

złożyć w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. Pismo zostało stronie skutecznie doręczone w dniu 14 października 2013 r.

Strona nie złożyła dodatkowych wyjaśnień.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po zapoznaniu się z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym zważył co następuje.

Zgodnie z treścią art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2012 r. zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi natomiast reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Przepis ten w powyższym brzmieniu zaczął obowiązywać od dnia 1 stycznia 2012 r. na mocy art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696). Nowelizacja ustawy podyktowana była wprowadzeniem całkowitego zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych oraz zakazu reklamy placówek obrotu pozaaptecznego odnoszącej się do produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Z zakresu pojęcia reklamy apteki wyłączono jedynie informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Przytoczone zmiany argumentowano koniecznością zwiększenia ochrony pacjentów oraz finansów publicznych przed negatywnymi skutkami reklamy aptek, wskazując, że: *„cele przedsiębiorców prowadzących apteki, w tym dążenie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikającym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów”* (uzasadnienie do projektu, druk sejmowy VI.3491).

Interpretując art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego przed jego nowelizacją (*zabroniona jest reklama działalności aptek lub punktów aptecznych skierowana do publicznej wiadomości, która w sposób bezpośredni odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach.*) - posiłkując się definicją z *Wielkiego Słownika Wyrazów Obcych* (pod. Red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003) - wyrażano stanowisko, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług., wskazano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcanie potencjalnych klientów do zakupu. Twierdzono, że reklamą działalności apteki będzie więc zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych" (vide wyroki WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 698/08 i z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07, opubl. orzeczenia.nsa.gov.pl). Należy mieć na uwadze, że sposób pojmowania reklamy w obszerny sposób przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07, LEX nr 341805, w którym wyjaśnił, iż: *„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". Zbieżne stanowisko zajmowała także doktryna np.: M. Koremba w Komentarzu do art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne, LEX czy A. Rabięga - Przyłęcka w głosie do wyroku WSA z dnia 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2216/07 (teza 5): „nawet jeśli uzna się, iż określona działalność nie stanowi reklamy produktów leczniczych np. ze względu na jedynie informacyjny charakter przekazu, nie wyklucza to zakwalifikowania jej jako spełniającej cechy reklamy działalności apteki.", (LEX/el.2011, czy D. Harasimiuk, Zakaz reklamy towaru w prawie europejskim i polskim, Oficyna 2011, pkt. 3.2.1.3., LEX). Zaprezentowane wyżej stanowiska, mimo iż dotyczą wcześniejszego brzmienia art. 94a prawa farmaceutycznego, pozostają aktualne w odniesieniu do nowych uregulowań obowiązujących od 1 stycznia 2012 r. (wyrok WSA z 8.11.2012 sygn. akt VI SA/Wa 1687/12).

Organ nie podziela stanowiska strony w zakresie zamieszczania w witrynie apteki wywieszki o możliwości zakupu tańszych leków. Należy zwrócić uwagę, że przepis art. 44 ust. 1. ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z dnia 13 czerwca 2011 r. Nr 122, poz. 696 z późn. zm.) nakłada obowiązek **poinformowania świadczeniobiorcy** o możliwości nabycia tzw. zamienników (leku objętego refundacją, innego niż lek przepisany na receptę) na **osoby wydające leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne objęte refundacją**. Tym samym odnosi się do osoby, która fizycznie wydaje leki, osoby mającej bezpośredni kontakt ze świadczeniobiorcą. Ponadto osoba wydająca leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyroby medyczne ma obowiązek poinformowania, że cena detaliczna tzw. zamiennika nie przekracza limitu finansowania ze środków publicznych oraz ceny detalicznej leku przepisanego na receptę. Reasumując, zdaniem organu, realizacja ww. opisanego obowiązku jest możliwa w samej aptece w czasie nabywania przez świadczeniobiorcę leków, suplementów oraz wyrobów medycznych w czasie lub bezpośrednio przed dokonaniem takiego zakupu. Przepisy cytowanej wyżej ustawy dokonują wyraźnego

rozdzielenia pomiedzy „apteka”, a „osoba wydajaca leki”. O ile obowiazek informowania o mozliwosci nabycia tzw. zamiennikow spoczywa na osobie wydajacej leki, o tyle apteka w mysl art. 44 ust. 1 ustawy o refundacji lekow **jest obarczona obowiazkiem zapewnienia dostepnosci takiego zamiennika**. Tak rozumiany obowiazek informowania o mozliwosci nabycia tzw. zamiennikow pozostaje w zgodzie z zakazem reklamy dzialalnosci apteki, albowiem nie wplywa na wybory potencjalnych klientow pomiedzy konkretnymi aptekami. Biorac pod uwage powyzsze nie zachodzi tu sprzecznosć pomiedzy stanowiskiem organu a wypowiedzia Dyrektora Departamentu Polityki Lekowej i Farmacji Ministerstwa Zdrowia Pana Artura Falka.

PWIF nie zgadza sie rowniez ze strona w kwestii zamieszczenia nad wejsciem do apteki banera, na ktorym widnieja: napis _____, znak slowno graficzny eskulap na tle krzyza opatrzony slowami _____ oraz napis: _____ pod ktorym kilkukrotnie mniejsza czcionka wpisano slowa:

Co do zasady organ nie kwestionuje prawa strony do eksponowania skutecznie zarejestrowanej firmy. Aczkolwiek organ na marginesie zwraca uwage, ze poslugiwanie sie aktualna firma stoi w sprzecznosci z trescia art. 3, art. 4 ust. 1-3 oraz art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdzialaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206), zwanej dalej ustawa PNPR (*zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych, w tym tych wprowadzajacych w blad, czyli spowodowanie podjecia przez przecietego konsumenta decyzji, co do umowy, ktorej inaczej by nie podjal*) w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentow (Dz.U. Nr 50, poz. 331), zwana dalej ustawa OKK (*zakazane jest stosowanie praktyk naruszajacych zbiorowe interesy konsumentow tj. nieuczciwe praktyki rynkowe, naruszanie obowiazku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pelnej informacji*) w zw. z art. 8 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji lekow, srodkow spozywczych specjalnego przeznaczenia zywniowego oraz wyrobow medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696 z pozn. zm.), zwanej dalej ustawa RL. Ustawa RL ustanowila stale ceny i marze lekow refundowanych. Proponowana nazwa moze zostac sklasyfikowana jako zakazana nieuczciwa praktyka rynkowa, o jakiej mowa w przywolanych wyzej postanowieniach art. 4 ust. 1-3 oraz art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy PNPR, a takze jako praktyka naruszajaca zbiorowe interesy konsumentow, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1, ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy OKK. Nazwa taka moze bowiem wywolywac mylne wrazenie wzrod odbiorcow komunikatu, ze w danej aptece ceny lekow, w tym refundowanych, sa nizsze niz w innych placowkach.

Z punktu widzenia zastosowania art. 94a ust. 1-3 prawa farmaceutycznego istotne jest jednak nie tyle badanie prawa do poslugiwania sie skutecznie zarejestrowana nazwa – do tego organ nie posiada kompetencji - a sposob wykorzystywania tej nazwy w kontekscie zakazu prowadzenia reklamy dzialalnosci aptek. Poza sporem jest ustalenie, ze strona wyeksponowala nowa nazwe spolki na wejsciu do apteki, wykorzystujac do tego wielkoformatowy baner, na ktorym zaakcentowano dwukrotnie pierwszy czlon nowej nazwy _____ wykorzystujac do tego wielokrotnie wieksza czcionke, a nizeli ta, jako posluzono sie do wpisania slow:

. Bezsportnym jest również, że siedziba spółki znajduje się pod innym adresem. Nie ma żadnych podstaw formalno- prawnych oraz innych racjonalnych powodów uzasadniających zamieszczenie tak prezentowanej nazwy podmiotu prowadzącego nad wejściem do apteki. W ocenie PWIF opisane wyżej wykorzystanie nazwy strony wywołuje lub co najmniej może wywołać u przeciętnego pacjenta w pełni uzasadnione przeświadczenie, że leki oraz suplementy diety oferowane przez inne apteki – nie są tanie, w przeciwieństwie do oferty przedmiotowej apteki, nad którą umieszczono baner. Tym samym zamieszczenie ww. banera ze wpływać na wybory pacjentów, co do skorzystania z oferty apteki.

Biorąc pod uwagę powyższe, należało wnieść, jak na wstępie.

POUCZENIE

Od decyzji przysługuje stronie odwołanie od Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

w.z. Pomorskiego Wojewódzkiego
Inspektora Farmaceutycznego
G. Mazurowska
mgr farm. Grażyna Mazurowska
Zastępca Pomorskiego Wojewódzkiego
inspektora Farmaceutycznego

