

Problematyka reklamy produktów leczniczych w Internecie – krytyczna analiza

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Prawne uregulowania reklamy produktu leczniczego w Internecie
 1. Uwagi wstępne
 2. Reklama internetowa kierowana do publicznej wiadomości
 3. Reklama internetowa kierowana do specjalistów (zamknięta)
 4. Reklama wielu produktów leczniczych a reklama porównawcza
- III. *Spamming* farmaceutyczny
- IV. Reklama produktów leczniczych w portalach społecznościowych (*Web 2.0*)
 1. Uwagi wstępne
 2. Reklama ukryta (kryptoreklama)
 3. Reklama partycypacyjna – system komentarzy/oceniań a granica odpowiedzialności
- V. Nadzór nad reklamą internetową produktów leczniczych
- VI. Podsumowanie

Streszczenie

Zagadnienie reklamy produktów leczniczych w Internecie pozostaje od lat centralnym punktem debaty prowadzonej przez specjalistów z zakresu nauk medycznych, farmaceutycznych, ekonomicznych i prawnych. Wyrazem tejże debaty okazało się powołanie przez Ministra Zdrowia, zarządzeniem z dnia 2 czerwca 2016 r., zespołu ds. uregulowania reklamy leków, suplementów diety i innych środków spożywczych oraz wyrobów medycznych¹, którego celem było opracowanie projektu zmian legislacyjnych zwiększających efektywność nadzoru. Niniejszy artykuł stanowi krytyczną analizę obowiązujących regulacji prawnych traktujących o zagadnieniu reklamy produktów leczniczych w Internecie oraz reklamy produktów leczniczych *en bloc*. Formalno-dogmatyczna analiza przepisów prawa obejmuje w szczególności zagadnienia reklamy kierowanej do publicznej wiadomości, reklamy zamkniętej, *spammingu* farmaceutycznego oraz reklamy społecznościowej, w tym tzw. reklamy partycypacyjnej. Rozważania uzupełniane są komentarzem odnośnie do faktycznego funkcjonowania przepisów prawa (*law in action*), ich egzekwowania przez organy nadzoru oraz praktyki państw obcych w zakresie reklamy leków w Internecie, co zwięźcza wysunięcie wniosków *de lege ferenda*.

* Magister prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego; e-mail: mikołajrajca@gmail.com.

¹ Zarządzenie Ministra Zdrowia z 2.6.2016 r. w sprawie powołania zespołu do spraw uregulowania reklamy leków, suplementów diety i innych środków spożywczych oraz wyrobów medycznych (Dz.Urz. Ministra Zdrowia, 2016, poz. 59).

Słowa kluczowe: reklama leków; spamming farmaceutyczny; reklama społecznościowa; reklama partycypacyjna; zwalczanie nieuczciwej reklamy; odpowiedzialność za reklamę internetową.

JEL: K23, K24, K32, I18.

I. Wprowadzenie

Szczegółowe uregulowania dotyczące reklamy produktów leczniczych zostały ujęte w ustawie z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne², a także w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2008 r. w sprawie reklamy produktów leczniczych³, wydanym na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 59 prawa farmaceutycznego. Pomimo istnienia przepisów szczególnych odnoszących się do reklamy produktów leczniczych wprost, oraz ogólnych traktujących o reklamie *en bloc*, zagadnienie internetowej reklamy leków pozostaje nadal aktualne i wymaga komentarza, w szczególności w kontekście postępującego upowszechnienia Internetu i mediów społecznościowych. Rozwój technologiczny bowiem obejmuje swoim zasięgiem coraz większą liczbę konsumentów, zwiększając możliwości oraz zasięg przekazu reklamowego. Co więcej, intensyfikująca się konkurencja na rynku wymusza na rywalizujących podmiotach poszukiwanie nowych form skutecznej reklamy, doprowadzając nierzadko do sytuacji, w której konsument przestaje być podmiotem, a staje się przedmiotem w rywalizacji profesjonalnych kontrahentów.

Gospodarcze aspekty Internetu oraz jego pośredni i bezpośredni wpływ na właściwości rynku powodują rosnącą konieczność wprowadzenia regulacji dotyczących handlu elektronicznego. Mając to na uwadze, narodowe instytucje nadzorcze, regulacyjne oraz prawodawcze, a także instytucje ponadnarodowe podejmują stopniowo coraz więcej działań prawotwórczych w celu stworzenia kompleksowej regulacji globalnego środka komunikacji wykorzystującego nowe technologie. Szczególnym punktem zainteresowania jest określenie praw i obowiązków przedsiębiorców świadczących usługi w ramach handlu elektronicznego (*e-commerce*) przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniej ochrony praw i interesów użytkowników (Podrecki i in., 2007, s. 21–23).

Użytkownikami sieci są również pacjenci. Swoboda dostępu do informacji, porad medycznych oraz reklamy leków, a także specyfika i dostęp do podstawowej opieki zdrowotnej powodują, iż pacjenci chętnie sięgają do zasobów globalnej sieci w trosce o własne zdrowie. Przypomnieć należy, iż zgodnie z konstytucją Światowej Organizacji Zdrowia WHO przez pojęcie „zdrowia” należy rozumieć nie tylko brak choroby lub niedomagania, lecz także całkowity psychiczny, fizyczny i społeczny dobrostan (*well-being*) człowieka⁴. Dla niniejszych rozważań znaczenie ma również cechująca człowieka szczególna troska o własne zdrowie, co sprawia, iż jest potencjalnie szczególnie podatny na przekaz reklamowy⁵. Na te istotne zagadnienie społeczne i prawne zwróciło uwagę polskie orzecznictwo. W jednym z wyroków Sąd Najwyższy wskazał, iż: „konsumentami leków są osoby chore, często o zmniejszonej z tego powodu zdolności postrzegania oraz rozsądnej i krytycznej oceny, podobnie jak osoby starsze stanowiące także znaczną grupę konsumentów

² Ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. 2008 Nr 45, poz. 271 z późn. zm.); dalej: prawo farmaceutyczne.

³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 21.11.2008 r. w sprawie reklamy produktów leczniczych, (Dz.U. 2008 Nr 210, poz. 1327); dalej: rozporządzenie reklamowe.

⁴ Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia. Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 r. (Dz.U. 1948 Nr 61, poz. 477).

⁵ W literaturze słusnie pacjenta nazywa się konsumentem szczególnym (Mądry, 2016, s. 291).

leków. Są to z reguły osoby bardziej podatne na sugestię i mniej krytyczne⁶. Powyższe, w zderzeniu z zaletami reklamy internetowej dostarcza odpowiednich warunków do upowszechniania się m.in. zjawiska *spammingu* farmaceutycznego, który stanowiąc narzędzie wykorzystywane przez zorganizowane grupy przestępcze doprowadza do rozpowszechniania leków podrobionych i niebezpiecznych dla życia i zdrowia pacjentów.

Przyczynkiem dyskusji o reklamie internetowej produktów leczniczych jest również bezpośrednio związane z osobą pacjenta pojęcie samoleczenia (*self-medication*) oznaczające samodzielne przyjmowanie leków przez pacjenta w leczeniu sporadycznych, przewlekłych lub nawracających objawów, czy dolegliwości bez konsultacji z lekarzem. Zjawisko samoleczenia dotyczy w głównej mierze leków dostępnych bez recepty, opisywanych w Polsce etykietą „wydawany bez przepisu lekarza – OTC (*Over The Counter*); coraz częściej także leków wydawanych wyłącznie na receptę⁷.

Wszystkie powyżej zakreślone kwestie stanowią dla pacjentów pokusę do wykorzystywania portali społecznościowych w celach poszukiwania informacji zdrowotnych. W 2012 r. 44% europejskich konsumentów skorzystało z portali społecznościowych w celach związanych bezpośrednio ze swoim zdrowiem, 33% – napisało lub przeczytało opinie innych pacjentów o produkcie leczniczym, 34% – skorzystało zaś z systemu komentowania i wystawiania ocen (Prevel Katsanis, 2015, s. 19). Powyższe wyposaża przedsiębiorców oraz agencje marketingowe w szerokie pole do pozyskiwania potencjalnych klientów.

II. Prawne uregulowania reklamy produktu leczniczego w Internecie

1. Uwagi wstępne

Pomimo rosnącego znaczenia Internetu oraz powszechności informacji, polski ustawodawca, podejmując się regulacji reklamy produktów leczniczych, nie dokonał wyraźnego wyróżnienia reklamy internetowej. Z tego względu każdorazowa kwalifikacja danego przekazu reklamowego umieszczonego w Internecie opierać się będzie na dyspozycji art. 52 prawa farmaceutycznego, który wprowadza bardzo szeroką definicję reklamy produktów leczniczych jako każdej działalności polegającej na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego w celu zwiększenia jego sprzedaży⁸. W rozporządzeniu reklamowym ustawodawca dokonał rozróżnienia reklamy na audiowizualną, dźwiękową oraz wizualną, bez ograniczenia tychże do określonego rodzaju nośnika. Odnosząc powyższe do reklamy produktów leczniczych w Internecie, należy zauważyć, że ze względu na publikowane treści przekaz ten zakwalifikować będzie można zarówno jako reklamą audiowizualną, jak i wizualną, a kwalifikacja ta będzie miała wpływ na szczególne wymogi dotyczące treści, wielkości i umiejscowienia ostrzeżenia oraz tzw. skróconej informacji o leku.

W wyniku braku regulacji reklamy w Internecie *expressis verbis* w polskim porządku prawnym producenci leków oraz przedsiębiorcy farmaceutyczni korzystają z branżowych kodeksów etycznych stworzonych w ramach samoregulacji. Jako przykład można wymienić kodeks INFARMA⁹, który

⁶ Wyr. SN z 2.10.2007 r., II CSK 289/07 (Monitor Prawniczy 2007, nr 20, s. 1116).

⁷ O rosnącym zjawisku samoleczenia antybiotykami oraz wynikających przezeń zagrożeniach zob. szerzej: http://antybiotyki.edu.pl/edwa/pdf/samoleczenie_antybiotykami.pdf (4.11.2016); <http://www.sobieski.org.pl/wp-content/uploads/Krajewski-Siuda-red.-Samoleczenie-PDF.pdf> (1.11.2016).

⁸ Por. wyr. SN z 2.10.2007 r., II CSK 289/07 (OSNC 2008, nr 12); wyr. NSA z dnia 26.06.2008 r., II GSK 199/08, (LEX nr 393351).

⁹ Na stronie internetowej Związku Pracodawców Innowacyjnych Firm Farmaceutycznych INFARMA można przeczytać, iż celem przedmiotowego kodeksu jest m.in.: stworzenie mechanizmu dobrowolnej kontroli prowadzenia reklamy produktów leczniczych wydawanych z przepisu lekarza oraz wspieranie i promocja uczciwej konkurencji, bardziej rzetelnej i zgodnej z prawem reklamy produktów leczniczych; zob. także Kodeks etyki marketingowej leków

formułuje zalecenia i wymagania do stron internetowych tworzonych przez członków stowarzyszenia; w szczególności wskazując, iż witryny mogą zawierać niereklamowe informacje poświęcone edukacji zdrowotnej przedstawiające charakterystyki chorób, metody zapobiegania i testy oraz sposoby leczenia, a także inne informacje mające na celu promowanie zdrowia publicznego.

W tym miejscu pochylić się należy nad możliwością publikacji w Internecie informacji o produkcie leczniczym, która zawiera nazwy handlowe produktu leczniczego. Tego rodzaju praktyka nie będzie każdorazowo uznawana za przekaz reklamowy. Przekaz taki posiadać musi przede wszystkim przymiot zachęty. Mając na uwadze cele i funkcje regulacji reklamowych, za reklamę uznany będzie przekaz kierujący do pacjenta zachęcające stwierdzenia – będą to w szczególności słowa: „skutecznie zwalcza”, „najlepszy”, „bezpieczny” (zob. GIF-P-R-450/50-2/JD/12). Ponadto, przy rozpatrywaniu reklamy produktów leczniczych należy wziąć pod uwagę inne okoliczności, np. zamieszczenie neutralnych informacji o schorzeniu obok reklamy produktu.

W doktrynie podkreśla się także niejednoznaczne podejście polskiego ustawodawcy do pokrewnych wobec reklamy pojęć, w tym „sponsoringu”, „informacji handlowej” oraz „działań promocyjnych”. M. Świerczyński zauważa, że prawo farmaceutyczne identyfikuje te pojęcia jako tożsame z przekazem reklamowym, umieszczając definicję tychże w przepisie odnoszącym się *expressis verbis* do przekazu reklamowego (Świerczyński, 2011, s. 13). Odmienne rozwiązanie ustawodawca przewidział m.in. w art. 2¹ pkt 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹⁰ czy też art. 2 pkt 7 ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych¹¹, gdzie pojęcia pokrewne zostały zdefiniowane niezależnie. Stąd też: sponsoring konferencji, seminariów oraz zjazdów, spotkań informacyjnych, wizyty przedstawicieli medycznych i handlowych oraz przeprowadzane w Internecie konkursy¹² mogą zostać zakwalifikowane jako reklama produktów leczniczych. Podobnie szeroko definiowane jest pojęcie reklamy produktów leczniczych w Szwajcarii¹³ i Federacji Rosyjskiej¹⁴ (Trusov i Lomakin, 2016, http).

Wydaje się, iż przyczyną przyjęcia szerokiej definicji reklamy produktów leczniczych w art. 52 pkt 1 prawa farmaceutycznego trzeba szukać w trosce o ochronę zdrowia publicznego¹⁵. Pamiętajcie bowiem należy, iż w bezpośredniej relacji ze swoim stanem zdrowia człowiek jest niespokojny i zatroszczony (Weber, 2001, s. 129), co w połączeniu ze stanem chorobowym utrudnia mu skuteczne podejmowanie autonomicznych, rozsądnych i krytycznych decyzji (Pellegrino i Thomasma, 1987, s. 26–28). Tym samym, przyjęcie szerokiej definicji umożliwiłoby ma skuteczniejszy nadzór nad większą liczbą przekazów i działań o charakterze reklamowym, zapewniając tym samym lepszą ochronę pacjentów przed fałszywą reklamą.

wydawanych wyłącznie z przepisu lekarza Polskiego Związku Pracodawców Przemysłu Farmaceutycznego (PZPPG) <http://www.farmacja-polska.org.pl/cms/kodeks-farmaceutycznej-etyki-marketingowej> (25.09.2016).

¹⁰ Ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, (t.j. Dz.U. 2016, poz. 487 z późn. zm.).

¹¹ Ustawa z 9.11.1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych, (t.j. Dz.U. 2015, poz. 298 z późn. zm.).

¹² Prowadzenie konkursu w kontekście produktów leczniczych zabronione jest w Niemczech zob. sekcja 11(1) ustawy o reklamie w sektorze ochrony zdrowia (*Heilmittelwerbegesetz*) (HWG).

¹³ Zgodnie z art. 15 szwajcarskiej ordynacji dot. reklamy produktów leczniczych (*Verordnung über die Arzneimittelwerbung AWW*) wprowadzającym przykładowy katalog form reklamy, za reklamę leków uznaje się w szczególności: reklamę audiowizualną w Internecie, wizyty przedstawicieli medycznych oraz dostarczanie próbek.

¹⁴ W szczególności reklamą będą przekazy audiowizualne w Internecie, reklama wizualna, sponsoring zjazdów i konferencji.

¹⁵ Pkt 2 preambuły Dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.11.2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. L 311 z 28.11.2001, s. 67).

Istotnym zagadnieniem wymagającym komentarza jest możliwość posłużenia się nazwą leku na receptę w adresie strony internetowej tzw. domenie. Domena internetowa pełni funkcję komunikacyjną, stanowiąc interaktywny adres danej strony internetowej. Z tego też względu trudno jest li tylko sam adres sieciowy uznać za przekaz zachęcający do nabycia i stosowania produktu. Nie oznacza to jednak, iż przedsiębiorcy przysługuje dowolność w wyborze nazwy domeny. Organy regulacyjne, w tym przede wszystkim Główny Inspektorat Farmaceutyczny (GIF), a także Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), często badają związek pomiędzy treścią domeny a zawartością witryny internetowej, na którą odsyła. W sytuacji bowiem, gdy domena zawierająca nazwę leku kieruje użytkownika do strony internetowej nie zawierającej nazwy tego leku, albo zawierającej treści jedynie informacyjne np. o konkretnym schorzeniu, należy tego rodzaju praktykę uznać za reklamę produktu leczniczego podlegającą szczególnemu reżimowi prawa farmaceutycznego.

Mechanizm ten skutkować ma wyeliminowaniem z obrotu mnogich internetowych kampanii informacyjnych prowadzonych przez producentów leków, których celem jest rozpowszechnienie reklamy produktu leczniczego. Orzeczenia GIF w sposób stanowczy wskazują, iż warstwa informacyjna oraz warstwa reklamowa dotycząca konkretnego produktu leczniczego nie może być łączona w Internecie. Wyjątkiem od tej zasady jest możliwość publikacji Charakterystyki Produktów Leczniczych (CHPL), na co wskazuje art. 52 ust. 3 prawa farmaceutycznego. W decyzji GIF-P-R-450-23-6/JD/09 materiały internetowe zostały uznane za przekaz reklamowy ze względu na możliwość szybkiego zidentyfikowania leku poprzez umieszczenie w treści przekazu linku odsyłającego do strony internetowej (zob. również GIF-P-R-450-12-3/KP/09). Także w decyzji GIF-P-R-450-83-3/JD/09 uwagę organu zwróciła witryna internetowa, której domena zawierała nazwę leku, natomiast warstwa informacyjna (treść strony) odnosiła się do promocji zdrowia oraz podniesienia świadomości społecznej na temat pneumokoków. Powyższe nasuwa wniosek, iż oddzielnie należy prowadzić witryny internetowe, które swoją treścią obejmują neutralne informacje na temat danego schorzenia czy informacje o działalności przedsiębiorcy farmaceutycznego od takich, które w sposób bezpośredni odwołują się do konkretnego produktu leczniczego bądź umożliwiają jego szybkie zidentyfikowanie.

Pamiętać również należy, iż reklama produktu leczniczego nie może zawierać treści, które: „odnoszą się w formie nieodpowiedniej, zatrważającej lub wprowadzającej w błąd, co do wskazań terapeutycznych”, o czym traktuje art. 55 ust. 2 pkt 3 prawa farmaceutycznego. W decyzji z dnia 1 września 2016 r. GIF-P-R-450/31-2/JD/16 organ nakazał zaprzestanie emisji reklamy audiowizualnej produktu leczniczego, która zachęcała do szczepień przeciwko pneumokokom. W spocie tym pojawiła się informacja: „już w drugim miesiącu zaszczep dziecko przeciwko pneumokokom – najczęstszej przyczynie zgonów małych dzieci na świecie, której można zapobiec dzięki szczepieniom”, co w ocenie GIF: „gra na emocjach rodziców i wzbudza w nich poczucie winy i krzywdzenia dziecka”. Nie znalazły uznania wyjaśnienia producenta, który argumentował jakoby spot miał być częścią kampanii edukacyjnej dotyczącej szczepień ochronnych, ponieważ w ocenie organu zastosowana warstwa werbalna i wizualna jest nieadekwatnym środkiem wyrazu w odniesieniu do problemu, o którym informuje spot.

2. Reklama internetowa kierowana do publicznej wiadomości

Zasadniczy podział przekazów reklamowych w prawie farmaceutycznym opiera się na dystynkcji pomiędzy:

- reklamą produktu leczniczego kierowaną do publicznej wiadomości (reklama publiczna);
- reklamą produktu leczniczego kierowaną do osób uprawnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi (specjalistów; reklama zamknięta).

Wskazać należy, iż powyższe rozróżnienie zostało wprowadzone przez implementację treści dyrektywy 2001/83/WE, w której ustawodawca unijny używa zwrotu: *directed to general public*, co tłumaczyć należy jako „reklamę skierowaną do ogółu społeczeństwa”. Określenia tego nie należy utożsamiać z reklamą prowadzoną w sposób publiczny przez środki masowego przekazu (np. Internet) i adresowaną do niezindywidualizowanej grupy osób. Uznać zatem należy, iż reklamą kierowaną do publicznej wiadomości będzie w szczególności reklama produktu leczniczego skierowana do przeciętnego konsumenta (pacjenta) w Internecie, a także każdy przekaz reklamowy w innej formie skierowany do tej grupy odbiorców. O kwalifikacji reklamy jako publicznej decydują zarówno intencja reklamującego, zasięg przekazu (Mądry, 2016, s. 262) oraz inne jego elementy, np. używana terminologia (Adamczyk i Świerczyński, 2007, s. 78 i n.). W wyroku z dnia 18 kwietnia 2001 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że: „‘publiczny’ sposób prowadzenia reklamy w inny sposób niż przez środki masowego przekazu to sposób reklamy charakteryzujący się powszechnością, jawnością, ogólną dostępnością, jak i przeznaczeniem dla (lub do) ogółu w zależności od użytego sposobu jej wyrazu. Prowadzenie zatem reklamy w sposób zakrojony na szeroką skalę, lecz adresowany do określonej, nieanonimowej liczby odbiorców, znanych z imienia, nazwiska i adresu zamieszkania – nie spełnia kryterium uznania jej za prowadzoną w sposób publiczny”¹⁶.

Powyższą interpretację rygorystycznie egzekwuje GIF, który uznaje za reklamę produktu leczniczego kierowaną do publicznej wiadomości również przekaz reklamowy adresowany do profesjonalistów, którego treść dostępna jest dla przeciętnego konsumenta, i z którą może się on z nią zapoznać (zob. GIF-P-R-450-95-2/JD/07/08). Działania reklamowe, o których mowa powyżej zaliczane są najczęściej do relacji typu BTL (*Below the Line*), które nakierowane są na indywidualnych klientów i obejmują m.in. tzw. *direct mailing*, którego celem jest dostarczanie bezpośrednio do skrzynki potencjalnego klienta materiałów reklamowych. Elektronicznym odpowiednikiem praktyki będzie tzw. *e-mailing*, czyli wysyłanie materiałów reklamowych na elektroniczną skrzynkę potencjalnego klienta. W obu przypadkach bowiem może dojść do sytuacji, w której materiały reklamowe adresowane do profesjonalisty, np. lekarza, zostaną udostępnione pośrednikowi pocztowemu czy zostaną dostarczone do personelu administracyjnego (także w formie elektronicznej) celem dalszego przekazania do adresata (zob. GIF-P-R-481-51/RB/04)¹⁷.

Za publiczną reklamą internetową produktów leczniczych mogą zostać również uznane nieodpowiednio zabezpieczone strony internetowe skierowane do profesjonalistów. W decyzji z dnia 17 września 2004 r., GIF-P-R-481-29/RD/04 organ wskazał, że praktyka stosowana

¹⁶ Wyr. NSA z 18.4.2001 r., I SA/Sz 2000/00 (Lex nr 48952).

¹⁷ Praktyka GIF znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie. Zob. wyr. NSA z 17.2.1999 r., ISA/Gd 259/97 (LEX nr 36811), gdzie wskazuje się, że reklama ma charakter publiczny jeżeli występuje w miejscu dostępnym dla wszystkich.

przez specjalistyczne portale farmaceutyczne i medyczne wymagająca jedynie kliknięcia przez użytkownika komunikatu potwierdzającego wykonywanie zawodu farmaceuty albo lekarza w celu zapoznania się z treścią portalu (w tym z reklamami kierowanymi do specjalistów) może zachęcać nieprofesjonalistów do zapoznania się z określoną informacją oraz przekazem reklamowym. Warto wskazać, że praktyka ta jest nadal stosowana przez branżowe portale internetowe i nie zapewnia ona odpowiedniego zabezpieczenia przed dostępem osób nieuprawnionych (zob. GIF-P-R-481/29/RS/04), co sprawia, iż należy ją ocenić jako wysoce niepożądaną.

Nadmienić należy, iż w myśl art. 57 ust. 1 prawa farmaceutycznego zabronione jest kierowanie do publicznej wiadomości reklamy produktów leczniczych:

- wydawanych wyłącznie na podstawie recepty;
- zawierających środki odurzające i substancje psychotropowe;
- umieszczonych na wykazach leków refundowanych, zgodnie z odrębnymi przepisami;
- dopuszczonych do wydawania bez recepty o nazwie identycznej z umieszczonymi w wykazach leków refundowanych.

3. Reklama internetowa kierowana do specjalistów (zamknięta)

O zagadnieniu reklamy produktów leczniczych kierowanej do specjalistów traktuje art. 54 ust. 1 prawa farmaceutycznego. Przepis ten stawia trzy podstawowe wymagania wobec przekazu. Reklama zamknięta musi: 1) być kierowana do osób uprawnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi; 2) w swojej treści być w pełni zgodna z CHPL albo CHPLW (Charakterystyka Produktu Leczniczego Weterynaryjnego); 3) zawierać informację o przyznanej kategorii dostępności albo (jeśli przedmiotem reklamy jest produkt znajdujący się w wykazie leków refundowanych) informację o cenie urzędowej detalicznej i maksymalnej kwocie dopłaty ponoszonej przez pacjenta.

Cechą o podstawowym znaczeniu przy kwalifikacji internetowego przekazu reklamowego będzie dostępność jego treści dla osób nieuprawnionych. O reklamie zamkniętej mówić będzie można, jeżeli portal docelowy posiada odpowiednie zabezpieczenia i *tout court* będzie niedostępny dla osób nieposiadających uprawnień przewidzianych w prawie farmaceutycznym. Pożądanym wydaje się zatem wprowadzenie przez podmioty zarządzające serwisami internetowymi dla specjalistów systemu wymagającego uprzedniej rejestracji użytkownika. W tymże procesie powinno wymagać się od ubiegającego się o dostęp wskazania w pełni weryfikowalnych danych odnośnie do wykonywanego zawodu. Za niewystarczające uznać należy li tylko wskazanie informacji o wykonywanym zawodzie. Pożądanym wydaje się rozszerzenie tychże o np.: wskazanie przynależności do określonego samorządu zawodowego, czy też wskazanie numeru prawa wykonywania zawodu. W następstwie tej procedury dostęp do treści serwisu kierowanego do specjalistów powinien zostać uzależniony od pozytywnego wyniku przeprowadzonej w rozsądnym czasie weryfikacji opartej na wskazanych przez użytkownika danych.

Kryteria stawiane reklamie zamkniętej przez prawo farmaceutyczne można uznać za liberalne w porównaniu z ustawodawstwami i praktykami wybranych państw europejskich. W Belgii internetowa reklama produktów leczniczych kierowana do specjalistów (np. *e-mail*) dopuszczalna jest tylko na wyraźne żądanie potencjalnego adresata, a możliwość sponsorowania szkoleń uzależniona jest od uzyskania specjalnego pozwolenia (wizy) od belgijskiej organizacji zrzeszającej

pracowników służby zdrowia MDEON¹⁸. We Włoszech, wszelkie materiały reklamowe (także elektroniczne) kierowane do specjalistów muszą zostać uprzednio zgłoszone do Włoskiej Agencji ds. Leków (AIFA) z co najmniej dziesięciodniowym wyprzedzeniem poprzedzającym skierowanie ich do adresata¹⁹. Można jednak wskazać, iż w Federacji Rosyjskiej zabronione są wszelkie bezpośrednie kontakty przedstawicieli medycznych/farmaceutycznych z profesjonalistami, dozwolone jest jedynie przesyłanie materiałów reklamowych na odległość, w tym przy wykorzystaniu Internetu (Trusov i Lomakin, 2016, http).

4. Reklama wielu produktów leczniczych a reklama porównawcza

Reklama wielu produktów leczniczych uregulowana została w rozporządzeniu reklamowym, jednak odpowiednie zapisy traktujące o przedmiotowym przekazie należy uznać za nieściśle. Szczególną uwagę zwraca w tej materii M. Świerczyński, który dokonując wykładni § 3 ust. 2 i 3 rozporządzenia reklamowego stwierdza, że reklama wielu produktów leczniczych w Internecie jest dopuszczalna w sytuacji, gdy: 1) przedmiotem reklamy są produkty zawierające tę samą substancję czynną, ale różne postaci farmaceutyczne; oraz 2) w ramach tego samego przekazu reklamowego zostanie spełniony szczególny obowiązek informacyjny wynikający z przepisów rozporządzenia odnośnie do każdego z reklamowanych produktów leczniczych zawierających różne substancje czynne (Świerczyński, 2011, s. 15). Dyspozycja § 3 ust. 2 rozporządzenia reklamowego stwierdza bowiem, iż dopuszczalne jest prowadzenie działalności reklamowej, która przedstawia produkty lecznicze zawierające różne substancje czynne, jeżeli reklama każdego z produktów spełnia wymagania stawiane tymże przez przedmiotowy akt prawny, choć już w ust. 3 ustawodawca dodaje, że jednoczesna reklama produktów leczniczych jest dopuszczalna, jeżeli zawierają tę samą substancję czynną a różne postaci farmaceutyczne. Wskazać należy, iż pierwotny projekt rozporządzenia reklamowego zawierał przepis, zgodnie z którym jedna reklama produktu leczniczego może prezentować tylko jeden produkt leczniczy, jednak nie został on wprowadzony w życie²⁰.

Zagadnieniem szczególnie aktualnym jest możliwość reklamowania w ramach jednego przekazu internetowego produktów leczniczych należących do różnych kategorii, tj. suplementów diety, produktów leczniczych i weterynaryjnych oraz wyrobów medycznych. Podkreślić należy, iż praktyka taka jest wysoce niepożądana, natomiast problematyka podnoszona była na przestrzeni ostatnich miesięcy i lat wielokrotnie przez przedstawicieli branży farmaceutycznej i medycznej²¹. Przekaz taki doprowadzałby niewątpliwie w przekonaniu pacjenta do zacierania się wzajemnych różnic pomiędzy produktem leczniczym oraz suplementem diety. Kwestia ta stała się również przyczynkiem do rozpoczęcia debaty nad przyszłością reklamy farmaceutycznej, czego wyrazem, jak już wspomniano, było powołanie zespołu ds. uregulowania reklamy, w którego raporcie²² Naczelna Rada Lekarska wysunęła postulat wprowadzenia: „ograniczeń możliwości prowadzenia reklamy suplementów diety i wyrobów medycznych na podobieństwo produktów leczniczych”.

¹⁸ Pozyskano z: https://www.mdeon.be/fileadmin/templates/media/pdf/MDEON_folder_EN.pdf (1.11.2016).

¹⁹ Pozyskano z: AIFA, *Information regarding conferences, congresses and meetings under Article 124 of Legislative Decree 219/06*, http://www.agenziafarmaco.gov.it/allegati/information_080509.pdf (1.11.2016).

²⁰ Pozyskano z: http://www2.mz.gov.pl/wwwfiles/ma_struktura/docs/projekt_reklama_28102008.pdf (15.09.2016).

²¹ Zob. wywiad z M. Byliniakiem, wiceprezesem Naczelnej Rady Aptekarskiej. Pozyskano z: <http://www.zdrowie.abc.com.pl/artykuly/naczelna-rada-aptkarska-reklama-wprowadzajaca-pacjenta-w-blad-musi-zniknac,7596.html> (20.08.2016).

²² Pozyskano z: https://www.dzp.pl/mailpic/pharma/Raport_Ministerstwo_Zdrowia.pdf (1.09.2016).

Zagadnienie reklamy porównawczej natomiast zostało uregulowane w prawa farmaceutycznego wyjątkowo zdawkowo. Zgodnie z jego art. 55 ust. 2 reklama produktu leczniczego kierowana do publicznej wiadomości nie może zawierać treści, które zapewniają, że przyjmowanie produktu leczniczego gwarantuje właściwy skutek, nie towarzyszą mu żadne działania niepożądane lub że skutek jest lepszy lub taki sam, jak w przypadku innej metody leczenia albo leczenia innym produktem leczniczym. Wymagania odnośnie do treści reklamy internetowej (w tym porównawczej) zostały zawarte w dyspozycji art. 53 ust. 1 prawa farmaceutycznego stanowiącego, iż reklama produktu leczniczego nie może wprowadzać konsumenta (pacjenta) w błąd, powinna prezentować produkt leczniczy obiektywnie oraz informować o jego racjonalnym stosowaniu (zob. GIF-P-R-450/137-4/JD/09/10). Powyższa regulacja odsyła zatem do przepisów ogólnych ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: uznk)²³ i w jej świetle należy rozpatrywać internetową reklamę porównawczą leków. Wskazać należy, iż zgodnie z art. 16 ust. 3 uznk reklama porównawcza nie jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, a tym samym dozwolona, jeżeli spełnia kumulatywnie wymienione w tym przepisie przesłanki.

Reklamą porównawczą produktów leczniczych zajmowała się Komisja Rady Etyki Reklamy, rozpatrując reklamę audiowizualną produktu leczniczego kierowaną do publicznej wiadomości, w której treści pojawił się komunikat: „nie do zastąpienia”. Komisja zwróciła uwagę, że powyższe sformułowania sugerują jakoby na konkretne schorzenie nie istniał inny skuteczny lek, co stanowi wprowadzenie konsumenta w błąd (zob. uchwała nr ZO 34/15 z dnia 12.3.2015 r.). Warto nadmienić, że internetowa reklama porównawcza produktów leczniczych jest praktykowana nagminnie w kontekście zjawiska *spammingu* farmaceutycznego oraz reklamy w portalach społecznościowych; kierowana do publicznej wiadomości pozostaje zabroniona w Niemczech²⁴ i Portugalii²⁵, w Hiszpanii zaś ograniczona do produktów tego samego producenta²⁶.

III. *Spamming* farmaceutyczny

W ostatnich latach zjawisko *spammingu* w kontekście reklamy produktów leczniczych stało się jednym z bardziej palących problemów o rosnącej skali zagrożeń. Zgodnie z raportem *Cisco 2015 Annual Security Report* w 2014 r. celem cyberataków były przede wszystkim firmy farmaceutyczne, a liczba spamu w porównaniu do roku poprzedniego wzrosła o 250%²⁷. Zgodnie natomiast z danymi firmy Symantec (Liszka i in., 2012, s. 105) oraz M86 Security²⁸ szacuje się, iż tzw. spam farmaceutyczny stanowi od 65 do nawet 80% całkowitego spamu wysyłanego w ramach globalnej sieci. Regionem najbardziej zagrożonym tym zjawiskiem jest Europa – należy przyjąć, że dziennie wysyłane jest ok. 15 miliardów wiadomości spamu reklamującego produkty lecznicze (Fijałek i Sarna, 2009, s. 5–11). Pod względem treści, spam najczęściej dotyczy leków zawierających substancje aktywne (przede wszystkim na potencję).

Istotą *spammingu* jest przesyłanie na adres poczty elektronicznej odbiorcy niezamawianej i niechcianej przez niego korespondencji. Sposób definiowania spamu uzależniony jest od jego

²³ Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (t.j. Dz.U. 2003 Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).

²⁴ Zgodnie z sekcją 12 ustawy o reklamie w sektorze ochrony zdrowia (*Heilmittelwerbegesetz*) (HWG).

²⁵ Zgodnie z art. 153 ust. 5 ustawy o lekach (*Decreto-Lei* nr 176/2006, *Estatuto do Medicamento* z 30.8.2006 r.).

²⁶ Pkt. 2.2 wytycznych hiszpańskiego ministerstwa zdrowia odnośnie reklamy produktów leczniczych, s. 10. Pozyskano z: http://www.msssi.gob.es/novedades/docs/MSPSI_GuiaPublicidadMedicamentos.pdf (4.11.2016).

²⁷ Pozyskano z: http://www.cisco.com/web/offer/gist_ty2_asset/Cisco_2015_ASR.pdf (4.11.2016).

²⁸ Pozyskano z: https://www.m86security.com/newsimages/trace/M86_Labs_Report_Jan2010.pdf (20.08.2016).

zawartości, rozmiaru załączników oraz częstotliwości przesyłania i zakresu odbiorców. W ujęciu szerokim, za spam zostanie uznana wiadomość spełniająca kumulatywnie trzy warunki: 1) odbiorca nie wyraził uprzedniej zgody na jej otrzymanie²⁹; 2) z treści wiadomości można wywnioskować, iż ewentualne korzyści z tytułu jej wysłania i odczytania przez odbiorcę będą niewspółmiernie wyższe dla nadawcy; 3) treść wiadomości pozostaje bez związku z tożsamością odbiorcy (jest on dla nadawcy anonimowy).

Wyróżnić można dwa podstawowe rodzaje *spammingu*, tj. UCE (*unsolicited commercial e-mail*) oraz UBE (*unsolicited bulk e-mail*³⁰). W kontekście reklamy internetowej produktów leczniczych podstawowe znaczenie będzie miał pierwszy z wymienionych rodzajów spamu – UCE, czyli oferty handlowe o charakterze komercyjnym, których użytkownik nie zamawiał. Obok tych pojęć, wyróżnić można także spam mobilny, który przesyłany jest na telefony komórkowe oraz urządzenia typu *smartphone* za pośrednictwem wiadomości tekstowych SMS (*Short Message Service*) oraz MMS (*Multimedia Messaging Service*).

Na podstawie powyższego (zob. szerzej: Kasprzycki, 2005) w piśmiennictwie wyróżnić należy dwie zasadnicze formy *spammingu* obejmujące reklamę leków:

- 1) komercyjny (*spam sensu stricto*) – obejmuje rozsyłanie niepożądanych wobec odbiorcy informacji zmierzających pośrednio lub bezpośrednio do zakupu produktów leczniczych (Kasprzycki i in., 2007, s. 506);
- 2) niebezpieczny – zawierający (najczęściej w załączniku) złośliwe oprogramowanie (*malware*).

Spamming dot. produktów leczniczych niesie ze sobą szereg zagrożeń dla użytkowników Internetu. Przede wszystkim, nielegalne i podrobione produkty wprowadzane są do obrotu europejskiego przez zorganizowane grupy przestępcze wykorzystujące europejską zasadę swobody gospodarczej oraz otwarty rynek wspólnotowy. Ekonomiczne zalety reklamy internetowej (m.in.: powszechność, anonimowość, niskie koszty) także wpływają na intensyfikację zjawiska. Organizacja Narodów Zjednoczonych w wydanym w 2013 r. raporcie³¹ wskazuje, iż *spamming* stał się zjawiskiem masowym, trudnym do zwalczenia i niezwykle rozbudowanym. Mając powyższe na uwadze, można wyróżnić trzy podstawowe aspekty zagrożeń związane ze zjawiskiem *spammingu* w kontekście produktów leczniczych:

- 1) aspekt zdrowotny (bezpośrednie i pośrednie zagrożenie życia i zdrowia) – produkty zawierające niedozwolone i zakazane substancje, substancje niezadeklarowane lub zawierające zbyt wysoką albo zbyt niską dawkę substancji czynnej, produkty pozbawione informacji o sposobie stosowania leku, zalecanej dawce do spożycia oraz możliwych skutkach ubocznych; ponadto, sprzedawanie leków z przepisu lekarza bez recepty;
- 2) aspekt materialny (oszustwa finansowe) – potencjalne zagrożenie kopiowania kart kredytowych/debetowych, sprzedaż produktów leczniczych po zawyżonych cenach;
- 3) aspekt personalny – możliwe zainfekowanie urządzenia cyfrowego, kradzież danych oraz ich wykorzystanie do dalszego rozpowszechniania spamu.

²⁹ Wyr. NSA z 4.4.2003 r., II SA 2135/02, (*Wokanda* 2004, nr 6, s. 30); Decyzja Prezesa UOKiK z 30.09.2003 r., RLU nr 29/03 (niepubl.).

³⁰ Wysyłane masowo treści pozbawione charakteru komercyjnego udostępniane np. przez organizacje społeczne i charytatywne lub partie polityczne, a także proszące o wsparcie finansowe z uwagi na jakieś tragiczne zdarzenie losowe (tzw. *cyberbegging*).

³¹ Pozyskano z: http://www.unicri.it/topics/counterfeiting/medicines/savemed/UNICRI_deliverableD7_2_080513_2406.pdf (2.11.2016).

W tym miejscu należy zważyć, że prawna regulacja *spammingu* koncentruje się przede wszystkim na wiadomościach o charakterze komercyjnym. Stąd, kluczowymi aktami prawa polskiego odnoszącymi się do analizowanego zjawiska są:

- 1) uznk, która umożliwia zwalczanie *spammingu*, jeżeli praktyka spełni przesłanki reklamy uciążliwej³²;
- 2) ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. Nr 144, poz. 1204 z późn. zm.; dalej: uśude), wprowadzająca generalny system *opt-in* w zakresie niezamawianej korespondencji związanej z działalnością gospodarczą oraz cywilną i karną odpowiedzialność za jego popełnienie.
- 3) ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. 2007 Nr 50, poz. 331 z późn. zm.; dalej: uokik), choć jej zastosowanie nie obejmuje indywidualnej ochrony odbiorców korespondencji elektronicznej;
- 4) ustawa z dnia z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206; dalej: upnpr).

Obok polskich regulacji ustawowych istnieje również szereg regulacji wspólnotowych, które mają chronić odbiorców przed spamem *en bloc* (m.in.: Dyrektywa 97/7/WE oraz Dyrektywa 2002/65/WE, które zakazują przesyłania odbiorcom niezamówionych informacji handlowych, Dyrektywa 2002/58/WE traktująca o wymogu uprzedniej zgody odbiorcy na otrzymywanie informacji handlowych oraz Dyrektywa 2000/31/WE wprowadzająca wymóg widocznego oznaczenia odróżniającego niezamówioną informację handlową od innych wiadomości trafiających na elektroniczną skrzynkę odbiorcy).

W aspekcie prawnym istnieją zatem regulacje, które wyposażają odpowiednie organy w narzędzia pomocne w zwalczaniu zjawiska *spammingu* farmaceutycznego. W ramach UE powołano dwie wyspecjalizowane agencje, których działalność także koncentruje się na analizowanym zjawisku – EMA (Europejska Agencja Leków)³³ oraz ENISA (Europejska Agencja ds. bezpieczeństwa Sieci i Informacji)³⁴. Agencje te zbierają i analizują dane, przygotowują raporty i wykorzystują następnie materiały do przeprowadzania szkoleń, wykładów oraz seminariów dla ekspertów państw członkowskich³⁵.

W literaturze zauważa się, że zjawisko spamu nie dotyczy jedynie poczty elektronicznej (Hall, 2016, s. 39). Powszechność Internetu oraz specyfika mediów społecznościowych sprawia, iż te ostatnie stają się coraz częściej lukratywnym polem dla prowadzenia *spammingu*. Ekspert Brytyjskiej Agencji ds. Regulacji Leków i Produktów Ochrony Zdrowia (MEHRA), podczas prezentacji w siedzibie Interpolu (*International Criminal Police Organization*), stwierdził, że: „media społecznościowe to nowy spam” (Truick, 2014, http). Z tego też powodu coraz częściej mówi się

³² Podstawową przesłanką reklamy ukrytej jest istotna ingerencja w sferę prywatności odbiorcy poprzez nadużywanie technicznych środków przekazu informacji, której spełnienie umożliwia uznanie praktyki za czyn nieuczciwej konkurencji. Stopień „istotności” powinien być analizowany przez wzgląd na faktyczną uciążliwość wiadomości. Może wynikać przykładowo z dużego rozmiaru wiadomości, która poprzez znalezienie się elektronicznej skrzynce odbiorczej może uniemożliwić odbiór istotnej dla odbiorcy korespondencji. Ponadto, uciążliwość ta może dotyczyć również samej treści, którą odbiorca może uznać za niestosowną i szczególnie niepożądaną.

³³ Pozyskano z: <http://www.ema.europa.eu> (1.11.2016).

³⁴ Pozyskano z: <https://www.enisa.europa.eu> (1.11.2016).

³⁵ Wśród działań pojmowanych przez ENISA wskazać należy pan-Europejskie ćwiczenia „Cyber Europe” skupione na koordynacji działań w celu zwalczania zagrożeń płynących z nowych technologii. Organizowane ćwiczenia przez agencję są największymi tego rodzaju na Świecie. Zob. szerzej: <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/cyber-europe-2016>; EMA natomiast przygotowała przyjęte regulacje odnośnie zwalczania fałszywych leków w formie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/62/UE w zakresie zapobiegania wprowadzaniu sfałszowanych produktów leczniczych do legalnego łańcucha dystrybucji, która weszła w życie 2.1.2013 r. (Dz. Urz. L 311 z 28.11.2001 r., s. 67).

o pojęciach spamu w korelacjach z poszczególnymi serwisami społecznościowymi, np. Twitter spam, Facebook spam itp. (Anderson i in., 2013, s. 278).

Wydaje się zatem, iż szczególnie pożądanymi obok dotychczasowej aktywności wspomnianych agencji inijnych byłyby kampanie informacyjne adresowane nie tylko do ściśle określonej grupy ekspertów i specjalistów, ale przede wszystkim do odbiorców spamu farmaceutycznego, który jak już wskazano stanowi większość całkowitej niepożądanego korespondencji trafiającej na elektroniczne skrzynki pocztowe odbiorców w Europie. Kampanie takie powinny być skoordynowane pomiędzy agencjami oraz odpowiednimi urzędami w poszczególnych państwach członkowskich. Jest to tym bardziej istotne, iż skalę faktycznego korzystania z ofert zawartych w treści wiadomości typu spam trudno jednoznacznie określić, ale należy przypuszczać, że jest znacząca³⁶.

IV. Reklama produktów leczniczych w portalach społecznościowych (Web 2.0)

1. Uwagi wstępne

Pojęcie tzw. sieci 2.0 (*Web 2.0*) to potoczne określenie serwisów społecznościowych, które powstały po 2001 r. Istotność terminu podkreślona jest przez umieszczenie cyfrowego zapisu: „2.0” – elementu charakterystycznego dla kolejnych wersji oprogramowania, symbolizując stopień zrewolucjonizowania przez te portale metod porozumiewania się na odległość. Zdaniem T. O’Reilly’ego, jednego z głównych propagatorów sieci 2.0, pojęcie to wiąże się z: „rewolucją biznesową w świecie komputerowym, spowodowaną ruchem w stronę Internetu jako platformy, oraz próbą zrozumienia reguł zwycięstwa na tej platformie. Główną zasadą jest: Twórz aplikacje, które lepiej okiełznają Sieć, by więcej ludzi ich używało” (tłum. aut.; O’Reilly, 2005, [http](http://www.oreilly.com/catalog/errata/errata.html)). Do najważniejszych portali społecznościowych należą m.in.: Facebook, Twitter, Instagram, Google+ oraz Youtube.

Gwałtowny rozwój mediów społecznościowych oraz intensyfikująca się konkurencja gospodarcza (walka o każdego klienta) sprawiły, że przedmiotem reklamy na tychże portalach stały się również produkty lecznicze. Co ciekawe, zgodnie z danymi Brytyjskiej Agencji ds. Regulacji Leków i Produktów Ochrony Zdrowia (MEHRA), o ile w 2013 r. ogólna liczba skarg na reklamy produktów leczniczych w Wielkiej Brytanii znacząco spadła, o tyle medium, wobec którego kierowana liczba skarg wzrosła, były właśnie portale społecznościowe³⁷.

Reklama społecznościowa, bo o takiej mowa, wydaje się być skazana na sukces. Specyfika *social media* objawiająca się mimowolnym skracaniem dystansu pomiędzy autorami wpisów a obserwującymi ich użytkownikami powoduje, że możliwość krytycznego odbioru komunikatów reklamowych przez tych drugich jest wyraźnie zachwiana. W tym miejscu przypomnieć należy, że w kontekście reklamy produktów mających wpływ na zdrowie odbiorcy cechuje zmniejszona możliwość jej krytycznego odbioru. Stąd, tym trudniej jest przeciętnemu odbiorcy odróżnić neutralną informację od jednoznacznie reklamowego przekazu w sytuacji, gdy wpis publikowany jest przez podmiot (np. osobę albo firmę), wobec której odbiorca odczuwa sympatię, podziw czy respekt. Serwisy społecznościowe umożliwiają zatem budowanie trwałych relacji z odbiorcami produktów

³⁶ Szacuje się, że w 2004 r. z ofert pobrania/zakupu z nielegalnego źródła oprogramowania typu software skorzystało ok. 27% odbiorców spamu komercyjnego. Należy przypuszczać, iż zjawisko to jest równie szerokie odnośnie spamu farmaceutycznego, na co mają wpływ omówione już potencjalne korzyści w oczach nieświadomych odbiorców (Anderson i in., 2013, s. 281).

³⁷ Raport MEHRA, *Delivering High Standards in Medicines Advertising*, Pozyskano z: <http://www.mhra.gov.uk/home/groups/comms-ic/documents/websiteresources/con397546.pdf> (30.09.2016).

oraz usług, wspierając procesy sprzedaży i obsługi klienta, czego nie umożliwia żadne inne medium. O ile ta szeroka interakcja pomiędzy użytkownikami mediów społecznościowych wydaje się być z marketingowego punktu widzenia zaletą, jak zostanie wykazane, o tyle nastęrcza ona podmiotom chcącym prowadzić reklamę produktów leczniczych wiele problemów. Dodatkowo, ograniczenia reklamy produktów leczniczych kierowanej do publicznej wiadomości sprawiają, iż w stosunku do tejże reklamy powstaje szereg wątpliwości interpretacyjnych, co może skutecznie odstraszać od prowadzenia takiej działalności w *social media*.

2. Reklama ukryta (kryptoreklama)

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 4 uznaniem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest tzw. reklama ukryta, czyli wypowiedź zachęcająca do nabywania towarów lub usług, sprawiająca wrażenie neutralnej informacji. W literaturze uznaje się, iż reklamą ukrytą jest przekaz, który wywołuje u odbiorcy mylne wrażenie, że w danym przekazie nie chodzi o reklamę, ale o bezstronną i obiektywną prezentację towaru lub usługi (Skubisz, 2013, s. 471 i n.). Niekiedy pokusą dla przedsiębiorcy może być obejście ustawowego zakazu z art. 57 ust. 1 prawa farmaceutycznego poprzez ukrycie przekazu reklamowego pod pozorem reklamy dozwolonej, jednak praktyka taka została uznana przez Sąd Najwyższy za sprzeczną z dobrymi obyczajami³⁸. Kryptoreklamą³⁹ natomiast, w przeciwieństwie do reklamy ukrytej, będzie taki przekaz reklamowy, który zawiera samo jedynie przedstawienie produktu lub informacji umożliwiającej identyfikację przedsiębiorcy (nazwa firmy, znak towarowy). Nie jest zaś konieczne by kryptoreklama bezpośrednio zachęcała do zakupu danego towaru. Podstawowym celem kryptoreklamy jest zaskakiwanie odbiorców reklamą i uniemożliwienie im krytycznego nastawienia do przekazywanych treści (Szymczak, 2005, s. 135; Moreń, 2005, s. 137).

Reklama ukryta (kryptoreklama) produktów leczniczych w portalach społecznościowych może przybrać kilka postaci. Po pierwsze, praktyką taką będzie prowadzenie tzw. formatu pytanie/odpowiedź (*Questions and Answers Pattern, Q/A*) na stronie (*fanpage*) producenta leku (zakładając, że producent w opcjach zezwolił użytkownikom na dodawanie komentarzy). Format ten opiera się na wymianie prostych i krótkich pytań, na które odpowiadają inni użytkownicy w sposób, który nieuchronnie prowadzi do zewnętrznej strony internetowej producenta lub produktu leczniczego. Ten rodzaj praktyki reklamowej może również przybrać bardziej rozbudowaną formę. Dla nieświadomego odbiorcy ewidentnym może się wydać, iż na zadane przez innego użytkownika pytanie odpowiada osoba, z której wpisu jednoznacznie wynikają pobudki marketingowe, wobec czego użytkownik zachowuje dystans. Kwintesencją natomiast jest fakt, iż w tejże wymianie wiadomości pojawia się trzeci podmiot (użytkownik). On także wyraża swoją opinię o produkcie, jednak w oczach przeciętnego odbiorcy jest to już opinia niezależna, której skłonny jest zaufać. Czemu bowiem przedsiębiorca lub podszyty pod przedsiębiorcę użytkownik, który w dość oczywisty sposób dokonał już wpisu w celu reklamowym, miałby robić to w tej samej dyskusji ponownie pod inną tożsamością?

³⁸ Zob. wyr. SN z 26.9.2002 r., III CKN 213/01 (OSNCP 2003, nr 12, poz. 169).

³⁹ Dyspozycja art. 7 pkt 11 upnr definiuje kryptoreklamę jako przekaz polegający na: „wykorzystywaniu treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta”.

Wśród form kryptoreklamy produktów leczniczych w portalach społecznościowych wymienić również należy lokowanie produktu (*product placement*). Pojęcie to zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego w ramach nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji (Dz.U. 2011 Nr 85, poz. 459). Zgodnie z art. 4 pkt 21 teże za lokowanie produktu uznać należy przekaz handlowy polegający na przedstawieniu lub nawiązywaniu do towaru, usługi lub ich znaku towarowego w taki sposób, że stanowią one element samej audycji w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, a także w postaci nieodpłatnego udostępnienia towaru lub usługi. W literaturze nie wypracowano jednoznacznego poglądu co do możliwości utożsamienia pojęć lokowania produktu z kryptoreklamą (zob. szerzej: Grzybczyk, 2012, s. 413), natomiast wobec reklamy produktów leczniczych podkreślić należy, iż obie praktyki będą zakazane.

W tym miejscu warto pochylić się nad decyzją duńskiego Rzecznika Praw Konsumenckich⁴⁰, który w 2014 r. uznał reklamę pasty do zębów w serwisie społecznościowym Instagram⁴¹ za sprzeczny z prawem przekaz ukryty. Reklama stanowiła element kampanii producenta, w wyniku której znana duńska piosenkarka zobowiązała się do opublikowania zdjęć produktu z umieszczonym w opisie znacznikiem (*hashtag*) zawierającym jego nazwę. Utworzony uprzednio w serwisie oficjalny profil produktu komentował dodawane przez piosenkarkę zdjęcia i „lubił je”. W sumie piosenkarka opublikowała siedem zdjęć z opisami i znacznikami, wśród których nie wskazano, iż publikacje mają charakter reklamowy. Duński rzecznik wytknął producentowi, że zawartość i cel publikacji nie były dla odbiorców jasne – w szczególności w opisach nie znalazły się słowa: „reklama” oraz „materiał sponsorowany”, które jednoznacznie przesądzałyby o charakterze publikacji⁴². W uzasadnieniu decyzji zważono, że każdorazowa reklama w portalu społecznościowym musi być jasno i precyzyjnie oznaczona jako materiał reklamowy; za niewystarczające uznano samo dodanie znacznika z nazwą produktu (względnie producenta). W następstwie powyższego rzecznik wydał specjalny zbiór zaleceń i wytycznych odnośnie do reklamy ukrytej w portalach społecznościowych⁴³.

Kazus duński, choć nie dotyczący bezpośrednio produktu leczniczego, odpowiednio obrazuje zjawisko reklamy ukrytej w portalach społecznościowych. W mojej ocenie na szczególne uwzględnienie zasługuje fakt nie tylko pochylenia się przez duński organ nad przedmiotowym przypadkiem, lecz także wydanie oficjalnych wytycznych co do publikowania treści o charakterze reklamowym w tychże portalach.

3. Reklama partycypacyjna – system komentarzy/oceniań a granica odpowiedzialności

Elementem, na który w omówionym kazusie duńskim zwrócono uwagę, choć subtelnie, jest tzw. lajkowanie, czyli aprobujące oznaczanie zawartości publikowanej przez innych użytkowników w portalach społecznościowych. Wydaje się, iż dostępne w tychże stronach mechanizmy

⁴⁰ Pozyskano z: <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Nyheder-fra-FO/Pressemeddelelser/2016/Politianmeldt-for-skjult-tandpastareklame-paa-Instagram?tc=042E76920BD94367AD5EEE9E06C8A24F> (29.09.2016); Pozyskano z: <http://www.mediawrites.law/concealed-advertising-on-social-media-in-denmark> (29.09.2016).

⁴¹ Zasadniczą funkcjonalnością przedmiotowego serwisu społecznościowego jest możliwość publikowania i udostępniania zdjęć, które następnie mogą zostać wyświetlone przez nieograniczone albo ograniczone grono użytkowników, co uzależnione jest od spersonalizowanych ustawień autora publikacji. Najczęściej publikowane zdjęcia opatrzone są specjalnym znacznikiem (*hashtag*), który umożliwia użytkownikom masowe wyświetlenie publikacji różnych autorów odpowiadające danemu znacznikowi (np. chronologicznie dodanych zdjęć ze znacznikiem „lek X”).

⁴² Dodanie takich informacji eliminowałoby charakterystyczny dla kryptoreklamy element zaskoczenia odbiorcy, który został przez duńskiego rzecznika uznany za niedopuszczalny. Wskazano również, że treści publikowane były razem z innymi prywatnymi wpisami piosenkarki, co dodatkowo zmniejszyć mogło czujność odbiorcy.

⁴³ Pozyskano z: <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/~media/Forbrugerombudsmanden/loveregler/retningslinjer/2016%200115%20Gode%20raad%20til%20bloggere%20om%20skjult%20reklame.pdf> (4.11.2016).

wyposażające użytkowników w narzędzia do komentowania i oceniania zawartości stwarzają niedocenione do tej pory w literaturze pole do nadużyć ze strony producentów i agencji reklamowych, w szczególności odnośnie do reklamy produktów leczniczych.

Obecnie zdecydowana większość portali społecznościowych wyposaża swoich użytkowników w możliwości wielorakiego oceniania publikacji, wpisów, zdjęć oraz filmów wideo udostępnianych przez innych partycypantów. Informacje o wystawieniu oceny lub fakcie skomentowania wpisu są dla użytkowników widoczne, natomiast w zależności od portalu spektrum udostępnianych informacji o tym fakcie może być szerokie⁴⁴ albo wąskie⁴⁵. W serwisie społecznościowym Facebook stopień interakcji pomiędzy użytkownikami jest na tyle wysoki, że po przykładowym „polubieniu” danego wpisu informacja o tym fakcie udostępniana jest innym użytkownikom w specjalnym oknie czatu oraz na stronie głównej. Równie „publicznym” działaniem okazać się może zadane przez użytkownika pytanie, sugestia bądź wyrażona opinia czy to na oficjalnej stronie producenta leku, czy pod jednym z firmowych wpisów (*post*). Powyższe każdorazowo rodzi pytanie – czy daną praktykę/zachowanie w portalu społecznościowym można uznać za reklamę (skierowaną do publicznej wiadomości), a może jest to obiektywna i neutralna informacja? Mając powyższe na uwadze wydaje się, że zjawisko to można nazwać reklamą społecznościową partycypacyjną, w której tworzeniu uczestniczą często nieświadomi konsekwencji swojej aktywności użytkownicy portali społecznościowych.

Na problem ten zwrócił uwagę australijski urząd regulujący rynek reklamowy (*Advertising Standards Board*, ASB), który w wydanej w 2012 r. decyzji (Carah, Brodmerkel i Shaul, 2015, s. 4 i n.) uznał, że stosowany w tym kraju Kodeks Etyczny Reklamy (*Advertiser Code of Ethics*)⁴⁶ znajduje zastosowanie do zawartości publikowanej w mediach społecznościowych. Tym samym, obok odpowiedzialności podmiotów zarządzających kontami w tychże portalach za publikowane przez nie treści o charakterze reklamowym, organ rozszerzył tę odpowiedzialność również na publikowane przez innych użytkowników wpisy (np. komentarze) na stronach, które są zarządzane przez te podmioty. Rozwiązanie to należy przyjąć z aprobatą.

Podobnie pozytywnie odnieść się należy do wydanego przez Australijski Sąd Federalny dnia 10 lutego 2011 r. precedensowego wyroku⁴⁷ w sprawie z wniosku Australijskiej Komisji Konkurencji i Konsumentów przeciwko Allergy Pathway Pty Ltd (Nr 2). Istotą zawisłego sporu było obciążenie odpowiedzialnością podmiotu zdrowotnego za treści publikowane przez użytkowników na profilach zarządzanych przez firmę w portalach społecznościowych Facebook oraz Twitter. W wydanym orzeczeniu stwierdzono, że podmiot odpowiedzialność tę ponosi. Pozwany został szczególnie obciążony brakiem moderacji (usunięcia) wpisów wprowadzających innych odbiorców w błąd

⁴⁴ Przykładowo, portal społecznościowy Facebook wyposaża użytkowników w szeroki system interakcji, umożliwiając oznaczenie danego wpisu różnymi ocenami, w tym aprobującymi i dezaprobuującymi. Każdorazowo jednak, po naciśnięciu na liczbę dodanych komentarzy, użytkownicy mogą zapoznać się z imionami, nazwiskami, czy nazwami podmiotów, które wystawiły daną ocenę.

⁴⁵ Przykładowo, serwis YouTube umożliwia użytkownikom wystawienie kciuka skierowanego w górę albo dół, w zależności od oceny danej publikacji lub wpisu przez odbiorcę. Tożsamość osób wystawiających ocenę pozostaje anonimowa – do wiadomości publicznej trafia jedynie zbiorcza liczba głosów oddanych na daną opcję.

⁴⁶ Zgodnie z przedmiotowym kodeksem za reklamę uznaje się: „Każdy materiał, opublikowany lub transmitowany za pośrednictwem jakiegokolwiek medium, a także jakakolwiek aktywność podjęta przez, lub w imieniu reklamodawcy albo sprzedawcy, wobec którego/której reklamodawca lub sprzedawca posiada rzeczywistą kontrolę, i który przyciąga uwagę publiczną w sposób nakierowany na bezpośrednią lub pośrednią promocję albo antyreklamę produktu, usługi, osoby, organizacji lub linii produktu (tłumaczenie własne). Kodeks Etyczny przyjęty przez Australijskie Stowarzyszenie Narodowych Reklamodawców (AANA – *Australian Association of National Advertisers*) z dnia 1.1.2012 r. Pozyskano z: <http://aana.com.au/content/uploads/2014/05/AANA-Code-of-Ethics.pdf> (4.11.2016).

⁴⁷ *Australian Competition and Consumer Commission v Allergy Pathway Pty Ltd (No 2)* [2011] FCA 74 (10.2.2011 r.), sentencja wyr. pozyskana z: <https://www.comcourts.gov.au/file/Federal/P/VID361/2009/3565107/event/26431007/document/213239> (10.11.2016).

oraz wpisów fałszywych. Podobne stanowisko względem reklamy społecznościowej produktów leczniczych zajął holenderski Urząd Nadzoru Reklamy Produktów Leczniczych Kierowanej do Publicznej Wiadomości (KOAG), który w wydanych wytycznych⁴⁸ wskazał, że podmioty farmaceutyczne prowadzące profile w portalach społecznościowych bezwzględnie obowiązują regulacje dotyczące tradycyjnej reklamy *offline*. W dokumencie tym określono, że odpowiedzialność podmiotów obejmuje wszystkie udostępniane przez siebie oraz innych użytkowników treści pod wpisami i materiałami znajdującymi się na stronach kontrolowanych przez podmiot. Co więcej wskazano, że treści winny być kontrolowane i moderowane każdego dnia.

Powyższe praktyki zasługują na uznanie. Każdy portal społecznościowy wyposaża bowiem swoich użytkowników w narzędzia służące moderacji publikowanych oraz otrzymywanych od innych użytkowników treści (najczęściej w postaci ustawień prywatności). Jeżeli osoba zarządzająca profilem stwierdzi, że na zarządzanej przezeń stronie doszło do publikacji wpisu o charakterze reklamy, zawierającego informacje nieprawdziwe lub inne mogące wprowadzić odbiorcę w błąd, powinien on natychmiastowo zareagować i treść taką wykluczyć (usunąć). Jest to szczególnie ważne ze względu na omówioną już możliwość rozprzestrzeniania się treści w ramach portali społecznościowych poprzez system komentarzy i ocen. Każdy podmiot podejmujący decyzję o rozpoczęciu aktywności w portalu społecznościowym powinien dokonać ważenia co do własnych możliwości szybkiego reagowania na publikowane przez podmioty trzecie treści oraz rozważyć ewentualne zamknięcie profilu na taką praktykę. Bez względu na wybrane rozwiązanie jednak, kluczowym jest by aktywny w social media podmiot miał świadomość, iż aktywność podlegać będzie odpowiedniej weryfikacji przez organy nadzoru w oparciu o jasne wytyczne uzupełniające obowiązujące regulacje o charakterze ogólnym i szczególnym.

Należy w tym miejscu sformułować postulat, by efektem samoregulacji branżowej rynku reklamowego (zob. szerzej: Kolasiński, 2016) i farmaceutycznego stało się możliwie pilne uwzględnienie w wydawanych kodeksach wytycznych co do sposobu odróżnienia neutralnej informacji od reklamy ukrytej (kryptoreklamy) w mediach społecznościowych i ustalenia precyzyjnej granicy odpowiedzialności, obciążając podmioty prowadzące aktywność w portalach za publikowane nań treści, opierając się na zasadzie należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności oraz zasadę przezorności za podjęte ryzyko otwarcia stron na treści podmiotów trzecich. Jest to szczególnie pożądane ze względu na fakt, że informacja *per se* rozprzestrzenia się w analizowanych mediach w błyskawicznym tempie. Co więcej, wyniki badań (Tyrawski i DeAndrea, 2015, <http://www.koagkag.nl/Keuringsraad/media/KoagKag/Downloads/KOAGKAG-Digitale-comm-en-Social-Media.docx> (3.11.2016)), dotyczące reklamy produktów leczniczych w portalach społecznościowych wykazują, że użytkownicy chętnie wyświetlają materiały dodawane przez firmy farmaceutyczne i biotechnologiczne oraz aktywnie udostępniają dalej te materiały, doprowadzając w sposób bezpośredni i pośredni do głębszego i dalszego rozprzestrzeniania się treści. Należy przy tym pamiętać, iż każdorazowe udostępnienie, czy chociażby „polubienie”, powoduje dodatkowe trudności w zwalczaniu nieuczciwej reklamy.

⁴⁸ Handleiding KOAG/KAG inzake Digitale communicatie/Social Media. Pozyskano z: <http://www.koagkag.nl/Keuringsraad/media/KoagKag/Downloads/KOAGKAG-Digitale-comm-en-Social-Media.docx> (3.11.2016).

V. Nadzór nad reklamą internetową produktów leczniczych

Reklama internetowa produktów leczniczych jest nadzorowana tak samo, jak reklama tradycyjna *offline*. W literaturze wskazuje się, że reklama farmaceutyczna jest szczególnym rodzajem przekazu reklamowego (Mądry, 2016, s. 291), stąd przede wszystkim zastosowanie znajdą odpowiednie zapisy prawa farmaceutycznego traktujące o reklamie farmaceutycznej, uzupełniając omówione ogólne przepisy regulacji konsumenckich⁴⁹ (uznk i upnpr). Przepisy ogólne bowiem szerzej traktują m.in. o ochronie przed *spammingiem* farmaceutycznym. Nadzór nad reklamą produktów leczniczych w Internecie prowadzony jest zatem nie tylko przez organy wskazane *expressis verbis* w prawie farmaceutycznym, lecz także organy konsumenckie.

Zgodnie z art. 62 ust. 1 prawa farmaceutycznego, funkcję nadzoru administracyjnego nad reklamą produktów leczniczych u ludzi sprawuje Główny Inspektor Farmaceutyczny, a w odniesieniu do produktów leczniczych weterynaryjnych – Główny Lekarz Weterynarii. W przypadku sprzeczności reklamy z obowiązującymi przepisami wskazane organy posiadają kompetencję do wydania decyzji nakazującej publikację tejże w miejscach prowadzenia przekazu oraz innych o natychmiastowej wykonalności nakazującej:

- zaprzestania publikacji lub prowadzenia reklamy produktów leczniczych,
- publikację sprostowania błędnej reklamy,
- usunięcie stwierdzonych naruszeń.

Praktyka natomiast uwydatnia kluczową rolę odgrywaną przez GIF w nadzorze nad reklamą internetową produktów leczniczych. Wskazuje na to przede wszystkim przywołane w toku prowadzonej analizy szerokie spektrum decyzji dotyczących tej oraz innych form reklamy, mogących znaleźć zastosowanie do przekazu reklamowego w Internecie. Potwierdza to dodatkowo najnowsza praktyka organu, który w decyzji z dnia 7 lipca 2015 r. (GIF-P-R-450/78-4/JD/14W) nakazał zaprzestanie prowadzenia audiowizualnej reklamy produktów leczniczych kierowanych do publicznej wiadomości, m.in. w serwisie społecznościowym YouTube. Podobnie reklama produktów leczniczych w formie audiowizualnej prowadzona na internetowej witrynie o tematyce medialnej stała się przedmiotem zainteresowania organu w postępowaniu zakończonym, wydaną dnia 7 kwietnia 2015 r., decyzją (GIF-P-R-450/75-4/JD/14) nakazującą zaprzestania praktyki.

Nadmienić również należy, że nadzór nad internetową reklamą leków sprawuje także Prezes UOKiK, lecz tylko w zakresie, w jakim reklama narusza zbiorowe interesy konsumentów – nadzór ten ma zatem charakter quasi-administracyjny. W literaturze wskazuje się, że stwierdzenie przez GIF albo GLW sprzeczności reklamy z przepisami prawa farmaceutycznego może stanowić przesłankę do stwierdzenia, iż przekaz narusza zbiorowe interesy konsumentów, co doprowadza do istnienia swoistej konkurencji w zakresie nadzoru nad reklamą farmaceutyczną (Mądry, 2016, s. 291).

VI. Podsumowanie

Powyższa analiza pozwala dojść do wniosku, że problematyka reklamy produktów leczniczych w Internecie pozostaje nadal zagadnieniem o istotnej aktualności. Organy nadzoru, pochylając się każdorazowo nad przekazem reklamowym w Internecie stosują regulacje o charakterze ogólnym

⁴⁹ Zob. szerzej o odpowiedzialności prawnej z tytułu reklamy internetowej: A. Malarewicz (2009, s. 225 i n.).

i szczególnym, które nie w każdym przypadku mogą efektywnie być stosowane do reklamy leków w Internecie. Omawiana problematyka reklamy publicznej oraz zamkniętej pokazuje, iż koniecznym postulatem jest możliwie pilne określenie w branżowych kodeksach sposobu skutecznego ograniczenia dostępności do treści witryn kierowanych do specjalistów.

Wobec natomiast rozwoju mediów społecznościowych weryfikacja przez twórców serwisów każdej publikowanej przez użytkowników treści pod względem jej zgodności z prawem i prawdą jest niemożliwa⁵⁰. W kontekście produktów leczniczych taka weryfikacja jest jednak szczególnie pożądana. Reklama ukryta w portalach społecznościowych jest źródłem zagrożeń zbliżonych do wywodzących się ze zjawiska *spammingu* farmaceutycznego. Co więcej, jak już wspomniano, portale społecznościowe oraz spam farmaceutyczny wzajemnie się przenikają. Za wysoce niepożądane należy uznać dalsze utrzymywanie niejednoznacznego statusu publikowanych w portalach społecznościowych wpisów, w świetle braku odpowiednich wytycznych dla polskich organów nadzoru, co uniemożliwia jednoznaczne określenie granicy odpowiedzialności. Wydaje się wysoce pożądanym wydanie szczegółowych wytycznych dla podmiotów prowadzących działalność marketingową/reklamową w portalach społecznościowych oraz jednoznaczne uznanie publikowanych tam treści o charakterze reklamowym za reklamę ukrytą (kryptoreklamę). Pożądanym jest także rozszerzenie odpowiedzialności działających w tej sferze podmiotów za treści publikowane przez podmioty trzecie. Rozwiązanie takie zwiększyłoby również efektywność nadzoru nad przekazem reklamowym stanowiąc *per se* formę nadzoru apriorycznego i wydaje się być zbliżone do postulowanego przez GIF wprowadzenia: „odpowiedzialności podmiotu odpowiedzialnego za materiał reklamowy znajdujący się w Internecie/innych mediach”⁵¹. Należy mieć w tym kontekście nadzieję, iż zarówno twórcy branżowych kodeksów etycznych, jak i polski ustawodawca w toku przygotowań nowych regulacji odnośnie do reklamy w mediach społecznościowych, ze szczególnym uwzględnieniem reklamy produktów leczniczych, zwróci uwagę na wskazane w toku analizy rozwiązania stosowane poza granicami Polski.

Rozwiązania te są oparte w przeważającej mierze na zbiorach zaleceń/wytycznych przygotowanych przez organy regulacyjne, doradcze, konsumenckie i są pomyślnie uznawane i egzekwowane przez odpowiednie organy sądownicze, pomimo jednoczesnego braku regulacji o charakterze prawa powszechnie obowiązującego, które odnosiłoby się do reklamy internetowej produktów leczniczych wprost. Do tych państw można zaliczyć m.in.: Holandię, Danię, Francję, Niemcy, Austrię, Szwecję⁵², Turcję⁵³ i Australię. W wymienionych, dokumenty te stosowane są subsydiarnie wobec przepisów ogólnych dotyczących ram prawnych reklamy, co w oczywisty sposób podnosi skuteczność nadzoru aniżeli ma to miejsce w polskiej perspektywie, poprzez podniesienie poziomu pewności prawnej.

Wyzwaniem wymagającym uwagi jest również zjawisko *spammingu* farmaceutycznego, niosące ze sobą poważne zagrożenie dla życia i zdrowia pacjenta. Z tego powodu za wysoce pożądaną

⁵⁰ Według różnych danych, portal Facebook notował średnio prawie dwa miliardy użytkowników dziennie oraz ponad cztery i pół miliarda „polubień”; zob. szerzej na ten temat: <https://zephoria.com/top-15-valuable-facebook-statistics/> (4.11.2016).

⁵¹ Pozyskano z: https://www.dzp.pl/mailpic/pharma/Raport_Ministerstwo_Zdrowia.pdf (1.09.2016).

⁵² Skodyfikowane w Kodeksie Etycznym Branży Farmaceutycznej (LER) przygotowanym przez Szwedzkie Stowarzyszenie Branży Farmaceutycznej (LIF).

⁵³ AIFD *Code of Good Promotional Practice and Good Communication*, Pozyskano z: <http://www.ifpma.org/wp-content/uploads/2016/01/AIFD-codeofpractice-edition-5-2-20150220.pdf> (10.11.2016); Tureckie Stowarzyszenie Farmaceutyczne (AIFD) przygotowało zbiór wytycznych poświęconych w całości reklamie farmaceutycznej. Na kanwie ponad dziewięćdziesięciu stronicowego dokumentu, specjalne miejsce poświęcono reklamie internetowej, w tym społecznościowej, choć podkreślić należy, iż reklama farmaceutyczna w tym kraju prowadzona być może jedynie względem specjalistów. Reklama kierowana do publicznej wiadomości jest zabroniona.

ocenić należy wspólnotową kampanię informacyjną o zagrożeniach związanych z zakupem leków w Internecie. Nadmienić należy, że w 2015 r. MEHRA, w ramach podjętej współpracy z operatorami mediów społecznościowych oraz stron aukcyjnych, zamknęła ponad tysiąc sześćset witryn internetowych, na których sprzedawano produkty lecznicze i które zawierały nieuczciwą reklamę⁵⁴ oraz usunęła ponad dziewiętnaście tysięcy wideoklipów.

Bibliografia

- Adamczyk, J. i Świerczyński, M. (2007). Produkty lecznicze i wyroby medyczne. W: E. Traple (red.), *Prawo reklamy i promocji*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Anderson, R., Barton, Ch., Böhme, R., Clayton, R., van Eeten, M.J.G., Levi, M., Moore, T. i Stefan, S. (2013). Measuring the Cost of Cybercrime. W: R. Böhme (red.), *The Economics of Information Security and Privacy*. Nowy Jork: Springer, http://dx.doi.org/10.1007/978-3-642-39498-0_12.
- Carah, N., Brodmerkel, S. i Shaul, M. (2016). *Breaching the code: Alcohol, Facebook and self-regulation*. Pozyskano z: https://espace.library.uq.edu.au/view/UQ:360313/UQ360313_OA.pdf (1.01.2016).
- Fijałek, Z. i Sarna, K. (2009). *Falszowanie leków i inne przestępstwa farmaceutyczne. Problemy Kryminalistyki*, 263 (styczeń–marzec).
- Grzybczyk, K. (2012). Product placement na tle prawa polskiego po implementacji dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. W: M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business.
- Hall, A. (2016). The Online Trade in Illicit Pharmaceuticals: The UK Context. W: A. Hall, A. Georgios (red.), *Fake Meds Online The Internet and the Transnational Market in Illicit Pharmaceuticals*. Londyn: Macmillan Publishers Ltd., <http://dx.doi.org/10.1057/978-1-137-57088-8>.
- Kasprzycki, D. (2005). Spam, czyli niezamawiana komercyjna poczta elektroniczna. Zagadnienia cywilnoprawne. *Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego*, 91.
- Kasprzycki, D. (2007). Komercyjne wykorzystanie poczty elektronicznej oraz inne postaci nieuczciwych zachowań w Internecie. W: P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Kolasiński, M. (2016). Samoregulacja działalności reklamowej w Polsce – szanse oraz zagrożenia dla ochrony konkurencji i konsumentów. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 1(5), <http://dx.doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.1.5.5>.
- Kulik, T.B. i Latański M. (2002). *Zdrowie publiczne*. Lublin: Wydawnictwo Czelej.
- Liszka, K.J., Chan, Ch-Ch. i Shekar, Ch. (2012). Detecting Pharmaceutical Spam in Microblog Messages. W: I. Ting, T. Hong, L.S.-L. Wang (red.), *Social Network Mining, Analysis, and Research Trends: Techniques and Applications*. Hershey: IGI Global.
- Mądry, M. (2016). Prawne aspekty reklamy produktów leczniczych. W: R. Stankiewicz (red.), *Instytucje Rynku Farmaceutycznego*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Moreń, R. (2005), Informacja jest mieszana z reklamą. W: J. Olędzki (red.), *Media, reklama, public relations*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Aspra-Jr.
- O'Reilly, T. (2005). *What is Web 2.0 – Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software*. Pozyskano z: <http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html> (17.6.2010).
- Pellegrino, D.E. i Thomasma, D.C. (1987). The Conflict Between Autonomy and Beneficence in Medical Ethics: Proposal for a Resolution. *Journal of Contemporary Health Law and Policy*, 3. Waszyngton: The Catholic University of America, Columbus School of Law.

⁵⁴ Pozyskano z: <https://www.gov.uk/government/news/websites-closed-in-battle-against-illegal-trade-in-medicines> (1.01.2016).

- Podrecki, P., Okoń, Z., Litwiński, P., Świerczyński, M., Targosz, T., Smycz, M. i Kasprzycki, D. (2007). *Prawo internetu*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Prevel Katsanis, L. (2015). The Environmental Forces that Influence Industry Stakeholders and Shape their Interactions. W: L. Prevel Katsanis (red.), *Global Issues in Pharmaceutical Marketing*. Nowy Jork: Routledge.
- Skubisz, R. (2013). Reklama ukryta. W: J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Suchorzewska, A. (2010). *Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożeń cyberterroryzmem*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Szymczak R. (2005), Ukrytą reklamę należy zwalczać. W: J. Olędzki (red.), *Media, reklama, public relations*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Aspra-Jr.
- Świerczyński, M. (2007). Produkty lecznicze i wyroby medyczne. W: E. Traple (red.), *Prawo reklamy i promocji*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis.
- Świerczyński, M. (2011). Problem braku uregulowania reklamy internetowej na przykładzie reklamy produktów leczniczych. *Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych*, 1.
- Truick, S. (2014). *Identifying and Stopping Illicit Online Pharmacies*. Lyon: Prezentacja w siedzibie INTERPOL-u, 14 marca.
- Trusov, A. i Lomakin, S. (2016). *Promoting medical products globally – Handbook of Pharma and MedTech Compliance – Russia*. Pozyskano z: http://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2016/01/promoting-medical-devices-globally/pmpg_russia.pdf?la=en (5.01.2016).
- Tyrawski, J. i DeAndrea, D.C. (2015). Pharmaceutical Companies and Their Drugs on Social Media: A Content Analysis of Drug Information on Popular Social Media Sites. *Journal of Medical Internet Research*, <http://dx.doi.org/10.2196/jmir.4357>.
- Weber, J.L. (2001). *Business Ethics in Healthcare*. Bloomington: Indiana University Press.