

Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne



Mikołaj Iwański

Kraków 2016

Rozdział XI Szczególna podstawa wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwa korupcyjne – problematyka dozwolonej reklamy farmaceutycznej

Uregulowania ustawy – Prawo farmaceutyczne przewidują wiele form dozwolonej reklamy produktów leczniczych. Jak była mowa w rozdziale II, działanie podmiotu prowadzącego reklamę farmaceutyczną, mieszczącą się w ramach tych unormowań, nie może zostać uznane za realizację znamion typu przekupstwa w reklamie farmaceutycznej z art. 128 pr. farm. Chodzi tu głównie (choć nie tylko) o działanie w ramach dozwolenia przewidzianego w art. 58 ust. 1–3 pr. farm.

Należy jednak w tym miejscu postawić pytanie o znaczenie treści art. 58 ust. 1–3 pr. farm. dla innych niż art. 128 pr. farm. typów przestępstw korupcyjnych. Trzeba bowiem stwierdzić, że zachowania dozwolone przez przepisy art. 58 mogą wchodzić w zakres kryminalizacji chociażby art. 228, 229 lub 296a k.k., a przede wszystkim przepisów art. 54 ustawy o refundacji leków. W moim przekonaniu, ze względu na wtórną wobec innych gałęzi prawa rolę prawa karnego (prawo karne jako *ultima ratio*, norma sankcjonowana jako *prius* przepisu prawnokarnego)⁹³, za-

⁹³ W tej kwestii zob. A. Zoll w: *System Prawa Karnego...*, t. II, s. 222. Zdaniem tego autora, „prawo karne nie jest w zasadzie właściwe do określania, które kategorie zachowań są bezprawne. Prawo karne poprzez właściwy dla tej dziedziny system norm sankcjonujących rozstrzyga, które kategorie zachowań bezprawnych są zachowaniami karalnymi.

chowania dozwolone przez art. 58 nie mogą stanowić realizacji znamion tych typów czynów zabronionych. Postulat zachowania spójności systemu prawnego prowadzi do niemożności uznania za czyny zabronione pod groźbą kary zachowań, na które ten system wyraźnie dozwala. Jak słusznie stwierdza W. Zontek:

uznać należy, że skoro prawnokarne reakcja na określoną grupę zachowań ma wkroczyć niejako „na końcu”, po wyczerpaniu mechanizmów przewidzianych w systemie prawa, a stanowiących podstawowe metody radzenia sobie ze wskazanymi zachowaniami, w pierwszej kolejności sięgnąć należy do aktów prawnych zawierających wspomniane mechanizmy. Dlatego podczas analizy określonego przepisu prawa karnego powinno się brać załóżony powyżej jego charakter, sięgając po inne przepisy prawne regulujące określoną dziedzinę aktywności społecznej⁹⁴.

Innymi słowy, „opis czynu karalnego nie może być rekonstruowany w sposób, który zakreślałby szersze granice karalności, niż to wynika z zakresu rekonstruowanego z przepisu pozakarnego”, czyli „zakres karalności nie może być większy od zakresu bezprawności”⁹⁵. Za bezkarne należy więc w każdym przypadku uznać zachowania (o ile mają miejsce w ramach reklamy produktów leczniczych) odnoszące się do „przedmiotów o wartości materialnej nieprzekraczającej kwoty 100 złotych, związanych z praktyką medyczną lub farmaceutyczną, opatrzonych znakiem reklamującym daną firmę lub produkt leczniczy” (art. 58 ust. 3 pr. farm.) oraz organizowania i finansowania, a także uczestnictwa w spotkaniach promocyjnych produktów leczniczych, podczas których przejawy gościnności nie wykraczają poza główny cel tego spotkania (*arg. a contrario* z art. 58 ust. 1 i 2 pr. farm.)⁹⁶. Analogicznie, za dozwolone, a zatem bezkarne z punktu widzenia wszystkich typów przestępstw korupcyjnych należy uznać wymienione przez ustawodawcę formy reklamy, które nie zostały przez niego zakazane. W kontekście przestępstw korupcyjnych chodzi tu przede wszystkim o: dostarczanie próbek produktów leczniczych (art. 52 ust. 2 w zw. z art. 54 ust. 3 pr. farm.) oraz sponsorowanie konferencji, zjazdów i kongresów naukowych dla osób upoważnionych

Karalność czynu jest pochodną od jego bezprawności, a nie odwrotnie”. Zob. również A. Zoll, *Karalność...*, s. 104 i n.; A. Zoll, *O normie...*, s. 72.

⁹⁴ Zob. W. Zontek, *Sposoby...*, s. 36.

⁹⁵ Zob. A. Zoll w: *Kodeks...*, t. I, teza 26a do art. 1, s. 50; J. Wyrembak, *O wątpliwej...*, s. 177 i n.

⁹⁶ Zob. również art. 52 ust. 2 pkt 5 pr. farm.

do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi (art. 52 ust. 2 pkt 6 pr. farm.). Pojawia się zatem pytanie o znaczenie tych sformułowań, skoro zachowania do nich się odnoszące należy uznać za dozwolone na gruncie całego systemu prawnego. Zachowań takich, jako nienaruszających norm sankcjonowanych, leżących u podstaw art. 228, 229, 296a k.k. czy art. 54 ustawy o refundacji leków, nie będzie można uznać za realizujące znamiona tych typów czynów zabronionych.

Wspólną cechą opisanych powyżej zachowań jest to, że mają one mieć miejsce „w ramach reklamy produktu leczniczego”. W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że:

[produktem leczniczym jest – dopisek M. I.] substancja lub mieszanina substancji, przedstawiana jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawana w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne (art. 2 pkt 32 pr. farm.).

Z kolei definicja reklamy produktu leczniczego zawarta jest w art. 52 ust. 1 pr. farm. Jest to więc działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mająca na celu zwiększenie liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych. Art. 52 ust. 2 pr. farm. zawiera przykładowe wyliczenie zachowań uznawanych za reklamę produktu leczniczego⁹⁷. Ustęp 3 tego artykułu wskazuje zaś, jakie formy aktywności nie są uważane za reklamę⁹⁸.

⁹⁷ Ustawa posługuje się bowiem sformułowaniem: „reklama, o której mowa w ust. 1, obejmuje w szczególności...”. Por. M. Świerczyński w: *Reklama...*, s. 295; L. Wilk, *Korupcja...*, s. 26. Reklama produktu leczniczego obejmuje więc w szczególności: 1) reklamę produktu leczniczego kierowaną do publicznej wiadomości; 2) reklamę produktu leczniczego kierowaną do osób uprawnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi; 3) odwiedzanie osób uprawnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi przez przedstawicieli handlowych lub medycznych; 4) dostarczanie próbek produktów leczniczych; 5) sponsorowanie spotkań promocyjnych dla osób upoważnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi; 6) sponsorowanie konferencji, zjazdów i kongresów naukowych dla osób upoważnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi. Szczegółowe omówienie tych zachowań zob. M. Świerczyński, *Reklama...*, s. 295 i n.

⁹⁸ Stosownie do treści art. 52 ust. 3 pr. farm., za reklamę produktów leczniczych nie uważa się: 1) informacji umieszczonych na opakowaniach oraz załączonych do opa-

Jak podkreśla się w nauce prawa farmaceutycznego:

aby uznać dane działania za stanowiące reklamę produktu leczniczego [...] konieczne jest stwierdzenie, że ich celem jest zwiększenie stosowania produktu leczniczego. Należy przez to rozumieć działania świadome i ukierunkowane na osiągnięcie założonego efektu reklamowego⁹⁹.

Za reklamę produktu leczniczego uważa się zatem każdą działalność, niezależnie od konkretnego, indywidualnego sposobu i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeżeli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży reklamowanego produktu leczniczego¹⁰⁰. Pojęcie reklamy produktu leczniczego jest zatem niezwykle szerokie. Trzeba jednak stwierdzić, że przepisy ustawy w żaden sposób nie wprowadzają domniemania, że dana działalność ma charakter reklamowy, a zatem okoliczność tę należy w każdej sytuacji udowodnić¹⁰¹. Nie będą zaś stanowić „reklamy produktu leczniczego” sytuacje, w których dane świadczenie nie ma na celu zwiększenia sprzedaży produktu leczniczego¹⁰². Twierdzi się zatem słusznie, iż nie wchodzi w zakres pojęcia reklamy przekazanie korzyści oparte na innej podstawie prawnej (np. w wyniku zawarcia umowy o dzieło lub zlecenia z lekarzem, na podstawie których będzie on otrzymywał wynagrodzenie w zamian za określone świadczenia – np. związane z badaniami klinicznymi, wypełnianiem

kowań produktów leczniczych, zgodnych z pozwoleniem na dopuszczenie do obrotu; 2) korespondencji, której towarzyszą materiały informacyjne o charakterze niepromocyjnym niezbędne do udzielenia odpowiedzi na pytania dotyczące konkretnego produktu leczniczego, w tym produktu leczniczego dopuszczonego do obrotu bez konieczności uzyskania pozwolenia, o którym mowa w art. 4; 3) ogłoszeń o charakterze informacyjnym niekierowanych do publicznej wiadomości dotyczących w szczególności zmiany opakowania, ostrzeżeń o działaniach niepożądanych, pod warunkiem że nie zawierają treści odnoszących się do właściwości produktów leczniczych; 4) katalogów handlowych lub list cenowych, zawierających wyłącznie nazwę własną, nazwę powszechnie stosowaną, dawkę, postać i cenę produktu leczniczego, w tym produktu leczniczego dopuszczonego do obrotu bez konieczności uzyskania pozwolenia, o którym mowa w art. 4, a w przypadku produktu leczniczego objętego refundacją – cenę urzędową detaliczną, pod warunkiem że nie zawierają treści odnoszących się do właściwości produktów leczniczych, w tym do wskazań terapeutycznych; 5) informacji dotyczących zdrowia lub chorób ludzi i zwierząt, pod warunkiem że nie odnoszą się nawet pośrednio do produktów leczniczych.

⁹⁹ M. Świerczyński, *Reklama...*, s. 290.

¹⁰⁰ Zob. L. Wilk, *Korupcja...*, s. 26 oraz przywołane tam orzecznictwo i literaturę.

¹⁰¹ Jak słusznie wskazuje M. Świerczyński, *Reklama...*, s. 291 i 340.

¹⁰² Zob. M. Świerczyński, *Reklama...*, s. 340; L. Wilk, *Korupcja...*, s. 26–27.

ankiet itp. czy też organizacji konkursu niezwiązanego merytorycznie z danym produktem leczniczym itd.)¹⁰³. Należy się jednak zgodzić z tezą, że nie dotyczy to przypadków, które zostaną uznane za oczywiste obejście przepisów prawa farmaceutycznego (np. poprzez tworzenie całkowicie fikcyjnej i niezgodnej z faktami dokumentacji)¹⁰⁴. Tego typu fikcyjne zachowania będą mogły być oceniane przez pryzmat znamion typów czynów korupcyjnych (w tym art. 128 pr. farm.) i jako stanowiące próbę obejścia prawa nie mogą podlegać ochronie przewidzianej przez art. 58 ust. 3 pr. farm.

Jak słusznie twierdzi L. Wilk, dla uznania danej działalności za reklamę produktu leczniczego nie jest konieczne, by była ona podejmowana przez podmiot uprawniony do jej prowadzenia¹⁰⁵. Zarówno podmiot uprawniony, jak i nieuprawniony podlega odpowiedzialności karnej za naruszenie norm sankcjonowanych Prawa farmaceutycznego chronionych przez przepisy karne tej ustawy¹⁰⁶. Argumentem wzmacniającym te wykładnię jest brzmienie art. 129 ust. 1 pr. farm., który wprowadza penalizację zachowania polegającego na prowadzeniu reklamy produktów leczniczych przez osobę nieuprawnioną¹⁰⁷. Sam ustawodawca przesądził bowiem w tym przepisie, że również zachowania osób nieuprawnionych stanowią reklamę produktu leczniczego.

Zachowaniem dozwolonym przez ustawę jest organizowanie i finansowanie, a także uczestnictwo w spotkaniach promocyjnych produktów leczniczych, podczas których przejawy gościnności nie wykraczają poza główny cel tego spotkania (*arg. a contrario* z art. 58 ust. 1 i 2 pr. farm.). Za dozwoloną formę reklamy uznaje się również sponsorowanie konferencji, zjazdów i kongresów naukowych dla osób upoważnionych do

103 Por. M. Świerczyński, *Reklama...*, s. 340; L. Wilk, *Korupcja...*, s. 26–27; J. Raglewski, *Kilka...*, s. 134–153; M. Pniewska, *Odpowiedzialność...*, s. 98.

104 M. Świerczyński, *Reklama...*, s. 340.

105 Zob. L. Wilk, *Korupcja...*, s. 25. Źródłem ewentualnych wątpliwości w tym zakresie może być treść art. 60 ust. 1 pr. farm., zgodnie z którym „reklama produktu leczniczego może być prowadzona wyłącznie przez podmiot odpowiedzialny” (czyli przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej [Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 i Nr 180, poz. 1280] lub podmiot prowadzący działalność gospodarczą w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu [EFTA] – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, który wnioskuje lub uzyskał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego lub na jego zlecenie – art. 2 pkt 24 pr. farm.).

106 Tamże.

107 Tamże.

wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi (art. 52 ust. 2 pkt 6 pr. farm.). Co istotne, w przypadku konferencji, zjazdów i kongresów naukowych brak jest zastrzeżenia (występującego przy spotkaniach promocyjnych produktów leczniczych), by przejawy gościnności nie wykraczały poza główny cel danej konferencji¹⁰⁸. W tym kontekście istotne staje się wprowadzenie kryteriów pozwalających na odróżnienie od siebie spotkań promocyjnych produktów medycznych od konferencji, zjazdów i kongresów naukowych. Jak słusznie zauważa jednak A. Przybycień, „nie jest konieczne, by sponsorowane imprezy stanowiły odrębne wydarzenia”, w związku z czym:

jeśli w trakcie kongresu naukowego będzie miało miejsce spotkanie o cechach promocji produktu leczniczego, należy je ocenić jako niezależny element z perspektywy regulacji dotyczących spotkań promocyjnych produktów leczniczych, nawet jeśli kongres w jakimś stopniu sponsorowany jest przez podmiot odpowiedzialny¹⁰⁹.

Zasadniczą różnicę między spotkaniami promocyjnymi wyrobów medycznych a konferencjami naukowymi upatruje się w charakterze spotkania, co widoczne będzie w harmonogramie i przebiegu wydarzenia¹¹⁰. Jak twierdzi K. Grzybczyk:

108 P. Białecki, *Reklama...*, s. 9 i n.; J. Raglewski, *Kilka...*, s. 136; A. Przybycień, *Problematyka...*, s. 48. Zdaniem P. Białeckiego, „Przyjmując, iż mamy do czynienia z racjonalnym ustawodawcą, założyć należy, że dokonane w art. 52 ust. 2 pr. farm. rozróżnienie form reklamy produktu leczniczego na działania określone w ust. 5 i działania wskazane w ust. 6 przedmiotowego artykułu nie jest przypadkiem. Późniejsze zatem odniesienie się przez ustawodawcę jedynie do reklamy prowadzonej w jednej z wyżej wskazanych form, z jednoczesnym pominięciem drugiej z nich, nakazuje uznanie tej formy za dopuszczalną. A zatem reklamę produktu leczniczego polegającą na organizowaniu i finansowaniu konferencji, zjazdów lub kongresów naukowych, nawet jeżeli przejawy gościnności wykraczać będą poza główny cel tych spotkań, uznać będziemy mogli za dopuszczalną. Pamiętać jednak należy, iż przejawy gościnności nadal nie będą mogły objawiać się pod postacią wskazaną w art. 58 ust. 1 pr. farm.” – także. Przeciwny pogląd wyrażony przez M. Kondrata w: *Prawo...*, teza 52.3 do art. 52 pr. farm., wydaje się niezasadny, zwłaszcza w kontekście brzmienia przepisu art. 86 ust. 1 Dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. U.. WE L 311 ze zm.), w którym takie rozróżnienie również zostało wprost wprowadzone.

109 A. Przybycień, *Problematyka...*, s. 47. Autorka zwraca w tym kontekście uwagę na postawiony przez badaczy socjologii korupcji problem tzw. sesji satelitarnych, czyli wykładów sponsorowanych przez przedsiębiorców z branży farmaceutycznych, towarzyszących kongresom naukowym. Por. P. Polak, *Nowe...*, s. 143–182.

110 Zob. K. Grzybczyk, w: *Prawo...*, s. 527.

charakter naukowy wymaga przygotowania i wygłoszenia wykładów, dyskusje, wskazania grup roboczych czy panele, natomiast w trakcie spotkań promocyjnych najistotniejszym elementem jest prezentacja określonego produktu¹¹¹.

A. Przybycień dopowiada do powyższego stwierdzenia, iż:

[dla spotkania naukowego – dopisek M. I.] zakłada się obiektywizm przekazywanych informacji i niezależność od sponsora w którego interesie byłoby przedstawienie własnego produktu w jak najkorzystniejszym świetle, by zainteresować nim profesjonalistów medycznych i przekonać ich do polecenia pacjentom¹¹².

W konsekwencji autorka twierdzi, że:

jeśli sponsor merytorycznie ingeruje w treści przekazywane w ramach spotkania tak, by korzystnie zaprezentować swój produkt, wykluczony będzie naukowy charakter spotkania, a wydarzenie to należałoby kwalifikować w kategorii spotkań promocyjnych¹¹³.

Z takim stanowiskiem należy się zgodzić, z pełną świadomością, iż kwalifikacja niektórych wydarzeń z pewnością będzie budziła wątpliwości w praktyce. Z pewnością jednak rozróżnienia nie można dokonywać jedynie w oparciu o kryterium nazwy wydarzenia¹¹⁴. Częstokroć bowiem w praktyce zdarza się, iż określone spotkania promocyjne leków odbywają się pod płaszczykiem obiektywnego wykładu czy też innego spotkania o charakterze naukowym. Nazwa danego wydarzenia może zatem stanowić wyłącznie kryterium pomocnicze dla kwalifikacji konkretnego przypadku.

W razie ustalenia, że faktycznie mamy do czynienia z konferencją, zjazdem lub kongresem naukowym, za zgodne z prawem należy uznać zachowania odnoszące się do „sponsorowania” tego typu wydarzeń. Pojęcie sponsorowania należy interpretować w duchu art. 86 ust. 1 dyrektywy 2001/83/WE, zgodnie z którym obejmuje ono pokrywanie związanych z tym kosztów podróży i zakwaterowania.

Podkreśla się jednak trafnie, że nie można uznać za dopuszczalne zachowań polegających na sponsorowaniu wyjazdów lekarzy na konfe-

111 Tamże. Por. M. Świerczyński, *Reklama...*, s. 303.

112 A. Przybycień, *Problematyka...*, s. 47.

113 Tamże, s. 48.

114 Tak słusznie A. Przybycień, *Problematyka...*, s. 48.

rencje naukowe lub spotkania promocyjne wyrobów medycznych w zamian za wykonanie planu zakupów lub za przepisywanie danego leku¹¹⁵. Takie zachowanie objęte jest bowiem zakazem z art. 58 pr. farm., którego głównym celem było właśnie przede wszystkim przeciwdziałanie takim akcjom promocyjnym¹¹⁶.

Podstawowym warunkiem uznania zachowań odnoszących się do spotkań promocyjnych produktów medycznych za legalne jest, by „przejawy gościnności nie wykroczyły poza główny cel spotkania promocyjnego produktów leczniczych”. Jak widać na pierwszy rzut oka, ustawa posługuje się w tym przypadku zwrotem niedookreślonym i ocennym. To organ stosujący prawo dokonywać będzie każdorazowej oceny, czy przejawy gościnności w konkretnym przypadku wykraczały poza główny cel spotkania, czy też nie¹¹⁷. Można w tym zakresie podać jedynie pewne wskazówki. Warto w tym kontekście przedstawić *in extenso* stanowisko M. Świerczyńskiego, zdaniem którego:

nie ulega wątpliwości, że przejawy gościnności oferowane uczestnikom wydarzeń naukowych nie powinny być nadmierne i muszą pozostawać w ścisłym związku z podstawowym celem wydarzenia, jak również powinny być ograniczone do pokrycia kosztów: podróży, zakwaterowania, wyżywienia oraz opłat rejestracyjnych, np. związanych z udziałem w konferencji. Co istotne, honoraria oraz zwrot kosztów podróży powinny odnosić się wyłącznie do uczestników wydarzeń, a nie osób im towarzyszących, w tym członków ich rodzin¹¹⁸. Przejawy gościnności podczas wydarzeń nie mogą obejmować udziału w imprezach rozrywkowych, w tym w imprezach sportowych i wypoczynkowych¹¹⁹.

To ostatnie zastrzeżenie jest szczególnie istotne ze względu na coraz liczniej pojawiające się w mediach informacje o finansowanych przez koncerny farmaceutyczne wyjazdy na „konferencje naukowe”, w ramach których część merytoryczna stanowi niewielki ułamek programu, który poza tym zapełniony jest różnego rodzaju atrakcjami towarzyszącymi – przy czym oczywistym jest, że głównym „magnesem” dla tego typu imprez

115 M. Świerczyński, *Reklama...*, s. 344.

116 Tamże.

117 Tamże, s. 341.

118 Zob. również art. 94 ust. 2 i 95 Dyrektywy 2001/83/WE, gdzie zakaz taki został wprost wysłowiony.

119 M. Świerczyński, *Reklama...*, s. 304.

są właśnie te atrakcje, a nie warstwa merytoryczna¹²⁰. M. Świerczyński proponuje przyjęcie kryterium, zgodnie z którym:

wydatki przeznaczone na „przejawy gościnności” (poczęstunek, nocleg, elementy rozrywkowe) nie mogą przekraczać wartości wydatków przeznaczonych na elementy merytoryczne (wykłady, referaty, warsztaty) sympozjum, spotkania, konferencji¹²¹.

Drugim kryterium wskazywanym w doktrynie jest ilość czasu przeznaczona na warstwę merytoryczną spotkania, która powinna być większa niż czas przeznaczony na imprezy towarzyszące¹²². Podkreśla się również słusznie, że:

niedopuszczalne w ramach takiego spotkania byłoby zorganizowanie alternatywnej formy aktywności w godzinach dedykowanych na część merytoryczną spotkania, czyli przyjęcie nieobowiązkowej formy zajęć¹²³.

Sytuacja taka wskazuje bowiem, w moim przekonaniu, w sposób jednoznaczny, iż cel merytoryczny spotkania jest dla jego organizatorów i uczestników celem pobocznym wobec imprezy towarzyszącej. Czas na część merytoryczną i na imprezy towarzyszące powinien więc być wyraźnie oddzielony. W doktrynie można również spotkać pogląd, zgodnie z którym co do zasady spotkania, sympozja czy konferencje nie powinny odbywać się za granicą, chyba że uzasadnione to jest istotnymi względami ekonomicznymi, merytorycznymi, organizacyjnymi¹²⁴. Ponadto powinny one być organizowane w miejscach odpowiednich do tego typu spotkań¹²⁵. Powyższe zastrzeżenia co do miejsc spotkań promocyjnych i konferencji wydają się szczególnie istotne z punktu widzenia ustaleń P. Polak, według których tego typu imprezy odbywają się częstokroć w miejscach niezwykle atrakcyjnych turystycznie, często nienadających

120 Niezwykle interesującą analizę tego zjawiska można znaleźć w: P. Polak, *Nowe...*, s. 103–117, 165–167. Autorka przedstawia wiele przykładów sytuacji, w przypadku których z pewnością można by powiedzieć o „przejawach gościnności wykraczających poza główny cel spotkania”.

121 M. Świerczyński, *Reklama...*, s. 341.

122 Zob. A. Przybycień, *Problematyka...*, s. 49 i przywołaną tam literaturę.

123 A. Przybycień, *Problematyka...*, s. 49.

124 Tak słusznie M. Świerczyński, *Reklama...*, s. 304. Por. A. Przybycień, *Problematyka...*, s. 48, zdaniem której takiego zakazu nie sposób wyinterpretować z przepisów Prawa farmaceutycznego.

125 M. Świerczyński, *Reklama...*, s. 304.

się do odbywania tam tego typu spotkań¹²⁶. Wymienianymi w doktrynie przykładami nadmiernej gościnności są m.in. ekskluzywne rejsy statkiem wycieczkowym podczas spotkania promocyjnego, uczestnictwo w wyścigach samochodowych czy wystawne przyjęcie¹²⁷. Co do ostatniego z wymienionych przykładów można by mieć zasadnicze wątpliwości. Wydaje się bowiem, że nawet wystawne przyjęcia mieszczą się w standardzie tego rodzaju imprez.

Interpretując pojęcie „nadmiernej gościnności”, należy odwołać się również do regulacji unijnych, na których wzorowane były przepisy Prawa farmaceutycznego. Należy tak czynić choćby ze względu na zasadę wykładni zgodnej z prawem wspólnotowym¹²⁸. Warto w tym kontekście wskazać na treść art. 94 ust. 2 Dyrektywy 2001/83/WE, zgodnie z którym:

gościnność na promocjach sprzedaży jest zawsze ściśle ograniczona do zakresu głównego celu oraz nie może być adresowana do osób innych niż osoby wykonujące zawód związany z ochroną zdrowia.

Nadto, zgodnie z art. 95 ust. 1 Dyrektywy, również gościnność podczas wydarzeń organizowanych wyłącznie dla celów zawodowych i naukowych powinna być zawsze ściśle ograniczona do głównego naukowego celu danego wydarzenia, zaś zakazane jest rozszerzanie zakresu gościnności na osoby inne niż osoby wykonujące zawód związany z ochroną zdrowia. Należy w tym kontekście zwrócić również uwagę na cele Dyrektywy 2001/83/WE, wyrażone w jej preambule. I tak, z jednej strony podkreśla się, że „osoby uprawnione do przepisywania produktów leczniczych muszą posiadać cechy umożliwiające obiektywne wykonywanie swoich funkcji bez ulegania wpływom bezpośrednich lub pośrednich zachęt finansowych” (pkt 50 preambuły), a z drugiej, że „osoby uprawnione do przepisywania lub prowadzenia dostaw produktów leczniczych muszą mieć dostęp do neutralnego, obiektywnego źródła informacji o dostępnych na rynku produktach” (pkt 55 zd. 1 preambuły). Interpretując regulacje odnoszące się do spotkań promocyjnych, konferencji czy kongresów naukowych, należy mieć na uwadze wyważenia obu tych celów – obiektywne wykonywanie przez lekarzy swoich funkcji bez ulegania wpływom bezpośrednich lub pośrednich zachęt finansowych

¹²⁶ Por. P. Polak, *Nowe...*, s. 103–117, 165–167.

¹²⁷ Zob. J. Raglewski, *Kilka...*, s. 135.

¹²⁸ W tej kwestii zob. m.in.: L. Morawski, *Zasady...*, s. 127–129.

(uznanie tego celu za nadrzędny bez wątpienia skutkowałoby przyjęciem bardziej restryktywnej wykładni omawianych przepisów) i konieczności zapewnienia lekarzom dostępu do neutralnego, obiektywnego źródła informacji o dostępnych na rynku produktach (zapewnienie tego celu jest możliwe przez przyjęcie liberalnej wykładni, pozwalającej na szeroki dostęp lekarzy do konferencji naukowych i spotkań promocyjnych leków). W moim przekonaniu, przepis art. 58 ust. 1 pr. farm. pozwala w tym zakresie na elastyczną interpretację, która może być zmienna w czasie, w zależności od tego, który z określonych powyżej celów uzna się za istotniejszy. Moim zdaniem, wobec istnienia w Polsce ogromnych patologii w kontaktach między osobami uprawnionymi do wystawiania recept a przedstawicielami koncernów farmaceutycznych¹²⁹, w chwili obecnej właściwszą będzie restrykcyjna wykładnia przepisów pozwalających lekarzom na przyjmowanie określonych korzyści, pozwalająca w większym stopniu na osiągnięcie celu, jakim jest zapewnienie ich obiektywności w wypełnianiu ich funkcji. Patologie występują również na gruncie sponsorowania spotkań promocyjnych wyrobów medycznych¹³⁰, zatem uwagi o restrykcyjnej interpretacji należy odnieść również do wykładni użytego w art. 58 ust. 1 pr. farm. sformułowania „przejawy gościnności nie wykraczające poza główny cel spotkania promocyjnego wyrobu medycznego”. Restrykcyjna interpretacja tego zwrotu jest również uzasadniona, w moim przekonaniu, faktem, iż spotkania promocyjne wyrobów medycznych nie mają co do zasady charakteru obiektywnego (w przeciwieństwie do spotkań o charakterze naukowym, które – przynajmniej w założeniu – powinny mieć taki charakter), skupiając się na przedstawieniu zalet leków, a unikając prezentacji ich wad (np. skutków ubocznych). Spotkania promocyjne w mniejszym zatem stopniu niż konferencje naukowe pozwalają na osiągnięcie określonego w preambule Dyrektywy 2001/83/WE celu, jakim jest konieczność zapewnienia lekarzom dostępu do neutralnego, obiektywnego źródła informacji o dostępnych na rynku produktach.

129 Istnienie tych patologii wykazała w sposób przekonujący i niezwykle obrazowy socjolożka P. Polak w monografii *Nowe...*, posuwając się do stwierdzenia, iż „[...] sektor farmaceutyczny, w kształcie jaki wytworzył się w Polsce, jest w istocie urzeczywistnieniem idei przemysłu korupcyjnego. Tak określony został system charakteryzujący się wykorzystaniem metod korupcyjnych w sposób «przemysłowy», a zatem – standardowy, umasowiony i ujednoczony” – P. Polak, *Nowe...*, s. 361.

130 Por. P. Polak, *Nowe...*, s. 103–117, 165–167.

Zasady organizacji przez koncerny farmaceutyczne sympozjów, konferencji, kongresów oraz innych spotkań są również samoregulacji organizacji branżowych skupiających te podmioty¹³¹. Dwa główne kodeksy etyczne branży farmaceutycznej w Polsce to: Kodeks Dobrych Praktyk Marketingowych Przemysłu Farmaceutycznego, Współpracy z Przedstawicielami Ochrony Zdrowia i Organizacjami Pacjentów¹³² oraz Kodeks Farmaceutycznej Etyki Marketingowej Leków Wydawanych Wyłącznie z Przepisu Lekarza¹³³. Zasady tego ostatniego kodeksu co do przejawów gościnności podczas spotkań promocyjnych czy konferencji naukowych zostały również sprecyzowane przez oficjalną interpretację wydaną przez Komisję Farmaceutycznej Etyki Marketingowej¹³⁴. Nadto zasady związków finansowych lekarzy z przemysłem są przedmiotem regulacji Kodeksu Etyki Lekarskiej¹³⁵. Moim zdaniem, część z zasad zawartych we wskazanych regulacjach typu *soft-law* pozwala na doprecyzowanie, jakiego rodzaju zachowania należy uznać za legalne¹³⁶.

131 Por. tamże, s. 58–66.

132 Uchwalony przez Związek Pracodawców Innowacyjnych Firm Farmaceutycznych INFARMA. Wersja z grudnia 2011 r., dostępna na stronie internetowej www.infarma.pl.

133 Uchwalony 28 lutego 2006 r. przez trzy organizacje przedstawicieli sektora farmaceutycznego: Izbę Gospodarczą „Farmacja Polska”, Polską Izbę Przemysłu Farmaceutycznego i Wyrobów Medycznych „POLFARMED” oraz Polski Związek Pracodawców Przemysłu Farmaceutycznego, dostępny na stronie internetowej www.farmacja-polska.org.pl.

134 Zob. dokument Komisji Farmaceutycznej Etyki Marketingowej, zatytułowany „Interpretacja zapisu w art. 13 Kodeksu Farmaceutycznej Etyki Marketingowej o treści «...przejawy gościnności nie mogą być nadmierne...»”, cytowany przez P. Polak, *Nowe...*, s. 65–66.

135 Kodeks Etyki Lekarskiej przyjęty został podczas Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich odbywającego się w 1991 r., nowelizowano go dwukrotnie: w 1993 r. na III Krajowym Zjeździe Lekarzy oraz w 2003 r. na Nadzwyczajnym VII Krajowym Zjeździe Lekarzy. Dostępny jest m.in. na stronie internetowej www.nil.org.pl.

136 Należy zatem podkreślić, iż zgodnie z przepisami kodeksów etycznych:

- cele naukowe i szkoleniowe organizowanych przez podmiot odpowiedzialny lub na jego zlecenie sympozjów, kongresów oraz spotkań promocyjnych, niezbędnych dla rozpowszechniania wiedzy i doświadczeń, muszą być podstawowym warunkiem takich spotkań, a przejawy gościnności nie mogą być nadmierne (art. 13 Kodeksu Farmaceutycznej Etyki Marketingowej);
- fakt sponsorowania sympozjum, kongresu lub spotkania promocyjnego winien być wyraźnie zakomunikowany zarówno podczas spotkania, jak i wszelkich innych działań z nim związanych (art. 14 ust. 1 Kodeksu Farmaceutycznej Etyki Marketingowej);
- wartość upominków wręczanych przez podmiot odpowiedzialny podczas sympozjum, kongresu lub spotkania promocyjnego osobom uprawnionym do wystawiania recept oraz osobom prowadzącym zaopatrzenie w produkty lecznicze powinna być znikoma, a upominki powinny być oznaczone znakiem reklamującym firmę lub produkt leczniczy (art. 14 ust. 2 Kodeksu Farmaceutycznej Etyki Marketingowej);

Wydaje się, że przestrzeganie przedstawionych powyżej zasad etycznych oraz kilku innych (które zostały przedstawione poniżej), pozwoli

- kryteria wyboru osób, które zostaną zaproszone na kongres czy sympozjum, powinny być obiektywne i oparte na przesłankach merytorycznych (art. 25 Kodeksu Dobrych Praktyk Marketingowych);
- spotkania promocyjne, naukowe czy zawodowe, kongresy, konferencje, sympozja oraz inne podobne wydarzenia, w tym posiedzenia ciał doradczych, wizyty w placówkach badawczych, zakładach produkcyjnych, spotkania badaczy, spotkania poświęcone planowaniu, szkoleniom oraz innym kwestiom dotyczącym badań klinicznych lub nieinterwencyjnych muszą odbywać się w miejscu, które jest odpowiednie dla głównego celu takiego spotkania (art. 26 ust. 1 Kongresu Dobrych Praktyk Marketingowych);
- należy unikać miejsc, które uznawane są za ekstrawaganckie lub słynne ze względu na oferowane rozrywki (art. 26 ust. 2 Kodeksu Dobrych Praktyk Marketingowych);
- nie należy organizować lub sponsorować bezpośrednio lub pośrednio spotkań poza granicami kraju, chyba że jest to uzasadnione istotnymi względami merytorycznymi, organizacyjnymi, w szczególności, gdy większość zaproszonych osób pochodzi spoza kraju, w którym spotkanie jest organizowane (art. 26 ust. 3 Kodeksu Dobrych Praktyk Marketingowych);
- przejawy gościnności oferowane uczestnikom spotkań nie powinny być nadmierne i muszą pozostawać w ścisłym związku z podstawowym celem spotkania, tj. powinny ograniczać się do pokrycia kosztów: podróży, zakwaterowania, wyżywienia oraz opłat rejestracyjnych związanych z udziałem w spotkaniu (art. 27 ust. 1 Kodeksu Dobrych Praktyk Marketingowych);
- koszty, o których mowa w art. 27 ust. 1, powinny dotyczyć wyłącznie uczestników spotkania, a nie osób im towarzyszących, w tym członków ich rodzin (art. 27 ust. 2 Kodeksu Dobrych Praktyk Marketingowych);
- przejawy gościnności nie mogą obejmować sponsorowania lub organizacji części rozrywkowej spotkania (np. imprez sportowych czy rekreacyjnych) – art. 27 ust. 3 Kodeksu Dobrych Praktyk Marketingowych.

Z kolei z oficjalnej interpretacji Komisji Farmaceutycznej Etyki Marketingowej wynika, iż niedopuszczalne jest organizowanie pobytów w systemie *all inclusive*, „nocnych programów rozrywkowych typu: dyskoteka, kabaret, night-club, itp.”, a także przyjęć z poczęstunkiem alkoholami wysokoprocentowymi oraz fundowania prezentów o wartości powyżej 100 złotych. Z kolei za dopuszczalne w dokumencie tym uznano takie „przejawy gościnności”, jak:

- dowieszenie uczestników na spotkanie (pokrycie kosztów transportowych);
- zakwaterowanie odpowiadające klasie hotelu do 5 gwiazdek;
- wyżywienie standardowe dla danego poziomu lokalu, w którym zakwaterowani są uczestnicy – klasyczne posiłki do 5 dań, w tym dopuszczalne są tylko alkohole niskoprocentowe (wino, piwo). Podczas spotkania trwającego do 3 dni dopuszcza się zorganizowanie jednego uroczystego posiłku, który różnił się będzie oprawą organizacyjną, ale nie dopuszcza się w jego trakcie fundowania alkoholi wysokoprocentowych;
- korzystanie ze standardowych świadczeń placówki pobytowej jak: basen, sauna, fitness-club itp., jeżeli standardowo wliczone są w koszty pobytu gości hotelowych;
- zorganizowanie po godzinach zajęć programowych (alternatywnie): koncertu, wycieczki turystycznej, zwiedzania obiektów kultury lub przyrody itp. Przy czym program tych zajęć nie powinien przekraczać 50% czasu przeznaczanego na realizację głównego celu spotkania, a czas zajęć zasadniczych nie może być krótszy niż 4 godz. zegarowe na dobę.