

Spór o homeopatię (czyli o władzę nad rynkiem)

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Tło sporu
- III. Stanowisko Prezesa UOKiK i sądów
- IV. Znaczenie wyroków sądowych w sprawie homeopatii dla prawa konkurencji
- V. Uprawnienia Naczelnej Rady Lekarskiej
- VI. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł omawia skutki wyroków wydanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Sąd Apelacyjny w sprawie homeopatii na kwestię zakresu uprawnień organizacji samorządu zawodowego lekarzy do regulowania rynków. Autor analizuje te uprawnienia na gruncie prawa antymonopolowego, w styku z prawem farmaceutycznym i przepisami regulującymi działalność zawodową lekarzy i ich samorządu. Autor zwraca uwagę na okoliczność, że pozbawienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów możliwości władczego ingerowania w działalność samorządów zawodowych, może doprowadzić do niekorzystnych skutków dla konkurencji i dla konsumentów, polegających na ograniczeniu swobody działania przedsiębiorców na rynku i dostępu konsumentów do produktów czy usług znajdujących się w legalnym obrocie.

Słowa kluczowe: zakazane porozumienia; konkurencja; samorząd lekarzy; homeopatia; Naczelna Rada Lekarska; UOKiK.

JEL: K23, K24, K32.

I. Wprowadzenie

Celem artykułu nie jest w żadnej mierze obrona homeopatii jako sposobu leczenia. Ani autor nie ma w tym zakresie niezbędnych kompetencji, ani ta publikacja nie byłaby stosownym do tego miejscem. Artykuł nie ma również na celu szczegółowej polemiki z wyrokami wydanymi przez sądy dwóch instancji w sprawie Naczelnej Izby Lekarskiej przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jest to zresztą możliwe tylko częściowo, ponieważ do wyroku Sądu Apelacyjnego nie ma obecnie uzasadnienia¹.

* Prawnik i ekonomista; partner w kancelarii Markiewicz & Sroczyński; e-mail: jaroslaw.sroczyński@gmail.com.

¹ Stan na grudzień 2016 r. Zob. decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie Naczelnej Izby Lekarskiej z 25.07.2001 r. Nr DOK-6/2001, wyr. SOKiK z dn. 30 grudnia 2014 r., sygn. akt XVII AmA 163/11, wyr. SA w Warszawie z dn. 1 kwietnia 2016 r., sygn. akt VI ACa 75/15.

Napisanie niniejszego artykułu zostało podyktowane potrzebą zabrania głosu w kwestii, którą spór o homeopatię wywołuje. Chodzi o wolność działania przedsiębiorców na rynku poddanym regulacjom samorządu zawodowego. Spór o homeopatię ma szerszy wymiar, ponieważ w istocie dotyczy tego, kto i jak wiele władzy może posiadać nad rynkiem. Swobodny dostęp przedsiębiorców do rynku to także lepszy wybór dla konsumentów.

II. Tło sporu

Homeopatia to część medycyny niekonwencjonalnej, której twórcą w XVIII wieku był niemiecki lekarz Samuel Hahnemann. Zwolennicy tej metody leczenia twierdzą, że wysoce rozcieńczone substancje, powodujące symptomy chorobowe u osób zdrowych, należy podawać osobom chorym wykazującym podobne objawy, ponieważ mobilizuje to organizm do walki z chorobą, modulując reakcje immunologiczne. W Polsce homeopatię stosuje ok. 15 tysięcy lekarzy i ok. 30% pacjentów². Homeopatyczne produkty lecznicze są dopuszczone do obrotu w Polsce na podstawie obowiązujących przepisów prawa farmaceutycznego³.

Homeopatia ma w Polsce i na świecie także zdecydowanych przeciwników. Twierdzą oni, że leki homeopatyczne są w procesie ich produkcji wielokrotnie rozcieńczane, tak że w roztworze końcowym nie pozostaje praktycznie nic z początkowej substancji. Podnoszą także, że brakuje dowodów potwierdzających skuteczność terapeutyczną tych produktów.

Eskalacja sporu miała miejsce w Polsce w roku 2008, kiedy to Naczelna Rada Lekarska⁴ wydała Stanowisko nr 7/08/V z dnia 4 kwietnia 2008 r. w sprawie stosowania homeopatii i pokrewnych metod przez lekarzy i lekarzy dentyistów oraz organizowania szkoleń w tych dziedzinach (dalej: Stanowisko)⁵. Stanowisko zawiera negatywną ocenę homeopatii, przyrównując ją do „pokrewnych nienaukowych metod”, a leki homeopatyczne określając jako „bezwartościowe produkty o niezwyfikowanym naukowo działaniu”. W Stanowisku stwierdzono, że stosowanie, popularyzowanie i promowanie homeopatii, na przykład w formie szkoleń, jest sprzeczne z art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej, stanowiącego między innymi, że „lekarz nie może posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezwyfikowanymi naukowo”⁶. Naczelna Rada Lekarska stwierdza także, że „zapisy te zobowiązują Naczelną Radę Lekarską, inne organy samorządu lekarskiego oraz wszystkich jego członków [...] do przeciwstawiania się w/w tendencjom”.

W kolejnych latach Naczelna Rada Lekarska wielokrotnie potwierdzała swoje negatywne stanowisko względem homeopatii, także w formie wszczynania postępowań dyscyplinarnych przeciwko lekarzom stosującym homeopatię⁷ czy działań mających na celu usunięcie homeopatii z programów nauczania na uczelniach medycznych⁸.

² Dane Polskiego Towarzystwa Homeopatii Klinicznej. Pozyskano z: <http://pthk.pl/homeopatia-podstawowe-zagadnienia/>.

³ Zob. art. 2 pkt 29 w zw. z pkt 32 oraz art. 21 ustawy z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. 2008 Nr 45, poz. 271, ze zm.).

⁴ Naczelna Rada Lekarska kieruje działalnością Naczelnej Izby Lekarskiej, która wraz z okręgowymi izbami lekarskimi stanowi samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentyistów. Naczelna Izba Lekarska i okręgowe izby lekarskie posiadają osobowość prawną i są niezależnymi jednostkami samorządu lekarskiego, które podlegają jedynie przepisom prawa. Zob. art. 3 ustawy z 2.12.2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz.U. 2015, poz. 651, ze zm.).

⁵ Pozyskano z: http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0017/3923/rs0007-08-V.pdf.

⁶ Zob. http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf.

⁷ Zob. <http://wielkopolskie.naszemiasto.pl/artykul/poznan-samorzad-lekarski-skarzy-homeopate-a-sad-go,119205,art,t,id,tm.html>.

⁸ Zob. list Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z 29.09.2016 r. do Rektora Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, z podziękowaniem za likwidację studiów podyplomowych „Homeopatia w medycynie niekonwencjonalnej i farmacji”. Pozyskano z: http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0014/109220/Homeopatia.-List-Prezesa-NRL-do-Rektora-SUM,-29.09.2016.pdf.

Przeciwko działaniom Naczelnej Izby Lekarskiej, zwłaszcza treści i skutkom stosowania Stanowiska z 2008 r., wystąpiła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Izba Gospodarcza „Farmacja Polska”, składając zawiadomienie o możliwości naruszenia reguł konkurencji w wyniku tych działań. Członkami Izby Gospodarczej „Farmacja Polska” są, między innymi, przedsiębiorcy produkujący lub dystrybuujący w Polsce leki homeopatyczne. Po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes UOKiK wydał decyzję stwierdzającą naruszenie przez Naczelną Izbę Lekarską art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez „zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, polegającego na ograniczaniu dostępu do tych rynków przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż ww. produktów leczniczych, wskutek ograniczenia lekarzom i lekarzom denty stom możliwości ordynowania tych produktów, w wyniku przyjęcia przez Naczelną Radę Lekarską stanowiska, iż stosowanie homeopatii stoi w sprzeczności z zasadami etyki lekarskiej”, nakazując zaniechanie stosowania tej praktyki i nakładając karę pieniężną w kwocie ok. 50 tys. zł.

Decyzję powyższą uchylił Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dn. 30 grudnia 2014 r., a Sąd Apelacyjny oddalił apelację Prezesa UOKiK wyrokiem z dn. 1 kwietnia 2016 r. Tym samym spór na gruncie prawa konkurencji zakończył się na korzyść Naczelnej Rady Lekarskiej, która w dalszym ciągu podejmuje wysiłki na rzecz eliminacji homeopatii z zakresu świadczenia usług medycznych. Oprócz wspomnianych zabiegów o likwidację nauczania homeopatii, Naczelna Rada Lekarska wielokrotnie wyrażała pogląd o konieczności zmiany ustawy – Prawo farmaceutyczne tak, aby ustawa ta delegalizowała obrót leczniczymi produktami homeopatycznymi. Niedawno, Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej skierował do Ministra Zdrowia i Prezesa UOKiK pismo z wnioskiem o „podjęcie działań zmierzających do zapewnienia polskim obywatelom odpowiedniej ochrony przed wykorzystywaniem ich niewiedzy na temat braku skuteczności produktów homeopatycznych poprzez zapewnienie, aby produkty o niepotwierdzonej naukowo skuteczności terapeutycznej opakowane były w sposób jednoznacznie wskazujący na ten fakt”⁹. Pismo to odwołuje się do podobnych działań Federalnej Komisji Handlu USA¹⁰.

III. Stanowisko Prezesa UOKiK i sądów

Według Prezesa UOKiK, wprowadzanie w życie stanowiska Naczelnej Rady Lekarskiej mogło grozić całkowitym wyeliminowaniem z rynku grupy leków dopuszczonych do legalnego obrotu, do których dostęp bez pośrednictwa lekarza jest niemożliwy. Prezes UOKiK wskazał, że jedynym organem, który może zakazać sprzedaży leków homeopatycznych jest Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Naczelna Rada Lekarska ograniczyła zatem swoim Stanowiskiem konkurencję na rynku sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozważał natomiast, co jest pozytywnym dla społeczeństwa przejawem konkurencji na krajowym rynku świadczeń zdrowotnych, zadając pytanie, czy jest to prawo pacjenta do bycia leczonym zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, czy jest to prawo do bycia leczonym za pomocą wszelkich dopuszczonych prawem środków, również tych,

⁹ Zob. http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0009/110106/homeopatia,-pismo-Prezesa-NRL,-22.11.2016.pdf.

¹⁰ Pomija jednak fakt, że w Polsce obowiązują przepisy szczegółowo regulujące kwestię oznaczeń na opakowaniach leków.

które nie mają udokumentowanej wartości terapeutycznej? Zdaniem SOKiK, pozytywnym skutkiem konkurencji na krajowym rynku świadczeń zdrowotnych jest wyłącznie leczenie pacjentów za pomocą metod i środków zgodnych z aktualną wiedzą medyczną. SOKiK stwierdził, że „jak wykazało postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie, w chwili obecnej brak jest jakichkolwiek dowodów naukowych na skuteczność terapeutyczną homeopatii, co najwyżej może wywołać tzw. efekt placebo”. Ponadto, SOKiK odmówił Prezesowi UOKiK przymiotu działania w interesie publicznym, natomiast działanie takie przypisał Naczelnej Radzie Lekarskiej. Co istotne, SOKiK uznał, że decyzja Prezesa UOKiK naruszyła art. 4 pkt 5c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z uwagi na uznanie Stanowiska za porozumienie ograniczające konkurencję, w sytuacji gdy analiza jego treści doprowadziła Sąd do wniosku, że nie stanowi ono uchwały lub innego aktu organu związku przedsiębiorców. SOKiK zakwalifikował Stanowisko jako opinię, „pewien pogląd organu samorządu zawodowego, wydany w trosce o prawidłowe wykonywanie zawodu lekarza i lekarza dentysty, nie zaś w celu ograniczenia konkurencji na rynku sprzedaży produktów homeopatycznych”.

Z kolei Sąd Apelacyjny, oddalając apelację Prezesa UOKiK, w ustnych motywach wyroku wskazał, że Stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej nr 7/08/V z dn. 4 kwietnia 2008 r. w sprawie stosowania homeopatii i pokrewnych metod przez lekarzy i lekarzy dentystów oraz organizowania szkoleń w tych dziedzinach „nie może być uznane za porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku. Powyższe ustalenie skłoniło Sąd Apelacyjny do uznania za zbędne odnoszenie się do pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji przez Prezesa UOKiK”¹¹.

IV. Znaczenie wyroków sądowych w sprawie homeopatii dla prawa konkurencji

Wyroki wydane w sprawie Naczelnej Izby Lekarskiej mają istotne znaczenie dla stosowania publicznego prawa konkurencji w Polsce. Istotą sprawy jest bowiem zakres upoważnienia samorządów zawodowych do pełnienia funkcji swoistego „regulatora rynku”, poprzez władzę sprawowaną nad swoimi członkami. W przypadku samorządu lekarskiego zakres tej władzy jest bardzo rozległy, ponieważ przynależność do samorządu jest dla lekarzy obowiązkowa, a uchybienie Kodeksowi Etyki Lekarskiej rodzi odpowiedzialność zawodową, rozciągającą się od upomnienia aż do pozbawienia prawa wykonywania zawodu¹².

Należy zauważyć, że samorządy zawodowe niekiedy usiłują się uchylić od odpowiedzialności za naruszenie reguł konkurencji, twierdząc, iż ich działalność regulowana jest wyłącznie przez przepisy o charakterze ustrojowo-korporacyjnym, natomiast rozwinięcie treści delegacji do podejmowania określonych działań należy do nich samych. Korporacje wskazują wówczas na swoją niezawisłość, legitymizując się działaniem w granicach i na rzecz interesu publicznego. Można powiedzieć, że dla usprawiedliwienia zarzutów o charakterze antymonopolowym, samorządy zawodowe próbują wytworzyć swoisty „kontratyp interesu publicznego”, mający wyłączyć ich odpowiedzialność publicznoprawną na podstawie domniemania, że ich działania mają na celu dobro publiczne. Pogląd powyższy jest nieuprawniony, ponieważ przepisy korporacyjne (ani ustawowe,

¹¹ Zob. <http://www.nil.org.pl/aktualnosci/homeopatia-wygrana-naczelnaj-izby-lekarskiej-w-sporze-z-uokik>.

¹² Art. 83 ustawy o izbach lekarskich.

ani deontologiczno-etyczne) nie mogą stanowić okoliczności egzoneracyjnych dla działań, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji lub uszczerbek dla interesów konsumentów¹³.

Zawód lekarza i lekarza dentystry, a także weterynarza, architekta, notariusza, radcy prawnego, adwokata, należą do sektora wolnych zawodów, wymagających odpowiedniej wiedzy specjalistycznej i doświadczenia. Usługi świadczone przez przedstawicieli tych zawodów charakteryzują się istotnymi cechami przesądzającymi o ich szczególnej roli społecznej. Cechami tymi są tzw. asymetria informacji, w wielu wypadkach uniemożliwiająca nabywcom prawidłową ocenę usług ze względu na konieczność posiadania wiedzy specjalistycznej, a także „szerokie skutki zewnętrzne” (w doktrynie określane jako tzw. *externalities*), dotykające nie tylko bezpośredniego usługobiorcy, ale wiele innych osób¹⁴. Elementem definiującym takie usługi jest także daleko idąca ich ingerencja w wartości istotne dla całego społeczeństwa, mimo ich indywidualnego wymiaru, jakimi są na przykład zdrowie i życie ludzkie. Pomędzy osobami wykonującymi wolne zawody a usługobiorcami wytwarzać się zatem musi szczególna więź zaufania, w związku z czym, oprócz zasad zawartych w ustawach szczególnych, członkowie korporacji zobowiązani są również przestrzegać postanowień kodeksu etyki zawodowej oraz uchwał i innych aktów wprowadzanych do stosowania przez organy samorządu zawodowego. W uregulowaniach prawnych dotyczących wolnych zawodów zawarte są delegacje ustawowe dla organów samorządów zawodowych w przedmiocie wprowadzenia wewnętrznej, właściwej im regulacji, w tym zasad etyki zawodowej.

Nie oznacza to jednak, że działania samorządów zawodowych mają pozostać poza oceną organów antymonopolowych. „Interes publiczny”, na jaki w sporach z Prezesem UOKiK powołują się władze samorządów zawodowych, nie ma niekiedy nic wspólnego z interesem publicznym, jakiego ma chronić Prezes UOKiK, będąc w istocie wąsko pojętym interesem grupowym. Nie dostrzegły i nie zbadały tej zależności sądy orzekające w analizowanej sprawie. Paradoksalnie, w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów to Naczelna Rada Lekarska została uznana za działającą w interesie publicznym, a nie Prezes UOKiK.

Już Sąd Antymonopolowy w wyroku z 6 lipca 1994 r. wyraził pogląd, zgodnie z którym „jeżeli działalność samorządu zawodowego mieści się w granicach kompetencji wynikających z przepisów określających jego ustrój, to jako legalna nie podlega ocenie ustawy antymonopolowej”¹⁵. Stanowisko zawarte w tym orzeczeniu stało się z czasem nawet bardziej restrykcyjne, aktualnie bowiem każde działanie organu samorządowego podlega kontroli z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a nie tylko działanie wykraczające poza ustawową kompetencję samorządu¹⁶. Z pewnością podlegają ocenie organów antymonopolowych takie działania samorządu zawodowego, które wykraczają poza jego ustawowe kompetencje, a zarazem wywołują negatywne skutki w sferze konkurencji rynkowej. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby „(...) trudną do zaakceptowania zgodę na wykorzystywanie działalności organów samorządu zawodowego jako kamuflażu dla prowadzenia ukrytych działań godzących

¹³ Sprawy naruszenia przez samorządy zawodowe ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów były wielokrotnie przedmiotem interwencji organów antymonopolowych. Zob., m.in., wyr. SA w Warszawie z 16.11.2006 r., sygn. akt VI ACa 554/06 (ws. *Krajowej Rady Notarialnej*); wyr. Sądu Okręgowego w Warszawie z 9.11.2006 r., sygn. akt XVII Ama 68/05 (ws. *Wielkopolskiej Izby Lekarsko – Weterynaryjnej w Poznaniu*); decyzja Prezesa UOKiK z 18.09.2006 r., nr DOK – 106/06 (ws. *Izby Architektów*); decyzja Prezesa UOKiK z dn. 15.12. 2005 r., nr RPZ-36/2005 (ws. *Okręgowej Izby Aptekarskiej w Poznaniu*).

¹⁴ Wyr. TS z 7.01.1987 r. w sprawie 45/85 *Verband der Sachversicherer e.V. przeciwko Komisji Europejskiej*, Zbiór orzeczeń 1987 r. poz. 405, w: Jurkowska i Skoczny(2004, s. 425).

¹⁵ Wyr. SA z 6.07.1994 r., sygn. akt XVII Amr 8/94.

¹⁶ Wyr. SOKiK z 18.09.2007 r., sygn. akt XVII Ama 125/06 (Dz. Urz. UOKiK z 2008 r., Nr 1, poz. 7).

w wolną konkurencję i tym samym naruszających ustawę antymonopolową. Podległość ustawom (...) nie może być rozumiana jedynie jako gwarancja niezależności samorządu, ale także jako bezwzględnie obowiązujący nakaz przestrzegania całego porządku prawnego, w tym także i ustawy antymonopolowej”¹⁷.

Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UOKiK w decyzji dotyczącej Izby Architektów, „nic więc nie stoi na przeszkodzie, by organ antymonopolowy dokonywał oceny, czy i w jakim zakresie ograniczenie wolności wykonywania zawodu ze strony samorządu grupującego osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, mieści się w granicach interesu publicznego dla jego ochrony. Ustawa antymonopolowa nie ingeruje w samo istnienie i treść władczych uprawnień, lecz jedynie w sposób ich realizowania przez samorząd zawodowy. Samorząd ten jest podmiotem objętym regulacją ustawy antymonopolowej i jako taki nie może podejmować działań naruszających wartości chronione tą ustawą. Nie można akceptować takich przejawów aktywności samorządu, które formalnie mieszczą się w zakresie przyznanych mu kompetencji, godzą jednak w interes publicznoprawny wyrażający się w konieczności zapewnienia, aby na rynku istniała niezakłócona konkurencja”¹⁸. Na podobnym stanowisku stanął unijny Sąd Pierwszej Instancji, wskazując, że „okoliczność, że reguły organizujące wykonywanie wolnego zawodu zostały zakwalifikowane przez kompetentne organy jako deontologiczne, nie powoduje ich automatycznego uchylenia spod działania art. 81 ust. 1 TWE”¹⁹. Dopuszczalność takich reguł powinna być ustalana przy uwzględnieniu ich wpływu na wolność działania członków korporacji zawodowej, na organizację zawodu i beneficjentów usług wykonywanych w ramach zawodu (Brodecki, 2004, s. 147).

Należy żałować, że refleksji na te tematy zabrakło w orzeczeniu pierwszoinstancyjnym oraz że Sąd Apelacyjny skupił się jedynie na formalnym wątku kwalifikacji Stanowiska Naczelnej Rady Lekarskiej jako porozumienia na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pomijając inne istotne kwestie²⁰.

Znamienne jest także pominięcie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów aspektu celu i skutków zakazanego porozumienia²¹. Sąd nie zajął praktycznie żadnego stanowiska w tej podstawowej kwestii z punktu widzenia kwalifikacji prawnej działań Naczelnej Izby Lekarskiej. Nie podjął wątku wpływu Stanowiska i innych działań Naczelnej Rady Lekarskiej na sytuację producentów leków homeopatycznych i konsumentów. Tymczasem sytuacja rynkowa producentów ulega od początków lat dwutysięcznych, tj. od kiedy władze samorządu lekarskiego rozpoczęły „wojnę z homeopatią”²², istotnemu pogorszeniu. Ilość opakowań sprzedanych w roku 2011 spadła o prawie połowę w stosunku do roku 2002. Jednocześnie, jeszcze w 2006 roku, 56% badanych

¹⁷ Ibidem, przypis 15.

¹⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z 18 września 2006 r., nr DOK – 106/06.

¹⁹ Obecnie art. 101 ust. 1 TfUE, zob. sprawa T-144/99: *Institut des mandataires agrees v. Komisja*, Zb. Orz. 2001, s. II-1087; zob. także Materna (2009, s. 122–123).

²⁰ Szczegółowe stanowisko Sądu Apelacyjnego w tym zakresie powinno być zawarte w uzasadnieniu wyroku z 1.04.2016 r. Już teraz można jednak powiedzieć, że stosujący prawo Sąd mógł i powinien, niezależnie od kwalifikacji dokonanej przez Prezesa UOKiK, ocenić działania Naczelnej Rady Lekarskiej także na gruncie art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jako ewentualne nadużycie dominującej pozycji rynkowej.

²¹ Na kwestię oceny działań Naczelnej Izby Lekarskiej przez Prezesa UOKiK w aspekcie przesłanek art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. celu i skutków zakazanego porozumienia zwraca uwagę A. Bolecki (2012, s. 31–31). Autor ten wyraża wątpliwość co do kwalifikacji tych działań jako mających na celu ograniczenie konkurencji, nie wyklucza jednak ich antykonkurencyjnego skutku. Należy w tym miejscu podkreślić, że Prezes UOKiK wskazał w swojej decyzji na możliwość analizy naruszenia zarzucanego Naczelnej Izbie Lekarskiej w oparciu o art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. na podstawie reguły rozsądku. Jednocześnie Prezes UOKiK podniósł, że Naczelna Izba Lekarska nie wykazała w tej kwestii żadnej inicjatywy, do czego zobowiązuje art. 8 ust. 2, przerzucając ciężar dowodu na przedsiębiorcę. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów także nie dokonał w wyr. z 30.12.2014 r. żadnej oceny na gruncie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

²² Określenia tego użył Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej Konstanty Radziwiłł (2008).

Polaków uznawało homeopatię za dobrą i skuteczną, co należy uznać za fakt z zakresu swobody wyboru konsumenckiego²³.

Sąd pierwszej instancji odniósł się natomiast do skuteczności samej homeopatii, opowiadając się za tym, iż nie jest to skuteczna dziedzina leczenia. Sąd stwierdził, że „jak wykazało postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie, w chwili obecnej brak jest jakichkolwiek dowodów naukowych na skuteczność terapeutyczną homeopatii, co najwyżej może wywołać tzw. efekt placebo”. Powyższe stanowisko Sądu budzi poważne zastrzeżenia, ponieważ ani SOKiK, ani żaden inny sąd nie powinien wyrokować o skuteczności jakiegokolwiek metody leczniczej, nawet po przeprowadzeniu „postępowania dowodowego”. Kwestie skuteczności leczenia wymagają wiedzy eksperckiej, której sądy nie posiadają, a z uzasadnienia wyroku nie wynika, aby w sprawie został powołany biegły.²⁴ Wydawałoby się, że już choćby z tego powodu Sąd Apelacyjny powinien zakwestionować orzeczenie pierwszoinstancyjne, jednak Sąd Apelacyjny odcina od wszelkich refleksji w tym zakresie.

Jeżeli wyrok Sądu Apelacyjnego nie zostanie w przyszłości poddany kontroli kasacyjnej i w jej wyniku zrewidowany, to jego skutki mogą być istotnie negatywne nie tylko dla możliwości świadczenia usług leczniczych opartych o homeopatię. Przyznana przez Sądy Naczelnej Radzie Lekarskiej w zasadzie bezwarunkowa swoboda interpretacji, jaka metoda leczenia jest zgodna z Kodeksem Etyki Lekarskiej, a jaka jest z nim sprzeczna, może szeroko otwierać drzwi do dowolnego ograniczania dostępu do rynku dla usługodawców i usługobiorców medycznych, tj. lekarzy i pacjentów. Nie można wykluczyć, że względy ideologiczne lub nacisk grup interesów spowodują, że Naczelna Rada Lekarska będzie w drodze wydawanych „stanowisk” regulować rynek usług medycznych, powołując się przy tym na realizację „interesu publicznego”. Warto zatem przeanalizować zakres uprawnień władz lekarskich na tle obowiązującego prawa lekarskiego, co Sądy obu instancji również w całości pominęły.

V. Uprawnienia Naczelnej Rady Lekarskiej

Samorząd lekarzy jest samorządem zawodowym utworzonym na podstawie ustawy o izbach lekarskich. W myśl art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, reprezentuje on osoby wykonujące zawód zaufania publicznego. Pomimo że do jego zadań należy sprawowanie „pieczy oraz nadzoru nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza”, to zadania powyższe mogą być wykonywane wyłącznie w „granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Powierzając zatem ustawom regulowanie problematyki samorządu zawodowego, Konstytucja wprowadza jednak pewne ograniczenia, albowiem samorzady te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani też uszczuplać wolności podejmowania działalności gospodarczej (art. 17 ust. 2 Konstytucji RP) (zob. Skrzydło, 2002).

Ważność i skuteczność przepisów wydanych w wykonaniu delegacji ustawowej uzależniona jest od tego czy nie wykraczają one poza jej treść. W tym kierunku, na podstawie art. 92 ust. 1

²³ Zob. artykuł „Polacy przestają ufać lekom homeopatycznym? *Farmacja praktyczna*. Pozyskano z: <http://www.farmacjapraktyczna.pl/print-page/?post=2289>.

²⁴ Jeżeli w ogóle zasadne jest, aby biegły sądowy wypowiadał się generalnie o skuteczności czy bezskuteczności określonej metody leczenia, a nie o danym przypadku medycznym, w którym tę metodę zastosowano. Dodatkowo, aby miało to miejsce w sprawie mającej charakter antymonopolowy. Zdumiewające jest, że Sąd w ogóle prowadzi dowodowe na okoliczność, czy homeopatia jest skuteczna. Nie sposób także nie wyrazić zdziwienia konstatacją Sądu, na podstawie zeznań świadków powołanych przez powoda, że „nie ma szkoleń na temat homeopatii”, w sytuacji gdy Naczelna Rada Lekarska od wielu lat podejmuje wysiłki na rzecz likwidacji tych szkoleń na teoretycznie niezależnych uczelniach wyższych (vide wspomniana wyżej, w przypisie 8, sprawa Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach).

Konstytucji, wypowiedział się wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny, uznając, iż przepisy rozporządzeń wydanych z mocy upoważnienia zawartego w ustawie wiążą o tyle, o ile nie wykraczają poza zakres tego upoważnienia²⁵.

Analogicznego rozpatrzenia w tym kontekście wymaga status prawny „stanowiska” wydanego przez organ samorządowy, jakim jest Naczelna Rada Lekarska. Jak twierdzi Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Stanowisko nr 7/08/V stanowi jedynie „opinię, pewien pogląd”. Jednakże ta „opinia” czy „pogląd” ma tak istotny wpływ na rynek, że prowadzi do ograniczenia sprzedaży leków homeopatycznych, wszczynania postępowań dyscyplinarnych przeciwko lekarzom stosującym homeopatię i eliminowania nauczania tej dziedziny na wyższych uczelniach medycznych. Gdyby taki stan zaakceptować, znaczyłoby to, iż Naczelna Rada Lekarska posiada szczególnie uprzywilejowaną pozycję, ponieważ „opiniami” czy „poglądami” może regulować rynek usług medycznych. Poza ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów stan ten naruszałby także Konstytucję RP, poprzez ograniczanie przez Naczelną Radę Lekarską wolności wykonywania zawodu lekarza oraz podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej.

Znaczenie posiada także forma publikacji Stanowiska w 2008 roku, tj. w podlinku strony internetowej Naczelnej Izby Lekarskiej o tytule „Prawo stanowione przez Naczelną Radę Lekarską”. Nie było więc intencją Naczelnej Rady Lekarskiej traktować Stanowiska jako „opinię” czy „pogląd”, ale jako „prawo stanowione”. Lokuje to Stanowisko blisko tzw. prawa powielaczowego, który to termin, używany w okresie gospodarki socjalistycznej, oznaczał „niby-prawo”, czyli akt lub dokument, który z jednej strony nie stanowi prawa, ale z drugiej – skutkuje konsekwencjami dla tych, którzy nie podporządkują się jego treści.

Należy także rozważyć działania Naczelnej Rady Lekarskiej na tle ówczesnie obowiązujących przepisów prawa lekarskiego²⁶. Art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich stanowił, że samorząd lekarzy sprawuje „pieczę” oraz „nadzór” „nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza”, lecz zadanie to sprawuje tylko w ramach przyznanych mu kompetencji – w myśl art. 4 ust. 2 ustawy – przez „przyznawanie prawa wykonywania zawodu, sprawowania pieczy nad orzecznictwem w przedmiocie orzekania o niezdolności do wykonywania zawodu, współdziałanie w sprawie doskonalenia zawodowego, przewodniczenie komisjom konkursowym, opiniowanie i wnioskowanie w sprawach kształcenia przed- i podyplomowego, sprawowanie sądownictwa lekarskiego w zakresie odpowiedzialności zawodowej”. Zakres zagadnień merytorycznych, w których Samorząd Lekarzy uprawniony jest do „zajmowania stanowiska”, ograniczono w art. 4 ust. 1 pkt 5 tej ustawy do „spraw zdrowotności społeczeństwa, polityki zdrowotnej państwa oraz organizacji ochrony zdrowia”. Żaden przepis ustawy nie stanowił, że zadaniem samorządu lekarzy jest określanie „wskazań aktualnej wiedzy medycznej”. Z pewnością więc taka kompetencja nie przysługiwała również jej ustawowemu organowi – Naczelnej Radzie Lekarskiej, której listę zadań i obowiązków artykułował art. 35 ustawy o izbach lekarskich. Przepis ten nie zawierał jakiegokolwiek uprawnienia Naczelnej Rady Lekarskiej do oficjalnej interpretacji zasad etyki i deontologii lekarskiej uchwalanych przez Krajowy Zjazd Lekarzy i nie upoważniał do kreowania dyrektyw, w oparciu o które sądy dyscyplinarne zobowiązane są wyklądać postanowienia Kodeksu Etyki

²⁵ Np. wyr. TK z 8.12.1998 r., nr U 7/98, OTK 1998/7/118; wyr. TK z 19.04.1999 r., nr U 3/98, OTK 1999/4/70; wyrok TK z 30.04.2009 r., nr U 2/08, Dz. U. RP 2009/71/617.

²⁶ W 2008 roku obowiązywała ustawa z 17.05.1989 r. o izbach lekarskich (Dz.U. Nr 30, poz. 158, ze zm.), uchylona w 2009 roku przez ustawę obecnie obowiązującą. Odniesienia do przepisów ustawy o izbach lekarskich dotyczą ustawy z 1989 roku.

Lekarskiej. W konkluzji, Stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej Nr 7/08/V z dn. 4 kwietnia 2008 roku należy zakwalifikować jako wydane z naruszeniem obowiązującego w Polsce prawa, tj. ustawy z dn. 17 kwietnia 1989 roku o izbach lekarskich.

Zgodnie z art. 4 ustawy z dn. 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty²⁷ ogólny, merytoryczny standard wykonywania zawodu „zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej” mógł być konkretyzowany przez przepisy ustawy bądź przepisy aktów wydanych na podstawie ustawy i w granicach ustalonej delegacji. Przepisy te wyraźnie wskazywały w swojej treści zakres uprawnienia oraz organ do jego wykonywania wyznaczony, tj. ustawodawcę albo organy władzy rządowej. Z pewnością nie ustanowiono takiego upoważnienia dla Naczelnej Rady Lekarskiej.

Szereg medycznych towarzystw naukowych dąży w granicach swojej naukowej specjalności do formułowania standardów postępowania odpowiadających wskazaniom aktualnej wiedzy medycznej, realizując w ten sposób swoje statutowe cele. Standardy tego typu uznawane są powszechnie za tradycyjne tzw. *communis opinio doctorum*, które są wiążące wyłącznie siłą autorytetu naukowego gremiów, które je tworzą. Stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej takiego waloru także nie posiada, ponieważ organ ten nie jest medycznym towarzystwem naukowym. Dlatego też działania Naczelnej Rady Lekarskiej należało traktować jako nieuzasadnioną próbę zastąpienia właściwych specjalistycznych medycznych towarzystw naukowych.

Stosowanie homeopatii jest, w świetle obowiązującego w Polsce ustawodawstwa (w postaci art. 45 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty), całkowicie legalne i dopuszczalne. Produkty lecznicze homeopatyczne są dopuszczone do obrotu w Polsce na podstawie przepisów ustawy – Prawo farmaceutyczne. Regulacje dotyczące dopuszczania do obrotu produktów leczniczych homeopatycznych są również zawarte w przepisach prawa unijnego. Zatem ordynowanie przez lekarza produktu leczniczego homeopatycznego jest w pełni prawnie dopuszczalne i nie stanowi naruszenia standardów zawodowych określonych przepisami ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty. Obowiązujące ustawodawstwo nadaje produktowi leczniczemu homeopatycznemu te same prawa, co innym produktom leczniczym przy dopuszczeniu do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak i w innych krajach członkowskich Unii Europejskiej. Lekarz, który ordynuje i stosuje dopuszczony do obrotu na podstawie stosownych przepisów produkt leczniczy homeopatyczny działa zgodnie z obowiązującym w Polsce prawem i w związku z tym swoim postępowaniem nie może naruszać postanowień Kodeksu Etyki Lekarskiej. Działania Naczelnej Rady Lekarskiej nie mogą zostać usprawiedliwione interesem publicznym, skoro leki homeopatyczne są produktami dopuszczonymi do obrotu w Polsce.

Nawet negatywna ocena skuteczności homeopatii nie powinna upoważniać Naczelnej Rady Lekarskiej do podejmowania działań, które bezpośrednio prowadzą do takich skutków, jak ograniczanie dostępu do produktu, wykluczanie z rynku, zakłócanie wolnej konkurencji, podziały rynku itp. Jeżeli jednak tak się dzieje, uprawnionym do władczej ingerencji w treść quasi-regulacyjnych stanowisk Naczelnej Rady Lekarskiej jest w zasadzie tylko Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji, natomiast uprawnień takich nie posiada Minister Zdrowia. Na podstawie przepisów ustawy o izbach lekarskich, Minister Zdrowia może zaskarżyć do Sądu Najwyższego tylko sprzeczną z prawem **uchwałę** organu okręgowej izby lekarskiej lub Naczelnej Izby Lekarskiej, pod zarzutem jej

²⁷ W dacie wydania Stanowiska obowiązywał tekst jednolity tej ustawy (Dz.U. 2008 Nr 136, poz. 857).

niezgodności z prawem. Sąd Najwyższy utrzymuje wówczas zaskarżoną uchwałę w mocy bądź ją uchyla. Stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej w sprawie homeopatii nie ma natomiast statusu uchwały samorządu zawodowego, co powoduje brak możliwości tego rodzaju ingerencji Ministra Zdrowia.

Niezależnie jednak od powyższego, Minister Zdrowia zwrócił się pisemnie do Naczelnej Rady Lekarskiej z prośbą o weryfikację Stanowiska z dn. 4 kwietnia 2008 roku. Jako uzasadnienie wskazał „niezgodność Stanowiska z obowiązującymi aktualnie normami prawnymi i sprzeczność z postanowieniami art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej” oraz wyraził pogląd, że Stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej jest niezgodne z prawem Unii Europejskiej. Minister Zdrowia wskazał, w szczególności, na treść art. 4 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, zgodnie z którym lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należytą starannością. W tym zakresie przyznane zostało lekarzowi wyłączone prawo do ordynowania środków farmaceutycznych dopuszczonych do obrotu w Polsce na zasadach określonych odrębnymi przepisami. W polemice z Ministrem Zdrowia, Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej stwierdził, że Minister może zakwestionować jedynie uchwałę, a przedmiotowy dokument ten miał status stanowiska, a nie uchwały (Szparkowska, 2009). W konsekwencji, Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej odmówił dokonania weryfikacji Stanowiska.

VI. Podsumowanie

Ograniczając działalność rynku leczniczych usług homeopatycznych, władze samorządu lekarzy nie są jednak w pełni w swej postawie konsekwentne. W przypadku homeopatii, pomijają zasadę swobody indywidualnego wyboru terapii przez lekarza. Jednocześnie, w kwestiach leczenia metodą *in vitro* czy przerywania ciąży dopuszczają swobodę decydowania przez lekarza o terapii w najszerszym zakresie, włącznie z prawem do odmowy leczenia ze względu na indywidualne przekonania moralne (klauzula sumienia)²⁸.

Nie to jednak w komentowanej sprawie jest najważniejsze. Sposób, w jaki władze samorządu lekarzy zwalczają homeopatię jest nie do pogodzenia z zasadami wolnego rynku. Myli się Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, twierdząc w uzasadnieniu wyroku z 30 grudnia 2014 r., że „ochrona konkurencji nie stanowi celu samego w sobie, jest jedynie środkiem pośrednim służącym do osiągnięcia pewnego pożądanego stanu – ten stan ma być pozytywny dla ogółu społeczeństwa, dla ogółu konsumentów”. Jest wręcz odwrotnie, konkurencja musi stanowić cel sam w sobie, tylko wtedy może realizować stawiane jej zadania tworzenia dobrobytu społecznego. Wszelkie ograniczenia konkurencji na rzecz różnorodnych ideologii i doraźnych potrzeb będą w konsekwencji zakłócać działanie praw ekonomicznych, tworzyć niedobory i skutkować wzrostem cen i gorszą jakością towarów i usług.

Znamienne jest także, że Naczelna Rada Lekarska zwalcza homeopatię na płaszczyźnie generalnej, a nie poprzez piętnowanie ewentualnych przypadków błędów w sztuce lekarskiej, popełnianych przez lekarzy w wyniku stosowania leków homeopatycznych. Takie działanie byłoby w pełni zrozumiałe i zgodne z interesem publicznym realizowanym przez samorząd zawodowy

²⁸ Zob. <http://www.nil.org.pl/aktualnosci/klauzula-sumienia-w-trybunale-konstytucyjnym#>, informacja z 10.07.2015 r.

lekarzy. Tymczasem Naczelna Rada Lekarska zdaje się w sprawie homeopatii rozumieć swoją rolę jako gremium wskazujące lekarzom, jak należy leczyć, a pacjentom, jakich leków nie stosować.

Bibliografia

- Bolecki, A. (2012). Porozumienia zakazane ze względu na cel lub skutek w aktualnej polskiej praktyce orzeczniczej. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 1(1).
- Brodecki, Z. (2004). *Konkurencja*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Jurkowska, A. i Skoczny, T. (2004). *Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo*. Tom I. *Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962–1989*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW.
- Materna, G. (2009). *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*. Warszawa. Radziwiłł, K. (2008). Okiem Prezesa. *Gazeta Lekarska*, maj.
- Skrzydło, W. (2002). Komentarz do art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U.97.78.483). W: W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (wyd. IV). Kraków: Zakamycze.
- Szparkowska, S. (2009). Ministerstwo broni homeopatii. *Rzeczpospolita*, 19 stycznia. Pozyskano z: <http://www.rp.pl/artukul/250450-Ministerstwo-broni-homeopatii.html#ap-1>.