

31 oktober 2008

De Commissie Aanprijzing Veterinaire Producten (CAVP) heeft het navolgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht (CAVP-nummer: 2008-2) op de voet van artikel 4.1 van het Reglement van de Commissie Aanprijzing Veterinaire Producten van:

Q
gevestigd te A
verder te noemen: Q

met betrekking tot een uiting van diergeneesmiddelenreclame van:

Y
gevestigd te B
verder te noemen: Y

voor:

Z

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Commissie Aanprijzing Veterinaire Producten (hierna: de Commissie) heeft kennis genomen van:

- het klaagschrift van Q, gedateerd 24 april 2008, met als bijlage een brief van Y gericht aan dierenartsenpraktijken betreffende ‘belactie ‘E’ gedateerd 18 februari 2008;
- het verweerschrift van Y, gedateerd 2 juni 2008, met als bijlage een kopie van een advertentie van Q voor het diergeneesmiddel R.

1.2 De Commissie heeft de klacht behandeld ter zitting van 21 augustus 2008 te Gouda. Ter zitting zijn verschenen:

namens Q: de heren C en D;
namens Y: mevrouw V en de heer W.

Ter zitting is overgelegd:

- door Q: een ‘schriftelijke weergave reactie Q op verweer Y’;
- door Y: de direct mailing aan de dierenarts(en)praktijken die voorafgaande aan de belactie is gestuurd, gedateerd 28 november 2007.

1.3 De Commissie heeft het onderzoek na de zitting voortgezet en partijen tijdens per brief van 22 augustus 2008 om aanvullende informatie gevraagd. Daarop is ontvangen:

- een brief van Q gedateerd 2 september 2008 met als bijlagen:
 - drie (geanonimiseerde) emails waarin dierenartsen uit Nederland verklaren over de ervaringen met de belactie van Y;
 - een (geanonimiseerde) fax gericht aan een dierenartsenpraktijk waarin zeven ‘Bestellingen Z Bel-actie’ staan weergegeven, naar

deze fax wordt in een van de emails verwezen ter onderbouwing van de daarin gegeven verklaring;

- een brief van Y gedateerd 9 september 2008 met als bijlagen:
 - het draaiboek 'Z Belactie' van Y;
 - het projectdocument 'Y_Z00701' van het door Y ingehuurd marketingbureau (hierna: het 'belscript');
- een brief van Y gedateerd 16 september in reactie op de door Q op 2 september overgelegde stukken.

1.4 Na bestudering hiervan heeft de Commissie per brief van 18 september 2008 nogmaals gevraagd om aanvullende informatie. Daarop is ontvangen:

- een brief van Q gedateerd 23 september 2008;
- een brief van Y gedateerd 24 september 2008 met als bijlagen:
 - de direct mailing aan de veehouders die voorafgaande aan de belactie is gestuurd, gedateerd 29 november 2007;
 - de advertorial 'F', zoals die in het blad G nummer 7 - september 2007 is geplaatst;
 - de advertentie 'Samenwerken voor een aanzienlijke afname van H', zoals die in het blad G nummer 8 - oktober 2007 is geplaatst.

1.5 Na bestudering daarvan heeft de Commissie op 10 oktober 2008 het onderzoek gesloten.

2. De vaststaande feiten

2.1 Voor de beslissing in deze zaak kan van de volgende - tussen partijen niet omstreden - feiten worden uitgegaan.

2.2. Y brengt in Nederland het diergeneesmiddel Z op de markt, dat geïndiceerd is voor de preventie van nieuwe H-infecties gedurende xxx. Z wordt ook wel een 'I' genoemd.

2.3 Z is een diergeneesmiddel dat alleen op recept van een dierenarts kan worden voorgeschreven en afgegeven (UDA).

2.4 Y heeft in het kader van de aanprijzing van Z als onderdeel van een zogenoemde 'E' een belactie uitgevoerd gericht op veehouders met meer dan 100 melkkoeien (zijnde 4300 veehouders). De E omvat het gebruik van een antibioticum in combinatie met Z. De belactie is in opdracht van Y in de periode eind 2007 - begin 2008 door een extern onderzoeksbureau uitgevoerd.

2.5 De E is onder de aandacht gebracht met een advertorial in september 2007 en een advertentie in oktober 2007 in het blad G.

2.6 De belactie is aangekondigd in een brief aan de dierenartsen(praktijken) gedateerd 27 november 2007 en in een brief aan de veehouders gedateerd 28 november 2007 (direct mailing).

2.7 In de herinneringsbrief van Y gedateerd 18 februari 2008, gericht aan dierenartsenpraktijken, staat het doel van de belactie kernachtig omschreven:

“Doel: de E intensief onder de aandacht brengen van grote melkveehouders door medewerkers van een bureau. Bij gebleken interesse van uw klanten krijgen deze Z op basis van 1+1 (met een maximum van 3+3) aangeboden, vanzelfsprekend uitgeleverd via uw praktijk. Dit aanbod geldt alleen voor de dozen van 24 injectoren. Maximaal kan een veehouder dus voor 18 + 18 koeien aanschaffen. Deze 36 behandelingen zullen ongeveer na 4 maanden voltooid zijn”.

2.8 In dezelfde brief van 18 februari 2008 stelt Y: *“Uit een grootschalig veldervaringsonderzoek was een daling van 50 % de klinische H-gevallen in de eerste 100 dagen van de lactatie het resultaat.”*

2.9 Het onderzoeksbureau heeft aan de hand van het belscript de veehouders vanaf begin december 2007 telefonisch benaderd.

2.10 Y heeft vanaf begin december de dierenartsen(praktijken) telefonisch benaderd om hen nader over de actie te informeren en/of de account manager heeft bij een bezoek aan de dierenartsen(praktijken) de belactie besproken.

2.11 De belactie staat omschreven in het draaiboek ‘Z Belactie’. Volgens dit draaiboek zou de belactie als volgt (per provincie) uitgevoerd worden:

1. Het onderzoeksbureau (“X”) stuurt wekelijks op vrijdagochtend een overzicht naar het secretariaat van Y, waarin de veehouders (‘uniek bedrijfsnummer’ (hetgeen een identificatienummer betreft), naam, adres, postcode en woonplaats) die belangstelling hebben getoond voor een kennismakingsactie met Z (welke inhoudt: ‘3 betalen + 3 gratis x 24 injecties’) staan weergegeven alsmede hun dierenartsenpraktijk (naam, adres, pc woonplaats).
2. X meldt aan de veehouder (die belangstelling heeft voor de actie) dat de veehouder hiervoor 3 à 4 weken later zijn dierenartsenpraktijk kan benaderen.
3. Het secretariaat van Y stuurt wekelijks op vrijdagmiddag het van X verkregen overzicht naar de Y account manager (“AM”).
4. De AM neemt in de daarop volgende week contact op met de dierenartsenpraktijk en deelt mee welke veehouders naar aanleiding van de belactie gereageerd hebben.
5. De AM stuurt vervolgens per e-mail of fax het overzicht van de veehouders die belangstelling hebben getoond voor de actie, zodat de dierenartsenpraktijk ofwel zelf actief de desbetreffende veehouders hiervoor kan benaderen ofwel wacht tot deze veehouders de dierenartsenpraktijk hiervoor benaderen. Na overleg met de veehouder en de dierenartsenpraktijk kan besloten worden om Z te gaan toepassen in het bedrijf van de veehouder.
6. De AM zal de dierenartsenpraktijk voorts vragen of hij al een bestelling Z wil plaatsen. Indien het antwoord bevestigend luidt zal tevens gevraagd worden via welke groothandel de bestelling kan worden geleverd en het klantnummer van de dierenartsenpraktijk worden genoteerd.
7. Als de dierenartsenpraktijk instemt met de extra bestelling, wijst de AM de dierenartsenpraktijk erop dat deze extra bestelling de volgende week bij haar zal worden afgeleverd.

8. De AM voert voorts de gegevens voor de eventuele bestelling van de dierenartsenpraktijk in in het daarvoor bestemde overzicht 'Afhandeling Z Belactie' ten behoeve van de uiteindelijke verzending naar de groothandel. De AM stuurt dit overzicht uiterlijk vrijdagavond van dezelfde week nadat de bestelling is opgenomen, naar het secretariaat van Y.

9. Het secretariaat stuurt wekelijks op maandag bestellingen naar de relevante groothandels met een bericht aan de AM dat de bestelling is verzonden. Tegen het einde van diezelfde week zal de bestelling Z bij de dierenartsenpraktijk worden bezorgd.

Bovenstaande is door X samengevat in het volgende tijdschema:

Week 0 → veehouder bevestigt belangstelling bij X.

Week 0 → secretariaat Y ontvangt info van X.

Week 1 → AM neemt contact op met dierenartsenpraktijk en stuurt in deze week bestellingen van dierenartsenpraktijk naar het secretariaat van Y.

Week 2 → maandag stuurt het secretariaat van Y orders door naar groothandels.

Week 2 → eind deze week ontvangt dierenartsenpraktijk de bestelling Z.

Week 3 → de bestelling Z kan door de dierenartsenpraktijk worden afgeleverd aan veehouders.

In dit tijdschema kan de veehouder in principe 3 weken nadat hij X heeft meegedeeld belangstelling te hebben voor kennismaking met de E, hiermee beginnen.

2.12 De belactie is niet steeds of in alle opzichten overeenkomstig het draaiboek en belscript uitgevoerd. Onder meer is bij de aankondiging van de belactie geen folder over Z meegezonden en is de timing anders geweest.

3. De klacht van Q

3.1 Q richt haar klacht tegen de inhoud van de hierboven genoemde belactie door (c.q. in opdracht van) Y ter aanprijzing van Z als onderdeel van een E.

3.2 Q stelt dat de belactie op de volgende punten strijdig is met de Code Aanprijzing Veterinaire Producten (hierna: de 'Code'):

1. het feit dat een belactie onder veehouders heeft plaatsgehad. Een telefonische aanprijzing aan eindgebruikers is volgens Q in strijd met artikel 4.1 en 4.2 Code. Artikel 4.1 Code bepaalt dat het verboden is om receptplichtige (UDA) diergeneesmiddelen aan te prijzen aan het publiek. Artikel 4.2 Code bepaalt dat dit verbod niet van toepassing is ten aanzien van onder meer personen die beroepsmatig dieren houden. Q stelt dat uit artikel 4.2 Code zou volgen dat uitsluitend *“aanprijzingen in vakbladen, direct mailings of internet”* en *“aanprijzingen via vakbeurzen en bijeenkomsten ten behoeve van o.a. personen die beroepsmatig dieren houden, in dit geval de veehouders”* zijn uitgezonderd van dit verbod en dat een belactie niet genoemd wordt en dus niet onder deze uitzonderingen valt;
2. Q stelt dat in de belactie door Y een aanbod tot de aanschaf van diergeneesmiddelen wordt gedaan aan de veehouder, welk aanbod door de veehouder aanvaard kan worden zonder tussenkomst van de

dierenarts. Dit leidt volgens Q per definitie tot ondoelmatig gebruik en is in strijd met artikel 5.8 Code. Immers, zo stelt Q, de dierenarts zet behandelplannen op maat op met betrekking tot wanneer welk antibioticum de veehouder de koeien toedient ;

3. het feit dat Z door Y als onderdeel van een E wordt aangeprezen. Q stelt dat dit advies - om verschillende receptplichtige diergeneesmiddelen, waaronder antimicrobiële diergeneesmiddelen, te combineren - louter geschiedt op basis van de resultaten van een veldproef . Dit leidt volgens Q tot overmatig gebruik en is in strijd met artikel 5.8 Code;
4. Q stelt dat in de belactie de in het geding zijnde antibioticumtherapie van de veehouder besproken wordt en daarover adviezen gegeven worden. Dit is volgens Q in strijd met artikel 5.7 Code. Deze handelingen zijn op basis van de Wet op de Uitoefening van de Diergeneeskunde (WUD) voorbehouden aan de dierenarts. Door zich met de belactie op het terrein van de dierenarts te begeven doet Y afbreuk aan de reputatie van of het vertrouwen in de dierenarts. Q spreekt van een ‘gezagondermijnende werking’ ten opzichte dierenartsen die een ander behandelplan voor zou staan;
5. Q stelt meer in het algemeen dat de belactie er toe leidt dat - los van de Code - een aantal wettelijke bepalingen wordt overtreden omdat, zo stelt Q, de dierenarts alleen ingeschakeld wordt om een overeenkomst tussen Y en de veehouder uit te voeren:
 - strijdig met Diergeneesmiddelenwet (DGW): Y mag voor Z geen orders aannemen en/of afleveren van eindgebruikers; het voorschrijven en afleveren van UDA middelen is voorbehouden aan de dierenarts (artikel 30 DGW);
 - strijd met WUD: de dierenarts die Z doet toekomen aan de veehouder zonder voorafgaand onderzoek van de dieren waar het voor bedoeld is en zonder voorafgaand recept, neemt niet de noodzakelijke diergeneeskundige zorg in acht (artikel 14 WUD).

3.3 De onderbouwing van bovenstaande klacht door Q berust in eerste instantie slechts op een onderdeel van de belactie, te weten de brief van Y aan de dierenartsenpraktijken d.d. 18 februari 2008, en meer in het bijzonder de zinsneden: *“Menigeen wil na het telefonisch aanbod, intern en/of eventueel met u als dierenarts, overleggen”* en *“Bij gebleken interesse van uw klanten krijgen deze Z op basis van 1+1 (met een maximum van 3+3) aangeboden, vanzelfsprekend uitgeleverd via uw praktijk.”* Volgens Q impliceert deze brief dat Y rechtstreeks een aanbod doet aan de veehouder en, in het verlengde daarvan, rechtstreeks een overeenkomst met de veehouder aangaat, waarbij de dierenarts feitelijk enkel wordt gebruikt ter uitvoering van de betreffende overeenkomst (te weten de aflevering van de door de veehouder bij Y bestelde Z).

3.4 Nadat Y nadere informatie had verstrekt, heeft Q daaraan nog het volgende toegevoegd:

6. Q wijst er op dat Y voor de belactie gebruik maakt van een callcenter. Q betwijfelt of de medewerkers van het callcenter beschikken over

‘voldoende wetenschappelijke kennis om over de veterinaire waarvoor zij aanprijzingen maken nauwkeurige en volledige informatie verschaffen’, met een verwijzing naar de toelichting op artikel 6.1 en 6.2 Code;

7. Q stelt dat de belactie een duidelijk promotioneel karakter heeft. Dit is volgens Q in strijd met artikel 4.3 Code, dat aanprijzingen gericht op personen die beroepsmatig dieren houden niet mogen aanzetten tot overmatig gebruik door het pure promotionele karakter daarvan.

3.5 Daarnaast heeft Q een aantal argumenten nader uitgewerkt:

- dat de dierenarts feitelijk pas op de hoogte wordt gebracht nadat de veehouders hebben aangegeven gebruik te maken van de actie en slechts als doorgeefluik fungeert, volgt ook anderszins uit de brief aan de dierenartsenpraktijken d.d. 18 februari 2008: *“Uw accountmanager zal u op de hoogte brengen met betrekking tot uw veehouders die hiervan gebruik willen maken. U krijgt per fax of mail de gegevens van de veehouders 1x per week toegestuurd. Y plaatst vervolgens de bestelling. Een week later ontvangt u de bestelde dozen Z via uw groothandel. Uiteraard ook op basis van 1+1. De veehouders kunnen ongeveer 3 weken na de telefonische bestelling de Z bij uw praktijk ophalen.”* (onderstreping door Q);
- dat de in artikel 4.2 Code genoemde uitzonderingen een limitatieve opsomming zijn en - dus - telefonische aanprijzingen onder het verbod van artikel 4.1 Code vallen, leidt Q uit opbouw van artikel 4 Code, de gedetailleerde toelichting op artikel 4.2 Code en het driedig doel van de Code af;
- het overmatig gebruik zou daarin liggen dat de E uitgaat van de inzet van steeds twee diergeneesmiddelen (een antibioticum en Z), terwijl een optimale therapie ook bereikt kan worden door de inzet van alleen een antibioticum, eventueel gecombineerd met managementmaatregelen;
- het ondoelmatig gebruik vloeit voort uit de omstandigheid dat, volgens Q, de dierenarts niet geconsulteerd wordt over aandoeningen voordat Z wordt ingezet. Q stelt daartoe het navolgende. Receptplichtige diergeneesmiddelen worden door dierenartsen voorgeschreven na onderzoek van een dier. In dat onderzoek stelt de dierenarts vast van welke aandoening sprake is en/of welke aandoening voorkomen moet worden. Op basis van deze bevindingen wordt al dan niet een diergeneesmiddel voorgeschreven. Als het doel niet wordt vastgesteld door de dierenarts (geen lichamenlijk onderzoek van de potentiële patiënt/groep), zoals Q in deze zaak veronderstelt, is er per definitie sprake van ondoelmatig gebruik.

3.6 Voorts heeft Q ter onderbouwing van haar stellingen een drietal verklaringen van dierenartsen overgelegd:

- een verklaring die er op neer komt dat de betrokken dierenarts niet van de actie op de hoogte was en dat in diens praktijk een partij door een veehouder bestelde Z op naam van de veehouder zou zijn afgeleverd;
- een verklaring die er op neer komt dat de betrokken dierenarts voordat deze op 20 februari 2008 een brief over de belactie ontving al aan

verschillende melkveehouders Z had uitgeleverd die besteld was voor die veehouders door Y, zonder voorafgaand contact met de praktiserend dierenarts. De dierenarts schrijft: *“Wij ontvingen deze bestellingen per fax. Hierop stonden de adressen van de te beleveren melkveehouders en de aantallen dozen Z. Later bleek dat Y ook de benodigde Z naar onze praktijk zond, terwijl wij meenden de Z eerst te moeten bestellen bij J. Hierdoor ontstond een flinke voorraad Z, waarover wij overleg hebben gehad met de account-manager van Y.”*;

- een verklaring die er op neer komt dat (a) de betrokken dierenarts de in de bijlage overgelegde fax ontvangen heeft waarin op naam van de dierenarts(enpraktijk) een overzicht staat van *“Bestellingen Z Bel-actie”* op een moment dat niemand in diens praktijk van deze actie op de hoogte was, en (b) dat enkele van de in de fax vermelde veehouders gebeld hebben over de actie en spraken over ‘bestellingen’, maar dat de overige veehouders daar nooit naar hebben gevraagd.

3.7 Na bestudering van de aanvullende informatie van Y, in het bijzonder het draaiboek en bescrypt van de belactie, heeft Q gewezen op (a) de discrepanties met de feitelijke uitvoering zoals die uit de overgelegde verklaringen volgt, en (b) het feit dat de zorgvuldige formuleringen daaruit over de rol van de dierenarts niet terug te vinden zijn in de door Y verzonden brieven van 28 november 2007 en 28 februari 2008.

4. Het verzoek van Q

Q verzoekt de Commissie om aan Y de volgende maatregelen op te leggen:

1. om de belactie met onmiddellijke ingang te beëindigen;
2. om de dierenartsen middels een schriftelijke verklaring te informeren dat de door Y gekozen wijze van aanprijzen in strijd is met de Code Aanprijzing Veterinaire Producten en de wet;
3. om de door Y benaderde veehouders schriftelijk te informeren over de onrechtmatigheid van de aanprijzing en het nietig zijn van de gesloten overeenkomst;
4. om de uitspraak van de CAVP te publiceren.

5. Het verweer van Y

5.1 Y is van mening dat de klacht van Q op alle onderdelen ongegrond is. Y licht haar verweer als volgt toe (de nummering volgt de nummering van de onderdelen van de klacht):

1. Y betwist dat een belactie onder veehouders in strijd is met artikel 4.1 Code. Volgens Y is er geen wezenlijk verschil met de in artikel 4.2 Code gegeven uitzonderingen, te weten het aanprijzen aan veehouders op een beurs of via een brief of email. Telefonisch aanprijzen valt binnen de strekking van artikel 4.2 Code;
2. Y erkent dat in de belactie een ‘aanbod’ tot de aanschaf van diergeneesmiddelen wordt gedaan aan de veehouder, althans de interesse van de veehouder in dat aanbod wordt genoteerd, maar betwist dat dit aanbod door de veehouder aanvaard kan worden zonder tussenkomst van de dierenarts. Y stelt: *“Er is geen enkele verbintenis*

die voortvloeit uit het telefoongesprek. Als veehouders er niet mee naar hun practicus gaan, komt niemand erop terug.” Het argument dat sprake is van ondoelmatig gebruik om de enkele reden dat de dierenarts buitenspel is gezet, gaat daarom niet op;

3. Y betwist dat het aanprijzen van Z als onderdeel van een E leidt tot overmatig gebruik. Het gebruik van de E zou zelfs leiden tot een aanzienlijke afname van het aantal H-gevallen, waardoor er ook minder antibiotica nodig zijn. Y geeft als voorbeeld: *“als de practicus kiest voor Z plus S dan wordt er gericht en minder willekeurig breed antibiotica ingezet dan met bijvoorbeeld een cocktail preparaat als T of U, waar historisch drie verschillende soorten antibiotica inzitten waardoor gericht behandelen niet mogelijk is. Uiteindelijk leidt optimale therapie tot minder H in het begin van de V en minder gebruik van antibiotica tijdens de W.”;*
4. Y betwist dat in de belactie de therapie van de veehouder besproken wordt en daarover adviezen gegeven worden. De therapie van de veehouder wordt hooguit aangehaald en overigens staat het de veehouder vrij om zijn therapie met een ieder te bespreken. Y stelt: *“Y licht de veehouder voor over optimale therapie. Je kunt er over discussiëren of het technisch voorlichten is of aanprijzen. Het telefoongesprek stimuleert de veehouder om de optimale therapie met zijn practicus te bespreken en eventueel in het behandelplan op te nemen. Ze kunnen er na onderling overleg ook vanaf zien.”* Y stelt voorts dat iedere aanprijzing van een diergeneesmiddel (o.a. advertentie) gericht aan een veehouder het in zich heeft om een behandelplan te beïnvloeden. De veehouder wordt immers direct of indirect gestimuleerd om de mogelijke toepassing in zijn bedrijf van het aangeprezen middel met zijn dierenarts te bespreken. Dit aanprijzen is toegestaan, algemeen gebruikelijk en doet niets af aan de reputatie en het gezag van de dierenarts;
5. Y betwist dat met de belactie de door Q aangehaalde wettelijke bepalingen worden overtreden:
 - a. Y sluit geen overeenkomst met de veehouder, neemt geen order van de veehouder aan en levert geen Z af bij de veehouder. Y stelt: *“Er wordt geen overeenkomst gesloten tussen Y en de veehouder. Het staat de veehouder vrij om geheel niet op het aanbod in te gaan, ook als hij tijdens het gesprek heeft aangegeven dit wel voornemens te zijn. Het grootste deel van de respondenten gaat in ieder geval niet verder in op het voorstel en sommige beginnen er niet aan na nader overleg met hun practicus. De veehouder beslist na overleg met zijn practicus of het meer gericht droogzetten, zonder antibioticacocktails, ook op zijn bedrijf een goede optie is. Als zij besluiten dat niet te willen dan doen ze het niet. Bij het tot standkomen van een overeenkomst moet onder andere de prijs concreet zijn geduid, hier wordt niet over gesproken. Zonder prijs geen overeenkomst. Y ziet dus geen enkele uit een overeenkomst voortvloeiende gebeurtenis tot stand komen waar zij de veehouder later op aan zou kunnen spreken. Bovendien heeft Y deze intentie niet.”;*

- b. Y gaat er van uit dat de dierenarts niet zomaar Z aflevert op aangeven van de veehouder. Y stelt: *“In het algemeen leveren dierenartsen antibioticums af in overleg met de veehouder afgestemd op de kengetallen van uiergezondheid en hun veterinaire inzicht van het bedrijf. Het telefoongesprek met de veehouder verandert hier niets aan. De meeste veehouders gaan daarom ook niet zomaar in op een mogelijke actie verkrijgbaar bij hun praktijk. Zij vinden het wel interessant om met hun practicus te bespreken of gericht behandelen ook op hun bedrijf in aanmerking komt om daarmee de frequentie van H de eerste 100 dagen na afkalven te verminderen met behulp van een niet antibiotica bevattende teatsealer. Hiermee ondersteunt Y de relatie en bevordert zij de informatieuitwisseling tussen veehouder en practicus over de laatste technische ontwikkelingen. Zij probeert zo bij te dragen aan een poging om de uiergezondheid op zoveel mogelijk melkveebedrijven te optimaliseren en zo de hoogst mogelijke kwalitatieve productie van melk te stimuleren in overeenstemming met de meest actuele inzichten.”*
6. Y stelt dat de medewerkers van het callcenter voor de belactie gebruik speciaal zijn geïnstrueerd over de E en binnen het beperkte kader van de belactie over voldoende kennis beschikten om op verantwoord wijze voorlichting te geven over de E en Z aan te prijzen;
7. Y betwist dat de belactie een puur promotioneel karakter heeft danwel aanzet tot overmatig gebruik door het pure promotionele karakter daarvan.

5.2 Nadat Q een drietal verklaringen van dierenartsen had overgelegd, heeft Y daar het volgende aan toegevoegd:

- het betreft een verklaring van slechts drie dierenartsen op een totaal van 700 aangeschreven rundveepractici;
- Y stelt dat – in lijn met het belscript - in de praktijk de belactie het volgende inhoud:
 - naar iedere rundveepraktijk zijn twee brieven gezonden met informatie over de belactie;
 - Y account managers hebben voorafgaand aan de belactie de praktijken bezocht en mondeling geïnformeerd;
 - voorafgaand aan het verzenden van de fax of email met het overzicht van veehouders die belangstelling hadden in de actie, zijn de desbetreffende praktijken door de account manager hierover persoonlijk geïnformeerd;
 - de dierenartsenpraktijk heeft altijd de regie gehouden over het voorschrijven van Z voor een veehouder in zijn werkgebied.
- het is pertinent onmogelijk dat geleverde dozen Z voorzien zijn van de naam en adres van veehouders. Y levert alleen originele verpakking via de groothandel zonder verdere toevoegingen. Mogelijk is in de praktijk zelf actie ondernomen om de dozen van sticker met naam en adres te voorzien.

5.3 Tot slot heeft Y op verzoek van de Commissie de exacte gang van zaken omschreven ten aanzien van ‘bestellingen’, als volgt:

- nadat de veehouders waren gebeld, waarbij de belangstelling voor het aanbod van de belactie was genoteerd, is door de account manager contact opgenomen met de dierenartsenpraktijk (DAP);
- aan de DAP is voorgelegd dat een aantal veehouders van de praktijk belangstelling hadden voor het aanbod en is gevraagd of ze een lijst met geïnteresseerde veehouders per fax of e-mail wilden ontvangen;
- was het antwoord hierop positief, dan werd de betreffende fax of e-mail naar de DAP gestuurd;
- aansluitend werd er bij de DAP geïnformeerd naar de voorraad van Z om in verband met de actie een extra bestelling te plaatsen;
- daarna werd (zoals bij Y gebruikelijk) in opdracht van de DAP de bestelling geplaatst bij de groothandel;
- de groothandel stuurde daarna vervolgens deze bestelling naar de DAP.

Er is volgens Y sprake van een mondelinge opdracht van de DAP aan (de account manager van) Y om een bestelling te plaatsen bij de groothandel, wat gebruikelijk is in de branche. Y stelt: “...de DAP heeft zelf de verantwoordelijkheid gehouden betreffende de beslissing of een veehouder al of niet het middel voorgeschreven en afgeleverd kreeg. De DAP kon de veehouders zelf hierover benaderen middels de namenlijst die hij per fax of e-mail had ontvangen of afwachten totdat de veehouder van de DAP zelf actie ondernam.”

5.4 Y verzoekt de Commissie op grond van het bovenstaande de klacht van Q af te wijzen.

6. De beoordeling door de Commissie

6.1 De Commissie oordeelt over de klacht als volgt (in de volgorde van de onder 3.2 en 3.4 weergegeven onderdelen 1 t/m 7).

Telefonisch aanprijzen (belactie)

6.2 De Commissie is van oordeel dat de in artikel 4.2 Code genoemde uitzonderingen geen limitatieve opsomming vormen. De uitzonderingen zijn in algemene bewoordingen gesteld, te weten “aanprijzingen in vakbladen, direct mailings of internet” en “aanprijzingen via vakbeurzen en bijeenkomsten ten behoeve van o.a. personen die beroepsmatig dieren houden”. Het begrip ‘internet’, bijvoorbeeld, omvat ook telefonie (voice-over IP). Artikel 4.2 zondert een deel van het publiek uit van het verbod om reclame te maken voor receptplichtige diergeneesmiddelen, te weten ‘personen die gerechtigd zijn om diergeneesmiddelen voor te schrijven of af te leveren en personen die beroepsmatig dieren houden’. Blijkens de toelichting bij de Code is de strekking van het artikel met name om te waarborgen dat zulke aanprijzingen uitsluitend deze beperkte kring van professionals bereiken en het algemene publiek daarvan gevrijwaard blijft. En dat het artikel niet zozeer ziet op de wijze (bijvoorbeeld het communicatiemiddel) waarop dit uitgezonderde deel

van het publiek bereikt wordt, anders dan dat de wijze waarop de aanprijzing plaatsvindt moet waarborgen dat alleen de desbetreffende professional bereikt wordt. Een uitleg zoals Q bepleit zou, bijvoorbeeld, de mondelinge aanprijzing buiten het kader van een vakbeurs of –bijeenkomst treffen (het één-op-één contact met een medewerker van een aanbieder van diergeneesmiddelen). Telefonisch aanprijzen binnen de kring van dierenartsen en personen die beroepsmatig dieren houden valt naar het oordeel van de Commissie binnen de strekking van artikel 4.2 Code. Telefonisch contact waarborgt normaal gesproken immers dat slechts de professional met wie het contact gelegd wordt kennis neemt van de telefonische aanprijzing.

6.3 De klacht van Q is aldus op dit onderdeel ongegrond.

Ondoelmatig gebruik

6.4 De aanprijzing die in deze zaak door de Commissie beoordeeld moet worden is een belactie, die bestaat uit een samenstel van uitingen, waaronder enkele korte, inleidende brieven aan veehouders en dierenartsen, verschillende telefoongesprekken met veehouders en dierenartsen, gevolgd door bestellingen.

6.5 In deze zaak is voor de Commissie niet in voldoende mate vast te stellen hoe de belactie feitelijk is verlopen. De inhoud van de honderden met veehouders en dierenartsen gevoerde telefoongesprekken is de Commissie onbekend. De door Q overgelegde verklaringen, de verklaringen van Y alsmede de inhoud van de brieven, draaiboek en belscript van de belactie zijn geen van alle doorslaggevend te achten en laten diverse vragen openstaan die niet met zekerheid te beantwoorden zijn. Q en Y hebben ter zitting aangegeven met name de vraag of een belactie in zijn algemeenheid onder de Code is toegestaan door de Commissie beantwoord te willen zien. Deze vraag heeft de Commissie hierboven al beantwoord. Verder onderzoek naar de feitelijke gang van zaken acht de Commissie dan ook weinig zinvol.

6.6 Daarnaast is de Commissie van oordeel dat het niet of zijdelings betrokken zijn van de dierenarts bij de levering van receptplichtige diergeneesmiddelen niet per definitie leidt tot *ondoelmatigheid*, zoals Q betoogt.

6.7 Voor wat betreft de stelling dat sprake is van het door Y doen van een aanbod aan en sluiten van een overeenkomst rechtstreeks met de veehouder, daar gaat de Commissie nader op in onder punt 6.14 hieronder. Naar het oordeel van de Commissie raakt deze stelling meer aan de functie van de dierenarts met betrekking tot receptplichtige diergeneesmiddelen en daarmee het vertrouwen in de dierenarts (artikel 5.7 Code).

6.8 De Commissie acht in zoverre dit onderdeel van de klacht ongegrond.

Overmatig gebruik door koppeling aan E

6.9 Q heeft aangevoerd dat de E wordt aanbevolen “enkel op basis van de resultaten van een veldproef”. Daarmee heeft Q naar het oordeel van de

Commissie niet, althans onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het aanprijzen van Z als onderdeel van de E aanzet tot overmatig gebruik.

6.10 De meerwaarde van een middel als Z kan het beste onder praktijkomstandigheden getest worden (de wetenschappelijke basistesten zijn onderdeel van de registratieprocedure geweest), gelet op de aard van Z dat tot doel heeft het tepelkanaal af te sluiten. Y heeft (onder verwijzing naar de veldproef) een voorbeeld gegeven in welke gevallen en/of omstandigheden het toepassen van de E tot een vermindering van antibioticumgebruik kan leiden. Q heeft dit niet betwist. Daarnaast volgt uit de aard van deze E dat Z als onderdeel daarvan slechts gebruikt kan worden als er tevens een antibioticum wordt gebruikt. Voorzover Q beoogt te zeggen dat zonder het gebruik van Z c.q. door het toepassen van enkel het antibioticum dezelfde resultaten behaald kunnen worden en het gebruik van Z daarmee per definitie overmatig is, gaat de Commissie hieraan voorbij gezien de registratie van Z voor de gelijktijdige toepassing met een antibioticum. De Commissie acht het op basis van de haar ter beschikking gestelde informatie dan ook niet aannemelijk dat de belactie aanzet, of leidt, tot overmatig gebruik.

6.11 De Commissie acht dit onderdeel van de klacht ongegrond.

Afbreuk reputatie en/of vertrouwen dierenarts

(a) bespreking en advisering xxx-therapie veehouder

6.12 Q heeft naar het oordeel van de Commissie niet, althans onvoldoende aannemelijk gemaakt dat in de gesprekken met de veehouders in het kader van de belactie gesproken is over de (op dat moment gebruikte) therapie van de veehouder en dat daarover adviezen zijn gegeven. Y heeft verklaard dat de therapie van de veehouder niet besproken wordt en er geen adviezen gegeven worden die aan een dierenarts zouden zijn voorbehouden. Q heeft dit niet, althans onvoldoende weersproken. Ook het bescrypt voor de gesprekken met de veehouders geeft geen aanleiding om anders te veronderstellen. Daarin wordt de algemene vraag gesteld “*Speelt xxx op uw bedrijf een rol?*” en verder alleen gesproken over de E.

6.13 De Commissie acht dit onderdeel van de klacht ongegrond.

(b) aanbod en overeenkomst met veehouder

6.14 Deze zaak gaat over (i) een belactie (ii) met een prijsaanbieding (iii) betreffende een receptplichtig diergeneesmiddel. De vormgeving en uitvoering van een dergelijke actie dient met grote zorgvuldigheid te geschieden. De Commissie is van oordeel dat de door Y in het kader van de belactie verzonden brieven niet getuigen van voldoende mate van zorgvuldigheid en dat deze brieven aanleiding kunnen geven tot misverstanden. De Commissie realiseert zich dat de drie overgelegde verklaringen van dierenartsen incidenten kunnen zijn en kan niet uitsluiten dat de desbetreffende praktijken wel een brief hebben ontvangen van Y en/of dat een van de artsen uit de praktijk contact gehad heeft met een account manager van Y, en dat dit vervolgens op de achtergrond is geraakt. De Commissie kan echter ook niet

uitsluiten dat Y in bepaalde gevallen is uitgegaan van de medewerking door de dierenartsen zonder dit zeker te stellen. De wijze waarop de belactie is vormgegeven brengt het risico met zich mee dat de dierenarts onvoldoende of pas achteraf betrokken raakt. Y heeft ter zitting verklaard dat de belactie is ontstaan na het raadplegen van een platform van dierenartsen, en dat het merendeel van de dierenartsen het plezierig vindt dat Y een pro-actieve rol heeft in een dergelijke actie.

6.15 De Commissie is van mening dat Y in de communicatie met de veehouders onvoldoende gewezen heeft op het feit dat Z een receptplichtig diergeneesmiddel is en dat de kennismaking met Z als onderdeel van de E slechts op voorschrift van – en dus in overleg met – een dierenarts kan plaatsvinden.

6.16 In de communicatie wordt de indruk gewekt dat de veehouder een aanbod krijgt waarop deze zelf in kan gaan:

a) in de eerste brief aan de veehouders gedateerd 29 november 2007 (één dag na het verzenden van de eerste brief aan de dierenartsen) staat bijvoorbeeld: *“Aan het eind van het gesprek [met het onderzoeksbureau] kunt u gebruik maken van een introductie aanbieding Z® om kennis te maken met de voordelen van deze therapie.”* De brief bevat geen enkele vermelding van de UDA status, noch anderszins een verwijzing naar de noodzaak van overleg met de dierenarts;

b) in de eerste brief aan de dierenarts(en)praktijken staat het volgende: *“Hierbij zal bij uw klanten de Z® op basis van 1 + 1 worden aangeboden, vanzelfsprekend uit te leveren via uw praktijk. Uw accountmanager zal u op de hoogte brengen met betrekking tot uw veehouders, die hiervan gebruik willen maken.”* De brief geeft niet aan dat de veehouder geïnformeerd is over de noodzaak van overleg tussen de veehouder en de dierenarts noch het vereiste dat de dierenarts het gebruik van Z moet voorschrijven voordat van de introductieaanbieding gebruik gemaakt kan worden. Ter zitting heeft Y erkend dat de dierenarts en niet Y de door de veehouder voor Z te betalen prijs bepaalt en het voordeel van de introductieaanbieding niet of niet volledig aan de veehouder hoeft door te geven. In dit opzicht is de belactie voorbarig;

c) in het belscript staat: *“U kunt onder aantrekkelijke voorwaarden kennismaken met Z op uw bedrijf. In het telefoongesprek gaat Y er dus van uit dat de dierenarts volledig zal meewerken als de veehouder van de “aantrekkelijke voorwaarden” gebruik wil maken;*

d) daarbij komt dat de belangstelling van een veehouder aan de dierenarts doorgegeven wordt in een fax of email waarop niet ‘Belangstelling Z Bel-actie’ staat, maar *“Bestellingen Z Bel-actie”*;

e) de aan de dierenartsen op 18 februari 2008 verzonden brief kent dezelfde tekortkomingen. Daarin staat: *“Uw accountmanager zal u op de hoogte brengen met betrekking tot uw veehouders die hiervan gebruik willen maken. U krijgt per fax of mail de gegevens van de veehouders 1x per week toegestuurd. Y plaatst vervolgens de bestelling.”*

Onvoldoende komt tot uiting dat sprake is van een receptplichtig diergeneesmiddel en dat nadat de belangstelling aan de dierenarts is doorgegeven, het initiatief bij de dierenarts komt te liggen. Deze dient in overleg met de veehouder het diergeneesmiddel al dan niet voor te schrijven.

In dit kader wijst de Commissie mede op het bepaalde in artikel 4.3, tweede gedachtenstreepje Code en de toelichting bij dat artikel. Daarin wordt overwogen dat het van belang is dat veehouders zich bewust zijn van het feit dat een bepaald diergeneesmiddel receptplichtig is en dat artikel 4.3 verplicht om dit in een desbetreffende aanprijzing expliciet te vermelden. De klacht van Q richt zich weliswaar niet op strijd met dit punt, maar het niet voldoen daaraan raakt naar het oordeel van de Commissie in de onderhavige zaak ook aan de rol van de dierenarts zoals bedoeld in artikel 5.7 Code.

6.17 Y heeft de Commissie er op gewezen dat een en ander op deze wijze gebeurd mede om de bestelprocedure voor de dierenarts te faciliteren. In de praktijk wordt Z door de dierenarts uit diens eigen voorraad aan de veehouder geleverd. Om de voorraad op peil te houden kunnen door de dierenarts bestellingen aan Y worden doorgegeven die door Y vervolgens bij de groothandel worden geplaatst. Y heeft verklaard dat thans gehandeld wordt op mondelinge opdrachten tot bestelling. Dit werkt naar het oordeel van de Commissie in de hand dat in de onderhavige belactie het risico vergroot is dat bestellingen geplaatst worden waarover de dierenarts zich nog niet ondubbelzinnig heeft uitgelaten. De Commissie realiseert zich dat het hier een diergeneesmiddel betreft dat geïndiceerd is voor een zeer veel voorkomende ziekte H, waarover veehouder en dierenarts in het kader van de normale bedrijfsvoering veelvuldig overleg zullen hebben. Mogelijk is het in de praktijk zo dat veel dierenartsen met betrekking tot een dergelijk diergeneesmiddel eerder de wensen van de veehouder volgen en het prima vinden om daarin een passieve(re) rol te spelen. Dit neemt echter niet weg dat het op de weg van Y ligt om met betrekking tot receptplichtige diergeneesmiddelen een hoge mate van zorgvuldigheid in acht te nemen, teneinde misverstanden zo veel als mogelijk te voorkomen. Daaraan is in deze belactie onvoldoende voldaan..

6.18 Daarnaast constateert de Commissie dat genoemde brieven aan de veehouders en dierenartsen gedateerd 27 respectievelijk 28 november 2007 niet voldoen aan het bepaalde in artikel 5.5 Code, te weten dat bij iedere schriftelijke aanprijzing bepaalde gegevens over het product vermeld dient te zijn. Onder meer ontbreken vermeldingen van het registratienummer, de werkzame bestanddelen, de voornaamste bijwerking(en), de dosering en de belangrijkste waarschuwingen. Het was voldoende geweest indien bij de brieven een folder zou zijn gevoegd waarin deze gegevens vermeld staan en in de brief naar die folder verwezen zou worden. Hoewel het bescrypt uitgaat van de ontvangst door de veehouder van een brief en folder, heeft Y ter zitting aangegeven dat de brieven zonder folder zijn verstuurd. Aangezien de klacht van Q zich niet richt op strijd met artikel 5.5 Code, zal de constatering van de Commissie op dit punt niet leiden tot het opleggen van een maatregel. De Commissie beveelt Y aan om zich hiervan wel rekenschap te geven.

6.19 De Commissie acht de klacht van Q op dit onderdeel gedeeltelijk gegrond en zal Y veroordelen de belactie in de vorm zoals voorgelegd aan de Commissie, te staken. De Commissie ziet onvoldoende belang bij een rectificatie aan de dierenartsen en veehouders..

Strijd met wettelijke bepalingen

6.20 De Commissie is slechts bevoegd om aanprijzingen te beoordelen op basis van de Code. Hoewel artikel 3.1 Code bepaalt dat naast de Code alle toepasselijke wettelijke bepalingen onverminderd gelden, is het niet aan de Commissie om de overtreding van enige wettelijke bepaling – los van de overtreding van een artikel uit de Code – te beoordelen. De Commissie zal zich hierover dan ook niet uitspreken.

6.21 De Commissie is niet bevoegd om de klacht van Q op dit onderdeel in behandeling nemen.

Onvoldoende kennis bij medewerkers belactie

6.22 De Commissie is van oordeel dat artikel 6.1 en 6.2 Code met zich meebrengen dat ook de medewerkers van een door Y ingeschakeld callcenter onder de reikwijdte van de Code vallen, waaronder de bepaling dat zij over voldoende kennis dienen te beschikken om over de veterinaire producten waarvoor zij een aanprijzing maken nauwkeurige en volledige informatie te verschaffen. Niet aan iedere medewerker kunnen de vereisten gesteld worden die in zijn algemeenheid aan een dierenartsenbezoeker worden gesteld, maar de medewerker dient adequaat toegerust zijn voor de hem opgedragen taak. Een en ander zal steeds op basis van de omstandigheden van het individuele geval moeten worden beoordeeld.

6.23 Q heeft de deskundigheid van de voor de belactie de ingeschakelde callcenter medewerkers in twijfel getrokken, doch deze stelling niet nader onderbouwd. Daarmee is naar het oordeel van de Commissie niet, althans onvoldoende komen vast te staan dat de ingeschakelde callcenter medewerkers over onvoldoende kennis beschikten om - binnen het beperkte kader van de belactie - op verantwoorde wijze voorlichting te geven over de E en Z aan te prijzen. Y heeft ter zitting verklaard dat gebruik gemaakt is van een professioneel callcenter met ervaring in de agrarische sector, dat de medewerkers goed getraind zijn en dat zij voorafgaand aan de belactie specifiek getraind zijn voor gesprekken met veehouders over de E en Z. Deze stelling is door Q niet, althans onvoldoende weersproken.

6.24 De klacht van Q wordt om deze redenen op dit onderdeel afgewezen.

Aanzetten tot overmatig gebruik door pure promotionele karakter

6.25 De Commissie wijst er allereerst op dat de norm 'het niet mogen aanzetten tot overmatig gebruik door het pure promotionele karakter van de aanprijzing' in artikel 4.3, eerste gedachtenstreepje Code pas per 1 juli 2008 in werking is getreden, en de klacht op dit punt slechts ontvankelijk is voor zover de belactie na 1 juli 2008 heeft plaatsgevonden. In het navolgende zal de Commissie hier veronderstellenderwijs van uitgaan.

6.26 De Commissie is van oordeel dat de belactie een promotionele actie is. Hoewel Y stelt met de belactie de veehouder te willen voorlichten over het bestaan en de voordelen van de E, is de actie zo ingericht dat daarbij Z wordt aangeprezen. Deze aanprijzing wordt ondersteund met een pure kortingsaanbieding van Z (1 betalen + 1 gratis).

6.27 Daarmee zet de belactie naar het oordeel van de Commissie nog niet aan tot overmatig gebruik, *door het (pure) promotionele karakter daarvan*. Het gaat naar het oordeel van de Commissie om een introductieaanbod, dat te onderscheiden is van een pure kortingsactie om te stimuleren om van een bepaald diergeneesmiddel bijvoorbeeld vaker, sneller of in grotere hoeveelheden gebruik te maken.

6.28 De Commissie verwijst tevens naar haar overwegingen hierboven onder 6.9 en 6.10.

6.29 De Commissie acht dit onderdeel van de klacht ongegrond.

Overig

6.29 Y verwijst in haar verweer naar een advertentie van Q voor R als voorbeeld van een misleidende aanprijzing. Aangezien Y met betrekking tot deze advertentie geen klacht heeft ingediend, laat de Commissie dit verder buiten beschouwing.

6.30 Q vordert een aantal maatregelen die buiten de bevoegdheid van de Commissie vallen en alleen om die reden al afgewezen zullen worden:

- de Commissie kan niet oordelen dat een aanprijzing in strijd is met de wet: een oordeel van de Commissie moet zijn grondslag hebben in een artikel uit de Code;
- indien er al sprake zou zijn van een tussen Y en een veehouder gesloten overeenkomst met betrekking tot de levering van Z, ligt het buiten de macht van de Commissie om een dergelijke overeenkomst nietig te verklaren.

7. De kosten van de procedure

Q zal als de deels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in 50% van de procedurekosten. Zoals hierboven onder 6.5 aangegeven was de voornaamste reden voor partijen om deze zaak aan de Commissie voor te leggen om een uitspraak te verkrijgen over een belactie als zodanig (onderdeel 1 van de klacht). Y zal veroordeeld worden in 50% van de procedurekosten aangezien de in het kader van de belactie door Y verzonden brieven onvolledig en onzorgvuldig geformuleerd waren en ook overigens onvoldoende tot uiting komt dat het receptplichtige diergeneesmiddelen betreft, waardoor de belactie in haar huidige vorm gestaakt dient te worden.

8. De beslissing van de Commissie:

De Commissie:

Veroordeelt Y om de belactie in de vorm zoals deze aan de Commissie is voorgelegd met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden.

Verklaart de klacht van Q voor het overige ongegrond danwel acht zich niet bevoegd om daarvan kennis te nemen danwel acht de klacht gedeeltelijk niet ontvankelijk, in zoverre zulks hierboven is overwogen.

Wijst af het meer of anders gevorderde.

Veroordeelt Q en Y ieder in 50% van de procedurekosten (zijnde ieder € 1.200,-). De procedurekosten worden in totaal vastgesteld op € 2.400,-.

Het is partijen bekend dat de uitspraak geanonimiseerd zal worden gepubliceerd in het Tijdschrift voor Diergeneeskunde.

Aldus gewezen te Gouda op 31 oktober 2008 door mr. A.P. Ploeger, voorzitter, ir. H. van Tarrij en prof. dr. J. Fink-Gemmels, leden, in aanwezigheid van mr. A.M. Hoppenbrouwers, griffier en ondertekend door de voorzitter