

Wprowadzenie

Reklama jest w dzisiejszych czasach bardzo ważnym elementem w działalności gospodarczej przedsiębiorców. Dobrze zaplanowana i przemyślana strategia reklamowa może przynieść im wymierne korzyści, sprawić, że ich produkty jak i sama firma na trwałe zapisze się w świadomości potencjalnych odbiorców, co z kolei pozwoli na zwiększenie sprzedaży oraz rozwój firmy. Z tych przyczyn ostatnie 15-lecie to okres intensywnego rozwoju rynku reklamowego w Polsce. Dziś po reklamę publiczną sięgają już nie tylko przedsiębiorcy dysponujący wysokim kapitałem. Rozwój technologii pozwala na dotarcie z reklamą niewymagającą wysokich nakładów finansowych do niemal każdego miejsca na ziemi (np. reklama za pośrednictwem Internetu – na własnej stronie www albo za pośrednictwem wysyłanych listów elektronicznych). Niestety, reklama jako przejaw swobody wykonywania działalności gospodarczej często jest nadużywana.

Obecnie reklama spełnia przede wszystkim funkcję komercyjną i jest tak naprawdę coraz częściej mniejszym lub większym kłamstwem, przekazem fałszywym lub co najmniej wyolbrzymionym. Kampanie reklamowe nie są wolne od wprowadzających w błąd przekazów, niepełnych i niezrozumiałych informacji, czy nieuczciwych porównań z konkurencyjnym produktem oraz od szeregu innych nieetycznych elementów i niedopuszczalnych zabiegów marketingowych.

Zupełnie zapomina się, że reklama zwłaszcza kierowana do konsumentów powinna spełniać również funkcję rzetelnej informacji. Przekazy reklamowe miały i mają na celu promocję produktu, firmy, zmierzają do pozytywnego utrwalenia w świadomości odbiorcy wizerunku produktu reklamującego się bądź utrwalenia negatywnego odbioru produktu konkurencji. Powstała zatem potrzeba stworzenia regulacji prawnych dla zagadnienia reklamy i przeciwdziałania nieuczciwym zachowaniom przedsiębiorców właśnie z wykorzystaniem reklamy. Z zaniepokojeniem można zaobserwować coraz większy odsetek reklam będących w istocie przekazem mniej lub bardziej kłamliwym, a przy tym nieobiektywnym. Nie usprawiedliwia tego fakt, iż reklama ma wywołać potrzebę u odbiorcy, pozytywne uczucia odnośnie reklamowanego produktu, także przy wykorzystaniu przekazów o treści fantazyjnej, niezgodnych z rzeczywisto-

ścią. Wskazać przy tym należy, że rozróżnić trzeba przekaz fantazyjny (np. spożycie produktu pozwala wznieść się w powietrze) od przekazu kłamliwego, czy też niepełnego, a przy tym wprowadzającego w błąd. Istnieje zatem cienka granica między przekazem wprowadzającym w błąd, ale fantazyjnym, a przekazem wprowadzającym w błąd. Jeszcze większy niepokój budzi fakt, iż powołane do tego organy nie podejmują efektywnych działań, które przeciwdziałałyby emisji reklamy niezgodnej z prawem.

Niniejsza praca dotyczy reklamy farmaceutycznej (czyli leków) oraz pokrewnej, czyli reklamy medycznej oraz reklamy *quasi*-leków (produktów prezentowanych w sposób wywołujący u odbiorcy wrażenie, że ma do czynienia z lekami lub produktami, które są do nich bardzo podobne, gdyż mają wspólne cechy).

Głównym założeniem w niniejszym opracowaniu jest to, że przede wszystkim reklama farmaceutyczna, ale także reklama pokrewna, powinna realizować i czynić zadość zasadzie ochrony zdrowia publicznego oraz konstytucyjnej zasadzie prawa każdego do ochrony zdrowia. Jednocześnie zasada ochrony zdrowia publicznego inaczej powinna być stosowana przy reklamie farmaceutycznej, a inaczej przy reklamie pokrewnej, a to ze względu na różną specyfikę reklamowanych produktów. Tym samym w odniesieniu do reklamy farmaceutycznej i pokrewnej położyć należy akcent przede wszystkim na rolę informacyjną i edukacyjną reklamy. Komercyjna rola reklamy farmaceutycznej i pokrewnej musi być ograniczona koniecznością realizacji zasady ochrony zdrowia. Wysunąć zatem należy tezę o nowej koncepcji reklamy, reklamy pełniącej przede wszystkim funkcję ochronną, a nie jedynie komercyjną. Nowa koncepcja reklamy o charakterze ochronnym odnosi się przede wszystkim do produktów wrażliwych, czyli takich, których nieracjonalne używanie powodować może szkody w zdrowiu człowieka. Do takich produktów zaliczyć trzeba przede wszystkim leki, a w mniejszym stopniu *quasi*-leki. Koncepcja reklamy jako narzędzia ochrony konsumentów może budzić kontrowersje zwłaszcza w odniesieniu do klasycznego ekonomicznego rozumienia reklamy, gdzie pełni ona przede wszystkim funkcję komercyjną. W odniesieniu do produktów wrażliwych takich jak leki wspomniana koncepcja reklamy o funkcji ochronnej znajduje pełne uzasadnienie, a to ze względu na konieczność uwzględnienia zasady ochrony zdrowia publicznego oraz zasady zapewnienia konsumentom pełnej i zrozumiałej informacji o produkcie (lub usłudze). Ochronny aspekt reklamy farmaceutycznej i pokrewnej nie ma jedynie wymiaru teoretycznego, ale może być jak najbardziej wykorzystywany w praktyce, zarówno przez konsumentów, jak i sądy powszechne czy organy administracyjne w sprawach o naruszenie przepisów dotyczących tej reklamy.

Druga teza pracy sprowadza się do nadania odrębnego znaczenia i objęcia szczególną ochroną konsumentów leków, wyrobów medycznych i *quasi*-leków. Należy przyjąć szerokie rozumienie konsumenta będącego tzw. użytkownikiem końcowym. Jednakże inny model konsumenta należy przyjmować w odniesieniu do reklamy farmaceutycznej, a inny do reklamy pokrewnej. Szczególne potraktowanie konsumenta w odniesieniu zwłaszcza do reklamy farmaceutycznej podyktowane jest specyfiką produktu jakim są leki (określane w niniejszej pracy zamiennie także terminem: produkty lecznicze, farmaceutyki). Oddziałują one wprost na organizm człowieka, prowadzić mogą do niekorzystnych objawów dla organizmu ludzkiego, zwłaszcza przy ich nadużywaniu. Nadużywanie leków staje się bowiem problemem społecznym (zjawisko tzw. medykalizacji), dlatego leki należy traktować analogicznie (podobnie) jak inne produkty, których nadużywanie prowadzi do niekorzystnych skutków zdrowotnych (alkohol, papierosy, narkotyki). Nabywanie leków, a następnie ich spożywanie może być też uzależnione od spełnienia szeregu warunków (leki na receptę), co też świadczy o ich odrębności w stosunku do pozostałych towarów konsumpcyjnych. Podobną rolę pełnią wyroby medyczne, aczkolwiek ich znaczenie w powszechnym odbiorze społecznym nie jest tak duże jak leków. Czasami powstaje wątpliwość, czy dany produkt jest lekiem, czy też nie? Wobec tego koniecznym jest wprowadzenie pojęcia *quasi*-leku, który dotyczyć będzie właśnie takich produktów (wybrana żywność i kosmetyki), które przedstawiane są jako produkty o „leczniczym” działaniu czy właściwościach.

W związku z obowiązywaniem w Polsce również ustawodawstwa UE konieczne będzie wskazanie najważniejszych i kluczowych rozwiązań ustawodawcy europejskiego w zakresie reklamy farmaceutycznej, a także dla celów porównawczych specyficznych rozwiązań jak i różnic przyjętych w tym zakresie przez wybrane ustawodawstwa krajów Europy Zachodniej (Niemiec, Wielkiej Brytanii i Francji), czemu poświęcony będzie odrębny rozdział. Analiza przyjętych rozwiązań prawnych w zakresie reklamy farmaceutycznej i pokrewnej w UE i w wybranych ustawodawstwach krajowych innych państw oraz wynikające stąd wnioski stanowić będą punkt odniesienia do szczegółowych rozważań dotyczących reklamy farmaceutycznej, ale dopiero po uprzednim ustaleniu zakresu podstawowych pojęć związanych z materią niniejszej pracy.

W związku z tym, podjęta następnie zostanie próba zdefiniowania kluczowych pojęć związanych z reklamą farmaceutyczną i pokrewną (Część II. Zagadnienia ogólne), co pozwoli na podjęcie szczegółowych rozważań dotyczących poszczególnych problemów związanych z reklamą farmaceutyczną i pokrewną.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym udzielenia odpowiedzi jeszcze przed analizą szczególnych kwestii odnoszących się do reklamy farmaceutycznej jest problem miejsca prawa farmaceutycznego i prawa medycznego w systemie prawa w ogóle (Część III. Prawo farmaceutyczne, medyczne oraz żywnościowe w systemie prawa).

Następnie, należy omówić w odrębnych rozdziałach powody ograniczeń reklamy farmaceutycznej i pokrewnej, wskazanie uzasadnienia dla tych ograniczeń, środków ograniczeń, w tym jej rodzajów i aspektów.

Wreszcie, poddany analizie zostanie problem nadzoru nad reklamami farmaceutyczną, medyczną oraz *quasi*-leków.

Ostatni rozdział stanowi podsumowanie niniejszego opracowania, gdzie przedstawione zostaną najważniejsze wnioski wynikające z dokonanej analizy regulacji prawnych dotyczących reklamy farmaceutycznej i reklamy pokrewnej.

Chciałbym złożyć serdeczne podziękowania Pani prof. dr hab. *Annie Walaszek-Pyziol* za nieocenioną pomoc i cenne uwagi, które wykorzystałem przy pisaniu niniejszej pracy oraz Panu prof. dr hab. *Ireneuszowi Weissowi* za zachętę do pracy naukowej i za możliwość poznania wysokiego warsztatu Pana Profesora, z którego teraz staram się korzystać.

Książkę pragnę zadedykować mojej żonie *Adriannie* i dziękuję Jej za wszystko, a zwłaszcza za wsparcie.

Warszawa, styczeń 2010

Rafał Szczęsny