



Sponsoring a reklama leków

Wojciech L. Olszewski

KONDRAT Kancelaria Prawno-Patentowa

Ostatnio zaobserwować można wzmożoną aktywność GIF w zakresie uznawania telewizyjnych spotów sponsorskich za reklamę produktu leczniczego. Jak wynika z uzasadnień do wydawanych decyzji, emitowane informacje o sponsorach wykraczają poza ramy czysto informacyjnych przekazów, spełniając jednocześnie funkcję reklamy w myśl prawa farmaceutycznego. Warto zatem przyrzeć się obowiązującym regulacjom prawnym i kierunkom ich interpretacji, wytyczanym przez Inspektorat Farmaceutyczny.

Przepisy dotyczące emitowania materiałów sponsorskich znajdują się w ustawie o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531, ze późn. zm.) jako *ustawa rtv*. Wspomniana ustawa odnosi się jednak bezpośrednio do nadawców telewizyjnych i radiowych, a nie do obowiązków sponsora. Niemniej jednak, podmiot chcący skorzystać z takiej formy promocji znajdzie we wspomnianej ustawie techniczne wskazówki dotyczące sposobu emitowania audycji przez nadawców reklam oraz sponsoringu. Warto ponadto zauważyć, że *ustawa rtv* wyraźnie odróżnia reklamę od tzw. wskazania sponsorskiego.

O ile więc tradycyjna reklama telewizyjna charakteryzuje się dużą swobodą co do jej formy i treści, o tyle formuła spotu sponsorskiego ściśle określa art. 17 ustawy *rtv*. Po pierwsze, zgodnie z powołanym przepisem, wskazanie sponsorskie może mieć miejsce wyłącznie na początku lub na końcu audycji. Po drugie, może ono zawierać jedynie wyliczone elementy, tj.: nazwę sponsora, firmę, znak towarowy lub inne oznaczenie określające przedsiębiorcę lub jego działalność oraz widok jednego towaru lub usługi. W praktyce obserwuje się często spoty sponsorów, które wydają się wyraźnie odbiegać od zawartego w przepisach schematu. Wiązać to należy ze specyficzną interpretacją użytych w przepisie zwrotów.

Sponsoring a reklama

Jak słusznie wskazuje literatura prawa, sponsoring stanowi odrębny od reklamy instrument

promocji¹. Artykuł 4 pkt 7 *ustawy rtv* stanowi, że sponsorowaniem jest bezpośrednie lub pośrednie finansowanie albo współfinansowanie tworzenia lub rozpowszechniania audycji lub innych przekazów przez podmiot, który nie jest nadawcą lub producentem audycji. Ten proceder ma na celu upowszechnienie, utrwalenie lub podniesienie renomy firmy i nagłośnienie nazwy, towaru lub usługi, znaku towarowego lub innego oznaczenia indywidualizującego sponsora lub jego działalność.

Sponsoring został więc określony jako instrument mający na celu tworzenie pozytywnego wizerunku sponsora poprzez

skojarzenie go z daną audycją, którą widz ogląda lub jej słucha. W reklamie natomiast, w odróżnieniu od sponsoringu, punkt ciężkości działań reklamującego spoczywa na reklamowanym towarze lub usłudze, a jej celem jest zaznajomienie konsumenta z jego właściwościami z zamiarem skłonienia go do zakupu.²

Kontrowersyjna interpretacja

Chociaż wydaje się, że celem ustawodawcy było wyraźne ograniczenie treści spotu sponsorskiego, znaleziono sposób za pomocą którego łagodzi się rygorystyczne ujęcie dozwolonej jego zawartości. W przytaczanej



Tradycyjna reklama telewizyjna charakteryzuje się dużą swobodą co do jej formy i treści, o tyle formuła spotu sponsorskiego ściśle określa art. 17 ustawy *rtv*.

źródło fot.: www.sxc.hu

wyżej ustawie „Prawo reklamy i promocji” znalazł się bowiem zwrot, którego specyficzna interpretacja pozwala na włączenie do wskazania sponsorskiego również nazw produktów oraz haseł reklamowych. Wśród dozwolonych elementów wskazania sponsorskiego, art. 17 ust. 1 ustawy *rh* wymienia bowiem m.in. „znak towarowy lub inne oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorcę lub jego działalność”.

Przyjęta interpretacja powyższego fragmentu przepisu zakłada, że sponsor może użyć dowolnej treści słownej, o ile Urząd Patentowy zarejestruje ją jako znak towarowy. Należy przy tym zaznaczyć, że co do zasady takie hasła mogą zostać zarejestrowane, o ile spełniają wymagania określone w ustawie „Prawo własności przemysłowej” (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117, z późn. zm.). Ponadto wskazać można, że podstawową funkcją znaku towarowego jest przecież chęć wskazania konsumentom na pochodzenie produktu/usługi. Zatem używane w spotach sponsorów hasła reklamowe, nie tylko często są zarejestrowanymi znakami towarowymi, ale dodatkowo stanowią oznaczenia mające na celu indywidualizację przedsiębiorcy.

Przedstawiona interpretacja wydaje się jednak nie uwzględniać wykładni celowościowej przepisu, który stanowi wyraźnie, że emitowany materiał nie może wymieniać nazw produktów, a jedynie zawierać ich obraz. Ustawodawca nieprzypadkowo użył w przepisie wyrażenia „widok towaru” a nie np. „prezentację towaru”. Zwrot „widok towaru” trudno rozumieć jako coś więcej niż graficzne przedstawienie wyglądu towaru, w szczególności nie wydaje się możliwe uznanie odczytania przez lektora nazwy handlowej towaru jako jego „widok”. Celem ustawodawcy było zatem zapewnienie, że wskazanie sponsorskie będzie skupiać się na samym sponsorze, a jego towary czy usługi mogą mieć rolę jedynie drugoplanową.

Sponsoring pogody może być reklamą leku

Jakkolwiek opisana powyżej praktyka jest stosunkowo bezpieczna w odniesieniu do większości spotów sponsorskich, to jednak w przypadku produktów leczniczych przeszkodę w jej istnieniu stanowi ustawa „Prawo farmaceutyczne” (Dz. U. z 2008, Nr 45, poz. 271, z późn. zm.). Zawiera ona bowiem odrębny reżim prawny reklamy leków, który stanowi *lex specialis* w stosunku do innych przepisów ustawowych dotyczących reklamy. Zgodnie bowiem z zasadą wnioskowania prawniczego - *lex specialis derogat legi generali* postanowienia

ustawy ogólnej (*lex generalis*) są uchylane przez przepisy ustawy szczególnej (*lex specialis*). W konsekwencji, nawet jeśli dany spot w świetle *ustawy rti* jest wskazaniem sponsorskim, to jednocześnie zgodnie z ustawą szczególną (prawo farmaceutyczne), może być uznany za reklamę leków.

Pamiętać należy, że z perspektywy prawa farmaceutycznego istotna jest jedynie treść emitowanego materiału, a nie jego nazwa, forma czy umiejscowienie. Stąd budowa spotów sponsorskich musi uwzględniać nie tylko postanowienia *ustawy rti*, ale również *ustawy „Prawo farmaceutyczne”*.

Czuje oko GIF

Ostatnio tendencję do przekraczania granicy między informacyjnym wskazaniem sponsorskim a reklamą stanowiącą zachętę do kupna określonych produktów, dostrzegły organy nadzoru administracyjnego. W ostatnim roku przedmiotem znacznej części decyzji Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego



„Apap Noc – teraz także w dużym opakowaniu. Zwalcza ból i ułatwia zasypianie” – wg GIF takie hasło mają charakter nadmiernie reklamowy

było uznanie wskazań sponsorskich jako reklamy produktu leczniczego.

GIF, w swoich decyzjach wielokrotnie podkreślał, że wszystkie elementy wskazania sponsorskiego, poza widokiem towaru, powinny odnosić się do osoby sponsora, a nie do produktu. W związku z tym, że przepis art. 17 ust. 1 ustawy *rtw* zawiera ścisły zakres wszystkich dozwolonych informacji, jakie sponsor może umieścić w emitowanym materiale, każdy dodatkowy element będzie stanowił wykroczenie poza ramy wskazania sponsorskiego³. Za takie wykroczenie uważane jest w szczególności używanie hasel odnoszących się do produktu, a nie osoby sponsora. Mimo, że hasła te są najczęściej znakami towarowymi GIF uważa, że ich umieszczenie wykracza poza cel sponsoringu.

Spośród ostatnio wydanych decyzji wymienić można następujące zwroty, które mają

charakter nadmiernie reklamowy: „Penigra – wskocz na byka”⁷⁴ – znak towarowy nr 208968; „Gripex noc zwalcza wszystkie objawy grypy i przeziębienia”⁷⁵ – znak towarowy nr 198958; „Rutinoscorbin największe zaufanie wśród mam”⁷⁶ – znak towarowy nr 213416; „Na zgagę Gastranin. Szybko!”⁷⁷ – zgłoszenie znaku towarowego nr 340578; „Apap Noc – teraz także w dużym opakowaniu. Zwalcza ból i ułatwia zasypianie”⁷⁸ – znak towarowy nr 219245; „Plasty Nicopatch pomogą Ci rzucić palenie”⁷⁹ – zgłoszenie znaku towarowego nr 351747. Ponadto za reklamę uznano również zupełnie neutralne hasła jak np. „Sponsorem programu jest producent leku Febriban Tabs – leku na przeziębienie i grype”⁸⁰.

Sponsoring na wokandzie

Niedawno swój finał miała pierwsza w Polsce sądowa sprawa o uznanie przez GIF spotu US Farmacji jako reklamy. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podzielił w swoim wyroku¹¹ stanowisko Inspektoratu, twierdząc, że dodawanie do spotu sponsorskiego elementów niewymienionych w art. 17 *ustawy rtm*, w szczególności odnoszących się do towarów i usług sponsora, nadaje mu charakter reklamy. WSA potwierdził przy tym tezę, że o tym czy mamy do czynienia z reklamą, czy ze sponsorowaniem decyduje treść i znaczenie przekazu, a nie nazwa, umiejscowienie w bloku emisji czy czas trwania.

Niewątpliwie efektem omawianej aktywności GIF jest zwiększenie rygoru dotyczącego sponsoringu producentów leków. Dotychczasowe rozumienie dozwolonych elementów wskazania sponsorskiego musi uwzględniać w szczególności specyfikę instytucji wskazania sponsorskiego jako instrumentu promocji skupiającego się na osobie sponsora, a nie na oferowanych przez niego towarach. Pamiętać ponadto należy, że nadrzędna zasada jaką kierują się organy administracyjne polega na dokonywaniu oceny danego przekazu z perspektywy przeciętnego odbiorcy.

¹⁾ M.Ożóg, *Prawo reklamy i promocji*, Warszawa 2007

2) Ibidem

³⁾ Decyzja GIF z 13.08.2009 (GIF-P-R-450-58-4/ZW/09)

4) Ibidem

⁵⁾ Decyzja GIF z 18.11.2009 (GIF-P-R-450-108-3/ZW/09)

⁶⁾ Decyzja GIF z 25.06.2009 (GIF-P-R-450-45-3/ZW/09)

⁷⁾ Decyzja GIF z 25.06.2009 (GIF-P-R-450-47-3/ZW/09)

⁸⁾ Decyzja GIF z 25.06.2009 (GIF-P-R-450-48-3/ZW/09)

⁹⁾ Decyzja GIF z 12.05.2009 (GIF-P-R-450-27-2/ZW/09)

¹¹⁾ Sygn. VI SA Wa 1758/09