

## V. PRZEGLĄD PIŚMIENNICTWA

### Przeгляд polskich opracowań naukowych

**Joanna Wiszniewska, *Zakaz reklamy aptek i ich działalności*,  
seria Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2019,  
ss. 292, ISBN 978-83-8158-229-2**

Prezentowana monografia jako pierwsza na rynku wydawniczym ma na celu w sposób kompleksowy i pogłębiony przedstawienie zagadnienia zakazu reklamy aptek i ich działalności. Autorka, z wykształcenia prawnik i farmaceuta, podejmując badania nad tą problematyką, poza aspektem teoretycznym istotny nacisk kładzie na praktyczne stosowanie zakazu reklamy aptek i ich działalności. Polskie regulacje w tym zakresie wprowadzono w 2007 r., a w obecnym kształcie obowiązują one od dnia 1 stycznia 2012 r. Co istotne, przyjęty w art. 94a Prawa farmaceutycznego całkowity zakaz reklamy aptek i ich działalności (zdaniem pomysłodawczyni książki stosownie do poczynionych w niej uwag można go analogicznie odnieść do zakazu reklamy punktów aptecznych i ich działalności) bez wątplenia stanowi rozwiązanie wyjątkowe w skali unormowań światowych.

Reklama sama w sobie jest zjawiskiem wszechobecnym w życiu codziennym. Jak wynika z przedmowy książki, „[u]stawodawca – w interesie społecznym – może i powinien wprowadzać ograniczenia reklamy jako środka wywołującego potrzebę nabywania określonych towarów i usług. Zobowiązany jest jednak czynić to w sposób wyważony, z zachowaniem zasady proporcjonalności” (s. XVII). Zasadniczym celem reklamy, także tej dotyczącej aptek i leków, jest stymulowanie sprzedaży. Wobec tego nie należy jej z założenia dyskredytować lub systemowo zakazywać. Przeciwnie, reklama, gdy stanowi źródło informacji, może być dla konsumentów-pacjentów użyteczna. Poza tym wspierając konkurencję, wpływa na obniżenie cen. Przy czym istnieją produkty i usługi, których wybór przez ich adresatów winien być dokonywany ze szczególną uwagą.

Autorka stawia tezę, że regulacja dotycząca zakazu reklamy aptek i ich działalności nie jest rozwiązaniem pożądanym i efektywnym z punktu widzenia ochrony zdrowia konsumentów (pacjentów) oraz ochrony interesów państwa. Na tej podstawie przyjmuje trzy założenia: „[p]o pierwsze, stworzenie efektywnego systemu regulacji reklamy w zakresie ochrony zdrowia wymaga rozstrzygnięcia konfliktu pomiędzy społecznie doniosłą potrzebą szerokiego dostępu do informacji a koniecznością

ochrony zdrowia i życia konsumentów. Brak precyzyjnego wyznaczenia zakresu zakazu reklamy aptek i ich działalności prowadzi w praktyce orzeczniczej do zbyt szerokiej wykładni normy. Skutkuje to ograniczeniem dostępu do informacji oraz możliwości korzystania przez pacjenta z dodatkowych – poza sprzedażą leków – usług oferowanych przez apteki, np. opieki farmaceutycznej. Dla osiągnięcia zamierzonego efektu wskazane jest stworzenie – w miejsce sztywnego zakazu – systemu bodźców kształtujących reklamę w pożądanym przez ustawodawcę kierunku. Po drugie, wprowadzając jakiegokolwiek ograniczenia swobody reklamy, ustawodawca obowiązany jest wybrać jak najmniej dotkliwą spośród skutecznych metod. W wypadku przedmiotowej regulacji niezbędne jest wyważenie konfliktu interesów pomiędzy swobodą prowadzenia działalności gospodarczej (apteki) a ochroną zdrowia. Brak definicji legalnej pojęcia reklamy aptek i ich działalności powoduje brak pewności w obrocie prawnym, ponieważ nie określono precyzyjnie, jakie działania są niedozwolone. Po trzecie wreszcie, wojewódzcy inspektorzy farmaceutyczni nie są przygotowani merytorycznie do sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem zakazu reklamy aptek i ich działalności. Norma w aktualnym brzmieniu pozostawia tym organom zbyt duży zakres uznaniowości. W wielu przypadkach skutkuje to objęciem restrykcjami także innych niż reklama działań marketingowych” (s. XVIII).

Analizy i oceny stanu prawnego obowiązującego w zakresie zakazu reklamy aptek i ich działalności pozwoliły na sformułowanie wniosków *de lege lata* oraz postulatów *de lege ferenda*. Opracowanie wzbogaca geneza wprowadzenia tego zakazu, formowanie się linii orzeczniczej organów nadzoru farmaceutycznego i sądów administracyjnych – przyjmujących rozszerzającą wykładnię reklamy, utożsamiając z nią wszystkie działania marketingowe. Książka zawiera ponadto odniesienie do nowelizacji brzmienia zakazu z uwzględnieniem najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

Podkreślenia wymaga to, że wprowadzenie zakazu reklamy aptek i ich działalności oraz próby jego modyfikacji rodzą emocje i podziały w środowisku aptekarskim. Autorka swoje postulaty formułuje jednak wyłącznie w interesie konsumentów (pacjentów). Przypomina przy tym, że szeroko rozumiany sektor farmaceutyczny generuje olbrzymie zyski, a apteka, choć stanowi element służby zdrowia, jest miejscem prowadzenia działalności gospodarczej, której podstawowym celem (niezależnie od tego, kto jest właścicielem) jest osiągnięcie zysku.

Monografia składa się z pięciu rozdziałów. Pierwszy z nich to teoria reklamy. Ponieważ zadaniem książki nie jest omówienie bogatej historii reklamy, autorka czyni w formie wzmianki uwagi dotyczące początków reklamy na świecie, które miały miejsce w starożytności, kolejno podaje przykłady na zwiększenie jej zasięgu w średniowieczu i następnych epokach. Pokazuje też różne etapy i uwarunkowania kształtowania się reklamy, takie jak: (1) konieczność ograniczeń w jej wprowadzeniu (np. w XVIII w. w Wielkiej Brytanii wydano dekret zakazujący reklam rozwieszanych w poprzek ulicy oraz ponad wysokość domów, a w Paryżu (Francja) w ogóle zabroniono drukowania i rozlepiania plakatów bez odpowiedniego zezwolenia) czy (2) wręcz nakazy jej rozpowszechniania (np. w Prusach (tzw. *Inserationszwang*), każda bowiem reklama, aby móc być rozpowszechniana gdzie indziej, musiała najpierw ukazać się w kontrolowanym przez państwo piśmie ogłoszeniowym – *Intelligenzblätter*). Także przyczyny, dla których nastąpił dalszy, istotny rozwój

reklamy (przełom XVIII i XIX w. – pojawienie się taniej prasy masowej; koniec XIX w. – powstanie pierwszych zorganizowanych kampanii reklamowych i narodziny kina; wczesne lata dwudzieste XX w. – początek radia). Reklamy w tych czasach dotyczyły zwłaszcza zdrowia kobiet. Następnie w książce zanalizowano początki reklamy w Polsce; jak podnosi autorka, „[ś]redniowieczna Polska niewiele odbiegała w zakresie reklamy od swoich zachodnich sąsiadów. Dominowali krzykacze i reklama jarmarczna. Reklamy prasowe pojawiły się pod koniec XVIII w. i dotyczyły m.in. składów handlowych czy ofert lekarzy. Natomiast gazety ogłoszeniowe powstały w Polsce znacznie później niż w krajach Europy Zachodniej. Pierwszą z nich – Warszawskie Extraordynaryjne Tygodniowe Wiadomości – założono w 1762 r. Oprócz reklam książek zawierała ona liczne ogłoszenia dotyczące leków” (s. 3). Gwałtowny rozwój reklamy nastąpił w czasach II Rzeczypospolitej (m.in. przez rozwój prasy, popularyzację reklamy leków w radiu, przed seansami kinowymi, czy wreszcie w latach dwudziestych XX w. zainteresowanie reklamą nauki i prawa w kontekście podjęcia prób jej uregulowania). Uwagi dotyczące reklamy obecnie oparto z kolei na stwierdzeniu mogącym zaskakiwać, że „reklama nie jest powszechnie lubiana przez konsumentów” (s. 6), co potwierdzają przytoczone komunikaty i raporty z badań przeprowadzonych w tym zakresie. Co ciekawe, branża farmaceutyczna ponosi największe nakłady finansowe na reklamę. W I kwartale 2018 r. przeznaczono na ten cel 334 100 000 zł (czyli o 9,2% więcej niż w poprzednim roku), podczas gdy według szacunków agencji Starcom wartość netto rynku reklamowego w Polsce w I kwartale 2018 r. wynosiła 2 089 300 000 zł. W rozdziale tym czytelnik znajdzie także informacje dotyczące pojęcia reklamy związanej ogólnie z promocją towarów i usług. Autorka wskazuje na znaczenie językowe tego słowa wywodzącego się „z łacińskiego *reclamare*, które oznacza «krzyknąć do kogoś», «głośno sprzeciwić się»” (s. 7). Przy czym zwraca uwagę, że ze względu na zainteresowanie reklamą różnych dziedzin nauki definicje tego pojęcia bardzo się różnią w ujęciu wypracowanym przez doktrynę (prawniczą, ekonomiczną, psychologiczną bądź socjologiczną), co nie ułatwia stworzenia jej uniwersalnej definicji. Ten fragment opracowania jest też bogaty w teoretyczne rozważania i odniesienia dotyczące: (1) znaczenia reklamy w działalności gospodarczej – gdyż umożliwia ona zwiększenie zbytu oferowanych towarów czy usług i pozwala wyróżnić się spośród innych przedsiębiorstw – przez wskazanie jej funkcji i celów; (2) innych rodzajów działań marketingowych, gdzie obok reklamy to m.in.: promocja sprzedaży (np. kupony rabatowe, drobne upominki, sprzedaż dwóch sztuk produktu w cenie jednej) prowadzona jako działania pojedyncze lub akcje promocyjne przez programy lojalnościowe, sprzedaż premiową, konkursy czy loterie promocyjne – jak podnosi autorka, „całkowicie nieuzasadnione jest zatem traktowanie pojęć marketingu i reklamy jako synonimów. Wydaje się jednak, że te podstawowe różnice terminologiczne są obce organom nadzoru farmaceutycznego” (s. 15–16); (3) rozróżnienia pomiędzy reklamą a informacją, instytucje te są bowiem ze sobą powiązane, ale mają różne cele, stąd ogłoszenie, w którym dominuje funkcja informacyjna, powinno być bardziej rzetelne, reklama zaś, zachęcająca do kupna, może charakteryzować się przesadą (co do zasady reklama taka jest dozwolona, dopóki nie wprowadza adresata w błąd, a zawarte w niej informacje można zweryfikować) czy przejawieniem. Reklama mieści elementy informacyjne, ale nie każda informacja jest reklamą.

Rozdział drugi stanowią regulacje prawne dotyczące reklamy. Trzeba tu od razu odnotować, że zarówno w doktrynie, jak i w polskim ustawodawstwie brak konsekwencji w zakresie definicji reklamy, na potrzeby różnych aktów prawnych wprowadza się bowiem różne jej pojęcia. W tej części pracy przytoczono źródła prawa reklamy z podziałem na prawo międzynarodowe, unijne i polskie. Analizie poddano także ograniczenia swobody reklamy na przykładzie wybranych grup produktów: (1) alkoholu – jako przykład regulacji reklamy produktu w prawie Unii Europejskiej i w prawie polskim; (2) usług świadczonych przez lekarzy – jako przykład regulacji reklamy usług. Autorka odnosi się też do możliwej formy ograniczenia reklamy określonego towaru lub usługi będącego zakazem bezwzględny (może dotyczyć towarów, których produkcja jest zakazana, np. niektórych substancji psychoaktywnych, lub towarów/usług, które mogą być legalnie udostępniane konsumentom, ale z określonych względów społecznych ustawodawca zakazał prowadzenia wobec nich działań reklamowych) bądź względny (dotyczy zazwyczaj niektórych rodzajów reklamy lub kanałów jej prowadzenia; co do zasady reklama jest wtedy dozwolona). Zdaniem autorki „[z]akaz reklamy aptek i ich działalności jest unikatowy w skali światowej. Odniesienie go do jakiegokolwiek innej polskiej regulacji zakazowej w zakresie reklamy również napotyka na trudności. Ograniczenia te bowiem dotyczą albo towarów (np. napojów alkoholowych czy produktów leczniczych), albo – w ograniczonym zakresie – niektórych rodzajów usług (np. świadczonych przez przedstawicieli wolnych zawodów)” (s. 31 i n.). Badania skoncentrowano także na skuteczności zakazów reklamy produktów w odniesieniu do zakładanych celów. Interesujący jest tu fakt, że „[n]ie opublikowano dotąd badań sprawdzających istnienie zależności pomiędzy reklamą aptek a spożyciem leków. Pewnych informacji mogą dostarczyć badania dotyczące wpływu reklamy towarów sensorywnych na poziom ich konsumpcji, jednak ich wyniki nie są jednoznaczne” (s. 45). Przytoczono więc różne analizy badań, które wykazały istnienie znaczącej zależności, lecz nie pozwoliły na sformułowanie ogólnych wniosków o wpływie i skuteczności zakazu reklamy na spożycie przez konsumentów określonych produktów (alkoholu, wyrobów tytoniowych i produktów leczniczych). W książce prognozuje się, że reklama leków jest istotnym czynnikiem stymulującym ich zakup.

Rozdział trzeci dotyczy reklamy aptek i ich działalności. Rozważania otwiera geneza wprowadzenia zakazu reklamy aptek i ich działalności uregulowanego w art. 94a Prawa farmaceutycznego. Ewolucję w tym zakresie podzielono na: (1) częściowy zakaz reklamy działalności aptek i (2) całkowity zakaz reklamy aptek i ich działalności, który jest efektem kolejnych zmian wdrażanych dopiero po wejściu w życie analizowanej ustawy. W ocenie autorki problem stanowi brak definicji pojęcia „reklama aptek i punktów aptecznych” oraz ich działalności. Jak wynika z uwag ogólnych poczynionych w tym zakresie, „należy zauważyć, że zakazem reklamy objęto każdą działalność apteki, nie tylko tę, która wiąże się z obrotem produktami leczniczymi” (s. 56). Przy czym, zdaniem inicjatorki monografii, zakazu reklamy aptek nie powinno się rozszerzać na inne działania marketingowe, jak promocje (obniżki) cenowe czy programy lojalnościowe. Problemy interpretacyjne dotyczą też wyznaczenia zakresu podmiotowego zakazu reklamy aptek i ich działalności. Z analizy art. 94a Prawa farmaceutycznego (według którego zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności) wynika, że reklama aptek jest

zakazana niezależnie od podmiotu, który ją prowadzi. W rozdziale tym uwzględniono także, pomimo ich rzadkości w doktrynie, próby definiowania pojęcia reklamy aptek i ich działalności. Poza tym przyjęto, że „[w]obec częstych problemów z zakwalifikowaniem określonej działalności przedsiębiorcy jako reklamy produktów leczniczych lub reklamy apteki i jej działalności, ważne jest spojrzenie na to zagadnienie z punktu widzenia przeciętnego odbiorcy reklamy – klienta (pacjenta) apteki” (s. 64). W tym celu na kanwie przeglądu regulacji prawnych i orzecznictwa w tym zakresie konieczne stało się stworzenie modelowego odbiorcy tego typu reklamy. Uregulowania dotyczące reklamy aptek i oferowanych przez nie usług znajdują się też w opracowanym przez samorząd zawodowy farmaceutów kodeksie deontologicznym, czyli w Kodeksie Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej (KEA). Autorka odnosi się do ewolucji zmian w kontekście reklamy i promocji (KEA obowiązujący w latach 1993–2012) i tych dokonanych w 2012 r., kiedy samorząd zawodowy uchwalił obecnie obowiązujący kodeks deontologiczny. Wprowadzone do nowego KEA regulacje dotyczące reklamy aptek korespondują dziś z całkowitym zakazem reklamy aptek i ich działalności.

Rozdział czwarty, najbardziej rozbudowany, obejmuje praktyczne aspekty zakazu reklamy aptek. Jak już wspomniano, autorka jako posiadaczka wiedzy prawniczej i farmaceutycznej, osobiście stykając się w życiu zawodowym z tą problematyką, poznała stosowanie tego zakazu w obu aspektach. Sprawia to, że omawiana monografia ma interdyscyplinarny charakter. Analizie poddano kolejne etapy postępowania w przedmiocie naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego. Warto tu podać, że nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie reklamy aptek i ich działalności sprawuje wojewódzki inspektor farmaceutyczny (WIF). W razie stwierdzenia naruszenia ustawy inspektor ten nakazuje, w drodze decyzji, której nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Autorka w swojej publikacji podziela pogląd wyrażony w literaturze, że nadzór w zakresie reklamy aptek, analogicznie jak w przypadku reklamy produktów leczniczych, powinien sprawować Główny Inspektor Farmaceutyczny (GIF).

Następnym zagadnieniem poruszonym w opracowaniu jest praktyka przestrzegania częściowego zakazu reklamy działalności aptek. Autorka, powołując się na dane otrzymane z wojewódzkich inspektoratów farmaceutycznych, wskazuje, że od 1 lipca 2007 r. do 1 stycznia 2012 r. przeprowadzono 66 postępowań w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94a ustawy (częściowy zakaz reklamy), z których 21 zakończono wydaniem decyzji stwierdzającej prowadzenie niedozwolonej reklamy działalności apteki. Większość postępowań administracyjnych prowadzonych przez organy nadzoru farmaceutycznego w okresie obowiązywania częściowego zakazu reklamy aptek w brzmieniu z 2007 r. dotyczyła różnych drukowanych materiałów reklamowych (np. ulotki, plakaty) zawierających listy cenowe, wraz z hasłami wartościującymi, np. „[k]ażdy ma prawo do tanich leków”, „[a]pteka niskich cen”. Niektóre wymienione w cennikach produkty lecznicze objęte były refundacją NFZ. W orzecznictwie dotyczącym częściowego zakazu reklamy aptek przyjęto, że do uznania działań apteki za niedozwolone w świetle art. 94a Prawa farmaceutycznego konieczne było łączne spełnienie trzech przesłanek: (1) działalność nosiła cechy reklamy; (2) skierowana była do publicznej wiadomości; (3) odnosiła się w sposób bezpośredni do produktów leczniczych (wyrobów medycznych) umieszczonych na

wykazach leków refundowanych lub produktów leczniczych (wyrobow medycznych) o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych (wyrobow medycznych) umieszczonych na tych wykazach. Autorka, opierając się na wyroku jednego z sądów powszechnych, stwierdza, że „[w] konsekwencji, poza wskazanymi wyżej sytuacjami, reklamowanie działalności aptek i punktów aptecznych było dopuszczalne. W szczególności dozwolone było publikowanie list cenowych i katalogów handlowych zawierających wyłącznie nazwę własną, nazwę powszechnie stosowaną, dawkę, postać i cenę produktu leczniczego, a w przypadku produktu leczniczego objętego refundacją – cenę urzędową detaliczną, pod warunkiem że materiały nie zawierały treści odnoszących się do właściwości produktów leczniczych, w tym do wskazań terapeutycznych. Za reklamę działalności apteki uznawano natomiast np. porównanie cen z innymi aptekami” (s. 77). W rozdziale tym odniesiono się także, wobec braku definicji legalnej pojęcia reklamy aptek i ich działalności, do różnych strategii wykładni tego pojęcia dokonywanych przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych. Analiza praktyki tych inspektorów pozwoliła autorce na wyciągnięcie pewnych ogólnych wniosków: „[p]o pierwsze, w braku definicji legalnej część organów nadzoru tworzy własne, zróżnicowane, definicje przedmiotowego pojęcia. W tym celu inspektorowie odwołują się do orzecznictwa sądowoadministracyjnego oraz definicji językowych. W przeciwieństwie do omawianych wcześniej definicji tworzonych przez doktrynę organy nadzoru nie akcentują tak mocno elementu perswazyjnego, jako decydującego o reklamowym charakterze komunikatu. Po drugie, dominuje restrykcyjne podejście co do zakresu dozwolonych informacji kierowanych do pacjentów. Przejawia się ono przyjęciem, że jedynie komunikaty o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki nie mają charakteru reklamowego. Po trzecie wreszcie, jedynie niektóre organy nadzoru dostrzegają potrzebę oceny działań strony pod kątem zamierzonego przez nią celu oraz odróżnienia ewentualnej reklamy od innych działań marketingowych” (s. 84–85).

Dużo miejsca autorka poświęca praktyce przestrzegania całkowitego zakazu reklamy aptek i ich działalności. Z danych przekazanych jej przez organy nadzoru w odpowiedzi na wnioski o udzielenie informacji publicznej wynika, że od 1 stycznia 2012 r. do 31 sierpnia 2016 r. szesnastu wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych wydało łącznie 1545 decyzji dotyczących zakazu reklamy aptek i ich działalności. W okresie tym Główny Inspektor Farmaceutyczny wydał zaś 615 decyzji w postępowaniach dotyczących naruszenia art. 94a analizowanej ustawy. W opracowaniu ujęto wybór orzecznictwa WIF i GIF w przedmiocie naruszenia zakazu reklamy. Badania własne dokonano łącznie na podstawie 87 wydanych przez te organy decyzji, które dotyczyły następujących spraw: gazetki reklamowe i ulotki; karty rabatowe, karty pacjenta, kupony rabatowe, ubezpieczenie lekowe; artykuły w prasie dotyczące aptek; wyciąg z listy cenowej; gadżety reklamowe; plakaty i banery; karty płatnicze i bony Sodexo; programy lojalnościowe; reklama produktów leczniczych w aptekach; inne działania marketingowe; budowanie pozytywnych skojarzeń z apteką; ciężar dowodu i inne błędy proceduralne. Podsumowując przegląd decyzji wydanych przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych, określono podstawowe problemy, jakie powoduje brak definicji legalnej pojęcia reklamy apteki i jej działalności: (1) rozszerzająca wykładnia prowadzi do objęcia zakazem innych niż reklama działań marketingowych; (2) utrudnia przekazywanie pacjentom

innych informacji poza lokalizacją apteki i godzinami jej otwarcia; (3) niekiedy organy nadzoru kwestionują dozwolone informacje, jeśli są one zaprezentowane w niestandardowej formie, np. ogłoszenia, billboardy; (4) częste odwoływanie się do orzecznictwa sądów administracyjnych pochodzącego z okresu obowiązywania częściowego zakazu reklamy aptek – co w ocenie autorki sprowadza się niejednokrotnie do nieco automatycznego cytowania wyroków, które w niewielkim stopniu odnoszą się do charakterystyki badanej przez organ sprawy; (5) organy nadzoru farmaceutycznego często już na etapie wszczęcia postępowania w sprawie reklamy aptek i ich działalności zakładają, że doszło do naruszenia zakazu – konsekwencją jest niepokojący fakt przerzucania ciężaru dowodu na podmiot prowadzący aptekę; (6) linia orzecznicza organów nadzoru w zakresie interpretacji zakazu reklamy aptek i ich działalności jest na tyle utrwalona i jednolita, że nie wydaje się, aby uległa zmianie bez nowelizacji brzmienia art. 94a Prawa farmaceutycznego, co powoduje powrót do pytania o adekwatność tej regulacji.

Omawiany rozdział zawiera także wybór orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie zakazu reklamy aptek i ich działalności. Jak podaje autorka, od 1 stycznia 2012 r. do 30 września 2016 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny (WSA) w Warszawie wydał i opublikował w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych 317 wyroków w sprawie naruszenia zakazu reklamy, a Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) orzekł w tym czasie w 153 sprawach. Sprawy rozpoznawane przez sąd I instancji dotyczyły zwłaszcza programów lojalnościowych (110 wyroków), dopuszczalności udziału okręgowych izb aptekarskich w postępowaniach prowadzonych przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych (104 wyroki), gazetek i list cenowych (51 wyroków). Wśród spraw rozpoznanych przez NSA dominują programy lojalnościowe, gazetki i listy cenowe oraz prawo okręgowej izby aptekarskiej do udziału w postępowaniach prowadzonych przez WIF. Przedmiotem rozstrzygnięć sądownoadministracyjnych były: elementy reklamowe w nazwie apteki; modyfikowane plakaty informacyjne; programy lojalnościowe („Program Opieki Farmaceutycznej” i „Program 60+”; karty pacjenta); gazetki i ulotki reklamowe; budowanie pozytywnych skojarzeń i zainteresowania apteką; reklama porównawcza; wyciąg z cennika; orzeczenia uchylające decyzje organów nadzoru; bony Sodexo; wnioski o skierowanie pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Rozważania tego rozdziału zamykają uwagi dotyczące udziału samorządu aptekarskiego w postępowaniach administracyjnych w przedmiocie naruszenia zakazu reklamy aptek i ich działalności. W ocenie autorki samorząd aptekarski mocno zaangażował się we wprowadzenie i egzekwowanie zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez inicjowanie postępowań przed wojewódzkimi inspektorami farmaceutycznymi, przystępowanie do takich postępowań i składanie zażaleń w przypadku umorzenia postępowań w przedmiotowej sprawie. Co więcej, „[o]rgan samorządu farmaceutów skłaniają się ku bardzo szerokiej interpretacji zakresu zakazu reklamy aptek i ich działalności oraz dążą do objęcia nim również innych działań marketingowych, przede wszystkim promocji sprzedaży. Może wydawać się niezrozumiałe, że Naczelna Izba Aptekarska jest tak gorącym orędownikiem restrykcji, które, obiektywnie rzecz biorąc, utrudniają farmaceutom prowadzenie działalności gospodarczej. Jest to jednak kolejny aspekt konfliktu pomiędzy aptekarzami prowadzącymi indywidualne placówki a sieciami aptek, które – ze względu

na większy kapitał obrotowy – mogą przeznaczyć większą kwotę na działania marketingowe. Samorząd zawodowy wprost przyznaje, że popiera apteki prowadzone przez farmaceutów” (s. 174).

Rozdział piąty obrazuje kontrowersje związane z zakazem reklamy aptek i ich działalności. Autorka, odnosząc się w uwagach ogólnych do oceny poprawności legislacyjnej wprowadzenia zakazu, stwierdza, że „[s]posób wprowadzenia całkowitego zakazu reklamy aptek wzbudził szerokie kontrowersje zarówno wśród farmaceutów, jak i prawników” (s. 175). Po analizie dokumentacji archiwalnej podziela ona także zastrzeżenie praktyków prawa co do naruszenia niemalże wszystkich zasad prawidłowej legislacji. Komentując zaś stanowisko Ministerstwa Zdrowia, podnosi, że resort ten, „choć w zasadzie popiera całkowity zakaz reklamy aptek, odcina się od sposobu sformułowania przepisu, a w konsekwencji – od powstałych na jego gruncie wątpliwości interpretacyjnych” (s. 176). Świadczy to o bezkrytycznym przejściu argumentacji środowiska aptekarskiego i braku wnikliwej analizy skutków wprowadzanego zakazu reklamy aptek i ich działalności. Kolejno poddano badaniom zagadnienie ograniczenia związanego z reklamą apteki i jej działalności w kontekście istoty swobody prowadzenia przez apteki działalności gospodarczej. Ponieważ po wyczerpaniu drogi administracyjnej i sądownoadministracyjnej w latach 2015–2016 łącznie trzy podmioty skierowały do Trybunału Konstytucyjnego (TK) skargi konstytucyjne w tym zakresie, zanalizowano skargę SK 23/15 (z uwzględnieniem dwóch stanowisk Prokuratora Generalnego RP i reakcji społecznych wśród przedsiębiorców i przedstawicieli samorządu aptekarskiego) oraz skargę SK 11/16. Ze względu na dotychczasowy brak rozstrzygnięcia powyżej wskazanych skarg konstytucyjnych omówiono skargę do TK w sprawie reklamy Otwartych Funduszy Emerytalnych i zapadły wyrok K 1/14, gdyż konstrukcja przepisu zakazującego reklamy przez te fundusze była bardzo podobna do regulacji zawartej w art. 94a Prawa farmaceutycznego. Przytoczono ponadto dwie skargi Konfederacji Lewiatan złożone do Komisji Europejskiej w związku z naruszeniem przez Rzeczpospolitą Polską podstawowych norm prawa pierwotnego Unii Europejskiej przez wprowadzenie całkowitego zakazu reklamy aptek. Dalsze wywody odnoszące się do zakazu reklamy aptek i ich działalności dotyczą: (1) programów prywatnego ubezpieczenia lekowego, (2) Karty Dużej Rodziny jako elementu polityki prorodzinnej państwa dla rodzin z co najmniej trójką dzieci, uprawniającej do ulg, zniżek i zwolnień z opłat za korzystanie z wybranych usług i przy zakupach towarów oraz (3) objęcia przedmiotowym zakazem wszystkich aptek, w tym aptek internetowych. Rozważania poświęcono także unikatowemu w skali świata charakterowi zakazu reklamy aptek i ich działalności. Autorka w toku badań nie odnalazła na świecie podobnie restrykcyjnej regulacji. Przy czym w literaturze przedmiotu istnieje pogląd, że całkowity taki zakaz obowiązuje w Irlandii, Portugalii i Luksemburgu. W krajach tych obowiązują jednak ograniczenia w reklamie m.in. leków dostępnych wyłącznie z przepisu lekarza lub wynikające z reguł deontologicznych, a nie całkowity zakaz reklamy apteki w prawie powszechnie obowiązującym. Stąd inicjatorka książki podjęła się oceny próby wprowadzenia częściowego zakazu reklamy aptek w niektórych mediach w Rumunii. Przedstawiono też regulacje dotyczące reklamy aptek w Kanadzie. Ustawodawca kanadyjski wprowadził nie unormował kompleksowo tych kwestii w prawie powszechnie obowiązującym, czynią to jednak szczegółowe



autoregulacje dotyczące reklamy aptek i aptekarzy w kodeksach deontologicznych. Ich wprowadzenie wywołało kontrowersje i stało się tłem kanadyjskich sporów sądowych. Problemy w nich poruszane pozostają aktualne również w odniesieniu do całkowitego zakazu reklamy aptek w Polsce.

Ostatni, szósty rozdział zawiera ocenę regulacji i postulaty *de lege ferenda*. Autorka wychodzi tu od stwierdzenia, że na podstawie postanowień art. 20 i 22 Konstytucji RP swoboda działalności gospodarczej, w tym reklamy, może być w uzasadnionych przypadkach i w określonym zakresie ograniczana. Przy czym „zawężenie korzyścian ze swobody działalności gospodarczej nie może jednak faktycznie uniemożliwiać jej wykonywania. Wszelkie ograniczenia mają bowiem zabezpieczać prawidłowe funkcjonowanie rynku, a nie dyskryminować lub eliminować określone formy aktywności” (s. 219). Dokonując oceny częściowego zakazu reklamy aptek, wskazuje się, że jego wprowadzenie podbudowano spodziewaną oszczędnością budżetu państwa w wydatkach ponoszonych na refundację leków. Od tego momentu dopuszczano prowadzenie każdego typu działań marketingowych, pod warunkiem że nie dotyczyły bezpośrednio i nie były związane z produktami objętymi refundacją. Niedozwolona była tylko reklama publiczna, zakaz nie obejmował więc reklamy skierowanej do konkretnego indywidualnego pacjenta. Autorka uważa za trafny pogląd w literaturze, że częściowy zakaz reklamy w brzmieniu z 2007 r. stanowił „rozsądne jej ograniczenie”. Postępowania w sprawie naruszenia częściowego zakazu reklamy aptek nie były częste i pomimo stosowania rozszerzającej interpretacji pojęcia reklamy przez organy nadzoru farmaceutycznego nie napotymano na poważne utrudnienia w prowadzeniu tego rodzaju działalności gospodarczej.

W odniesieniu zaś do całkowitego zakazu reklamy aptek i ich działalności podnosi się, że bezpośrednio po jego wprowadzeniu część doktryny stała na stanowisku, które autorka aprobuje, że norma ta nie powinna być interpretowana jako zakaz wszystkich działań marketingowych. Praktyka stosowania przepisu przez organy nadzoru farmaceutycznego i sądy administracyjne była jednak zdecydowanie odmienna. W monografii obecnie obowiązującą regulację oceniono negatywnie z kilku powodów, m.in.: (1) braku legalnej definicji pojęcia reklamy aptek i ich działalności; (2) uwag o adekwatności zakazu reklamy do osiągnięcia oszczędności dla budżetu państwa; (3) tego, że prowadzenie działalności prowadzonej w aptekach pozostaje bez wpływu na finanse publiczne, tj. reklamowanie innej niż sprzedaż refundowanych leków i wyrobów medycznych; (4) wedle samorządu aptekarskiego wszystkie apteki (mniejsze i sieciowe) powinny świadczyć jednakowe usługi, co czyni reklamę bezcelową; (5) przyjęcie interpretacji, że zakazane są wszystkie działania, może prowadzić do wniosków sprzecznych z interesem pacjenta. Uwzględniając potrzebę zapewnienia pacjentom dostępu do informacji, *de lege ferenda* autorka postuluje modyfikację zakazu reklamy aptek i ich działalności przez ograniczenie go do reklamy odnoszącej się do cen produktów leczniczych, wyrobów medycznych i suplementów diety. Konieczne jest wprowadzenie ustawowej definicji reklamy aptek i ich działalności, bez ingerencji ustawodawcy niemożliwe jest bowiem wyeliminowanie rozszerzającej interpretacji tego pojęcia i obejmowania zakazem wszystkich działań o charakterze marketingowym. Celowe jest też przekazanie kompetencji w zakresie nadzoru nad reklamą aptek Głównemu Inspektorowi Farmaceutycznemu. Autorka, odnosząc się do perspektywy nowelizacji zakazu reklamy aptek, stwierdza, chociaż

problem ten wielokrotnie powracał w interpelacjach poselskich i uzgodnieniach międzyresortowych, że obecnie nie przewiduje się możliwości jego uchylenia. Poczynione uwagi zawarto także w podsumowaniu całości rozważań.

Publikacja zawiera wykazy: (1) skrótów (akty prawne, organy orzekające, czasopisma, inne skróty), (2) aktów prawnych (prawo międzynarodowe, zagraniczne i krajowe), (3) literatury i (4) orzecznictwa (zagranicznego, w tym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i sądów kanadyjskich; krajowego, w tym TK, SN, sądów powszechnych, NSA, WSA w Warszawie, decyzje organów nadzoru farmaceutycznego i pozostałe źródła) oraz indeks rzeczowy porządkujący całość zagadnień w niej zawartych. Wypada dodać, że praca ta powstała na podstawie zmienionego i uzupełnionego tekstu rozprawy doktorskiej autorki, obronionej w listopadzie 2017 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Pomimo że autorka nie adresuje wprost swojej monografii do konkretnego kręgu odbiorców, wydaje się, że książka jest przeznaczona dla prawników obsługujących przedsiębiorców prowadzących obrót detaliczny produktami leczniczymi. Będzie ponadto przydatna menadżerom rynku farmaceutycznego, pracownikom organów tworzących i egzekwujących prawo farmaceutyczne oraz, bez wątplenia, pacjentom jako docelowym konsumentom produktów i usług oferowanych przez apteki.

*Paulina Jankowska*

DOI: 10.14746/spp.2019.4.28.10