 4. §-ának (2) bekezdése szerint ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenyséjük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.

31. Az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése értelmében a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a GVH jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. Az Fttv. 11. §-ának (1) bekezdése szerint az Fttv. 10. §-ának alkalmazásában a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál - a jogsértéssel érintett piac sajátosságainak figyelembevételével - a következő szempontok irányadóak: a) az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége, figyelemmel különösen a kommunikáció eszközének jellegére, a jogsértéssel érintett földrajzi terület nagyságára, a jogsértéssel érintett üzletek számára, a jogsértés időtartamára vagy a jogsértéssel érintett áru mennyiségére, vagy b) a jogsértésért felelős vállalkozás mérete a nettó árbevétel nagysága alapján.

32. Az Fttv. 11. §-ának (2) bekezdése alapján a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a) a kereskedelmi gyakorlat országos médiaszolgáltatást végző médiaszolgáltatón keresztül valósul meg, b) a kereskedelmi gyakorlat országos terjesztésű időszakos lap vagy legalább három megyében terjesztett napilap útján valósul meg, c) a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett kereskedelmi gyakorlat legalább három megye fogyasztói felé irányul, vagy d) az áru eladásának helyén alkalmazott eladásösztönző kereskedelmi gyakorlat legalább három megyében megszervezésre kerül.

33. Az Fttv. 14. §-a alapján a vállalkozás – az eljáró hatóság felhívására – a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Erre a vállalkozást a hatóság felhívásában figyelmeztetni kell.

34. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja alapján a Gazdasági Versenyhivatal a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló versenyfelügyeleti eljárásában a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezéseit alkalmazza, az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel.

35. A **Tpv.** 75. §-ának (1) bekezdése szerint ha a hivatalból indult versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartás tekintetében az ügyfél kötelezettséget vállal arra, hogy magatartását meghatározott módon összhangba hozza a Tpv., illetve az EK-Szerződés 81-82. cikkének rendelkezéseivel, és a közérdek hatékony védelme e módon biztosítható, az eljáró versenytanács végzéssel - az eljárás egyidejű megszüntetésével - kötelezővé teheti a vállalat teljesítését,

anélkül, hogy a végzésben a törvénysértés megvalósulását, vagy annak hiányát megállapítaná. Az Fttv. 27. §-ának (3) bekezdése rögzíti, hogy a Tpvt. 75. §-a szerinti kötelezettségvállalás alkalmazásának akkor is helye lehet, ha az ügyfél a vizsgált magatartással időközben felhagyott. Ilyen esetben a magatartás megismétlésétől való tartózkodásra lehet kötelezettséget vállalni.

36. A Tpvt. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését.

37. Az eljáró versenytanács a Tpvt. 78. §-ának (1) bekezdése értelmében bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a törvény rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak - a határozatban azonosított - vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A (2) bekezdés szerint ha az (1) bekezdés szerinti vállalkozásoknak, illetve vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételéről nem áll rendelkezésre hitelesnek tekinthető információ, a bírság maximumának meghatározásakor az utolsó hitelesen lezárt üzleti év árbevétele az irányadó. A (3) bekezdés rögzíti, hogy a bírság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

38. A Tpvt. 44. §-ának (1) bekezdése értelmében a versenyfelügyeleti eljárásra – a Tpvt. eltérő rendelkezése hiányában - a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

39. A Ket. 13. §-a (2) bekezdésének e) pontja alapján a Ket. rendelkezéseit a versenyfelügyeleti eljárásban csak akkor kell alkalmazni, ha a Tpvt. vagy az Fttv. eltérő szabályokat nem állapít meg.

40. A Ket. 31. §-a (1) bekezdésének e) pontja értelmében a hatóság az eljárást megszünteti, ha az eljárás folytatására okot adó körülmény már nem áll fenn.

VII. Jogi keretek

A GVH hatásköre és illetékessége

41. A Gyftv. vonatkozásában a GVH hatásköre a Gyftv. 18/A. §-ának (1) bekezdésén alapul, figyelemmel az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdésére és 11. §-a (2) bekezdésének a), b) és c) pontjára, tekintettel arra, hogy a vizsgált kereskedelmi gyakorlat részben országos médiaszolgáltatást végző médiaszolgáltatón keresztül, országos terjesztésű időszakos lap útján valósult meg, illetve a fogyasztók közvetlen megkeresésének módszerével végzett kereskedelmi gyakorlat legalább három megye fogyasztói felé irányult.

42. A GVH illetékessége az ország egész területére kiterjed a Tpv. 46. §-a alapján.

A vizsgálat tárgya

43. A jelen eljárás tárgya annak elbírálása, hogy 2012. szeptember 1. és 2013. szeptember 30. között sérelmet szenvedett-e a Gyftv. 17. §-a (2) bekezdésének g) pontja a Tebofortan 120 mg elnevezésű filmtabletta népszerűsítésére szolgáló egyes kereskedelmi kommunikációk alkalmazása révén.

A kereskedelmi gyakorlat címzettjei

44. A vizsgált, egy bizalmi áruval, egy elsősorban a demenciával érintett személyeknek kínált (lásd a 9. pontot) gyógyszerrel összefüggésben megvalósult kereskedelmi gyakorlat döntően olyan fogyasztói kör vonatkozásában valósult meg, amelynek tagjai egészségügyi problémájuk miatt az adott kereskedelmi gyakorlat vonatkozásában különösen kiszolgáltatottaknak minősülnek [Fttv. 4. § (2) bekezdés]. E fogyasztók különösen érzékenyen reagálnak az egészségügyi problémájukra javallt áruk reklámjaira, mely érzékenységet fokozza, ha a reklámban tudós, egészségügyi szakember vagy egy ismert személyiség ajánlja az árut.

VIII.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat jogi értékelése

A törvényi tilalom megsértése

45. A Gyftv. 17. §-a (2) bekezdésének g) pontja egyértelműen megtiltja, hogy az embergyógyászati célra szánt, gyógyszertárból vény nélkül is kiadható és társadalombiztosítási támogatásban nem részesülő gyógyszerek reklámja olyan utalást vagy kifejezést foglaljon magában, amely tudósok, egészségügyi szakemberek vagy ismert személyiségek ajánlását tartalmazza.

46. A jogi szabályozásból következően a gyógyszertárból vény nélkül is kiadható gyógyszerre vonatkozó valamely reklámnak a Gyftv. 17. §-a (2) bekezdésének g) pontja alapján a GVH által történő megítélése kapcsán elsődleges jelentőséggel nem a reklámban tett állítások valóságtartalma bír, hanem az, hogy a reklámnak része-e olyan utalás vagy kifejezés, amely tudósok, egészségügyi szakemberek vagy ismert személyiségek ajánlását tartalmazza.

47. Mindez kihatással van az állítások alátámasztására elfogadható bizonyítékok megítélésére is, mivel a vállalkozásnak a Gyftv. 17. §-a (2) bekezdésének g) pontja kapcsán nem az állítás valóságnak való megfelelését kell igazolnia, hanem azt, hogy a reklámnak része-e olyan utalás vagy kifejezés, amely tudósok, egészségügyi szakemberek vagy ismert személyiségek ajánlását tartalmazza.

48. A tudósok, egészségügyi szakemberek vagy ismert személyiségek Gyftv. 17. §-a (2) bekezdésének g) pontja szerinti ajánlása akkor is megvalósulhat egy reklámban, ha a reklám

összhatásának üzenete az, hogy az adott tudós, egészségügyi szakember vagy ismert személyiség részéről támogatott az adott gyógyszer fogyasztók általi alkalmazása.

49. A fentiek ellenére a Tebofortan 120 mg filmtabletta népszerűsítésére 2013. április 8. és június 18. között alkalmazott reklámok az ott megnevezett, illetve megjelenített egészségügyi szakember, dr. S. É. pszichiáter ajánlását tartalmazta az alábbiak szerint:

- a Class FM rádión 2013. április 8. és 26. között 9 alkalommal elhangzott rádióreklámban,
- a Vitál Magazin 2013. júniusi számában megjelent reklámban,
- a fogyasztóknak 2013. április 18-án e-mail-ben megküldött direkt marketing levélben és
- a Schwabe Hungary Kft. honlapján (www.schwabe.hu) 2013. április 11. és június 18. között olvasható „Időt az éveknek. Tegyen Ön is az egészségesebb öregedésért!” című reklámnak minősülő tájékoztatóban.

Felelősség a jogsértését

50. A Tebofortan 120 mg filmtabletta értékesítéséből származó bevétel – az eljárás alá vontak előadása szerint - a Schwabe GmbH & CO KG oldalán jelentkezik, abból a Schwabe Hungary Kft. nem részesül. A Schwabe GmbH & CO KG által tulajdonolt Schwabe Hungary Kft. létrehozatalának célja a Dr. Willimar Schwabe GmbH&Co. KG és a Bionorica SE németországi gyógyszergyártók termékei magyarországi képviseletének ellátása, e termékekkel kapcsolatos információs szolgáltatások nyújtása, PR, kommunikáció, reklámügynöki tevékenység. Ennek keretében a Schwabe Hungary Kft. a Tebofortan 120 mg filmtabletta népszerűsítésével kapcsolatosan egyebek között elvégzi a készítmény magyarországi eladását elősegítő promóciós tevékenységet.

51. A Schwabe GmbH & CO KG mint megbízó és a Schwabe Hungary Kft. mint megbízott között létrejött szolgáltatási szerződés értelmében a Schwabe Hungary Kft. a Schwabe GmbH & CO KG előírásai szerint marketing-szolgáltatásokat nyújt a Schwabe GmbH & CO KG számára, amelyért havonta díjazás illeti meg. A szolgáltatási szerződés szerint a Schwabe GmbH & CO KG köteles a Schwabe Hungary Kft. részére az összes marketinganyagot ingyenesen átengedni, tekintettel arra, hogy a késztermékből realizált árbevételek a Schwabe GmbH & CO KG-hez folynak be. A Schwabe GmbH & CO KG előadása szerint ugyanakkor a Schwabe Hungary Kft. a promóciós és reklámtevékenységét önállóan, teljes felelősséggel végzi, ezen tevékenységek végzésének módjára a Schwabe GmbH & CO KG utasítást nem ad, a reklám és a promóció területén szakmai felügyeletet nem gyakorol.

52. A Gyftv. 18. §-ának (1) bekezdése szerint a Gyftv. 17. §-a (2) bekezdése g) pontjának megsértéséért az felel, aki a kereskedelmi gyakorlat tekintetében önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, és a kereskedelmi gyakorlattal érintett gyógyszer értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A Gyftv. 18. §-ának (2) bekezdése alapján az (1) bekezdésben meghatározott személy felel akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg az (1) bekezdésben meghatározott személy érdekében vagy javára.

53. A Gyftv. 18. §-ának (1) bekezdése értelmében elsődlegesen azon vállalkozás felelőssége állapítható meg a közzétett tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tekintetében, amelynek az értékesítés, eladásösztönzés közvetlenül érdekében áll (ún. „érdek-elv”). Általánosságban

elmondható, hogy a vállalkozások – a piac működési logikája szerint – szolgáltatásaikat ellenszolgáltatás fejében nyújtják, így elvileg több vállalkozásnak is fűződhet – a bevétel okán – egyidejűleg anyagi érdeke a kereskedelmi gyakorlathoz.

54. A jelen esetben a Gyftv. 18. §-ának (1) bekezdése alapján megállapítható a Schwabe GmbH & CO KG felelőssége a Gyftv. 17. §-a (2) bekezdése g) pontjának megsértéséért, figyelemmel a Gyftv. 18. §-ának (2) bekezdésére is: a Schwabe GmbH & CO KG felel akkor is, ha a jogsértő kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy, a jelen esetben a Schwabe Hungary Kft. mint megbízott valósította meg anyavállalata, a Schwabe GmbH & CO KG érdekében.

55. A rendelkezésre álló információk – a megbízási szerződés – alapján ugyanakkor a Gyftv. 18. §-ának (1) bekezdése szerint nem állapítható meg a Schwabe GmbH & CO KG megbízásából eljáró Schwabe Hungary Kft. felelőssége a jogsértésért. Az eljáró versenytanács ugyan a Gyftv. körében is irányadónak tekinti a Vj/61/2011. számú ügyben a hasonló szabályt tartalmazó Fttv.-vel összefüggésben tett azon megállapítást, mely szerint a vállalkozás-csoportok esetén a vállalkozás-csoporton belüli munkamegosztás jellegéből adódóan jellemzően a közvetlen érdekeltiség megállapíthatósága nem feltételezi, hogy a vállalkozás-csoportnak a kereskedelmi kommunikáció tartalmának kialakításában, annak megjelentetésében, fogyasztók általi megismertetésében közvetlen szerepet betöltő tagja közvetlenül részesüljön az adott termék értékesítéséből származó bevételből, azonban a jelen esetben nem áll fenn a Schwabe Hungary Kft. érdekeltisége, így közvetlen felelőssége sem – szemben a versenyfelügyeleti eljárás indulásakor valószínűsített helyzettel. Mivel a vállalkozás felelőssége nem állapítható meg, vele szemben nem áll fenn az eljárás folytatására okot adó körülmény.

Összefoglalás

56. A fentiekre tekintettel az eljáró versenytanács megállapította, hogy a Schwabe GmbH & CO KG meg nem engedett reklámtevékenységet folytatott azáltal, hogy a Tebofortan 120 mg filmtabletta vény nélkül kiadható gyógyszer 2013. április 8. és június 18. között alkalmazott egyes reklámjai egy egészségügyi szakember ajánlását tartalmazták. A Schwabe GmbH & CO KG ezzel megsértette a Gyftv. 17. §-a (2) bekezdésének g) pontját.

57. Az eljáró versenytanács nem szüntette meg a versenyfelügyeleti eljárást az eljárás alá vontak kötelezettségvállalási nyilatkozatára (Vj/76-002/2013. és Vj/76-029/2013.) tekintettel.

58. A Tpv. 75. §-ának (1) bekezdése szerint ha a hivatalból indult versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartás tekintetében az ügyfél kötelezettséget vállal arra, hogy magatartását meghatározott módon összhangba hozza a Tpv., illetve az EK-Szerződés 81-82. cikkének rendelkezéseivel, és a közérdek hatékony védelme e módon biztosítható, az eljáró versenytanács végzéssel - az eljárás egyidejű megszüntetésével - kötelezővé teheti a vállalat teljesítését, anélkül, hogy a végzésben a törvénysértés megvalósulását, vagy annak hiányát megállapítaná. Az Fttv. 27. §-ának (3) bekezdése rögzíti, hogy a Tpv. 75. §-a szerinti kötelezettségvállalás alkalmazásának akkor is helye lehet, ha az ügyfél a vizsgált magatartással időközben felhagyott. Ilyen esetben a magatartás megismétlésétől való tartózkodásra lehet kötelezettséget vállalni.

59. A GVH elnökének és a Versenytanács elnökének a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése tárgyában indult eljárásokban tett

kötelezettségvállalásról szóló 3/2012. számú közleménye részletezi azokat a szempontokat, amelyek alapján a GVH megítéli az Fttv. megsértése tárgyában indult eljárásban a Tpv. 75. §-a, illetve az Fttv. 27. §-ának (3) bekezdése alapján benyújtott kötelezettségvállalási nyilatkozatokat. A közlemény 3. pontja rögzíti, hogy a közlemény azokat a szempontokat részletezi, amelyek alapján a GVH az Fttv. megsértése tárgyában indult eljárásban a Tpv. 75. §-a, illetve az Fttv. 27. §-ának (3) bekezdése alapján benyújtott kötelezettségvállalási nyilatkozatokat ítéli meg.

60. A jelen eljárás ugyan nem az Fttv. megsértése tárgyában indult, mindazonáltal az eljáró versenytanács - figyelemmel a Gyftv. 18/A. §-a (1) bekezdésének azon rendelkezésére is, amely szerint az eljáró hatóság az Fttv.-ben meghatározott szabályok szerint jár el - a közlemény szerinti szempontokat a Gyftv. alkalmazása körében is irányadónak tekintette.

61. Az eljáró versenytanács megállapítása szerint a jelen ügyben bármilyen kötelezettségvállalási nyilatkozat elfogadása ellen szolt, hogy

- a vizsgált kereskedelmi gyakorlat megítélése kapcsán már a kereskedelmi gyakorlat tanúsítását megelőzően egyértelmű iránymutatást adtak a jogszabályi rendelkezések, így különösen a Gyftv. 17. §-a (2) bekezdésének g) pontja, amely egyértelműen rögzíti, hogy az embergyógyászati célra szánt, gyógyszerből vény nélkül is kiadható gyógyszerek reklámja nem tartalmazhat olyan utalást vagy kifejezést, amely tudósok, egészségügyi szakemberek vagy ismert személyiségek ajánlását tartalmazza. A Közlemény 36. pontjának b) alpontja értelmében a GVH csak kivételesen indokolt esetben fogadja el a kötelezettségvállalási nyilatkozatot, ha az adott kereskedelmi gyakorlat megítélése kapcsán már a kereskedelmi gyakorlat tanúsítását megelőzően kikristályosodott a joggyakorlat, s a vállalkozások egyértelmű eligazítással bírhattak a jogszerű magatartással szembeni elvárás tekintetében,
- a vizsgált kereskedelmi gyakorlat döntően olyan fogyasztói kör vonatkozásában valósult meg, amelynek tagjai koruk és egészségügyi problémájuk miatt az adott kereskedelmi gyakorlat vonatkozásában különösen kiszolgáltatottnak minősülnek. A Közlemény 36. pontjának c) alpontja alapján a GVH csak kivételesen indokolt esetben fogadja el a kötelezettségvállalási nyilatkozatot, ha a vizsgált kereskedelmi gyakorlat elsősorban az átlagosnál sérülékenyebb fogyasztói kör (pl. időskorúak, egészségügyi problémákkal küzdő fogyasztók) irányában valósult meg.

62. Az eljáró versenytanács a jogsértés megállapítása mellett bírság kiszabását nem tartotta szükségesnek az alábbiakra tekintettel:

- a jogsértő reklámok költsége elenyésző volt,
- az eljárás alá vont Schwabe GmbH & CO KG a jogsértést elismerte,
- a jogsértő reklámok alkalmazását a marketing szolgáltatást nyújtó Schwabe Hungary Kft. önként megszüntette, amit az eljárás alá vontak az eljárás során a tárgyalást követően felhívásra igazoltak.

63. Az eljáró versenytanács a Schwabe Hungary Kft.-vel szemben az eljárást a Ket. 31. §-a (1) bekezdésének e) pontja alapján megszüntette, mivel vele szemben a fentebb kifejtettek alapján nem állnak fenn az eljárás folytatására okot adó körülmények.

IX. Egyéb kérdések

64. Az eljárást befejező döntést a Tpv. – Fttv. 27. §-ának (1) bekezdése alapján alkalmazandó – 63. §-a (2) bekezdésének a) pontja szerint a vizsgálat elrendelésétől számított három hónapon belül kell meghozni; az ügyintézési határidő azonban ugyanezen szakasz (6) bekezdése szerint indokolt esetben két alkalommal, egyenként legfeljebb két hónappal meghosszabbítható. A Ket. 33. §-a (3) bekezdésének c) pontja alapján a hiánypótlásra, illetve a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére irányuló felhívástól az annak teljesítéséig terjedő idő az ügyintézési határidőbe nem számít be. A Ket. 65. §-ának (3) bekezdése alapján, ha a határidő utolsó napja olyan nap, amelyen a hatóságnál a munka szünetel, a határidő a legközelebbi munkanapon jár le. Mindezekre tekintettel az ügyintézési határidő 2014. június 16-án telik le.

65. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 83. §-ának (1) bekezdése biztosítja. A végzéssel szembeni jogorvoslati jog a Tpv. 82. §-ának (1) bekezdésén és a Ket. 98. §-ának (2) bekezdésén alapul.

66. A Ket. 73. §-ának (3) bekezdése szerint egy okiratba foglalható a határozat és a végzés, illetve több határozat vagy végzés. Az egy okiratba foglalt döntések rendelkező részét és indokolását döntésenként önállóan kell megszövegezni. Az egybefoglalás az egyes döntések meghozatalára vonatkozó határidőket és a jogorvoslati szabályok alkalmazását nem érinti. Ha a jogorvoslatra jogosult az egybefoglalt határozat és végzés ellen jogorvoslattal él, a határozat elleni jogorvoslat szabályait kell alkalmazni.

Budapest, 2014. május 30.

dr. Berki Ádám s.k.
előadó versenytanácsstag

dr. Szoboszlai Izabella s.k.
versenytanácsstag

Váczi Nóra s.k.
versenytanácsstag