

ZAKAZANA REKLAMA APTEK

Izabela Libera

Niedawno zapadły wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie potwierdził restrykcyjną wykładnię przepisów dotyczących zakazu reklamy aptek. Wyrokiem tym w dniu 5 marca 2015 r. w sprawie o sygn. akt II GSK 54/14 NSA oddalił skargę kasacyjną jednej z aptek, potwierdzając jednocześnie, iż Program 60+ jako program lojalnościowy jest jedną z form niedozwolonej reklamy. Zdaniem tegoż sądu, program ten poprzez zachętę do kupna produktów we wskazanych poprzez internet aptekach miał na celu zwiększenie obrotów uczestniczących w nim aptek. Informacja o aptece poprzez jej udział w programie lojalnościowym była bowiem jednocześnie zachętą do skorzystania z jej usług.

Przed wprowadzeniem zakazu reklamy w 2007 r. apteki w celu zdobywania klientów prowadziły różnego rodzaju akcje marketingowe, oferując np. możliwość indywidualnego negocjowania cen leków czy bezpłatny

dowóz leków do domu klienta. Prowadzone też były akcje w rodzaju „lek za grosz” czy „lek za złotówkę”. Działania reklamowe prowadziły również koncerny farmaceutyczne, które oferowały aptekom różnego rodzaju

prezenty w zamian za sprzedaż określonej liczby leków na receptę. Aby osiągnąć pożądaną poziom sprzedaży, apteki oferowały klientom realizującym recepty dodatkowe atrakcyjne rabaty lub prezenty. Ustawodawca podjął więc działania mające na celu ograniczenie tych praktyk, dostosowując jednocześnie polskie prawo do przepisów prawa unijnego.

Ostatnią nowelizacją, wprowadzoną w 2012 r., był zakaz reklamy aptek, który przyjął pozornie bardzo czytelną treść. Zgodnie bowiem z art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne (dalej u.p.f.), zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, przy czym nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. W praktyce jednak wiele aptek dążąc do zwiększenia obrotów, nadal podejmowało i podejmuje niedozwolone działania marketingowe. Warto więc bliżej przyjrzeć się stanowisku Naczelnego Sądu Administracyjnego zaprezentowanemu we wskazanym wyżej wyroku i to tym bardziej że odzwierciedla ono obecnie dominującą linię orzecznictwa.

Co jest zakazane?

W uzasadnieniu cytowanego wyżej wyroku Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) podtrzymał często prezentowaną w innych orzeczeniach wykładnię art. 94a u.p.f., stwierdzając, że „reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów. Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia również fakt, że art. 94a ust. 1 u.p.f.,

Art. 94a. 1. u.p.f.

Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby ex lege wyłączone z zakresu tego pojęcia, jak ma to miejsce w przypadku reklamy produktu leczniczego. Reklamą działalności apteki może być więc każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży. Reklama może

przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: hasel, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów czy też gazetek”. W innych orzeczeniach znaleźć można też definicję reklamy odnoszącą się do art. 52 u.p.f., w której zawarta jest definicja reklamy produktu leczniczego. Odnosząc się do tej definicji NSA uznał, iż reklamą jest działalność sprzedawcy polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do określonego zachowania się nabywcy, mająca na celu zwiększenie obrotów. W przypadku reklamy apteki lub jej działalności będzie to zachęcenie do korzystania z jej usług oraz zwiększenia liczby przeprowadzonych przez nią transakcji lub ich wartości. NSA wskazał też, że reklamą działalności apteki będzie zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece, niezależnie od form i metod jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

Należy jednak podkreślić, że pewne formy działalności promocyjnej mogą stanowić zarówno reklamę produktu leczniczego zgodnie z art. 52 ust. 1 Prawa farmaceutycznego, jak i reklamę działalności apteki. Jako przykład wskazać należy choćby przedstawienie listy leków w obniżonej, promocyjnej cenie, wykazanej przez porównawcze zestawienie ceny niższej, stosowanej 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. sygn. akt: II CSK 289/07). Tego typu reklama jest obecnie całkowicie zakazana.

Należy też przywołać stanowisko Głównego Inspektora Farmaceutycznego, który w Komunikacie nr 1 z 26 czerwca 2014 r. w sprawie programów lojalnościowych jednoznacznie wypowiedział się co do niedopuszczalności udziału aptek w tego typu akcjach.

Przywołany już wyżej Program 60+ został uznany przez NSA jako niedozwolona reklama z tego powodu, że elementem tego programu jest uatrakcyjnienie oferty handlowej, czyli spowodowanie u odbiorcy (nabywcy) woli zakupu oferowanych towarów de facto w konkretnej aptece. Tym samym, zdaniem Sądu, jest to niewątpliwie reklama działalności apteki. Wobec faktu, iż korzyści wynikające z tego programu, realizowane

**W PRAKTYCE
JEDNAK WIELE
APTEK DĄŻĄC
DO ZWIĘKSZENIA
OBROTÓW, NADAL
PODEJMOWAŁO
I PODEJMUJE
NIEDOZWOLONE
DZIAŁANIA
MARKETINGOWE.**

REKLAMA

suplement diety

UroUP

Zurawina i skrzyp polny

WSPOMAGA PRAWDIWE FUNKCJONOWANIE UKŁADU MOCZOWEGO*

Wystarczy regularne zażywanie 1-2 tabletek Uro Up dziennie.

NATURALNE PODWÓJNE DZIAŁANIE:

ZURAWINA
Az 200 mg w jednej tablecie.

EKSTRAKT ZE SKRZYPU POLNEGO
Wspomaga prawidłowe funkcjonowanie układu moczowego.
Wspomaga prawidłowe funkcje wydalnicze nerek, w tym usuwanie ubocznych produktów przemiany materii (wspomaganie diurezy).



RECORDATI POLSKA

Zakaz reklamy aptek obejmuje m.in.:

- udział w programach lojalnościowych,
- wydawanie ulotek, gazetek,
- wydawanie list leków obejmujących porównanie cen „stałych” i promocyjnych,
- umieszczanie w aptece lub w jej okolicach reklam, sloganów, haseł reklamowych,
- udzielanie tzw. polis lekowych,
- reklamowanie apteki za pomocą tablicy LED,
- umieszczanie elementów reklamy w nazwie apteki.



mogą być wyłącznie w danej, konkretnej aptece, stanowi to niewątpliwie zachętę do kupowania w tym właśnie miejscu.

Za reklamę działalności apteki zostały uznane również „czynności polegające na wręczaniu bonów rabatowych” (wyrok WSA w Warszawie z 17 października 2008 r., sygn. akt: VII SA/Wa 698/08), umieszczenie obok nazwy apteki napisów „niskie ceny”, „wysokie rabaty” itp. (por.: B. Jaworska-Łuczak, Dopuszczalny zakres reklamy w aptekach, Serwis Prawo i Zdrowie nr 86892), udzielanie bonifikaty za zrealizowanie recepty (por.: D. Biadun, Reklama apteki – bonifikata za zrealizowanie recepty, Serwis Prawo i Zdrowie nr 60801).

W innych orzeczeniach sądów administracyjnych znaleźć można takie zakazane działania reklamowe jak publikowanie informacji o numerze telefonu apteki czy reklamowanie apteki ogólnodostępnej i jej działalności za pomocą wyświetlacza tekstowego – tablicy LED.

Problem stanowią również tzw. polisy lekowe, oferowane przez niektóre banki w powiązaniu z towarzystwami ubezpieczeniowymi. Takie polisy, umożliwiające zakup leków refundowanych po sztywnych cenach, zrealizować można było tylko

w konkretnych sieciach aptek, co zdaniem organów nadzorczych również stanowiło niedozwoloną reklamę. Obecnie, wobec stanowczego stanowiska Głównego Inspektora Farmaceutycznego, praktyki takie są coraz rzadziej stosowane.

Nazwa apteki – czy to też reklama?

W praktyce powstają też wątpliwości, czy nazwa apteki zawierająca w sobie sformułowania takie jak „tania apteka” czy „dom tanich leków” może zostać uznana za niedozwoloną reklamę. Również ten problem stanowił przedmiot analizy sądów administracyjnych. Obecnie nie ulega już raczej wątpliwości, że nazwy takie naruszają obowiązujące przepisy. W wyroku wydanym w dniu 12 lutego 2015 r., w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 3497/14 Wojewódzki Sąd Administracyjny (WSA) stwierdził jednak, że kwestia poprawności nazewnictwa powinna być rozstrzygana już na etapie wydawania zezwolenia na prowadzenie apteki. Nazwa apteki wywieszona była w witrynach, jednoznacznie sugerując poziom cen sprzedawanych w niej leków, zachęcając tym samym potencjalnych klientów do korzystania z jej usług. Wydając wyrok Wojewódzki Sąd Administracyjny wskazał, iż niewątpliwie

nazwa taka stanowi naruszenie zakazu reklamy aptek, niemniej jednak decyzja Głównego Inspektora Farmaceutycznego uchylona została z powodów formalnych.

Zdaniem WSA, „wydanie zezwoleń na prowadzenie aptek, których nazwy zawierają elementy o charakterze reklamy, jest działaniem naruszającym przepisy, a decyzje administracyjne (zezwoleń) w takim wypadku są dotknięte poważną wadą prawną. Jednakże kwestia zgodności nazwy apteki z obowiązującym prawem musi być rozstrzygnięta na etapie wydawania zezwolenia albo na etapie zmiany wydawania zezwolenia, polegającej na zmianie nazwy apteki”. W związku z tym, gdy organ zaakceptuje już nazwę w stosownym zezwoleniu, to brak jest podstaw do karania podmiotu za używanie tej nazwy do momentu wyeliminowania z obrotu zezwolenia, w którym taka nazwa została zaakceptowana przez organ.

Niewiele zostaje do reklamowania

Restrykcyjne prawo nie zostawia właścicielom aptek wielkiego pola do działania. Zgodnie z art. 94a u.p.f. mogą oni jedynie informować o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

Od reklamy apteki należy również odróżnić opiekę farmaceutyczną, do której prowadzenia zobowiązany jest każdy farmaceuta, zgodnie z przepisami ustawy o izbach aptekarskich. W związku z tym działania podejmowane w ramach tej opieki nad pacjentem, takie jak czuwanie nad procesem farmakoterapii czy udzielanie profesjonalnej informacji na temat działania i zastosowania poszczególnych leków, są w pełni dopuszczalne. Wypowiedział się na ten temat Główny Inspektor Farmaceutyczny w Komunikacie nr 2/2013 z 8 kwietnia 2013 r.

Od reklamy apteki należy także odróżnić reklamę produktów leczniczych. W związku

z tym reklama leku pochodząca od podmiotu odpowiedzialnego i nie mająca na celu skłonienia do zakupu tego leku w konkretnej aptece, nie może być uznana za reklamę zakazaną.

Sankcje

Za stosowanie zakazanej reklamy właścicielom aptek grożą surowe sankcje.

Nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej

Dozwolone są:

- informowanie o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki,
- działania prowadzone w ramach opieki farmaceutycznej,
- reklamy poszczególnych leków prowadzone przez podmioty zewnętrzne, niezachęcające do dokonywania zakupu w określonej aptece.

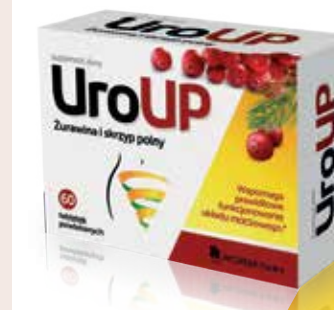
apteki prowadzi Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. On też ma prawo wydać decyzję nakazującą zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Decyzji tej nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Zgodnie z art. 129b u.p.f., za prowadzenie reklamy apteki, punktu aptecznego czy placówki obrotu pozaaptecznego grozi też kara pieniężna w wysokości do 50 tys. zł. Karę taką nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w decyzji administracyjnej, ustalając jej wysokość w zależności od stopnia dokonywanych naruszeń i innych okoliczności sprawy.

NADZÓR NAD PRZESTRZEGANIEM PRZEPISÓW USTAWY W ZAKRESIE DZIAŁALNOŚCI REKLAMOWEJ APTEK PROWADZI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY.

REKLAMA**NAWRACAJĄCE PROBLEMY Z DROGAMI MOCZOWYMI?****ZADAJ SOBIE PYTANIA:**

- ODDAJESZ MOCZ W MAŁYCH ILOŚCIACH?
- BOLI LUB PIECZE PRZY ODDAWANIU MOCZU?
- CZUJESZ NIEUSTAJĄCE PARCIE NA PECHERZ?



TERAZ URO UP W WIĘKSZYM OPAKOWANIU
AŻ 15 TABLETEK GRATIS

RECORDATI POLSKA

**Izabela Libera**

Radca prawny, prowadzi własną kancelarię od 2005 r., współpracowała z wiodącymi polskimi kancelariami prawnymi. Posiada kilkunastoletnie doświadczenie w obsłudze spółek handlowych oraz prowadzeniu sporów sądowych. Zajmuje się prawem cywilnym, w tym prawem nieruchomości i służebnościami, prawem farmaceutycznym i procedurą cywilną. Jest mediatorem Polskiego Centrum Mediacji.