

Dr hab. Katarzyna Grzybczyk
Uniwersytet Śląski w Katowicach
Wydział Prawa i Administracji

Katowice, 14 lipca 2017 r.

Recenzja pracy doktorskiej mgr Joanny Wiszniewskiej pt. „Zakaz reklamy aptek i ich działalności – teoria i praktyka”
Kraków 2017, ss. 320

I. Wybór tematu

Problematyka reklamy aptek i ich działalności, mimo swojej niewątpliwej doniosłości praktycznej, nie doczekała się dotychczas monografii, ani nawet szerszych opracowań w doktrynie polskiej. Nie oznacza to, że jest to temat zupełnie marginalny i nierozpoznany, jednak wydaje się, że poza kilkoma wypowiedziami zwykle przy okazji analizy ograniczeń reklamy produktów leczniczych, problem ten nie jest specjalnie interesujący dla teoretyków prawa. Jednak lektura doktoratu pokazuje, że w praktyce – i to zarówno farmaceutycznej, jak i prawniczej – zagadnienie reklam aptek i ich działalności jest niezwykle doniosłe. Zatem wybór tematu, zwłaszcza zaś opis teorii i praktyki w zakresie oceny działań marketingowych podejmowanych przez aptekarzy, zasługuje na aprobatę.

Rozprawa mgr Joanny Wiszniewskiej stanowi obszerne studium problematyki reklamy aptek i ich działalności, wykorzystujące przede wszystkim decyzje i orzeczenia odpowiednich organów sprawujących nadzór nad działalnością aptek. Autorka przedstawia je na tle istniejących regulacji prawnych, nie ograniczając się tylko do przepisów prawa farmaceutycznego, ale także sięgając do przepisów unijnych, Konstytucji czy ustaw o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Takie podejście jest uzasadnione, zwłaszcza wobec unikatowego w skali światowej charakteru zakazu reklam aptek.

Nie budzi wątpliwości praktyczna doniosłość poruszanej w rozprawie problematyki. Niemal wszystkie kwestie związane z działalnością reklamową mają wymiar i znaczenie praktyczne, zaś rozważania stricte teoretyczne należą do rzadkości, co widoczne jest także w bibliografii pracy doktorskiej.

Pewien niedosyt po przeczytaniu rozprawy związany jest po pierwsze z pominięciem niektórych istotnych aspektów, takich jak zwiększający się nacisk w prawie unijnym na prawo konsumenta do informacji, po drugie zaś z omówieniem faktycznej roli aptek, a zwłaszcza aptekarzy w relacjach z osobami starszymi czy chorymi. Autorka wspomina o tych kwestiach, jednak główny akcent położyła na opis zagadnienia z punktu widzenia farmaceuty, podczas gdy równie istotne są skutki społeczne omawianego zakazu.

Podjęty przez Doktorantkę temat stworzył też okazję do zajęcia się wieloma problemami o charakterze ogólnoteoretycznym, tym bardziej, że praca nie ogranicza się, jak to często ma miejsce w opracowaniach dotyczących reklamy, tylko do wąskiej regulacji, ale – jak już wskazano – porusza także inne kwestie, niezwiązane bezpośrednio z tytułem pracy.

Chcąc dokonać rzetelnej analizy wskazanej problematyki, Autorka zmuszona była przeanalizować różne rozwiązania prawne i ich ewolucję, odwołać się do różnych aktów prawnych, a także dokonać analizy decyzji i postanowień odpowiednich organów, co – choć samo w sobie może niezbyt trudne – było zapewne zajęciem czasochłonnym i żmudnym.

W rozprawie wykorzystano kilka metod badawczych: przede wszystkim metodę formalno-dogmatyczną, poddając analizie uregulowania odpowiednich ustawy, dodatkowo metodę teoretyczno – prawną do przedstawienia poglądów i wypowiedzi teoretyków prawa. W pracy wykorzystano liczne decyzje inspektorów farmaceutycznych, w tym także Głównego Inspektora Farmaceutycznego, orzeczenia sądów głównie administracyjnych, Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, stanowiska Prokuratora Generalnego RP i inne.

Nieco zaskakujące i ryzykowne jest stosowanie analogii do innych stanów faktycznych lub regulacji prawnych, zupełnie niezwiązanych z reklamą aptek, takich jak ograniczenia reklamy alkoholu czy też reklama Otwartych Funduszy Emerytalnych. Nie uważam, by te porównania były niewłaściwe czy niepotrzebne, zastanawiam się jedynie, czy organy stosujące prawo byłyby w ogóle skłonne je uwzględnić w swoich ocenach. Bo analiza treści doktoratu wskazuje na to, że nie.

II. Konstrukcja i zawartość pracy

Rozprawa składa się ze wstępu, sześciu rozdziałów i podsumowania. Praca rozpoczyna się od kontrowersyjnego stwierdzenia, że coraz trudniej jest się bronić przed reklamą, co w zasadzie uzasadniałoby restrykcyjne podejście polskiego ustawodawcy dotyczące aptek i ich działalności. Tymczasem reklamodawcy napotykają liczne ograniczenia w dotarciu do klienta i wywarciu na niego wpływu, gdyż konsumenci stają się wyczuleni, obcy z przekazami

reklamowymi i ostrożni. Do tego często świadomie wybierają kanały komunikacyjne bez reklam, no i korzystają ze sklepów i usług internetowych, unikając w ten sposób niektórych pokus reklamowych.

W pierwszym rozdziale Doktorantka zajęła się teorią reklamy. Pokróćce opisuje historię reklamy, jej światowe i polskie początki, analizuje pojęcie reklamy tak w doktrynie prawa, jak w nauce marketingu oraz jej znaczenie językowe.

Czasem Doktorantka trochę się zapędza w swoich twierdzeniach, gdy np. pisze, że „wbrew pozorom, reklama nie jest powszechnie lubiana przez konsumentów” (s. 23). Choć sama powołuje się na badania Centrum Badania Opinii Społecznej, które potwierdzają niechęć do reklamy, to jednak w jakiś sposób widzi ich inny odbiór społeczny.

Ten pierwszy, wprowadzający rozdział jest istotny przede wszystkim ze względu na próbę oddzielenia/porównania reklamy i informacji. Zagadnienie to jest dostrzegane od dawna w literaturze przedmiotu od dawna, jednak mimo wielu prób nie udało się ustalić jednoznacznej i ostatecznej granicy między wskazanymi pojęciami, podczas gdy jest to kwestia o niebagatelnym znaczeniu, zwłaszcza praktycznym. Zakazy reklamy przy równoczesnym istnieniu obowiązków informacyjnych zawsze będą rodziły pytania i wątpliwości dotyczące granic i różnic między tymi określeniami. Doktorantka zdaje się dostrzegać wagę problemu, ale jej wypowiedź ma charakter łagodny i mało stanowczy, co zresztą charakteryzuje całą pracę. Byłoby naprawdę wartościowe zajęcie ostatecznego stanowiska, sformułowanie swojej propozycji czy też dobitna krytyka. Być może jednak pewna nieśmiałość w formułowaniu wniosków wynika z tego, że Doktorantka jest dopiero na progu kariery naukowej, jeśli ją przewiduje.

Rozdział drugi poświęcony jest regulacjom prawnym dotyczącym reklamy. Autorka prawidłowo rozpoczyna rozważania od prawa międzynarodowego – dwóch konwencji Rady Europy, następnie przechodzi do prawa unijnego tak pierwotnego, jak i wtórnego, by zakończyć na regulacjach prawa polskiego. Taki szeroki przegląd ustawodawstwa, niezwiązanego przecież bezpośrednio z zakazem reklamy aptek, należy uznać za poprawny i potrzebny. Jak bowiem wynika z dalszych fragmentów pracy, to właśnie regulacje międzynarodowe czy unijne stanowiły punkt odniesienia dla skarg składanych przez strony, kwestionujące całkowity zakaz reklamy aptek w prawie polskim.

W tym rozdziale Autorka omawia także ograniczenia swobody reklamy na przykładzie wybranych grup produktów. I tu pojawia się wątpliwość metodologiczna związana także z logiką pracy czy też rozumowaniem Doktorantki. Autorka dokonuje porównania z regulacjami dotyczącymi reklamy napojów alkoholowych (reklama produktu) i usług

świadczonych przez lekarzy (reklama usług), pomija natomiast, świadomie, reklamę produktów leczniczych. Argumentuje tę decyzję złożonością ostatniej, wskazanej kwestii i jej obszernością. I choć rzeczywiście nie ma przesady w tym stwierdzeniu, to jednak dla mnie bardziej przekonująca byłaby analiza zakazów uregulowanych w tym samym akcie prawnym i dotyczących jednak obszarów zbliżonych. Nie wydaje mi się przy tym, aby konieczne było omówienie każdej postaci zakazanej reklamy produktów leczniczych, gdyż niektóre z nich zupełnie się rozmiągają z zakazem reklamy aptek. Być może w ten sposób udałooby się Doktorantce dojść do wniosku, że zakaz reklamy apteki i jej działalności musi się „pokrywać” z zakazem reklamy produktów leczniczych, natomiast dozwolone postaci dla tych ostatnich, równocześnie są dozwolonymi postaciami reklamy aptek (nie jest to moja przemyślana teza, ale raczej przypuszczenie, do czego mógłby doprowadzić inny tok prowadzenia wywodów.)

Doktorantka wybrała inną ścieżkę analizy, do czego miała prawo, jednak i tu pojawia się mała niekonsekwencja: zakaz reklamy alkoholu przedstawiony jest na tle prawa unijnego i polskiego, natomiast zakaz dotyczący lekarzy jedynie w prawie polskim. Jak rozumiem, nie ma w tym zakresie regulacji unijnych, ale tego Autorka nie zaznacza.

Kolejny, trzeci rozdział pracy, dotyczy już reklamy aptek i ich działalności. Autorka opisuje historię tego zakazu poczynając od roku 2002 do dzisiaj, wyjaśniając jego genezę, przyczyny, ewolucję. Odwołuje się do uzasadnień rządowych projektów, wyników konsultacji społecznych i różnych opinii, np. stanowiska Prezes UOKiK. Ten fragment jest cenny i ważny dla zrozumienia dalszej części pracy, w tym m.in. nieprzejednanego stanowiska Naczelnej Izby Aptekarskiej czy linii orzeczniczej sądów.

W dalszej części rozdziału Autorka zajmuje się doktrynalnymi definicjami reklamy aptek i ich brakiem w przepisach obowiązującego prawa. Ten kluczowy rozdział napisany jest niezwykle ostrożnie. Doktorantka bardziej wskazuje czym reklama nie jest, niż opisuje zachowania objęte tym pojęciem. Jako farmaceutka, jak zrozumiałam z fragmentu pracy, zna ona zapewne różne zachowania promocyjne i marketingowe lepiej, niż teoretyk prawa, który tylko o nich czyta. Szkoda zatem, że nie pokusiła się o głębszą analizę różnych działań, nawet, gdyby jej stanowisko nie znajdowało odzwierciedlenia w literaturze. Z jednej bowiem strony, twierdzi Ona, moim zdaniem zasadnie, że zakaz jest zbyt szeroki, z drugiej jednak brakuje stanowczego i jednoznacznego własnego stanowiska. Na stronie 91 pisze, że *przychyla się (...) do poglądu wyrażonego przez A. Tomaszka, że możliwe jest stworzenie kanonu uczciwych i rzetelnych zachowań niezależnego od dziedziny działalności, a jedynie uzupełnianego przez specyfikę konkretnego zawodu.* Aż się prosi, by choć przykładowo

wskazać takie uczciwe i rzetelne zachowania w działalności gospodarczej, w szczególności zaś aptekarskiej. Niezajęcie własnego stanowiska w sytuacji, gdy zna się problem z własnego doświadczenia, powoduje, że wypowiadają się inni, niekoniecznie specjaliści.

Także na stronie 80 Autorka zbyt szybko, moim zdaniem, odrzuca możliwość posiłkowania się definicją reklamy produktu leczniczego, znajdującą się w tym samym akcie prawnym, co zakaz reklamy aptek. Nie przesądzając, czy stanowisko to jest słuszne czy nie, to jest ono nieco pobieżne, a głębsza analiza mogłaby doprowadzić – być może – do zadowalających wniosków.

W czwartym rozdziale Autorka zajmuje się kwestią praktycznych aspektów zakazu reklamy aptek. Opisuje działania Wojewódzkich Inspektorów Farmaceutycznych oraz wydawane przez nich decyzje. Rozdział ten, którego strukturę i układ należy uznać za poprawny i czytelny, jest przede wszystkim opisowy, przedstawiony jest określony stan faktyczny i fragmenty decyzji, ewentualnie orzeczenia sądowego wydanego w odpowiedzi na skargę wniesioną na taką decyzję. Choć z punktu widzenia poznawczego oraz analizy zagadnienia wybranego przez Doktorantkę ten rozdział ma sens i niewątpliwie przybliży problem, to jednak brakuje ponownie stanowczego głosu Autorki, tak jak na s. 100, gdzie pisze *Zdaniem składu orzekającego rozdawanie bonów wartościowych jest reklamą działalności apteki, a nie „działaniem marketingowym”*. W opinii autorki – zwłaszcza w świetle rozważań dotyczących różnorodności narzędzi marketingowych – nie jest to stanowisko trafne. Takie podsumowanie jest trochę niewystarczające, zwłaszcza wobec braku szerokiego omówienia w pracy „różnorodności narzędzi marketingowych”, na co wskazałam wcześniej.

Podobnie na stronie 181 pisze *W ocenie autorki, zaliczenie ich [działań z zakresu public relations] przez organ nadzoru farmaceutycznego i sądy do reklamy, nie jest trafne. Zgodnie z rozważaniami przedstawionymi w części ogólnej rozprawy działania takie stanowią element public relations, zatem nie są objęte zakazem wyrażonym w art. 94a Prawa farmaceutycznego*. Rzecz w tym, że rozważania w części ogólnej dotyczące public relations są powierzchowne i raczej trudno z nich wywieść wniosek o nieobjęciu zakazem z art. 94a wskazanej ustawy.

Niemniej jednak należy docenić trud, jaki włożyła Doktorantka w zebranie, segregację i analizę decyzji i orzeczeń.

Ciekawy, choć ponownie zbyt powierzchowny, jest ostatni podrozdział dotyczący udziału samorządu aptekarskiego w postępowaniach administracyjnych. Było dla mnie pewnym zaskoczeniem stanowisko NRA w kwestii zakazu aptek i dopiero lektura rozprawy

doktorskiej uświadomiła mi o jakie interesy w rzeczywistości chodzi. Dlatego szkoda, że Autorka jedynie w zawoalowany sposób przedstawia te pozaprawne kwestie.

W rozdziale piątym Doktorantka zajęła się omówieniem kontrowersji związanych z zakazem reklam aptek i ich działalności, i jest to bardzo pouczająca, choć momentami smutna lektura. Jasno z niej wynika, co podkreśla Autorka, że sposób wprowadzenia całkowitego zakazu reklamy aptek jest niezgodny z niemal wszystkimi zasadami prawidłowej legislacji. Uzasadniając tę tezę w pracy opisano stanowiska różnych podmiotów uczestniczących w procesie legislacyjnym, wraz z uzasadnieniami, często niespójnymi, nielogicznymi czy świadczącymi o braku należytej staranności w rozpoznaniu tematu.

Ciekawe są opisy spraw wnoszonych przez przedsiębiorców prowadzących apteki i reakcje właściwych organów Państwa. Choć Autorka tego nie dopowiada, wyraźnie widać wpływ lobbowania określonej grupy podmiotów, co trudno nazwać interesem społecznym. Jak wskazałam wcześniej, nie do końca przekonuje mnie posłużenie się analogią do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 listopada 2015 r. dotyczącego zgodności z Konstytucją RP wybranych przepisów ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Z drugiej strony, w obecnej sytuacji społeczno-politycznej omawianie wyroków TK jest z jednej strony oznaką odwagi (dawnych), z drugiej strony ryzykowne (obecnych).

Niezwykle interesujące są opisy różnych sytuacji, w których zakaz reklamy aptek stanowi istotną przeszkodę w realizacji celu, choć rzadko się je analizuje np. akcja Karta Dużej Rodziny czy opieka farmaceutyczna. Dla mnie jest to nowy aspekt problematyki reklamy działalności aptekarskiej.

Także omówienie niedoszłych regulacji prawnych rumuńskich oraz obowiązujących kanadyjskich ma istotne znaczenie dla tematyki pracy, choć dość trudno sobie wyobrazić, by Naczelna Rada Aptekarska, mająca tak silną pozycję, widziała konieczność zapoznania się z doświadczeniami innych państw.

Do pełnej satysfakcji brakuje mi jedynie kilku słów na temat samoregulacji, bo to jest rekomendowane narzędzie w Unii Europejskiej w zakresie działalności reklamowej oraz ewentualnej analizy z punktu ekonomicznej analizy prawa, choć zdaję sobie sprawę, że to zwiększyłyby bardzo rozprawę doktorską a Autorka niekoniecznie musi dysponować wiedzą z tej, jednak ekonomicznej, dziedziny.

Ostatni rozdział poświęcony jest ocenie regulacji, która – jak można było wywnioskować już wcześniej – jest krytyczna. Doktorantka przedstawia własne stanowisko dotyczące zakazu tak częściowego, jak i całkowitego oraz formułuje wnioski na przyszłość.

Proponuje także nowe brzmienie przepisu ograniczającego reklamę. Ten rozdział zasługuje na największe uznanie.

W podsumowaniu Autorka w sposób zwięzły i syntetyczny przedstawia jeszcze raz tezy i wnioski swojej rozprawy doktorskiej.

III. Kwestie warsztatowe

Konstrukcja pracy jest poprawna. Omawiane zagadnienie są usystematyzowane, zaś kryteria przyjęte przez Doktorantkę wyjaśnione w pracy, choć jak wskazałam, nie do wszystkich mnie przekonała.

Dobór zagadnień objętych zakresem rozważań jest, zważając na cel pracy, trafny.

Zamieszczone w pracy wywody stanowią należycie uporządkowaną i przejrzystą całość, podzieloną na rozdziały, ustępy i dalsze jednostki, choć przyjęta numeracja powoduje nadmierne rozdrobnienie, którego można by uniknąć numerując inaczej rozdziały.

Strona warsztatowa pracy jest bardzo dobra. Autorka wykorzystwała całą, niezbyt obszerną niestety, polską literaturę przedmiotu, zaś zagraniczną na tyle, na ile to możliwe przy nieistnieniu takiego zakazu w innych państwach.

Nie budzi zastrzeżeń materiał normatywny ani bardzo obszerne orzecznictwo i decyzje urzędowe. Pod względem językowym i stylistycznym praca zasadniczo nie budzi zastrzeżeń, choć wkradły się drobne błędy, wymagające jednak poprawy: na s. 66 Autorka pisze o „pewnych informacjach”, których wyniki „nie są jednoznaczne”, co jest nielogiczne. Na stronie 109 posługuje się określeniem „inspektorowie”, które choć słownikowo poprawne, to nie brzmi tak dobrze, jak „inspektorzy”. Natomiast o pomstę do nieba woła „złamanie zakazu reklamy” ze strony 114, zamiast prawniczego „naruszenia”. Dobrze byłoby także umieścić w przypisach wyjaśnienie takich słów jak np. „polipragmazja”, bo nie jest to jednak codzienne słownictwo prawników.

Są to oczywiście drobne potknięcia, które w tak obszernej pracy mogły się zdarzyć i w żaden sposób nie wpływają na jej ocenę.

IV. Główne osiągnięcia Autorki

Za główne osiągnięcie Autorki należy uznać przede wszystkim dokonanie kompleksowego przeglądu problematyki zakazu reklamy aptek i ich działalności, obejmującego nie tylko regulacje prawne, wypowiedzi doktrynalne, ale także orzecznictwo,

decyzje odpowiednich organów oraz stanowiska praktyków. Analiza formalno - dogmatyczna, precyzyjna, ale zarazem wielowątkowa, wsparta jest krytyczną oceną niektórych poglądów prezentowanych w polskiej literaturze przedmiotu. Na podstawie przeprowadzonych analiz Autorka mogła w sposób kompetentny rozważyć zagadnienie prawne, często występujące w praktyce, a jednak niewłaściwie uregulowane w polskich przepisach.

Szerokie rozważania odnoszące się do zagadnień związanych z interpretacją przepisów ustaw świadczą o wiedzy Autorki, ale także o umiejętności krytycznej analizy prezentowanych w literaturze poglądów. Podzielim stanowisko Autorki w większości rozważanych przez nią zagadnień spornych.

Treść pracy świadczy o dobrej znajomości problematyki prawnej związanej z działalnością farmaceutyczną, tak polskiej, jak i unijnej. Autorka swobodnie operuje zarówno terminologią prawa publicznego, jak i prawa prywatnego, dobrze orientuje się w hierarchii aktów prawnych i ich wzajemnym stosunku, potrafi formułować samodzielne wnioski oraz tworzyć nieoczywiste skojarzenia i analogie. Niezależnie, czy się z tym zgadzam czy nie, to jednak każda próba szerszego spojrzenia na określony problem badawczy i zaproponowanie innego ujęcia, jest niezwykle cenne dla analizy naukowej.

V. Wnioski końcowe

Rozprawa Pani mgr Joanny Wiszniewskiej – mimo zgłoszonych uwag i zastrzeżeń, odnoszących się zresztą do kwestii drugorzędnych – zasługuje na pozytywną ocenę. Dowodzi ona umiejętności stawiania i rozwiązywania problemów naukowych.

Rozprawa stanowi istotny wkład w badania w zakresie prawa reklamy i szerzej – prawa konkurencji.

W konkluzji stwierdzam, że przedstawiona mi do oceny rozprawa w pełni odpowiada wymogom stawianym rozprawom doktorskim w obowiązujących przepisach i może stanowić podstawę nadania kandydatce stopnia doktora nauk prawnych.

Wnoszę o dopuszczenie Doktorantki do dalszych etapów w przewodzie doktorskim.

Ilacjana Gyg