

## **K20.007**

De Codecommissie CGR heeft het navolgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht in kort geding (CGR nummer: K20007) op de voet van artikel 11 van het Reglement voor de Codecommissie CGR van:

### **De Staat der Nederlanden**

(Inspectie voor het reclametoezicht; dhr. H. ter Steege)  
verder te noemen: klager

met betrekking tot een uiting van geneesmiddelenreclame van:

### **GlaxoWellcome B.V.,**

gevestigd te Zeist,  
verder te noemen: GlaxoWellcome

voor het middel:

Zyban ®

De Codecommissie CGR heeft kennisgenomen van:

- het klaagschrift van mr J.J. van der Helm, advocaat te Den Haag namens klager met bijlagen dd 6 maart 2000;
- de aanvullende klacht met bijlage d.d. 10 maart 2000 en de aanvullende produkties d.d. 29 maart 2000;
- de faxen van mr L. Oosting, advocaat te Amsterdam namens Glaxo Wellcome d.d. 20 en 29 maart 2000;
- brief met bijlagen namens mr O.P. Swens voor mr L. Oosting dd 30 maart 2000;
- de pleitnota's van beide partijen.

De Codecommissie CGR heeft de klacht behandeld in kort geding ter zitting van 4 april 2000. Ter zitting waren als klager de heer H. ter Steege, Inspecteur voor het Reclametoezicht, en de heer Kuijk aanwezig, bijgestaan door de heer mr J.J. van der Helm, advocaat te Den Haag. Namens GlaxoWellcome waren aanwezig de heren C. van Schagen en G. Hallie bijgestaan door de heer mr. L. Oosting, advocaat te Amsterdam. Ter zitting hebben partijen hun standpunten toegelicht en vragen van de Codecommissie beantwoord. Daarbij zijn door de raadslieden de pleitnota's overgelegd.

### ***A. De vaststaande feiten:***

GlaxoWellcome is een onderneming die zich bezighoudt met de produktie, verhandeling en distributie van geneesmiddelen. GlaxoWellcome brengt onder meer sinds 1 december 1999 het geneesmiddel Zyban® op de markt, dat wordt toegepast voor het verminderen van

ontwenningsverschijnselen die optreden bij het stoppen met roken en beoogt rokers op die manier te helpen te stoppen met roken. Het is een geneesmiddel dat uitsluitend op recept te verkrijgen is. De werkzame stof van dit produkt is bupropion (hydrochloride).

GlaxoWellcome heeft sinds de introductie van Zyban op 1 december 1999 een aantal reclame-activiteiten ondernomen.

- In de periode 25 december 1999 tot 30 december 1999 heeft GlaxoWellcome op verschillende Nederlandse - zowel commerciële als publieke - televisiezenders een spotje doen vertonen gericht op het stoppen met roken, met daarin een verwijzing naar de internetsite [www.glaxowellcome.nl](http://www.glaxowellcome.nl). Dergelijke spotjes zijn tevens in een groot aantal Nederlandse bioscopen vertoond. Na interventie van de Inspectie hebben de betrokken televisiestations ultimo december 1999 verdere uitzending van het bewuste spotje gestaakt.
- Blijkens de eerder genoemde internetsite [www.glaxowellcome.nl](http://www.glaxowellcome.nl) worden door GlaxoWellcome - ook aan potentiële patiënten brochures en videobanden over het middel Zyban verstrekt.
- Tevens heeft GlaxoWellcome een telefonische informatielijn waarlangs informatie over het gebruik van het middel wordt verstrekt.
- Sinds 18 februari 2000 verschijnen in (landelijke) dagbladen advertenties. Hierin worden rokers die willen stoppen met roken naar de huisarts verwezen.
- GlaxoWellcome heeft het middel Zyban ook onder de aandacht gebracht van huisartsen, ondermeer door reclamemateriaal te verspreiden en op het landelijke NHG-congres informatie te verstrekken. Het materiaal bevat ondermeer een folder die in de wachtkamers van huisartsen is terug te vinden.

### ***B. De klacht en het verzoek:***

De klacht van de Inspectie voor de Gezondheidszorg richt zich in de eerste plaats tegen de advertentie, zoals die in verschillende dagbladen sinds 18 februari 2000 verschenen is. Door het doen plaatsen van de bewuste advertentie handelt GlaxoWellcome volgens klager in strijd met het verbod op publieksreclame voor UR-geneesmiddelen. De advertentie is volgens haar niet uitsluitend gericht op beroepsbeoefenaren, maar richt zich tot (de rokers onder) de lezers van de krant. Weliswaar wordt het geneesmiddel Zyban in de advertentie niet genoemd, maar het rokende publiek wordt nadrukkelijk uitgenodigd de huisarts te benaderen. De huisarts kan, indien hij ervoor kiest een recept-geneesmiddel voor te schrijven, slechts Zyban of de Nicorette Inhaler voorschrijven. Door het tweeledige karakter van de gehele reclamecampagne -zowel gericht op potentiële gebruiker als de voorschrijver- wordt volgens klager het eigenlijke doel van de advertentie -het doen voorschrijven van het receptplichtige geneesmiddel Zyban- bereikt. Daarmee is volgens klager deze advertentie te vergelijken met de door Roche Nederland B.V. geplaatste advertentie voor het geneesmiddel Xenical, over welke advertentie de Codecommissie in haar uitspraak van 6 januari 2000 (K99008) heeft geoordeeld.

De reclamecampagne van GlaxoWellcome is volgens de Inspectie, gelet op de onderdelen waaruit deze is opgebouwd te beschouwen als een zogenaamde “push and pull-campagne”.

Artsen worden enerzijds aangemoedigd het middel voor te schrijven (push-element) en patiënten worden anderzijds aangemoedigd het middel aan hun arts te vragen (pull-element).

De advertentie fungeert derhalve dan ook in dit kader als fuik om potentiële gebruikers met het middel in contact te brengen. Volgens de Inspectie is de advertentie daarom te beschouwen als een vorm van verboden publieksreclame in de zin van het Reclamebesluit en de Europese Richtlijn 92/28 en zij komt aldus in strijd met de artikelen 3 en 4.4 van de Gedragscode Geneesmiddelenreclame. De door GlaxoWellcome geplaatste advertentie bevat geen informatie over volksgezondheid of menselijke ziekten, maar is uitsluitend gericht op verkoop van het middel Zyban. Reeds op die grond faalt volgens de Inspectie het beroep op de uitzonderingsgrond zoals genoemd in artikel 1 lid 4 van de Richtlijn en artikel 2 van de Gedragscode. Zo er al sprake zou zijn van voorlichting, heeft te gelden dat de advertentie in elk geval een indirecte verwijzing naar Zyban bevat, zodat de uitzonderingsgrond ook daarom niet aan de orde is.

Bij aanvullende klacht op 10 maart 2000 heeft klager, deels op dezelfde gronden als in geval van bovenvermelde advertentie bezwaar gemaakt tegen de door GlaxoWellcome onder huisartsen verspreide folder. Deze folder is volgens klager evident op rokers gericht en wordt in publieke ruimtes aan het publiek aangeboden. De folder is tevens te beschouwen als reclame. Hij beschrijft een aantal methoden om met roken te stoppen, maar werkt slechts één methode, de zogenaamde “nieuwe aanpak” uit. De folder verwijst bij deze uitwerking vervolgens naar de werkzame stof van het geneesmiddel Zyban, bupropion, en naar de internetsite [www.glaxowellcome.nl](http://www.glaxowellcome.nl) waar uitgebreide informatie over het middel Zyban is te vinden. Deze internetsite vermeldt vervolgens het nummer van de informatielijn. Potentiële patiënten worden zo volgens klager direct met het middel Zyban in contact gebracht. Door daarnaast nadrukkelijk te spreken over ‘tabletten’ wordt de patiënt eveneens duidelijk op het spoor van Zyban en duidelijk niet op het spoor van de Nicorette Inhaler, het andere receptgeneesmiddel tegen roken, gezet. Het doen voorschrijven van Zyban is derhalve het feitelijke doel van de brochure. Naar oordeel van klager is sprake van een vorm van stimulering die bedoeld is ter bevordering van het voorschrijven, het afleveren, de verkoop of het verbruik van geneesmiddelen. Dit is in strijd met artikel 5 van het Reclamebesluit en artikelen 3 en 4.4 van de Gedragscode.

Klager verzoekt de Codecommissie GlaxoWellcome te berispen en van haar te vorderen het doen plaatsen van de gewraakte advertentie te staken en/of te vorderen dat zij zich van verdere plaatsing van deze of een vergelijkbare advertentie of het geven van een opdracht daartoe onthoudt. Tevens verzoekt zij van GlaxoWellcome te vorderen de verspreiding van de gewraakte folder te staken en de reeds verspreide folders terug te halen.

### ***C. Het verweer van GlaxoWellcome:***

#### ***a. Voorvragen:***

Prealabel aan de inhoudelijke behandeling van de klacht heeft GlaxoWellcome twee weren gevoerd.

1. Als eerste stelt GlaxoWellcome dat klager onrechtmatig gebruik maakt van bewijsmateriaal

dat binnen het kader van een strafrechtelijk onderzoek is verkregen. Dit materiaal is als produkties 3, 5, 6 en 7 gevoegd bij de klacht van 6 maart 2000 respectievelijk de aanvullende klacht van 10 maart 2000 en bevat volgens GlaxoWellcome ondermeer een vertrouwelijk stuk met betrekking tot een bespreking van de Strategische Portfolio Groep binnen de onderneming. Hierin wordt melding gemaakt van strategische bedrijfsgegevens betreffende prijsbepaling en financiële vooruitzichten. Tevens betreft dit de in het geding gebrachte brochure getiteld "Stoppen met roken - de kans van je leven".

GlaxoWellcome stelt dat deze gang van zaken in strijd is met de wet, meer bepaald het Wetboek van Strafvordering. Ten eerste omdat de Inspecteur de heer H. ter Steege als bijzonder opsporingsambtenaar in de zin van art. 142 Sv naar de mening van GlaxoWellcome zijn ambtseed heeft geschonden door het overleggen van voornoemde produkties. Daarnaast is volgens GlaxoWellcome de wet geschonden doordat eventuele processen-verbaal (met bewijsstukken) pas aan derden/belanghebbenden ter beschikking kunnen worden gesteld nadat de Officier van Justitie na kennisneming van de processen-verbaal beslist tot vervolging over te gaan en nadat de Officier van Justitie van oordeel is dat er een derde belanghebbende is in de zin Wet Openbaarheid van Bestuur (WOB) die van de betrokken stukken kennis moet nemen nadat dit oordeel in een voor beroep vatbare beslissing is gevat en nadat onherroepelijk is beslist dat de betreffende stukken aan derden/belanghebbenden ter beschikking mogen worden gesteld. Aan al deze vereisten is in casu niet voldaan en is derhalve volgens GlaxoWellcome volstrekt in strijd gehandeld met de waarborgen ter zake van geheimhouding van interne bedrijfsinformatie zoals geregeld in het Wetboek van Strafvordering, het bestuursrecht en het civiele recht. GlaxoWellcome is van oordeel dat de Staat in de klacht van 6 maart 2000 en de aanvullende klacht van 10 maart 2000 niet ontvankelijk moet worden verklaard.

2. GlaxoWellcome stelt zich op het standpunt dat in casu geen onmiddellijke voorziening uit hoofde van onverwijlde spoed vereist is, zodat de klacht, voorzover die al in behandeling kan worden genomen in ieder geval niet in kort geding behandeld moet worden. De uitingen die onderwerp van de klachten zijn, worden reeds geruime tijd openbaar gemaakt. Daarnaast spelen geen gezondheidsrisico's of andere bijzondere omstandigheden een rol die een onverwijld - en dus minder zorgvuldig overwogen- beslissing rechtvaardigen. GlaxoWellcome is gaarne bereid de discussie over de grens tussen voorlichting en reclame aan te gaan. Maar die discussie moet naar het oordeel van GlaxoWellcome dan wel op een adequate en zorgvuldige wijze worden gevoerd en derhalve niet in het kader van onderhavige kortgedingprocedure doch te verwijzen ter behandeling in een bodemprocedure door de voltallige Codecommissie.

### ***b. Inhoudelijk verweer:***

GlaxoWellcome stelt dat zij als ieder ander de vrijheid heeft inlichtingen te verspreiden. De grens van die vrijheid wordt gevonden waar de uiting reclame is in de zin van het Reclamebesluit geneesmiddelen. GlaxoWellcome stelt dat bij het bepalen van de grens tussen voorlichting en reclame allereerst moet worden uitgegaan van de definitie voor de beide begrippen zoals die beschreven staan in respectievelijk de Gedragscode, het Reclamebesluit en de Richtlijn 92/28. Daaruit volgt dat een farmaceutisch bedrijf voorlichting aan het publiek mag geven omtrent bepaalde ziekten of in het belang van de volksgezondheid. De reclameregels zijn op dergelijke voorlichting niet van toepassing. De grens tussen voorlichting en reclame moet getrokken worden aan de hand van de inhoud van de boodschap en is niet afhankelijk van de

boodschapper. Dit wordt onderschreven door de Minister van VWS in haar beantwoording van kamervragen in maart 1999.

GlaxoWellcome begrijpt niet welk onderdeel van de inhoud van haar advertentie tot de conclusie kan leiden dat sprake is van reclame. In de advertentie wordt slechts informatie over volksgezondheid (stoppen met roken) gegeven. Mensen die roken en die er van af willen worden aangespoord deskundige hulp bij de huisarts te zoeken. Van wervende teksten is derhalve geen sprake. De mededeling bevat tevens geen enkele verwijzing, noch in woord noch in beeld naar het geneesmiddel Zyban. I

n het kader van de harmonisatie van reclameregels verwijst GlaxoWellcome naar een uitspraak van de Britse Code of Practice Authority dd 25 augustus 1999 (Director Media vs Pharmacia Upjohn) waarin het Panel criteria heeft aangelegd aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of een uiting voorlichting inhoudt of reclame. Het verdient naar de mening van GlaxoWellcome de voorkeur deze praktische criteria ook in deze zaak te hanteren. De conclusie moet dan volgens GlaxoWellcome zijn dat in onderhavige klacht niet van reclame maar van voorlichting sprake is. Vervolgens wijst GlaxoWellcome erop dat er vele geneesmiddelen en andere mogelijkheden bestaan om van het roken af te komen. De boodschap “Stoppen met roken - ga naar je huisarts” betekent niet dat automatisch Zyban wordt voorgeschreven.

De brochure die in de aanvullende klacht van 10 maart 2000 overgelegd is is een informatiebrochure die door GlaxoWellcome is verstrekt aan huisartsen. Deze brochure bevat algemene informatie over stoppen met roken en vermeldt in objectieve bewoordingen de verschillende manieren om te stoppen met roken. Daarbij wordt nadere informatie gegeven over “de nieuwe aanpak”, waarbij slechts wordt vermeld dat deze bestaat uit “een combinatie van tabletten en een persoonlijk ondersteuningsprogramma”. Naar het oordeel van GlaxoWellcome bevatten deze brochures geen publieksreclame. Van aanprijzing is geen sprake en de merknaam Zyban wordt nergens vermeld. Bovendien zijn de brochures niet aan het publiek maar aan de huisarts ter beschikking gesteld en zijn niet tot het publiek gericht maar bestemd voor de wachtkamer, overigens volstrekt gebruikelijk en geaccepteerd in de branche.

GlaxoWellcome ontkent dat wachtkamers publieke ruimten zijn en kan er alleen al om die reden geen sprake zijn van publieksreclame.

De vermelding in de brochure van de farmaceutische vorm (tabletten) en het werkzame bestanddeel (bupropion) van Zyban kan volgens GlaxoWellcome evenmin leiden tot de conclusie dat van publieksreclame sprake is. Hierbij wordt verwezen naar de uitspraak van de President in Utrecht inzake de Staat/Roche waarin hij beslist dat geen sprake is van publieksreclame indien de werkzame stof genoemd wordt.

De website [www.glaxowellcome.nl](http://www.glaxowellcome.nl) bevat zeer uiteenlopende informatie over GlaxoWellcome en volksgezondheid. Van een directe “doorlinking” naar Zyban is geen sprake en de basis website bevat nergens de melding van Zyban.

Glaxo Wellcome concludeert dat de klachten dienen te worden afgewezen.

#### ***D. Het voorlopig oordeel van de Codecommissie:***

1. Allereerst heeft GlaxoWellcome geprotesteerd tegen het gesteld onrechtmatig gebruik in deze

procedure van bescheiden die de Staat heeft verkregen middels inbeslagneming in het kader van een strafrechtelijk onderzoek. Dit verweer is evenwel ongegrond. De meeste bescheiden zijn immers niet van vertrouwelijke aard maar integendeel naar hun aard bestemd om in ruime kring gelezen te worden. Dit geldt voor de brochure (produktie 5) en de brieven van GlaxoWellcome aan de artsen (produktie 6), terwijl ook het overzicht van geplaatste advertenties geen informatie bevat waarvan gezegd kan worden dat GlaxoWellcome door het bekend worden daarvan in bredere kring in enig relevant belang wordt geschaad. Dit zou anders kunnen zijn voor produktie 3, houdende strikt vertrouwelijke informatie over het marketingbeleid van GlaxoWellcome, maar deze produktie is niet (mede) redengevend voor de Codecommissie, zodat de Codecommissie aan een oordeel over het gesteld onrechtmatig gebruik daarvan niet toekomt.

2. Ten aanzien van het spoedeisend karakter van de klacht is de Codecommissie van oordeel dat dit voldoende aannemelijk is gemaakt om de behandeling in kort geding te rechtvaardigen. De Staat heeft er belang bij op korte termijn maatregelen te vragen gericht tegen wat de Staat ziet als gedragingen welke indruisen tegen de belangen van de volksgezondheid en van een adequaat geneesmiddelengebruik in het algemeen en van de naleving van de regelen inzake geneesmiddelenreclame middels TV en dagbladen in het bijzonder. Ook kan niet gezegd worden dat het feitencomplex in casu zodanig is dat daarover niet in kort geding zou kunnen worden geoordeeld bijvoorbeeld om de reden als genoemd in artikel 11.4 aanhef en sub c van het reglement. De Staat kan dus in zijn klacht in kort geding worden ontvangen.

3. Naar tussen partijen vaststaat bevat de advertentie niet meer dan de volgende tekst: “Als je wilt stoppen met roken, wil je natuurlijk graag weten waar je deskundig en objectief advies kunt krijgen over de mogelijkheden. Daarom hebben we een paar plaatsen gemarkeerd.” (volgt een gestileerd kaartje van Nederland met stippen zijnde “dokterspraktijken”). “Stoppen met roken. De kans van je leven.” De Codecommissie stelt vast dat deze tekst direct noch indirect enige verwijzing bevat naar Zyban dan wel de werkzame stof of de toedieningsvorm daarvan en evenmin naar GlaxoWellcome. De Gedragscode Geneesmiddelenreclame definieert reclame als “iedere aanprijzing van geneesmiddelen en daarmee samenhangende diensten of denkbeelden (...)”. In de Code voor de Publieksreclame wordt reclame gedefinieerd als “iedere openbare aanprijzing van goederen, diensten of denkbeelden”.

Niet valt in te zien hoe de onderhavige advertentie is te kwalificeren als aanprijzing van een geneesmiddel en/of daarmee samenhangende diensten of denkbeelden. Een geneesmiddel wordt zoals gezegd niet genoemd en er wordt niet naar een produkt van GlaxoWellcome verwezen of op de beschikbaarheid daarvan gezinspeeld. Het moge waar zijn dat GlaxoWellcome hoopt en beoogt met de advertentie vraag van het publiek naar Zyban te creëren -dit motief lijdt voor de Codecommissie geen twijfel-, het daartoe gebezigde middel is niet een middel dat onder de werkingssfeer van de Gedragscode kan worden gebracht. De enkele uitnodiging aan rokers in het algemeen om de huisarts te benaderen is daartoe onvoldoende. De Codecommissie verklaart de klacht op dit onderdeel dan ook ongegrond.

4. Inzake de brochure wordt het volgende overwogen. De brochure is bestemd om te worden aangeboden aan (het rokend deel van) het publiek, zo staat wel vast op grond van de inhoud

ervan. Aangenomen mag worden dat GlaxoWellcome deze laat neerleggen in ruimtes die door haar doelgroep worden bezocht, met name wachtkamers van artsen. De brochure vermeldt onder de kop “manieren om te stoppen met roken” onder meer “de nieuwe aanpak”, waaraan vervolgens (als enige) uitvoerig aandacht wordt besteed, met vermelding van “de tabletten” met de werkzame stof bupropion, een stof die alleen door GlaxoWellcome op de markt wordt gebracht met een indicatie voor het verminderen van de ontweningsverschijnselen die optreden bij het stoppen met roken, en wel in haar produkt Zyban. Ook vermeldt de brochure nadrukkelijk de website [www.glaxowellcome.nl](http://www.glaxowellcome.nl) van GlaxoWellcome. Door deze vermeldingen respectievelijk verwijzingen moet de brochure als een vorm van reclame in de zin van de Gedragscode worden aangemerkt. Daargelaten de eventuele juistheid van de stelling van GlaxoWellcome dat deze boodschap (ook) als voorlichting kan worden beschouwd, reclame voor een bupropion-houdend produkt als Zyban is zij in ieder geval.

De reclameboodschap in de brochure is tevens te beschouwen als publieksreclame in de zin van artikel 1 sub b van de Code voor de Publieksreclame. Zij is immers bij uitstek bestemd voor potentiële eindgebruikers van Zyban en is niet uitsluitend gericht tot beroepsbeoefenaren. Daarmee valt de brochure onder de werking van de Gedragscode. De stelling van GlaxoWellcome dat wachtkamers van artsen geen publieke ruimten zijn is in het kader van de toepassing van de Gedragscode onjuist. Juist in die wachtkamers verzamelt zich het publiek waarop de boodschap van GlaxoWellcome is gericht. Aangezien publieksreclame voor geneesmiddelen is verboden is de gegrondheid van de klacht tegen de brochure daarmee gegeven.

5. De Codecommissie is van oordeel dat de verspreiding van de brochure dient te worden gestaakt. Voor berisping acht de Codecommissie geen termen aanwezig, te minder nu ervan uitgegaan mag worden dat GlaxoWellcome deze uitspraak terstond zal nakomen. Aangezien beide partijen gedeeltelijk in het ongelijk worden gesteld, zullen de kosten van deze procedure zodanig worden gecompenseerd dat ieder van hen de eigen kosten draagt.

### ***E. De beslissing:***

De Codecommissie legt de volgende voorlopige maatregelen op:

- beveelt dat GlaxoWellcome de verspreiding van de brochure “Stoppen met roken - de kans van je leven” binnen vijf dagen na deze uitspraak dient te staken ;
- compenseert de kosten van deze procedure zodanig dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Verklaart deze uitspraak tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Wijst af het meer of anders verzochte.

Aldus gewezen te Utrecht op 18 april 2000 door mr M. de Boer, voorzitter, G.B.E. Baron van Till en drs. L.E. Visser leden, in aanwezigheid van drs. H.L. Zilverentant secretaris.