



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 1/2015

Auglýsingar Artasan um 50% afslátt af verði Nicotinell Spearmint gegn afhendingu tómra umbúða af vörum frá Nicorette eða Nicovel

I.

Erindið

Með bréfi Vistor hf., dags. 24. júní 2014, barst Neytendastofu kvörtun f.h. McNeil Denmark ApS, markaðsleyfishafa Nicorette á Íslandi, yfir auglýsingum Artasan ehf. á Nicotinell Spearmint nikótínlyfjatyggigúmmí.

Í bréfinu segir að um sé að ræða tvær mismunandi auglýsingar. Önnur beri fyrirsöguna „*Viltu prófa eitthvað nýtt?*“ og hin fyrirsögnina „*Áttu tóman pakka af Nicorette eða Nicovel?*“. Báðar snúist um að fá neytendur til að skila inn tómunum pakka af Nicorette nikótínlyfjum og fá í staðinn 50% afslátt af minnstu pakkningu af Nicotinell Spearmint. Fyrri auglýsing herferðarinnar, sem beri fyrirsögnina „*Viltu prófa eitthvað nýtt?*“ snúist einungis um að pakkningu að nikótínlyfjatyggigúmmí sé skilað inn til að fá afsláttinn en samkvæmt seinni auglýsingunni megi skila inn pakkningu af hvaða Nicorette lyfjaformi sem sé. Athugasemdir Vistor snúi heldur meira að síðarnefndu auglýsingunni en, þegar við eigi, að þeim báðum.

Farið sé fram á að umræddar auglýsingar og aðrar auglýsingar Nicotinell, sem innihaldi sömu skilaboð, verði stöðvaðar þegar í stað og að Artasan verði gert að fjarlægja strax allt kynningarefni í tengslum við þessa herferð sem þegar sé búið að dreifa og hengja upp í apótekum og víðar. Ástæður þessa séu eftirfarandi:

1. Auglýsingarnar veiti ekki upplýsingar um eiginleika varanna né um að þær séu lyf.
2. Ekki komi fram að vörurnar innihaldi hið ávanabindandi efni nikótín en mikilvægt sé að neytendur séu upplýstir um það.
3. Samanburður sé bæði villandi og ósanngjarn þar sem ekki sé alltaf um sambærilega vöru að ræða.
4. Ekki sé gerður greinarmunur á hvort um sé að ræða nikótínlyfjatyggigúmmí eða önnur lyfjaform nikótínlyfja.
5. Lyf séu ekki almenn neysluvara heldur flókin vara þar sem leiðbeininga sé þörf.



Um fyrsta liðinn segir í bréfinu að auglýsingar Artasan séu afar villandi fyrir neytendur. Einungis sé gefið upp vörumerki Nicotinell sem og samkeppnislyfsins Nicorette en ekki hvaða vörur um sé að ræða. Hvergi í fyrirsögn eða meginmáli auglýsinganna komi fram að um lyf sé að ræða.

Samkvæmt 10. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, skuli í auglýsingum og við aðrar slíkar viðskiptaaðferðir veita upplýsingar m.a. um helstu eiginleika vörunnar eða þjónustunnar. Ef frá sé talinn neðanmálstexti í smáu letri þar sem greint sé frá upplýsingum um Nicotinell Spearmint nikótínlyfjatyggigúmmí sé hvergi í umræddum auglýsingum að finna upplýsingar um eiginleika varanna sem auglýstir séu. Eiginleikar Nicorette lyfjaformanna séu um margt frábrugðnir eiginleikum Nicotinell nikótínlyfjatyggigúmmís og því ljóst að auglýsingin uppfylli engan vegin umrædda lagagrein.

Auk þess komi hvergi fram í fyrirsögn eða meginmáli auglýsinganna að um lyf sé að ræða og brjóti það í bága við 2. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005. Ætla megi að það skipti neytendur máli að þeir viti að um lyf sé að ræða og því ekki nægjanlegt að slíkt komi einungis fram í smáu letri neðanmáls í auglýsingunni og þá einungis um eitt þeirra vörumerkja sem auglýst séu.

Um annan lið segir að eins og að ofan greini komi hvergi í fyrirsögn eða meginmáli auglýsinganna fram að um lyf sé að ræða, hvað þá að lyfin sem auglýst séu innihaldi hið ávanabindandi efni nikótín. Það hljóti að vera lágmarkskrafa að neytendur séu upplýstir um slíkt enda ekki sama hvernig farið sé með slíka vöru. Í þessu sambandi er í bréfinu vísað til 2. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005 sem og 16. gr. sömu laga þar sem segir að ef vara eða þjónusta sé þannig úr garði gerð að leiðbeininga sé þörf við mat á eiginleikum beri að veita fullnægjandi skriflegar leiðbeiningar þegar tilboð sé gefið, samningur gerður eða eftir atvikum við afhendingu. Telja verði víst að það skipti neytendur máli að þeir viti að lyfin sem auglýst séu innihaldi nikótín sem sé ávanabindandi.

Um þriðja lið segir í bréfinu að hvað umræddar auglýsingar varði þá sé samanburður bæði villandi og ósanngjarn. Rétt sé að bæði vörumerkin séu nikótínlyf, hins vegar sé verið að fá notendur Nicorette til að skila inn pakkningum af Nicorette til þess að fá þá til að prófa samkeppnislyfið Nicotinell Spearmint nikótínlyfjatyggigúmmí. Skipti þá engu hvaða pakkningu af Nicorette sé skilað inn né af hvaða lyfjaformi eða styrkleika, aðeins það eitt að þeir kaupir Nicotinell Spearmint nikótínlyfjatyggigúmmí á afslætti í staðinn.

Hér sé hins vegar um afar ólíkar vörur að ræða:

1. Nicorette sé frumlyf en Nicotinell samheitalyf, þ.e. eftirhermulyf. Í því felist að það séu fáar, ef einhverjar, og á engan hátt jafn ítarlegar, rannsóknir að baki Nicotinell og séu að baki Nicorette. Því sé á engan hátt réttmætt að vörumerki setji sig fram sem sambærilegan kost.



2. Ekki sé verið að fá fólk til að bera saman samskonar vörur, þ.e. sama lyfjaform af nikótínlyfi, heldur geti fólk skilað inn hvaða pakkningu og lyfjaformi sem sé af Nicorette og af hvaða styrkleika sem sé.
3. Nicorette bjóði upp á mun fleiri lyfjaform, þ.e. sex lyfjaform (nikótínlyfjatyggigúmmí, nefúða, munnúða, innsogslyf, 16 klst. forðaplástur og tungurótartöflur) á meðan Nicotinell bjóði einungis upp á þrjú lyfjaform (nikótínlyfjatyggigúmmí, munnsgöstöflur og 24 klst. forðaplástur).

Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 skuli auglýsingar ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum vegna forms þeirra eða sökum þess að skírskotað sé til óviðkomandi mála.

Í auglýsingunum sé boðið upp á að skilað sé inn hvaða pakkningu af Nicorette sem sé og fá í staðin 50% afslátt af ákveðinni bragðtegund af Nicotinell nikótínlyfjatyggigúmmí. Hér sé um afar ósanngjarnan samanburð á vörum að ræða þar sem önnur nikótínlyfjaform Nicorette en nikótínlyfjatyggigúmmí séu afar frábrugðin að eðli og gerð og því alls ekki um sambærilega vöru að ræða. Að ætla neytendum að bera saman ólík lyfjaform sem hafi ólíkan upptökumáta í líkamanum, mis hraða verkun o.s.frv. sé eins og að bera saman epli og appelsínur. Auglýsingin sé því á allan hátt ósanngjörn gagnvart keppinautum og neytendum og með skírskotun til óviðkomandi mála.

Auk þess sé hér einnig bent á a. og g. liði 1. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 en samkvæmt þeim megi samanburðarauglýsingar ekki vera villandi og ekki megi með ósanngjörnum hætti hagnýta orðstír vörumerkis, vöruheitis eða annarra auðkenna keppinautar eða upprunatáknunar samkeppnisvöru.

Eins og að ofan greini séu umræddar auglýsingar villandi og því eigi við a. liður 1. mgr. 15. gr. laganna en auk þess megi færa rök fyrir því að orðstír Nicorette sé hagnýttur með ósanngjörnum hætti.

Nicorette hafi mun sterkari stöðu á markaði en Nicotinell og sé markaðshlutdeild Nicorette nú 54% á móti 44% hjá Nicotinell, skv. IDM í maí 2014. Markaðshlutdeild Nicotinell hafi stöðugt farið dalandi undanfarin ár og megi því ætla að verið sé að hagnýta meðbyr þann sem Nicorette hafi haft, sérstaklega í öðrum lyfjaformum en lyfjatyggigúmmí, með tilraun til að yfirfæra notendur Nicorette yfir á Nicotinell.

Þess utan megi einnig benda á að samkvæmt 2. mgr. 15. gr. skuli taka skýrt og ótvírætt fram á hvaða degi sértíloboði ljúki eða, þar sem við eigi, að sértíloboðið sé háð framboði á vörunni eða þjónustunni ef getið sé um sértíloboð í samanburði. Hvergi komi fram að sértíloboðið 50% afsláttur sé háður framboði vörunnar.



Vegna fjórða liðar er vísað til 14. gr. laga nr. 57/2005. Í umræddum auglýsingum sé ekki gerður greinarmunur á lyfjaformi og því sé verið að lokka notendur annarra lyfjaforma til að prófa Nicotinell Spearmint nikótínlyfjatyggigúmmí án þess að þeim sé bent á að mikill munur sé á þessum lyfjaformum. Hér sé því um bæði ófullnægjandi og villandi upplýsingar í auglýsingum Artasan að ræða og verið sé að beita viðskiptaaðferðum sem geri þennan mikilvæga greinarmun að engu.

Um fimmta liðinn segir að lyf séu ekki almenn neysluvara heldur í raun afar flókin vara þar sem leiðbeininga sé þörf við mat á eiginleikum þess, notagildi, meðferð sem og þeirri hættu sem af notkun þeirra geti stafað. Í umræddum auglýsingum velji Artasan að fara með þeim hætti um eigið vörumerki með smáu letri í varúðartexta í neðanmáli auglýsingarinnar, enda geri lyfjalöggjöfin kröfu um slíkt. Artasan viðhafi hins vegar ekkert slíkt um vörumerki Nicorette, en lágmarkskrafa hljóti að vera að upplýsa notendur um mismun nikótínlyfjatyggigúmmís frá öðrum lyfjaformum. Í þessu sambandi sé aftur vísað til 16. gr. laga nr. 57/2005.

Þessi aðferðafræði Artasan að færa einungis fram varúðartexta um Nicotinell sé á allan hátt vafasöm enda margt að varast fyrir neytendur þegar um ávanabindandi efni eins og nikótín sé að ræða. Eins og að ofan greini bjóði Nicorette upp á mun fleiri lyfjaform en Nicotinell og ætti Artasan því að tryggja að neytendur væru upplýstir um þau lyfjaform sem og þá varúð sem beri að gæta velji þeir að skírskota til allra lyfjaforma Nicorette í auglýsingum sínum, eins og gert hafi verið.

Að lokum segir í bréfinu að rétt sé að benda á 13. gr. laga nr. 57/2005. Að mati Vistor verði það ekki metið öðruvísi en svo að Artasan brjóti í bága við góða viðskiptahætti með auglýsingum sínum, sem hvorki upplýsi neytendur um eðli vörunnar, að varan sé lyf, að varan innihaldi hið mjög svo ávanabindandi efni nikótín, auk þess sem enginn greinarmunur sé gerður á eðli eða formi þeirra vara sem auglýsingin ætli neytendum að bera saman. Af þeim sökum sé þess óskað að málið fái skjóta afgreiðslu enda sé um afar vafasama viðskiptahætti að ræða.

II.

Málsmeðferð

1.

Með bréfi Neytendastofu til Vistor, dags. 27. júní 2014, tilkynnti stofnunin félaginu þá ákvörðun sína að verða ekki við beiðni um flýtimeðferð. Í bréfinu er til þess vísað að Neytendastofu sé ekki veitt heimild til töku bráðabirgðaákvarðana samkvæmt lögum nr. 57/2005 og því geti stofnunin ekki stöðvað birtingu auglýsinganna án undangenginnar málsmeðferðar. Stofnunin hafi heimildir til að forgangsraða málum samkvæmt 3. mgr. 4. gr. lagana og á þeim grundvelli hafi stofnunin veitt málum flýtimeðferð þegar þörf hafi verið



talin til þess. Tilboðið sem hinar umkvörtuðu auglýsingarnar snúi að hafi gildistímann 1.-30. júní og því hafi auglýsingarnar verið í birtingu frá byrjun júnímánaðar og munu, miðað við gildistíma tilboðsins, ekki verða birtar eftir 30. júní 2014. Þrátt fyrir að málinu yrði gefin flýtimeðferð telji Neytendastofa ljóst að stofnunum muni ekki geta gefið Artasan kost á að koma að andmælum og ljúka ákvörðun í málinu fyrir þann tíma. Neytendastofa telji því ekki forsendur til að veita málinu flýtimeðferð að svo stöddu.

Í bréfinu var Vistor jafnframt veittar leiðbeiningar um að ákvörðun stofnunarinnar yrði kæránleg til áfrýjunarnefndar neytendamála, skv. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu, þegar efnisleg niðurstaða málsins lægi fyrir, sbr. 2. mgr. 26. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993

2.

Erindi Vistor var sent Artasan til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 27. júní 2014. Í bréfinu kom fram að auk þeirra ákvæða sem vísað væri til í erindi Vistor teldi stofnunin ákvæði 5. gr. og 1. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005 einnig geta átt við um erindið.

Svar Artasan barst Neytendastofu með bréfi, dags. 7. júlí 2014. Í bréfinu segir að fyrst beri að nefna að samkvæmt ákvæðum lyfjalaga nr. 93/1994 sé heimilt að auglýsa lausasölu lyf og aðeins nefna nafn lyfsins, t.d. Nicotinell, Nicorette eða Nicovel, án þess að varnarorð eða aðrar upplýsingar fylgi með, sbr. 3. mgr. 14. gr. laganna. Vistor megi vera vel kunnugt um þetta fyrirkomulag enda birtist Vistor reglulega auglýsingar í útvarpi og öðrum miðlum þar sem aðeins nafn lyfsins komi fram og engar upplýsingar um eiginleika séu veittar eða að um lyf sé að ræða.

Í þessu samhengi vekur Artasan athygli á að lyfjalög séu sérlög hvað varði þau málefni, þ.m.t. ákvæði VI. kafla laganna þar sem fjallað sé um auglýsingu og kynningu á lyfjum. Með hliðsjón af þessu og að framsetning á umræddum auglýsingum sé í fullu samræmi við ákvæði 3. mgr. 14. gr. lyfjalaga telji Artasan auglýsingarnar ekki ganga gegn sérlögum á þessu sviði.

Til frekari skýringa bendir Artasan á að umræddar auglýsingar innihaldi varnarorð fyrir Nicotinell og þar komi skýrt fram að Nicotinell innihaldi nikótín. En þar sem aðeins komi fram nafn Nicorette og Nicovel í auglýsingunni þá þurfi ekki frekari upplýsingar eða varnarorð fyrir þær vörur. Hvað þetta varði megi fullyrða að umrædd auglýsing gangi að vissu leyti lengra en kröfur áðurnefndra lyfjalaga geri til slíkra auglýsinga.

Þá hafni Artasan með öllu að meintur samanburður á tilteknum vörum sé villandi eða ósanngjarn þar sem það sé ekki verið að bera neitt saman. Það sé ekki gerður samanburður á lyfjaformi, styrkleika, pakkningastærðum, verði eða verkun. Aðeins sé verið að bjóða neytendum að skila inn tómum Nicorette eða Nicovel pökkum inn í næsta apótek og fá í staðin afslátt á Nicotinell Spearmint. Hvaða lyfjaform eða pakkningastærð neytendur skili inn skipti ekki máli þar sem einu skilyrðin hafi verið að á pökkunum stæði Nicorette eða Nicovel. Í staðin fyrir að neytendur hendi gömlum tómum Nicorette eða Nicovel pakka í ruslið þá hafi



Þeir geta breytt honum í verðmæti með því að fara með hann í næsta apótek og nota hann upp í greiðslu á Nicotinell Spearmint. Hér hafi verið að gera neytendum til góðs. Ef það hafi staðið Nicorette eða Nicovel á pakkanum þá hafi neytandinn fengið afsláttinn. Þar af leiðandi felist í þessu fyrirkomulagi engin mismunun á vörum og þess þá heldur að kastað sé rýrð á aðrar vörur heldur sé, eins og áður segi, verið að gefa neytendum færi á að umbreyta umbúðum að vöru, óháð uppruna, í verðmæti án þess þó að gerður sé munur á eiginleikum vörunnar.

Þá vilji Artasan varpa fram þeirri spurningu hvers vegna neytandi sem noti plástra eða innsogslyf sé ekki heimilt að nota lyfjatyggigúmmí? Alveg sama hvaða lyfjaform sé notað geri þau öll það sama og það sé að uppfylla níkótínþörf notandans. Hvaða afleiðingar hefði það í för með sér ef notandi skipti tímabundið eða alveg frá plástri eða innsogslyfi yfir í lyfjatyggigúmmí? Ef það að skipta um lyfjaform sé jafn rosalegt og Vistor láti í veðri vaka hvers vegna séu þá ekki allar pakkningar og auglýsingar Nicorette með viðeigandi merkingar sem bendi á hættuna sem fylgi því að skipta um lyfjaform?

Aftur vilji Artasan benda á að ef nafn lyfsins komi fram í auglýsingu þá þurfi ekki varnarorð að fylgja með henni. Í hvorugri auglýsingunni sé talað um virkni lyfjanna eða ábendingar. Aðeins sé nefnt nafn lyfjanna og leiðbeiningar um hvernig neytandinn geti breytt tómunum verðlausum Nicorette eða Nicovel pakka í verðmæti í næsta apóteki.

Artasan ítreki að umrædd auglýsing feli ekki í sér óréttmætan samanburð á milli vara félaganna og þá séu ekki veittar ófullnægjandi upplýsingar eða annað eins varðandi þá vöru sem kynnt sé með auglýsingunni. Á engan hátt séu vörur þar bornar saman eða fullyrt um áhrif af notkun þeirra. Í ljósi þessa telji Artasan að hér sé ekki um að ræða svokallaða samanburðarauglýsingu líkt og fram komi í röksemdum Vistor.

Hvað varði röksemdir Vistor þá vilji Artasan ítreka, í fyrsta lagi, að framsetning auglýsinganna sé í samræmi við lyfjalög sem heimili í auglýsingum fyrir lausasölulyf að geta einungis um heiti lyfsins. Í öðru lagi komi fram í auglýsingunum að varan innihaldi níkótín. Í þriðja lagi sé ekki um að ræða samanburð á vörum og því ekki um villandi eða ósanngjarnan samanburð að ræða. Ítrekist enn og aftur að auglýsingin feli ekki í sér að gerður sé samanburður á vörunum heldur sé neytendum eingöngu veitt færi á að koma umbúðum af vöru, óháð tegund eða uppruna, í verð án þess að loforð sé gefin um bættu heilsu eða upplifun neytanda og þess þá heldur um að önnur þessara vara veiti betri árangur. Í fjórða lagi telji Artasan það ekki hafa áhrif hér hvaða form vörunnar sé verið að auglýsa enda sé um að ræða vörur sem hafi sameiginlegan tilgang óháð birtingarformi þeirra og ekki liggi fyrir hættu gagnvart neytendum að skipta um form vörunnar. Loks í fimmta lagi geri lyfjalög ekki kröfu um að birta varnaðarorð þegar verið sé að kynna heiti lausasölulyfja. Ítrekist um leið að allar nánari upplýsingar um vöruna og neyslu hennar fylgi vörunni í nánar útlistuðum varnaðarorðum sem fylgi pakkningum hennar. Hafi staðið til að auglýsa sérstaklega verkun lyfjanna hefði Artasan í samræmi við ákvæði lyfjalaga og reglugerðar um auglýsingu á



smásöluþýfjum, verið skylt að birta varnaðarorð með auglýsingunni. Hins vegar sé ekki um slíka auglýsingu að ræða í þessu tilfalli og því eigi þessi rök Vistor ekki við í máli þessu.

Með vísan til ofangreinds telji Artasan að framkomin rök í erindi Vistor eigi ekki við hvað varði umrædda auglýsingu og að sama skapi ítrekist að umrædd auglýsing sé að fullu í samræmi við lyfjalög. Fullyrðingum Vistor sé hafnað sem ósönuðum.

Þess sé krafist að Neytendastofa hafni sjónarmiðum Vistor um meint brot gegn lögum nr. 57/2005 enda sé m.a. um að ræða starfsemi og auglýsingu sem undirorpin sé öðrum sérlögum, þ.e. lyfjalögum.

Þá sé þess krafist að Neytendastofa ljúki meðferð kvörtunarinnar án aðgerða svo fljótt sem unnn sé. Sjái Neytendastofa aftur á móti tilefni til þess að ljúka málinu með efnislegri ákvörðun sé þess krafist að ákvörðun verði ekki birt enda fullljóst að mál þetta sé lítið umfangs og hafi ekki fordæmisgildi um beitingu þeirra ákvæða sem vísað sé til.

3.

Bréf Artasan var sent Vistor til upplýsingar með bréfi Neytendastofu, dags. 10. júlí 2014 og tilkynnt að gagnaöflun málsins væri lokið.

Neytendastofu barst bréf Vistor, dags. 14. júlí 2014, þar sem fram kom að félagið teldi þörf á að koma að athugasemdum vegna bréfs Artasan.

Í bréfinu kemur fram að lyfjalöggjöfin og brot gegn henni séu ekki innan valdheimilda Neytendastofu og hafi tilvísun í lyfjalöggjöf ekkert með athugasemdir Vistor til Neytendastofu að gera. Vistor hafi í öllum tilfellum vísað til laga nr. 57/2005. Skýringar Artasan með vísan til lyfjalaga séu málinu ótengd og séu athugasemdir sem vísi til lyfjalaga ekki viðeigandi í þessari umræðu.

Eins og Neytendastofu sé kunnugt um þá séu umræddar auglýsingar Artasan einnig til skoðunar Lyfjastofnunar og muni Lyfjastofnun væntanlega taka efnislega afstöðu til þeirra innan skamms.

Hins vegar, og í ljósi þess að Artasan telji rétt að verja gjörðir fyrirtækisins með því að vitna til lyfjalaga, megi benda á tvennt. Annars vegar segi í 3. mgr. 14. gr. lyfjalaga að í auglýsingu sé heimilt að aðeins komi fram nafn lyfsins ef markmiðið með auglýsingunni sé einungis að vekja athygli á nafninu. Ljóst sé að markmið umræddra auglýsinga Nicotinell hafi ekki verið að vekja athygli á nafni Nicorette heldur að fá notendur annarra nikótínlyfja á forsendum afsláttar til að kaupa Nicotinell. Megin tilgangur þess geti einungis verið að fá neytendur annarra nikótínlyfja til að prófa Nicotinell. Markaðssetning með þeim hætti sem hér greini geti því hvorki staðist 1. mgr. 14. gr. lyfjalaga né 2. mgr. 6. gr., 2. mgr. 9. gr., 10. gr., 13. gr., 14. gr., 1. mgr. 15. gr. né 16. gr. laga nr. 57/2005.



Hins vegar telji Artasan að auglýsingin veiti nægjanlegar upplýsingar um eiginleika varanna og sem og að vörurnar sem auglýstar séu, séu lyf. Verji félagið gjörðir sínar með því að vitna til lyfjalaga og bendi á að þessar upplýsingar komi fram í varúðartexta um Nicotinell sem sé í smáu letri neðanmáls í auglýsingunni. Vistor vilji í því sambandi benda á niðurstöðu Lyfjastofnunar í sambærilegu máli þar sem afstaða stofnunarinnar hafi verið skýr og segi í niðurstöðum:

„Samkvæmt 3. mgr. 6. gr. reglugerðar nr. 328/1995 skal lyfjaauglýsing sem beint er til almennings sett fram á þann hátt að ljóst sé að um auglýsingu sé að ræða og að varan sem auglýst er sé lyf. Það er niðurstaðar Lyfjastofnunar að hvorttveggja fyrirsögn auglýsingarinnar sem og meginmál hennar feli ekki í sér nægilega tilvísun til þess að um lyfjaauglýsingu sé að ræða. Gera verður þá kröfu að a.m.k. meginmál auglýsingar beri með sér að um lyfjaauglýsingu sé að ræða og getur stofnunin ekki fallist á að nægjanlegt sé að útskýra slíkt með smáu letri í neðanmálstexta auglýsingar.“

Það sé ekki ætlun Vistor með nokkrum hætti að þvæla málið frekar með tilvitnunum til lyfjalöggjafar, enda fari sú umræða fram hjá viðeigandi aðila. Þar sem megin athugasemdir Artasan hafi hins vegar falist í tilvísunum í þá átt sé Vistor ómögulegt annað en að benda á ofangreind atriði.

Ljóst sé að Vistor hafi áhyggjur af því ef auglýsingar lyfja þróist með þessum hætti sem nú sé til umræðu og telji því afar mikilvægt að lagarammi hvað þetta varði sé skýr og að hann sé virtur. Það sé því einkar mikilvægt að fá afgerandi niðurstöðu Neytendastofu í málinu.

Í niðurlagi bréfs Artasan sé farið fram á að ákvörðun Neytendastofu verði ekki birt ljúki málinu með efnislegri ákvörðun. Vistor telji ljóst vera að fáar niðurstöður liggi fyrir um brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 í tengslum við auglýsingar og markaðssetningu á lyfjum. Það sé því afar mikilvægt þegar á slíkt reyni að það sé gert opinbert. Mat Artasan að um lítilfjörlegt mál sé að ræða eigi engan vegin við rök að styðjast. Standist markaðsaðgerðir ekki lög, sé á allan hátt afar mikilvægt að það sé gert opinbert. Ekki síst þegar um sé að ræða markaðssetningu á jafn ávanabindandi efni og nikótíni sé að ræða.

4.

Bréf Vistor var sent Artasan til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 11. ágúst 2014.

Ekkert svar barst og var ítrekun send Artasan með bréfi Neytendastofu, dags. 28. ágúst 2014.

Þar sem ekkert svar barst var gagnaöflun málsins lýst lokinni með bréfi Neytendastofu, dags. 2. september 2014.



Með bréfi Neytendastofu, dags. 11. nóvember 2014, var aðilum málsins tilkynnt að vegna mikils málafjölda hjá stofnuninni hafi stofnuninni enn ekki tekist að ljúka ákvörðun í málinu en vonast væri til þess að því yrði lokið innan fimm vikna.

III. Niðurstaða

1.

Mál þetta varðar kvörtun Vistor hf., f.h. McNeil Denmark ApS, markaðsleyfishafa Nicorette á Íslandi, yfir auglýsingum Artasan ehf. á Nicotinell Spearmint nikótínlyfjatyggigúmmí. Um er að ræða tvær auglýsingar með fyrirsögnunum: „*Áttu tóman pakka af Nicorette eða Nicovel?*“ og „*Viltu prófa eitthvað nýtt?*“ Í báðum auglýsingum er kynnt fyrir neytendum að þeim sé veittur 50% afsláttur af minnstu pakkningu af Nicotinell Spearmint nikótínlyfjatyggigúmmí gegn framlagningu tómrar umbúða af vöru frá Nicorette eða Nicovel. Vistor krefst þess að auglýsingum verði hætt nú þegar og þær fjarlægðar þar sem það á við.

Athugasemdir Vistor snúa að því að auglýsingarnar veiti ekki upplýsingar um eiginleika vörunnar eða að um lyf sé að ræða sem innihaldi nikótín. Samanburður sé villandi og ósanngjarn. Ekki sé gerður greinarmunur á því hvort um sé að ræða nikótínlyfjatyggigúmmí eða önnur lyfjaform og ekki komi fram að um lyf sé að ræða sem og leiðbeininga þörf. Auglýsingarnar brjóti því í bága við 2. mgr. 6. gr., 2. mgr. 9. gr., 10. gr., 13. gr., 14. gr., a., g. lið 2. mgr. 15. gr. og 1. mgr. 16. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Af hálfu Neytendastofu var við meðferð málsins bent á að ákvæði 5. gr. og 8. gr. sömu laga gætu átt við um erindið.

Af hálfu Artasan er því hafnað að auglýsingarnar brjóti gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Samkvæmt lyfjalögum nr. 93/1994 sé félaginu heimilt að nefna nafn vörunnar án þess að fram þurfi að koma varnarorð eða aðrar upplýsingar. Þá séu í auglýsingunum ekki gerður neinn samanburður á vörunum heldur aðeins verið að bjóða neytendum afslátt gegn framlagningu tómrar umbúða. Auglýsingarnar feli ekki í sér óréttmætan samanburð eða ófullnægjandi upplýsingar þar sem vörunnar séu á engan hátt bornar saman eða fullyrt um áhrif af notkun þeirra og því sé ekki um samanburðarauglýsingu að ræða.

Í svörum Artasan hefur verið vísað til lyfjalaga nr. 93/1994, sem eru sérlög og heyra undir Lyfjastofnun í umboði heilbrigðisráðherra. Einkum er vísað er til 3. mgr. 14. gr. sem á við um lausasölulyf og þar segir: „*Í auglýsingu er heimilt að aðeins komi fram nafn lyfsins ef markmiðið með auglýsingu er einungis að vekja athygli á nafninu*“. Þar sem lyfjalög heyra ekki undir eftirlit Neytendastofu getur stofnunin ekki byggt ákvörðun sína á ákvæðum þeirra laga eða tekið ákvörðun um hvort brotið sé gegn þeim lögum. Neytendastofa fer með eftirlit og framkvæmd laga nr. 57/2005. Í því felst að Neytendastofa lítur, við mat á því hvort viðskiptahættir teljist óréttmætir skv. lögbundnum og matskenndum ákvæðum laga nr.



57/2005, til vísireglna annarra laga sem um háttsemina gilda. Neytendastofa mun hins vegar ekki taka ákvörðun um hvort uppfyllt hafi verið skilyrði 3. mgr. 14. gr. lyfjalaga, enda ber að beina slíku erindi til Lyfjastofnunar.

2.

Í lögum nr. 57/2005 er fjallað um það hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki. Lögin fela fyrst og fremst í sér vernd fjárhagslegra hagsmuna neytenda en einnig vernd fyrirtækja gegn óréttmætum viðskiptaháttum keppinauta vegna auglýsinga eða annarra svipaðra viðskiptaaðferða. Í 5. gr. er lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fara fram eða þjónusta er veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta er nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna.

Í 2. mgr. 6. gr. segir:

„Auglýsingar og aðrar viðskiptaaðferðir skulu ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum vegna forms þeirra eða sökum þess að skírskotað er til óviðkomandi mála.“

Í greinargerð með frumvarpi þar sem ákvæðið kom fyrst fram segir um það að upplýsingar sem fram komi í auglýsingum eða öðrum viðskiptaaðferðum geti talist brot á ákvæðinu enda þótt þær séu efnislega réttar og sannar.

Ákvæði 1. mgr. 8. gr. laganna sem er í III. kafla þeirra er svohljóðandi:

„Viðskiptahættir eru óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Viðskiptahættir sem brjóta í bága við ákvæði kafla þessa eru alltaf óréttmætir.“

Ákvæðinu er, skv. umfjöllun í greinargerð, ætlað að taka til viðskiptahátta sem hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Við mat á því hvort um óréttmæta viðskiptahætti sé að ræða skv. ákvæðinu er litið til þess hvort háttsemin geri það að verkum að hinn almenni neytandi taki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann hefði ella ekki tekið og raski þar með fjárhagslegum hagsmunum hans eða hafi áhrif á fjárhagslega hegðun.

Í 9. gr., sem einnig er í III. kafla, er um það fjallað að viðskiptahættir teljist villandi ef þeir eru líklegir til að blekkja neytendur, t.d. með almennri framsetningu þó gefnar séu upp réttar staðreyndir, eða ef neytendum eru veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um að eiga viðskipti. Í a.–g. lið málsgreinarinnar eru tilgreindar þær röngu upplýsingar sem átt er við. Þá segir í 2. mgr. 9. gr. laganna:



„Viðskiptahættir eru villandi ef ekki er greint frá upplýsingum sem telja má að almennt skipti máli fyrir neytendur eða þeim er leynt og þær eru til þess fallnar að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti.“

Skv. ákvæðinu teljast viðskiptahættir villandi ef fyrirtæki leynir upplýsingum sem skipta máli við ákvörðun um að eiga viðskipti eða þær eru veittar á óljósan eða margræðan hátt. Í greinargerð með ákvæðinu kemur fram að hafa meggi þau atriði til hliðsjónar sem tilgreind eru í 1. mgr.

Í 10. gr. eru tilgreindar þær upplýsingar sem veita skal í auglýsingum, þó að teknu tilliti til þess auglýsingamiðils sem nýttur er. Skv. greinargerð með ákvæðinu er meginreglan sú að veita skuli allar þær upplýsingar sem virkilegu máli skipta fyrir neytendur. Í f. lið 1. mgr. 10. gr. segir að gefa skuli upp endanlegt verð vöru og þjónustu. Þá er ákvæði 2. mgr. 10. gr. svohljóðandi:

„Hafi vara eða þjónusta þá eiginleika að ekki sé hægt að gefa upp verð fyrir fram á einfaldan hátt verður að upplýsa hvernig verðið sé fundið út. Þar sem það á við skal veita allar upplýsingar um kostnað við frakt, afhendingu eða flutningsgjald, en sé það ekki hægt þarf að upplýsa um að þessi kostnaður geti bæst við.“

Í 1. mgr. 13. gr. laganna segir að óheimilt sé að hafast nokkuð það að sem brjóti í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda. Ákvæðið er í IV. kafla laganna og felur í sér vernd annarra hagsmuna neytenda en fjárhagslegra.

14. gr. laganna hljóðar svo:

„Óheimilt er að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti eða beita öðrum slíkum viðskiptaaðferðum sem sama marki eru brenndar gagnvart keppinautum, enda séu upplýsingar þessar og viðskiptaaðferðir til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vara, fasteigna, þjónustu eða annars þess sem haft er á boðstólum í atvinnustarfsemi sem lög þessi taka til.“

Lagareinin felur í sér vernd á hagsmunum keppinauta vegna háttsemi fyrirtækja í atvinnurekstri.

Í 1. mgr. 15. gr. er fjallað um að samanburðarauglýsingar séu allar þær auglýsingar þar sem beint eða óbeint er vísað til keppinauta eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður. Hugtakið samanburðarauglýsing er skilgreint rúmt svo allar tegundir samanburðar heyri þar undir. Samanburðarauglýsingar eru leyfðar að uppfylltum nánari skilyrðum sem tilgreind eru í a.-h. lið 2. mgr. 15. gr. Í erindi Vistor var sérstaklega vísað til a. og g. liða 2. mgr. sem eru svohljóðandi:



„Samanburðarauglýsingar skulu, að því er samanburð varðar, leyfðar að uppfylltum eftirtöldum skilyrðum:

a. þær séu ekki villandi, [...]

g. ekki sé með ósanngjörnum hætti hagnýttur orðstír vörumerkis, vöruheitis eða annarra auðkenna keppinautar eða upprunatáknunar samkeppnisvöru,“

Ákvæði 1. mgr. 16. gr. laga nr. 57/2005 er svohljóðandi:

Nú er vara, þjónusta eða annað það sem í té er látið og lög þessi taka til þannig úr garði gert að leiðbeininga er þörf við mat á eiginleikum þess, t.d. notagildi og endingu, svo og meðferð og hættu sem af vöru eða öðru getur stafað, og ber þá að veita fullnægjandi skriflegar leiðbeiningar þegar tilboð er gefið, samningur gerður eða eftir atvikum við afhendingu.

3.

Eins og fram hefur komið snýr kvörtun Vistor að tveim auglýsingum Artasan. Önnur ber fyrirsögnina „*Viltu prófa eitthvað nýtt?*“ og hin fyrirsögnina „*Áttu tóman pakka af Nicorette eða Nicovel?*“. Eigendum slíkra umbúða er boðið að skila þeim í apótek og fá í staðinn 50% afslátt af minnstu pakkningu af Nicotinell Spearmint nikótínlyfjatyggigúmmíi.

Aðila málsins greinir á um það hvort um samanburðarauglýsingar sé að ræða. Í báðum auglýsingum er vísað til vörumerkjanna Nicorette og Nicovel þó aðeins sé vísað til þeirra í yfirskrift annarrar auglýsingarinnar. Samkvæmt 1. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 eru samanburðarauglýsingar allar auglýsingar þar sem beint eða óbeint er vísað til keppinautar eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður. Ljóst er að vísað er til vöru keppinautar í auglýsingum Artasan, þó tilgangur auglýsingarinnar sé ekki að bera saman verð eða gæði þeirra. Því er um að ræða samanburðarauglýsingar í skilningi 15. gr. laga nr. 57/2005. Samkvæmt 2. mgr. 15. gr. þurfa samanburðarauglýsingar að uppfylla nánari skilyrði laganna, að því er samanburð varðar. Þrátt fyrir að um samanburðarauglýsingar sé að ræða verður ekki séð að í þeim fari fram neinn samanburður sem tilgreindur er í 2. mgr. 15. gr. Þegar af þeim ástæðum koma því ákvæði 2. mgr. 15. gr. ekki til frekari álita.

Vistor kvartar jafnframt yfir því að auglýsingarnar veiti ekki upplýsingar um eiginleika varanna og að þær séu lyf eða að þær innihaldi nikótín. Komi það aðeins fram í smáu lettri neðanmáls í varnarorðum með Nicotinell. Auglýsingin sé því villandi gagnvart neytendum og brjóti gegn 2. mgr. 9. gr. og 10. gr. laga nr. 57/2005. Auk þess sem vísað hefur verið til þess, í þessu sambandi, að í 16. gr. laga nr. 57/2005 segi að ef vara eða þjónusta sé þannig úr garði gerð að leiðbeininga sé þörf við mat á eiginleikum beri að veita fullnægjandi skriflegar leiðbeiningar þegar tilboð sé gefið, samningur gerður eða eftir atvikum við afhendingu. Telja verði víst að það skipti neytendum máli að þeir viti að lyfin sem auglýst séu innihaldi nikótín sem sé ávanabindandi.



Neytendastofa telur að hinn almenni neytandi geri sér grein fyrir því að um sé að ræða lyf sem inniheldur nikótín og, eins og atvikum er háttað í máli þessu, getur stofnunin ekki fallist á að það feli í sér brot gegn 2. mgr. 9. gr., 10. gr. eða 1. mgr. 16. gr. laga nr. 57/2005 að slíkar upplýsingar komi ekki sérstaklega fram í texta auglýsinganna.

Þá beinist kvörtun Vistor að því að með auglýsingunum sé skírskotað til óviðkomandi mála sem leiði til þess að auglýsingarnar séu ósanngjarnar gagnvart bæði keppinautum Artasan og neytendum. Því sé um að ræða brot gegn 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Neytendastofa getur fallist á þær athugasemdir Vistor. Í auglýsingunni er vísað til þess að neytendur geti fengið 50% afslátt af tiltekinni vöru Nicotinell gegn afhendingu tómra umbúða af vöru frá Nicorette eða Nicovel. Framangreind viðskiptaaðferð og auglýsing er með framsetningu sinni og tilboði um afslátt gegn afhendingu á tómunum umbúðum af vöru frá keppinaut ósanngjörn jafnt að formi til og með hliðsjón af því að þar er skírskotað til óviðkomandi mála að mati Neytendastofu. Jafnframt verður að líta til þess að í lögum eru gerðar ríkar kröfur til þeirra sem auglýsa vörur sem falla undir lyfjalög enda um að ræða flóknar vörur þar sem erfitt er að sýna fram á að vara sé fullkomin staðgönguvara við vöru keppinauta. Með vísan til framangreinds sem og þess tilgangs auglýsinganna að fá neytendur sem keypt hafa vörur Nicorette eða Nicovel til þess að kaupa frekar vöru Nicotinnelle er auglýsingin að mati Neytendastofu ósanngjörn gagnvart keppinauti og til þess fallin að hafa áhrif á eftirspurn vöru með skírskotun til óviðeigandi atriði að mati stofnunarinnar. Auglýsingar Artasan brjóta því gegn ákvæðum 2. mgr. 6. gr. og 14. gr., sbr. 5. gr., laga nr. 57/2005 og ber að þeim sökum að banna birtingu þeirra.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Artasan ehf., Suðurhrauni 12a, Garðabæ, hefur með birtingu auglýsinga með yfirskriftinni „Viltu prófa eitthvað nýtt“ og „Áttu tóman pakka af Nicorette eða Nicovel?“ brotið gegn ákvæðum 2. mgr. 6. gr. og 14. gr., sbr. 5. gr., laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, er Artasan ehf. bönnuð birting auglýsinganna. Bannið tekið gildi við birtingu ákvörðunarinnar.“

Neytendastofa, 5. janúar 2015

Tryggvi Axelsson
forstjóri

Þórunn Anna Árnadóttir