

W zawiadomieniu organ zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytanie: Od kiedy i czy nadal ww. tablice eksponowane są w witrynach Apteki? Jeżeli zaprzestano ich eksponowania, należało podać datę.

W dniu 8.12.2016 r. strona zgłosiła udział w sprawie swojego pełnomocnika [REDAKTURA]. Natomiast piśmie z dnia 9.12.2016 r. pełnomocnik wyjaśnił, że stwierdzone uchybienia były niezamierzone. Tablice (ramki) zawsze (tj. od wiosny 2016) były przyklejone do parapetu, skierowane do wewnątrz Apteki i nie były widoczne z zewnątrz. Sfotografowane w trakcie kontroli dwie ramki (tablice) musiały zostać oderwane przypadkowo przez pacjenta lub dziecko przebywające w Aptece ze swoim rodzicem lub konkurencją. Świadczyć ma o tym fakt, że widoczne na zdjęciu ramki (tablice) ustawione są niedbale, a inne ramki ustawione są do wewnątrz. Pełnomocnik dodał, że nieprawidłowość została usunięta natychmiast po zakończeniu kontroli. Do pisma dołączono zdjęcie, na którym widać, iż ramki (tablice) zostały zdjęte.

PWIF, w związku z zamiarem wydania decyzji, piśmie z dnia 14.12.2016 r. (doręczonym w dniu 22.12.2016 r.) poinformował stronę o prawie wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego. W zakreślonym terminie strona nie złożyła żadnych wyjaśnień i zastrzeżeń.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego PWIF uznał, iż strona prowadziła niedozwoloną reklamę polegającą na umieszczeniu widocznych na zewnątrz Apteki informacji o cenach produktów leczniczych.

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." Zbieżne stanowisko zajmowała także doktryna np.: M. Koremba w Komentarzu do art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne. 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, wyrok NSA z 20.05.2015 sygn. akt II GSK/746/14, wyrok NSA z 26.06.2014 sygn. akt II GSK 668/13, wyrok NSA z 27.08.2014 sygn. akt 1000/13: „Reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży. Reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek”).

W ocenie PWIF widoczne na zewnątrz Apteki informacje o cenach sprzedawanych w Aptece produktów leczniczych niewątpliwie mogły wpłynąć na decyzję potencjalnych pacjentów, co do zakupu leków a Aptece. Skoro Apteka komunikuje na zewnątrz o cenach wybranych leków, potencjalny pacjent oglądający przedmiotowe tablice (ramki) z zewnątrz mógł w sposób uzasadniony przypuszczać, że są to ceny konkurencyjne do stosowanych przez inne apteki, zatem warto zainteresować się ofertą tej Apteki. Przedmiotem rozbieżności pomiędzy organem a stroną jest ustalenie, czy ustawienie tablic (ram) w sposób widoczny z zewnątrz miało charakter zamierzony, czy też – jak twierdzi strona – było od niej niezależne, spowodowane przez pacjenta lub konkurencję.

Organ nie dał wiary wyjaśnieniom pełnomocnika strony. Biorąc pod uwagę zasady logiki i doświadczenia życiowego trudno przyjąć, że pacjent (lub dziecko) przypadkowo oderwał aż dwie tablice, a następnie obie ustawił tak, żeby były widoczne na zewnątrz. Mimo, że – jak twierdzi strona – pozostałe tablice były skierowane do wewnątrz. Tej oceny nie zmienia fakt, iż jedna z tablic przedstawionych na zdjęciu z kontroli nie stoi idealnie przodem do witryny. Strona w jakikolwiek sposób nie uprawdopodobniła, że położenie tablic mogło zostać zmienione przez konkurencję. Reasumując, w ocenie organu ustawienie przedmiotowych tablic było zamierzonym działaniem strony, które miało doprowadzić do zainteresowania pacjentów ofertą Apteki.

W myśl art. 129b ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50.000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Zgodnie z treścią ust. 2 przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Określając wysokość kary organ na korzyść strony uwzględnił fakt, iż reklama była prowadzona stosunkowo krótko to jest 1-2 dni, jej oddziaływanie ograniczało się do pacjentów przebywających w zasięgu wzroku Apteki, a do naruszenia przepisów doszło po raz pierwszy. Istotne jest również, iż reklama nie jest już prowadzona. Kara w wysokości 1000 zł stanowi 1/50 maksymalnej kary przewidzianej przez przepisy ustawy i w ocenie organu właściwie będzie spełniać funkcje prewencyjne.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny informuje, że kary pieniężne uiszczą się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, wpłacając przelewem na rachunek Nr 25 1010 1140 0159 7422 3100 0000.

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki, jak w przypadku zaległości podatkowych. Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

POUCZENIE

Od decyzji przysługuje stronie odwołanie od Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Odwołanie od decyzji należy złożyć za pośrednictwem Pomorskiego Inspektora Farmaceutycznego w Gdańsku, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

Otrzymują:

1.a/ax2

2.adresat