

REAKCJE

Apteki: między informacją a reklamą

3 stycznia br. na łamach dodatku „Prawo co dnia” ukazał się artykuł dotyczący za- kazu reklamy aptek i ich działalności au- torstwa radców prawnych Bartosza Pawe- licyka oraz Krzysztofa Kozika („Właściciel apteki powinien umieć odróżnić informa- cję od reklamy”). Wspomniane zagadnie- nie jest bardzo istotne z punktu widzenia działalności farmaceutów oraz jest przedmiotem licznych stanowisk samo- rządu aptekarskiego.

Podzielając przedstawione w nim po- glądy, należy zwrócić jednak uwagę na jeszcze dwa aspekty poruszanej sprawy. Przede wszystkim na rynku usług ubezpieczeniowych pojawiają się coraz częściej oferty grupowych ubezpieczeń „lekowych”, których założeniem jest możliwość skorzystania przez ubezpieczo- nych z promocyjnej oferty aptek objętych zakresem takiego ubezpieczenia. W świetle przedstawionego orzecznic- twa uzasadniony wydaje się pogląd, że są

to działania noszące znamiona narusze- nia art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (DzU z 2008 r. nr 45, poz. 271 ze zm.), czyli za- kazu reklamy aptek. Stosownie bowiem do treści tegoż przepisu „zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy in- formacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego”.

Założeniem nowelizacji było wprowa- dzenie całkowitego zakazu reklamy ap- tek i punktów aptecznych oraz zakazu reklamy placówek obrotu pozaapteczne- go odnoszącej się do produktów leczni- czych i wyrobów medycznych. Z zakresu pojęcia reklamy apteki wyłączono jedy- nie informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Powyższe zmiany uzasad- niano koniecznością zwiększenia ochro- ny pacjentów oraz finansów publicznych przed negatywnymi skutkami reklamy aptek, wskazując, że cele przedsięwzię- ców prowadzących apteki, w tym dąże- nie do maksymalizacji zysku, muszą być

nie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikają- cym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów (tak w uzasadnieniu do pro- jektu ww. nowelizacji, druk sejmowy nr VI.3491).

Tymczasem wspomniane programy ubezpieczeniowe poprzez fakt, iż uczest- niczą w nich wybrane apteki, prowadzić może w efekcie do uprzywilejowania sy- tuacji gospodarczej tychże aptek, a przez to nosi znamiona reklamy, której prowa- dzenie jest zabronione.

Wojewódzkie sądy administracyjne wielokrotnie podkreślały, że reklamą dła- tności apteki będzie zamiar przyciągnię- cia potencjalnych klientów do dokonywania zakupów towarów sprzedawanych w ap- tece – niezależnie od formy i metod jej prowa- dzenia oraz użytych do jej realizacji środ- ków (tak m.in. WSA Warszawa wyrok z 17 października 2008 r. sygn. VI SA/Wa 698/08 oraz z 1 lutego 2008 r. sygn. VI SA/Wa 1960/07, a także wyrok z 20

września 2010 r. sygn. VI SA/Wa 838/10, jak również wyrok z 10 grudnia 2012 r. sygn. VI SA/Wa 1756/12 i wyrok z 5 marca 2012 r. sygn. VI SA/Wa 2618/12). Naczelna Rada Aptekarska w stanow- sku nr VI/2/2012 z 21 listopada 2012 r. stwierdziła wyraźnie, że obowiązujący od 1 stycznia 2012 r. zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności zobowiązuje wszystkich farmaceutów do powstrzymania się od udziału lub współ- uczestnictwa w każdym działaniu nar- uszającym obowiązujący zakaz. NRA podkreśliła również, że wprowadzony w art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne zakaz reklamy wyłącza wskazaną reklamę w jakiegokolwiek formie, w jakimkolwiek sposób, w jakimkolwiek miejscu oraz przy użyciu jakiegokolwiek narzędzia.

Po drugie zaś należy wspomnieć o pojawiających się programach tzw. kart seniora, organizowanych i prowadzonych przez samorządy gminne (w tej sprawie Częstochowska Okręgowa Izba Apteka- ska interweniowała u prezydenta miasta Częstochowy).

Jednym z elementów takich progra- mów jest wydawanie beneficjentom specjalnych kart uprawniających do zni- zek w wybranych aptekach, co podobnie jak w przypadku programów ubezpiecze- niowych prowadzi do uprzywilejowania sytuacji gospodarczej tychże, co jest przejawem niedozwolonej reklamy. W szczególny sposób należy w tym miejscu przytoczyć wyrok Wojewódzkie- go Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 stycznia 2013 r. w sprawie do sygn. VI SA/Wa 2463/12, w którym to za formę niedozwolonej reklamy został uznany program „dla mamy i dziecka” oraz program „60+”, a zatem sytuacje niezwy- kłe zbliżone do omawianego zagadnienia.

dr Michał Kobylarz
radca prawny
Częstochowska Okręgowa Izba
Aptekarska

ogłoszenia drobne

- Spółkę, każdą, kupię, 7298867700
- Sprzedam stację paliw z najemcą, który płaci 70 tys miesięcznie. Cena 3,5 mln. Tel. 665 244,541
- KUPIMY zadłużone spółki Donatyma
- www.ard.pl/791,791,455
- SPRZEDAŻ skupu spółek
- 22/828-30.80, 601.189.961

komunikaty

- Spółka z ograniczoną odpowiedzialno- ścią nieprowadzącej działalności.
- Szczegółowe informacje pod nr tel. 22 639 45 55 i na stronie internetowej www.spolnky.com.pl.

surowce, materiały

- SAMOPRZYLEPNE uszczelki, 42/682.82.90 www.mikrogruma.pl
- OŚCISZENIA drobne
- Heksylone ■ Filigranowe ■ szpatowne
- Informacja tel. 22 653.00.30, fax 22 625.61.57, 621.46.58, drobne@rzeczpospolita.pl

GŁÓWNIEMU INSPEKTOROWI FARMACEUTYCZNIEMU

Grupa kapitałowa Zespoły Elektrowni Pątnów - Adamów - Konin SA informuje, że na stronie internetowej www.kwadamow.com.pl został ogłoszony przetarg nieograniczony na wykonanie projektu wielobranżowego:

„ODWODNIENIE ODKRYWKI KOZIMIN”

Planowany przetarg 04.02.2014r.

Z treści ogłoszenia o przetargu (zakres, termin, warunki, regulamin postępowania, wzór umowy) można zapoznać się w PAK Kozimina Węgiel Brunatnego Adamów S.A. w miejscowości Wierka 23, Jan Koci, tel. 63 278 73 69, 603 922 060, lub na stronie internetowej www.kwadamow.com.pl

ul. Kopcałowa 3
Adamów S.A.
tel. 63 278 73 02, 278 75 01
fax 63 278 61 00
e-mail: kab@kwadamow.com.pl
www.kwadamow.com.pl

Właściciel apteki powinien umieć odróżnić informację od reklamy

DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA | Sankcje za naruszenie zakazu promocji punktów sprzedających leki mogą być dotkliwe. Sądy administracyjne jednak nie ukarzą za podanie wiadomości o lokalizacji i godzinach pracy.

Definicja i zakres zakazu reklamy aptek i ich działalności od początku jego obowiązywania budzi wiele emocji w środowiskach farmaceutów oraz przedsiębiorców prowadzących apteki, szczególnie zaś od czasu zastosowania tego zakazu, co nastąpiło z początkiem stycznia 2014 r.

Podstawa prawna zakazu reklamy jest w ustawie z 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (dalej: ustawa). Zgodnie z art. 94a ust. 1 ustawy, zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, 1a. Zabroniona jest reklama placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnosząca się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

Obowiązywanie tego przepisu ma zarówno szych zwolenników, jak i przeciwników - patrz ramka.

Bez ustawowej definicji

Trudności interpretacyjne dotyczące zakazu reklamy wynikają w znacznym stopniu z braku ustawowej definicji reklamy aptek lub ich działalności (choćby na wstępie definicji reklamy produktów leczniczych, wyrażonej w art. 52 ustawy). Wymaga podkreślenia, że w myśl obecnych regulacji - co do zasady - każda taka reklama jest zabroniona. Dopuszczalny zakres „informowania” przez aptekę o prowadzonej przez nią działalności wskazany został w przepisie art. 94a ust. 1 zdanie drugie ustawy. Wskazuje on, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Prowadzi to do wniosku, że informowanie przez aptekę o swej działalności zasadniczo stanowi reklamę, za wyjątkiem jedynie informowania o lokalizacji i godzinach pracy. Informowanie przez aptekę o jej działalności w pozostałym zakresie może zostać uznane za reklamę - ta zaś jest zabroniona.

Brak definicji legalnej reklamy daje szerokie pole do interpretacji, zarówno organom inspekcji farmaceutycznej, jak i sądownictwu. Warto w tym kontekście odwoływać się do orzeczeń sądowych. Mogą one stanowić cenna wskazówkę co do dopuszczalności określonych form „informowania” (także orzeczenia wydane na gruncie poprzedniego stanu prawnego, w zakresie w jakim zachowały aktualność).

Co na to słownik

W kwestii definicji pojęcia „reklamy” w orzecznictwie wskazuje się, że z uwagi na brak ustawowej definicji należy poszukiwać się definicjami zawartymi w publikacjach słownikowych. W ich świetle za reklamę uważa się każde działanie, mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (np. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2005). Oznacza to, że reklama apteki może być każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych (wyrok WSA w Warszawie z 24 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 1908/12) i powołane w nim: wyrok WSA w Warszawie z 17 grudnia 2007 r., VII SA/Wa 1707/07; wyrok z 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2216/07; wyrok z 14 maja 2006 r., VII

-Z WOKANDY

W orzecznictwie za reklamę działalności aptek zostały uznane, w szczególności:

- wszelkie promocje, w tym cenowe (wyrok SN z 2 października 2007 r., II CSK 289/07);
 - czynności polegające na wręczeniu bonów rabatowych (wyrok WSA w Warszawie z 17 października 2008 r., VII SA/Wa 699/08);
 - stosowanie napisów, haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, czy billboardów służących zachęcaniu do skorzystania z usług konkretnej apteki (wyrok WSA w Warszawie z 22 listopada 2007 r., VII SA/Wa 1661/07);
 - ulotki zawierające wyciąg z listy cenowej apteki, które są dostępne nie tylko w tej aptece i innych aptekach należących do danej sieci aptek, ale także w przychodniach na terenie miasta. Taka ulotka z podanymi cenami leków i adresami aptek, w których można nabyć te leki po wskazanych cenach, stanowi formę przekazu mogącą być potraktowana przez odbiorców jako zachęta do kupna (wyrok WSA w Warszawie z 28 maja 2013 r., VI SA/Wa 453/13; wyrok WSA w Warszawie z 29 sierpnia 2013 r., VI SA/Wa 457/13);
 - rozpowszechnianie przez aptekę ulotek z nazwą apteki i zatytułowanych „Rewolucja cenowa”, „Ceny hurtowe”, „Dopłaty do leków”, „Każdy ma prawo do tanich leków”, „Apteka Niskich Cen”, „My dajemy Ci niskie ceny. Ty podaj sobie zdrowie”, czy też „Wysłarzyć, że odwieczasz Aptekę Niskich Cen i zobaczysz Sam ile możesz zaoszczędzić”, zawierających wyciąg z listy cenowej, stanowi reklamę działalności apteki, bowiem oferuje możliwość zakupu produktów leczniczych i wyrobów medycznych po niższych cenach (wyrok WSA w Warszawie, z 14 maja 2008 r., VII SA/Wa 2215/07; wyrok WSA w Warszawie z 1 kwietnia 2008 r., VII SA/Wa 1739/07; wyrok WSA w Warszawie z 22 listopada 2007 r., VII SA/Wa 1661/07);
 - foldery sieci aptek, które zachęcają klientów do nabycia leków po obniżonych cenach w tych właśnie aptekach, których adresy zostały wyszczególnione w ulotce, posiadają charakter reklamy apteki. W liście gazetki reklamują przede wszystkim apteki (a nie jedynie produkty lecznicze) poprzez podanie korzyści, jakie płyną z zaopatrzenia się w tych właśnie aptekach (wyrok WSA w Warszawie z 20 września 2010 r., VI SA/Wa 838/10);
 - listy wymieniające z nazwy leki, jeśli nawet nie zawierają porównania cen, ale poprzedzone są hasłami o niskich cenach i wysokich rabatach (wyrok WSA w Warszawie z 1 lutego 2008 r., VII SA/Wa 2960/07);
 - przedstawianie listy leków o obniżonej, promocyjnej cenie, wykazanej przez porównawcze zestawienie ceny niższej, sformułowanej przez aptekę, obok ceny wyższej, określonej jako „cena typowa”, „cena stara” lub w inny sposób sugerujący, iż apteka okresowo sprzedaje lek po obniżonej, promocyjnej cenie (wyrok SN z 2 października 2007 r., II CSK 289/07);
 - stosowanie programów lojalnościowych i prowadzenie przez farmaceutów wśród klientów zachęty i propozycji umieszczenia w takim programie, kierowanym do klientów, który dla jego uczestników przewiduje określone bonusy, upusty, rabaty przy nabyciu towarów, co ma na celu zwiększenie ich sprzedaży (wyrok WSA w Warszawie z 24 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 1908/12; wyrok WSA w Warszawie z 11 września 2013 r., VI SA/Wa 1291/13).
- Co do ostatniego z powyższych punktów w orzecznictwie analizowany był również problem relacji pomiędzy działaniami aptek polegającymi na naliczaniu punktów czy udzielaniu wyjaśnień i informacji dotyczących „programu”, a opieką farmaceutyczną, o której mowa w art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy o izbach aptekarskich. Sądy wskazywały, że taka opieka farmaceutyczna powinna być świadczona przez każdego farmaceutę niezależnie od udziału w „programie”. Sprawowanie opieki farmaceutycznej w dodatkowym i specjalnym „programie” rabatowym stanowi zachętę do kupna produktów wyłącznie we wskazanych, konkretnych aptekach. Taki „program” de facto sprowadza się do naliczania kolejnych plusów za dokonane zakupy i wynagradzanie pacjenta za dokonanie odpowiedniej liczby transakcji, a to nie mieści się zakresie opieki farmaceutycznej (wyrok WSA w Warszawie z 24 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 1908/12).

SA/Wa 2215/07; wyrok z 20 września 2010 r., VI SA/Wa 838/10).

Zachęta dla odbiorcy

W ocenie judykatury reklamą są także takie formy przekazu, które nie zawierają w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczna intencja

podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez podmioty, do których jest kierowany. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana (wyrok SN z 2 października 2007 r., II CSK 289/07).

Wewnątrz czy na zewnątrz

Nie jest też istotne, czy reklama dokonywana jest wewnątrz czy na zewnątrz apteki. Jej działalność

-ZDANIEM EKSPERTA

Bartosz Pawelczyk
radca prawny



Naruszenie zakazu reklamy obwarowane jest kilkoma rodzajami sankcji prawnych. Po pierwsze, w razie stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Po drugie, ten kto wbrew przepisom art. 94a ustawy prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności, podlega karze pieniężnej w wysokości do 50 tys. zł. Po trzecie, w stosunku do członków samorządu aptekarskiego naruszenie zakazu reklamy dodatkowo może stanowić źródło odpowiedzialności zawodowej, o której mowa w ustawie o izbach aptekarskich. Warto pamiętać, że zakaz reklamy przewidziany jest również na gruncie Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej, choć w nieco inaczej zredagowanej postaci. ■

-ZDANIEM EKSPERTA

Krzysztof Kozik
radca prawny



Jak widać, zakaz reklamy jest przez sądownictwo rozumiany bardzo szeroko, a sankcje za jego naruszenie mogą być dotkliwe. Dotychczas wydane orzeczenia w tym zakresie stanowią cenną wskazówkę dla przedsiębiorców. Tym niemniej ocenia, czy dana „informacja” przekazywana przez aptekę nosi znamiona reklamy, musi być dokonywana zawsze przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności każdej sprawy. ■

-ARGUMENTY ZA I PRZECIWI

■ Zwolennicy aktualnego brzmienia zakazu podkreślają, w szczególności, że służy on ochronie zdrowia publicznego, w tym szczególności wyeliminowaniu środków publicznych. Również w orzecznictwie wskazuje się, że reklama aptek ma na celu, i może rzeczywiście spowodować, zwiększenie sprzedaży leków, nie zawsze uzasadnione obiektywną potrzebą, co nie jest korzystne ze społecznego punktu widzenia. Może prowadzić do wzrostu zysków producentów leków i apteki przy jednoczesnym nieuzasadnionym wzroście wydatków publicznych związanych z refundacją leków (wyrok SN z 2 października 2007 r., II CSK 289/07). W uzasadnieniu do projektu nowelizacji omawianego przepisu wskazano, że cele przedsiębiorców prowadzących apteki, w tym dążenie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikającym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów (druk sejmowy VI.3491). Z kolei przeciwni zasadności obowiązywania zakazu reklamy w aktualnym brzmieniu argumentuje się, że stanowi on administracyjną barierę w prowadzeniu działalności gospodarczej dla przedsiębiorców z branży aptecznej, a nadto wpływa na zmniejszenie konkurencyjności aptek między sobą i wobec innych podmiotów (supermarketów, sklepów, stacji benzynowych), rodząc tym samym nierówność w sytuacji prawnej tych podmiotów. Podnosi się, że zakaz ten godzi też w pacjentów, bowiem znacznie utrudnia im porównywanie cen w poszczególnych aptekach i wybieranie tańszych aptek, a przy tym zwiększa zagrożenie dla bezpieczeństwa pacjentów, którzy kupując leki np. w supermarketach nie mają możliwości skorzystania z fachowej porady farmaceuty. ■

reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Do uznania reklamowego charakteru danych działań bez znaczenia jest to, czy reklama adresowana jest do klientów już pozyskanych czy też potencjalnych (wyrok WSA w Warszawie z 17 września 2013 r., VI SA/Wa 1894/13) - patrz ramka.

maoecytnego za niedozwoloną reklamę apteki lub jej działalność może być uznane: ■ każde działanie skierowane do publicznej wiadomości (publiczne rozpowszechnianie), ■ zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w aptece, ■ zawierające dane umożliwiające identyfikację apteki, ■ niezależnie od sposobu i metody przeprowadzenia oraz użytych środków.

Co jest niedozwolone

Podsumowując, w świetle przywołanego obok orzecznictwa, na gruncie Prawa far-

-Bartosz Pawelczyk
-Krzysztof Kozik

” Brak definicji legalnej reklamy daje szerokie pole do interpretacji inspekcji farmaceutycznej oraz sądom