

## **Czy apteka może być obecna na serwisach społecznościowych (np. facebook, twitter, snapchat), czy raczej będzie to potraktowane jako forma reklamy?**

### **Autorzy:**

**Adwokat Katarzyna Krupa**, „R. Olszewski, J. Tokarski i Wspólnicy – Kancelaria Prawnicza” spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie

**Dyrektor ds. Rozwoju Biznesu, mgr farm. Piotr Merks (MRPharmS)**, Aegate Limited spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie

### **Wstęp**

Przedsiębiorca decydujący się na prowadzenie apteki ogólnodostępnej powinien mieć świadomość, że działa na rynku regulowanym, na którym istnieje szereg przepisów ograniczających swobodę gospodarczą. Występując o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki, przedsiębiorca musi więc liczyć się z tym, że zgodnie z art. 99 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2008 r. nr 45, poz. 271, z późn. zm., dalej: „PrFarm”) nie zostanie ono wydane, jeżeli podmiot ubiegający się o zezwolenie:

- prowadzi lub wystąpił z wnioskiem o wydanie zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, lub zajmuje się pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi lub
- prowadzi na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych albo podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą łącznie więcej niż 1% aptek na terenie województwa;
- jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych.

Kolejnym ograniczeniem swobody działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia apteki ogólnodostępnej jest - ustanowiony w art. 94a ust. 1 PrFarm - zakaz jakiegokolwiek formy reklamy aptek.

### **Zakaz reklamy aptek**

Reklama jest formą publicznej wypowiedzi, z reguły subiektywnej oraz ocennej, służącej zachęceniu i nakłonieniu innych podmiotów do nabycia określonego dobra, czy oczekiwanego przez reklamującego się podmiot zachowania. Wypowiedź ta ma charakter przede wszystkim komercyjny, czyli jest ukierunkowana na zwiększenie podaży i popytu reklamowanych dóbr. Przekazywanie w jej ramach informacji służy skłonieniu konsumentów do dokonania wyboru zgodnego z oczekiwaniami reklamodawcy.

Natomiast reklama działalności apteki jest działaniem polegającym na zachęceniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym. Każde więc działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece może być uznane za reklamę jej działalności (tak m.in. wyrok NSA z dnia 20.05.2015 r., II GSK 746/14 oraz wyrok NSA z dnia 11.03.2015 r., II GSK 753/14). Reklama ta może przyjmować różne formy zachęcania: poprzez ulotki, foldery, czy gazetki temu służące, nie tylko wręczane przez farmaceutów klientom apteki, ale także zachęcające poprzez Internet do korzystania z usług programów lojalnościowych, które biorącym w nim udział dają określone bonusy (tak m.in. wyrok WSA w Warszawie z dnia 12.03.2014 r., VI SA/Wa 1776/13).

Z powyższego wynika więc, że każda forma działalności apteki, która będzie zawierała jakiegokolwiek formy zachęty, będzie spełniała przesłanki reklamy. Zakaz reklamy aptek ma zaś służyć ograniczeniu możliwości nakłaniania konsumentów do zwiększania popytu - poprzez chociażby szerokie akcje promocyjne - na leki i kreowania w społeczeństwie potrzeb związanych z zakupem leków, a w konsekwencji przeciwdziałaniu zjawiska nadużywania leków. Jak bowiem słusznie zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. II GSK 1667/13: „ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę zdrowia ludzkiego (...). W ramach prawidłowo funkcjonującego systemu ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą. Z tych powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów”.

### **Stanowisko GIF**

Zdaniem Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego (dalej: „GIF”) reklamą działalności apteki jest działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym.

Za reklamę GIF uznaje także prowadzenie wszelkich programów lojalnościowych dla klientów aptek, przy czym w opinii GIF niedopuszczalne jest również wyeksponowanie na witrynie apteki lub w innym miejscu nazwy programu lojalnościowego, do którego należy apteka, gdyż niedopuszczalne jest samo prowadzenie takich programów. GIF widzi jednak możliwość zarejestrowania nazwy apteki, która będzie identyczna z nazwą programu lojalnościowego – co wówczas będzie dopuszczalne.

Niezależnie od zakazu prowadzenia programów lojalnościowych, dopuszczalne jest swobodne kształtowanie cen produktów nierefundowanych. Według GIF, apteka może swobodnie obniżać ceny, nie może natomiast reklamować się poprzez wskazanie, że obniżyła ceny.

Prowadzenie **apteki internetowej i wysyłkowej sprzedaży leków** jest dopuszczalne, o ile asortyment przedstawiany jest w formie suchych przekazów, pozbawionych treści reklamowych, które zachęcają do kupna leków w konkretnej aptece.

Podobnie, zdaniem GIF, dopuszczalne jest **zamówienie leku przez Internet** i odebranie go w aptece. Informacja o miejscu odbioru zamówionego leku nie może jednak zawierać żadnych dodatkowych elementów o charakterze reklamowym.

Zdaniem GIF możliwe jest również umieszczenie na każdym nośniku informacji o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki. Informacje te mogą zatem znaleźć się m.in. na kierunkowskazach, czy billboardach. Dodatkowo, zdaniem GIF, dopuszczalne jest umieszczanie nazwy apteki (bez dodatkowych haseł reklamowych) na reklamówkach.

W opinii GIF, apteki mogą zajmować się sponsoringiem kierowanym wyłącznie do grona profesjonalistów. W związku z tym organizacja eventów, sponsoring, czy udział w programach społecznych kierowanych do pacjentów powinny zostać uznane za reklamę apteki, a więc powinny być zabronione.

Za dopuszczalne GIF uznaje natomiast informowanie pacjentów o zdrowiu i chorobach ludzi, w tym o profilaktyce, o ile przekaz nie zawiera oferty handlowej danej apteki. Broszury informacyjne, sygnowane logotypem danej apteki, mogą być – zdaniem GIF – udostępnione w aptece.

Podobne podejście GIF przyjmuje w przypadku czasopism prozdrowotnych wydawanych przez sieci apteczne, które są dopuszczalne pod warunkiem, że znajdują się w nich tylko informacje o chorobach i profilaktyce, bez oferty handlowej danej apteki.

Dopuszczalne jest również publikowanie wyciągu z cennika aptecznego, o ile będzie on zawierał wyłącznie nazwy leków i ich ceny, bez dodatkowych elementów wartościujących (skreślenia starych/wyższych cen) oraz barwnej szaty graficznej. Informacje zawarte w cenniku, uzupełnione o nazwę i lokalizację apteki – w ocenie GIF – stanowią informację handlową, a nie reklamę apteki lub jej działalności. GIF zastrzega przy tym, że nie może wpływać na decyzje Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego (dalej: „WIF”) w tym zakresie (tak wywiad z Zofią Ulz z dnia 20 lutego 2012 r. eapteki.info, <http://www.eapteki.info/gif-o-ustawie-refundacyjnej-wywiad-z-zofia-ulz>).

### **Konsekwencje nieprzestrzegania zakazu**

Podkreślenia wymaga, że niewykonanie, wydanej na podstawie art. 94a ust. 3 PrFarm, decyzji WIF o zaprzestaniu reklamy może stanowić podstawę do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki (art. 103 ust. 2 pkt 5 PrFarm). Natomiast przedsiębiorca prowadzący niedozwoloną reklamę aptek podlega, zgodnie z art. 129b ust. 1 PrFarm, karze pieniężnej w wysokości do 50 000,00 zł.

### **Podsumowanie**

Jak wynika z powyższej analizy ocena, czy dana aktywność przedsiębiorcy prowadzącego aptekę ogólnodostępną w mediach tradycyjnych, czy w mediach internetowych, np.: na facebooku, twitterze, snapchatie jest dopuszczalna, czy też nie, zależy przede wszystkim od prezentowanych treści. Jeżeli zatem profil apteki na portalu społecznościowym odnosi się wyłącznie do spółki będącej jej właścicielem i nie zawiera treści mających na celu promocję apteki lub zachęcających do korzystania z jej usług, to działalność tę należy uznać za dopuszczalną. Jeżeli natomiast na takim portalu społecznościowym prezentowane są treści zachęcające do korzystania z usług apteki, wskazujące np. na dostępny asortyment, promocje cenowe, rabaty itp., to istnieje znaczne ryzyko uznania, że takie działanie stanowi naruszenie zakazu reklamy aptek i jest niedopuszczalne.

---