

Wyrok z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07

Zabronioną publiczną reklamą leków określonych w art. 57 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (jedn. tekst: Dz.U. z 2004 r. Nr 53, poz. 533 ze zm.), a także czynem nieuczciwej konkurencji przewidzianym w art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) jest także publiczne reklamowanie promocyjnej obniżki cen tych leków przez porównanie obniżonej ceny z ceną wyższą, sugerujące okresową sprzedaż leku po niższej cenie.

Sędzia SN Helena Ciepła (przewodniczący)

Sędzia SN Irena Gromska-Szuster (sprawozdawca)

Sędzia SN Marian Kocon

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa "Apteka S., D.R., K.B., T.B.", spółki jawnej w P. i Haliny M.-Ł.– Apteka "S." w P. przeciwko "M., spółka z ograniczoną odpowiedzialnością", spółce komandytowej w Ł. o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 2 października 2007 r. skargi kasacyjnej powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 stycznia 2007 r.

uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Powodowie wnosili o zakazanie pozwanym określonych w pozwie czynów nieuczciwej konkurencji, polegających na niedozwolonej reklamie leków w gazetkach reklamowych i załączonych do nich ulotkach, zarzucając m.in. niedopuszczalną reklamę leków recepturowych i refundowanych oraz reklamę wprowadzającą w błąd przez porównywanie ze wskazanymi jako stosowane przez pozwanych cenami niższymi, cen wyższych określanych nieistniejącą kategorią cen

„typowych” oraz cen „starych”, w rzeczywistości niestosowanych przez pozwanych, lub „innych” cen, niemożliwych do zweryfikowania, sugerującej stosowanie tych cen przez konkurencyjne apteki, reklamę leków wprowadzającą w błąd przez zamieszczanie dwóch cen, jednej wyższej, skreślonej, drugiej niższej, sugerującej obniżenie ceny przez pozwanych, mimo że ceny przekreślone nie były cenami uprzednio przez nich stosowanymi, a informacja, że są to ceny hurtowe była podana w sposób nieczytelny. Wnosili także o zobowiązanie pozwanych do zamieszczenia w prasie odpowiednich oświadczeń w tym przedmiocie.

Pozwani, wnosząc o oddalenie powództwa, zaprzeczyli, by prowadzili reklamę leków recepturowych i refundowanych i twierdzili, że opracowane przez nich ulotki stanowiły jedynie informację cenową o tych lekach, a reklama pozostałych leków nie wprowadzała w błąd.

Wyrokiem z dnia 31 marca 2006 r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo, a Sąd Apelacyjny w Łodzi w dniu 23 stycznia 2007 r. oddalił apelację powodów.

Sąd Okręgowy uznał, że jedynie treść drugiej strony ulotek cenowych załączonych do dwóch pierwszych edycji gazetek reklamowych, obejmującej okres od dnia 1 lipca do dnia 30 listopada 2004 r., stanowiła niedozwoloną reklamę leków recepturowych i refundowanych, określoną w art. 57 ust.1 pkt.1 i 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (jedn. tekst: Dz.U. z 2004 r. Nr 53, poz. 533 ze zm. – dalej: „Pr.farm.”), a zatem naruszała też art. 16 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm. – dalej: „u.z.n.k.”). W następnym okresie, zdaniem Sądu, ulotki cenowe, choć przedstawiały także leki recepturowe i refundowane, nie stanowiły niedozwolonej reklamy, a jedynie informację cenową. Także pozostałe zarzuty powodów Sąd pierwszej instancji uznał za bezzasadne, stwierdzając, że odwołanie się w gazetkach reklamowych i ulotkach cenowych do cen stosowanych przez apteki „M.” oraz do „cen typowych”, „cen starych”, „cen urzędowych” lub cen określonych hurtowni nie stanowiło niedozwolonej reklamy porównawczej, skoro nie wskazywało konkretnego konkurenta ani nie wprowadzało odbiorcy w błąd, zawierało bowiem odnośniki wyjaśniające, że ceny „typowe” i „urzędowe” to ceny sugerowane przez wiodące hurtownie farmaceutyczne, a wskazane w gazetkach niższe lub „stare” ceny były rzeczywiście stosowane w aptekach strony pozwanej. Nie podzielił też zarzutu powodów, że informacje dotyczące cen „typowych” i „urzędowych” były pisane zbyt drobnym drukiem i przez

to były nieczytelne oraz wprowadzające w błąd. Stwierdził, że nie ma to znaczenia dla odbiorcy uważnego i rozsądnie krytycznego, a taki model odbiorcy reklam w Polsce należy obecnie przyjmować.

Sąd Okręgowy uznał, że świetle art. 16 i 17 u.z.n.k. żadna z pozwanych spółek nie ponosi odpowiedzialności za treści zawarte w pierwszej edycji gazetki reklamowej i ulotki cenowej, gdyż ich wydawcą była nieuczestnicząca w sprawie spółka jawna "V.F.", a zatem w tym zakresie pozwane nie dopuściły się zabronionych czynów nieuczciwej konkurencji. Mimo przyjęcia odpowiedzialności pozwanej spółki za reklamę sprzeczną z prawem w drugiej edycji ulotki cenowej, wydanej przez tę spółkę, Sąd Okręgowy uznał, że nie ma podstaw do uwzględnienia żądania zaniechania tego czynu nieuczciwej konkurencji, skoro wykazane zostało, że od 2005 r. wydawane ulotki cenowe nie stanowią już niedozwolonej reklamy leków recepturowych i refundowanych, a jedynie są informatorami cenowymi, co wskazuje, że pozwana zaniechała niedozwolonych działań i nie ma podstaw do oceny, że może je powtórzyć. Z tych przyczyn, jak również ze względu na bezzasadność większości zarzutów, Sąd Okręgowy nie uwzględnił także roszczenia o opublikowanie stosownego oświadczenia w prasie, wskazując ponadto, że treść żądanego oświadczenia nie odpowiada rzeczywistej formie i skali naruszeń.

Sąd Apelacyjny, oddalając apelację powodów, podzielił to stanowisko i stwierdził, że skoro brak podstaw do przyjęcia, iż pozwana spółka dopuściła się czynów nieuczciwej konkurencji, powodom nie przysługuje roszczenie o zaniechanie niedozwolonych działań, a wobec bezzasadności większości zarzutów zgłoszonych w pozwie nie przysługuje im także roszczenie o opublikowanie oświadczenia odpowiedniej treści.

Skargę kasacyjną wniosła strona powodowa, opierając ją na pierwszej podstawie kasacyjnej i zarzucając naruszenie art. 57 ust. 1 pkt 1 i 3 Pr.farm. w związku z art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. przez błędną wykładnię i uznanie, że ulotki cenowe załączone do gazetki reklamowej nie stanowią reklamy leków recepturowych i refundowanych, naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że gazetki reklamowe i ulotki cenowe nie stanowiły reklamy wprowadzającej w błąd, a także naruszenie art. 18 ust. 1 pkt 1 i 3 u.z.n.k. przez nieuwzględnienie żądania powodów o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji oraz o stosowne ogłoszenie w prasie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miało ustalenie, kto, zgodnie z art. 16 i 17 w związku z art. 3 u.z.n.k., ponosi odpowiedzialność za wskazaną w pozwie i ustaloną przez Sądy działalność reklamową prowadzoną latem i jesienią 2004 r. Nie budzi wątpliwości przyjęta przez Sądy obu instancji odpowiedzialność pozwanej spółki „M.” za tę działalność, poczynając od drugiej edycji gazetek reklamowych i ulotek cenowych, obejmującej okres od dnia 1 września 2004 r. Nie można jednak zgodzić się z oceną, że za reklamę prowadzoną na podstawie wcześniejszej, pierwszej edycji gazetek i ulotek, obejmującej okres do dnia 31 sierpnia 2004 r., pozwana spółka nie ponosi odpowiedzialności, ponieważ wydawcą tej edycji była spółka jawna "V.F.". Stanowisko to pomija, że na podstawie wskazanych przepisów podmiotem odpowiedzialnym za czyny nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest niewątpliwie także, a nawet przede wszystkim, podmiot, którego produkty, usługi lub działalność są przedmiotem reklamy, a więc ten, w czym interesie reklama jest prowadzona. W świetle bezspornych ustaleń Sądów obu instancji, kampania reklamowa podjęta na przełomie maja i czerwca 2004 r. i prowadzona za pomocą m.in. kwestionowanych gazetek i ulotek pierwszej edycji, reklamowała apteki „M.”, jakie pozwana spółka zamierzała otworzyć na terenie P. i na których prowadzenie oraz używanie nazwy miała uprawnienia przynajmniej od dnia 18 sierpnia 2004 r. Niezależnie zatem od tego, kto był wydawcą pierwszej edycji gazetek i ulotek, reklama dotyczyła apteki pozwanej spółki i była prowadzona w jej interesie oraz na jej rzecz. Spółka ta ponosi zatem odpowiedzialność na podstawie art. 16 w związku z art. 3 u.z.n.k. za zawartą w tych materiałach reklamę sprzeczną z prawem lub niedozwoloną.

Kolejną kwestią wymagającą rozstrzygnięcia było to, czy załączone do dwóch pierwszych edycji gazetek reklamowych ulotki cenowe stanowiły w świetle art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. reklamę sprzeczną z przepisami prawa, zakazaną w art. 57 ust. 1 pkt 1 i 3 Pr.farm. Sąd Okręgowy uznał, że doszło do naruszenia wskazanych przepisów, natomiast stanowisko Sądu Apelacyjnego nie jest jasne. Z jednej strony, jak się zdaje, w całości podzielił on ocenę prawną roszczeń powodów dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, z drugiej strony jednak, rozważając, czy następne edycje ulotek naruszały wskazane przepisy, udzielił odpowiedzi przeczącej, przytaczając argumenty odnoszące się również do dwóch pierwszych edycji ulotek. Ostatecznie Sąd Apelacyjny uznał, że brak podstaw do przyjęcia, iż pozwana

spółka dopuściła się czynów nieuczciwej konkurencji, co wskazywałoby na potraktowanie przez ten Sąd ulotek cenowych wszystkich edycji jako informatorów cenowych, a nie reklamy m.in. leków recepturowych i refundowanych.

Kwestię tę należy rozważyć na podstawie przepisów ustawy - Prawo farmaceutyczne w brzmieniu obowiązującym w okresie posługiwania się przez pozwaną spółkę gazetkami reklamowymi i załączonymi do nich ulotkami zarówno pierwszej, jak i następnych edycji, wskazując jedynie, że wprowadzona od dnia 1 lipca 2007 r. zmiana art. 52 tej ustawy uściśliła definicję reklamy produktu leczniczego i zaostrzyła kryteria uznania katalogów i list cenowych leków za ogłoszenia o charakterze informacyjnym, a nie reklamę.

Przepis art. 52 ust. 1 Pr.farm. w wersji sprzed powyższej nowelizacji stanowił, że reklamą produktu leczniczego jest działalność polegająca na informowaniu i zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego mająca na celu zwiększenie liczby przepisywanych recept, dostarczania oraz sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych. Zgodnie z art. 52 ust. 3 pkt 3, za reklamę produktów leczniczych nie uważało się ogłoszeń o charakterze informacyjnym, m.in. list cenowych, pod warunkiem, że nie zawierają treści o charakterze reklamowym. Przepis art. 57 ust. 1 pkt 1 i 3 przewidywał zaś i nadal przewiduje bezwzględny zakaz kierowania do publicznej wiadomości reklamy dotyczącej produktów leczniczych wydawanych wyłącznie na podstawie recepty oraz umieszczonych na wykazach leków refundowanych. Regulacje te odpowiadają przepisom art. 86 ust. 1 i 2 i art. 88 ust. 1 lit.a dyrektywy z dnia 6 listopada 2001 r. Parlamentu Europejskiego, Rady Unii Europejskiej, stanowiącej wspólnotowy kodeks odnoszący się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.U. UE. L. 2001. 311. 67).

Bezsporne jest, że załączone do gazetek reklamowych ulotki, którymi posługiwała się pozwana spółka, zawierały na drugiej stronie wykaz leków także recepturowych i refundowanych, ich nazwę, dawkę oraz dwie ceny: niższą, nazywaną początkowo „naszą ceną”, a później nieoznaczoną żadną nazwą oraz drugą cenę, wyższą, nazywaną początkowo „ceną typową”, z odnośnikiem, że chodzi o ceny wiodących hurtowni farmaceutycznych, później „starą”, a ostatecznie podawaną bez żadnej nazwy z odnośnikiem, że chodzi o ceny określonej hurtowni lub ceny urzędowe. Dla rozstrzygnięcia roszczeń powodów konieczna jest zatem ocena, czy taki sposób przedstawiania leków recepturowych i refundowanych jest

dopuszczalną listą cenową w rozumieniu art. 52 ust. 3 pkt 3, czy też zakazaną reklamą tych leków.

Odpowiedź na to pytanie wymaga rozważenia definicji i celu reklamy oraz list cenowych, a także celu zakazu publicznej reklamy leków recepturowych i refundowanych.

W świetle art. 52 ust.1 i 3 Pr.farm. oraz art. 16 u.z.n.k., a także art. 2 pkt.1 dyrektywy Rady Wspólnoty Europejskiej z dnia 10 września 1984 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.U. UE L 1984. 250. 17 ze zm.), reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. Wskazuje na to m.in. także art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., uznający za czyn nieuczciwej konkurencji wypowiedź, która zachęcając w istocie do nabycia towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji. Taka reklama wprowadza klienta w błąd, sugerując mu, że nie jest reklamą, a jedynie neutralną, rzetelną informacją. 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 faktyczne intencje 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. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje. Nie są natomiast reklamą m.in. listy cenowe, które zawierają jedynie informację o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów.

Biorąc to pod uwagę należy uznać, że stanowi reklamę zarówno leków, jak i sprzedającej je apteki przedstawienie listy leków o 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. Taki przekaz nie jest jedynie neutralną listą cenową w rozumieniu art. 52 ust. 3 pkt 3

Pr.farm., gdyż przedstawia tylko listę leków o obniżonej, promocyjnej cenie i przez porównanie jej z ceną wyższą, stosowaną przez innych zbywców, ma zachęcić klientów do zakupu określonego leku u sprzedawcy stosującego cenę promocyjną.

W rozpoznawanej sprawie o niewątpliwie reklamowym charakterze ulotek cenowych świadczy nie tylko sposób wybiórczego przedstawienia w nich leków tylko o obniżonej promocyjnej cenie, uzgodnionej z producentem leku, lecz także trwałe spięcie ulotek z gazetkami czysto reklamowymi oraz przekazanie na pierwszej stronie ulotki treści reklamujących usługi aptek. Przede wszystkim jednak o takim ich charakterze decyduje to, że przyczyną rozpowszechniania ulotek i intencją pozwanej spółki była chęć zareklamowanie aptek „M.” i zachęcenia klientów do kupowania w nich produktów leczniczych, w tym leków reklamowanych w gazetkach i ulotkach, do czego miała doprowadzić reklamowana promocyjna obniżka cen niektórych leków. Reklamowana promocja miała zatem zwiększyć sprzedaż w aptekach sieci „M.” wskazanych w gazetkach i ulotkach leków objętych promocją. Stanowiła więc reklamę zarówno aptek, jak i objętych promocją leków.

Wśród reklamowanych w ten sposób leków były leki recepturowe i refundowane, których publicznej reklamy zabrania art. 57 ust. 1 pkt 1 i 3 Pr.farm. Trzeba przy tym podkreślić, że nie jest zabroniona sprzedaż takich leków po obniżonej cenie, która może być wskazana także publicznie. Zabronione jest jedynie ich reklamowanie, także przez reklamowanie promocyjnej obniżki cen, przedstawionej przez porównanie ceny promocyjnej z inną, wyższą ceną. Taka reklama ma na celu, i może rzeczywiście spowodować, zwiększenie sprzedaży tych leków, nie zawsze uzasadnione obiektywną potrzebą, co nie jest korzystne ze społecznego punktu widzenia. Może także prowadzić do wzrostu zysków producentów leków i apteki przy jednoczesnym nieuzasadnionym wzroście wydatków publicznych związanych z refundacją leków. Wzrost sprzedaży leków recepturowych i refundowanych pod wpływem reklamy promocyjnej obniżki ceny możliwy jest przy tym nie tylko dlatego, że może spowodować zrealizowanie recept, które nie zostałyby wykupione, gdyby nie obniżono ceny leku, co stanowi raczej pozytywny efekt nie reklamy, lecz obniżki ceny, a przede wszystkim przez wpływanie chorych na decyzję lekarza przepisującego lek recepturowy objęty promocją, a to nie zawsze zasługuje na wyłącznie pozytywną ocenę.

Skarżący mają zatem rację, że reklama leków recepturowych i refundowanych zawarta zarówno w dwóch pierwszych edycjach ulotek cenowych załączonych do

gazetek reklamowych, jak i w następnych edycjach posługujących się zestawieniem cen tych leków stosowanych przez apteki pozwanej spółki z innymi wyższymi cenami, nazywanymi „urzędowymi” lub stosowanymi przez określone hurtownie, naruszała art. 57 ust. 1 pkt 1 i 3 Pr.farm. i stanowiła czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.

Należy także podzielić stanowisko skarżących, że reklama ta, jak również reklama obniżek cen innych leków wskazanych w gazetkach reklamowych, mogła wprowadzać klientów w błąd, w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. oraz art. 2 ust. 2 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z dnia 10 września 1984 r. W myśl tych przepisów, reklamą wprowadzającą w błąd jest każda reklama, która w jakikolwiek sposób wprowadza lub może wprowadzić w błąd osoby, do których jest skierowana lub dociera, i która, z powodu swojej zwodniczej natury, może wpłynąć na ich postępowanie, lub która, z tych powodów, szkodzi lub może szkodzić konkurentowi. Reklama wprowadzająca w błąd to zatem nie tylko taka, która zawiera informacje fałszywe, lecz również taka, która zawiera informacje obiektywnie prawdziwe, jeżeli są one niepełne, dwuznaczne, trudno sprawdzalne lub podane w trudno dostępny sposób.

Oceniając, czy reklama może wprowadzać w błąd, należy odwołać się do modelu przeciętnego odbiorcy reklamy – konsumenta reklamowanych artykułów lub usług. Chodzi więc nie o ogólny model przeciętnego konsumenta, lecz o model przeciętnego konsumenta reklamowanych towarów, w tym przypadku przeciętnego konsumenta leków, do którego kierowane były gazetki reklamowe pozwanej spółki. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02 (nie publ.), również w Polsce, co do zasady, należy obecnie przyjąć powszechnie stosowany w Unii Europejskiej model przeciętnego konsumenta jako osoby należycie poinformowanej, uważnej, ostrożnej i rozsądnie krytycznej. Wzorzec ten nie może być jednak definiowany w oderwaniu od konkretnych warunków ustalonych w sprawie oraz od realiów związanych z odbiorcą określonych produktów, do którego kierowana jest reklama (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003, nr 5, poz. 73). Nie można zatem pomijać, że konsumentami leków są osoby chore, często o zmniejszonej z tego powodu zdolności postrzegania oraz rozsądnej i krytycznej oceny, podobnie jak osoby starsze, stanowiące także znaczną grupę konsumentów leków. Są to z reguły osoby bardziej podatne na sugestię i mniej krytyczne. Do nich kierowana jest

reklama leków i przy ocenie możliwości wprowadzenia w błąd, cechy tej grupy odbiorców należy wziąć pod uwagę jako model przeciętnego odbiorcy. Nie można zatem zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, nie zakwestionowanym przez Sąd Apelacyjny, że dla oceny, czy reklama leków w gazetkach reklamowych i ulotkach cenowych nie wprowadzała w błąd, nie ma znaczenia fakt, iż informacja co do okresu promocji cenowej oraz wyjaśnienia znaczenia określenia „ceny typowe” napisane były drobnym drukiem. Okoliczność ta ma niewątpliwe znaczenie, gdyż druk ten jest praktycznie nie do odczytania, podobnie jak druk wyjaśnień w późniejszych gazetkach i ulotkach użytych w nich określeń „ceny urzędowe” lub inne ceny oraz okresu obowiązywania promocji. Wszystkie dane dotyczące reklamowanego produktu leczniczego oraz jego promocji cenowej powinny być przedstawione w sposób czytelny i widoczny, tak by również osoby starsze i chore mogły z łatwością się z nimi zapoznać. Nie spełnia tych wymagań zamieszczenie informacji i wyjaśnień drukiem zbyt małym lub niewyraźnym, trudnym do odczytania.

W omawianych gazetkach reklamowych i ulotkach cenowych elementem mogącym wprowadzić w błąd było także posłużenie się nieistniejącą kategorią „cen typowych” i wyjaśnienie, że chodzi o ceny największych hurtowni farmaceutycznych. Przeciętny odbiorca takiej reklamy nie miał realnej możliwości sprawdzenia, o jakie ceny i których hurtowni chodzi oraz kto te ceny stosuje. Niezależnie jednak od tego trzeba podnieść, że była to również informacja nieprawdziwa, gdyż Sądy stwierdziły, iż pozwana spółka ustalała te ceny na podstawie różnych źródeł: cen stosowanych w jej aptekach, cen podawanych przez producentów leków oraz cenników niektórych hurtowni. W istocie nie były to zatem ceny stosowane przez największe hurtownie farmaceutyczne.

Odniesienie się do pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej, dotyczących w szczególności edycji gazetek reklamowych i ulotek cenowych wydawanych przez pozwaną spółkę po dniu 1 stycznia 2006 r. nie jest możliwe ze względu na brak wystarczających ustaleń faktycznych co do treści tych materiałów, a także brak odpowiednich zarzutów procesowych i związanie Sądu Najwyższego stanem faktycznym ustalonym w sprawie. Odnosi się to także do zarzutów wskazujących, że podawane w materiałach reklamowych i ulotkach cenowych tzw. ceny stare oraz ceny skreślone, nie były faktycznie stosowane w aptekach pozwanej spółki albo były stosowane bardzo krótko.

Trafny jest zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 u.z.n.k. Przewidziane w ust. 1 tego przepisu roszczenie o zaniechanie niedozwolonych działań przysługuje m.in. wówczas, gdy dokonano czynu nieuczciwej konkurencji naruszającego interes poszkodowanego przedsiębiorcy i niedozwolone działania trwają nadal albo wprawdzie w chwili zamknięcia rozprawy stan ten już nie występuje, lecz zachodzi niebezpieczeństwo ponowienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego o braku podstaw do zastosowania art. 18 ust. 1 u.z.n.k. wobec niepopelnienia przez pozwaną spółkę zarzucanych czynów nieuczciwej konkurencji, nie jest uzasadnione ze wskazanych przyczyn. Podobnie nietrafne, a także przedwczesne, jest stanowisko Sądu Okręgowego w tym przedmiocie, wskazujące jako przyczynę oddalenia powództwa zarówno bezzasadność większości zarzutów (poza reklamą leków recepturowych i refundowanych w edycji informatora cenowego obowiązującego do dnia 30 listopada 2004 r.), jak i zaniechanie przez pozwaną bezprawnych działań po dniu 1 stycznia 2005 r. i niewykazanie przez powodów istnienia zagrożenia ich podjęcia w przyszłości. Działania w zakresie jednej edycji informatora cenowego stanowiły obciążające pozwaną spółkę czyny nieuczciwej konkurencji określone w art. 16 ust. 1 pkt 1 i 2 u.z.n.k., co podważa stanowisko Sądów o braku podstaw do zastosowania sankcji z art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z niewielkim zakresem naruszeń, a fakt, że również edycje gazetek i ulotek wydane bezpośrednio po dwóch pierwszych stanowiły zarzucane czyny nieuczciwej konkurencji, nakazuje dokonanie ponownej oceny, czy rzeczywiście nie istnieje niebezpieczeństwo powtórzenia naruszeń.

Przewidziane w art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. roszczenie o złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie ma przede wszystkim charakter zadośćuczynienia pokrzywdzonemu za naruszenie jego interesów przez nieuczciwe działania oraz spełnia również funkcję wychowawczą, prewencyjną i kompensacyjną. Nie można jednak pominąć także jego funkcji informacyjnej, na co wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 sierpnia 2002 r., IV CKN 329/01 ("Izba Cywilna" 2002, nr 12, s. 46). Środek ten służy poinformowaniu klientów, odbiorców niedozwolonej reklamy, że określony przedsiębiorca dopuścił się takiego czynu zabronionego przez prawo. Z jednej strony ma zatem zrekompensować pokrzywdzonemu przedsiębiorcy skutki czynów nieuczciwej konkurencji oraz działać wychowawczo i prewencyjnie na naruszydca, a z drugiej informować

klientów i chronić ich przed niedozwoloną reklamą. Sądy obu instancji, oddalając powództwo w tym zakresie, pominęły obie te funkcje. Także okoliczność, której Sądy przypisały istotne znaczenie, że niektóre czyny nieuczciwej konkurencji nie zostały udowodnione w toku sprawy, a znalazły się w żądaniu złożenia odpowiedniego oświadczenia, nie uzasadniała oddalenia takiego żądania w całości, sąd bowiem może je uwzględnić częściowo, dostosowując treść oświadczenia do zakresu powództwa uznanego za uzasadnione.

Biorąc to pod uwagę, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.