

Gdańsk, dnia 05 stycznia 2017 r.

WIF-GD.8523.1.9a.2016

Strona: [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

reprezentowana przez:

[REDACTED]

DECYZJA Nr 1/NKP/2017

Działając na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1 i 3 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą prawo farmaceutyczne;
- art. 104 § 1 i 2 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity z dnia 9 października 2000 r. Dz.U. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.), zwanego dalej kpa.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

nakłada na firmę [REDACTED] ul. [REDACTED] w [REDACTED] zezwolenie nr [REDACTED] na prowadzenie ogólnodostępnej apteki „[REDACTED]” karę pieniężną w wysokości 35.000 zł (trzydzieści pięć tysięcy złotych) za prowadzenia niedozwolonej reklamy wyżej opisanej apteki, polegającej na wykorzystaniu części własnej nazwy „[REDACTED]” poprzez jej eksponowanie na banerze reklamowym zamieszczonym nad wejściem do Apteki oraz na umieszczeniu w witrynie Apteki wywieszka o następującej treści: „!Uwaga Pacjenci! Zgodnie z ustawą refundacyjną Apteka ma obowiązek wydawania TAŃSZYCH odpowiedników LEKÓW”.

UZASADNIENIE

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 29 listopada 2016 r. zawiadomił stronę, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z naruszeniem art. 94a ww. ustawy tj. prowadzeniem niedozwolonej reklamy apteki „[REDACTED] położonej przy ul [REDACTED]”.

W trakcie kontroli Apteki w dniu 23.08.2013 r. ustalono, że Apteka oznaczona jest wielko formatowym banerem „[REDAKOWANE]”. Ponadto w witrynie Apteki zamieszczona była wywieszka o następującej treści: „!Uwaga Pacjenci! Zgodnie z ustawą refundacyjną Apteka ma obowiązek wydawania TAŃSZYCH odpowiedników LEKÓW”. Powyższe było podstawą wszczęcia postępowania w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy, które zakończyło się wydaniem przez PWIF decyzji ostatecznej z dnia 26.02.2014 r. nr 2/ZRA/2014, na podstawie której organ nakazał stronie zaprzestanie prowadzenia niedozwolonej reklamy popisaną powyżej. Decyzja stała się ostateczna z chwilą doręczenia przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego decyzji z dnia 15.07.2014 r. utrzymującej decyzję PWIF w mocy. W dniu 13.05.2016r. inspektorzy farmaceutycznie stwierdzili, że nad Apteką nadal wisi baner, o jakim była mowa w przywołanej wyżej decyzji ostatecznej. Fakt ten został utrwalony zdjęciami. Notatka służbowa inspektorów oraz zdjęcia zostały włączone do materiału dowodowego. Fakt ten potwierdziła [REDAKOWANE] - Prezesa Zarządu [REDAKOWANE] w toku prowadzonego wobec strony postępowania w sprawie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie Apteki. ([REDAKOWANE]). Do akt postępowania włączono akta postępowania w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy oraz zeznania [REDAKOWANE], wyjaśnienia strony wraz z załącznikami oraz zdjęcia Apteki znajdujące się w aktach w sprawie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie Apteki.

Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 7 i art. 77 kpa Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w przesłanym zawiadomieniu zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

1) Czy baner „[REDAKOWANE]” jest nadal eksponowany nad wejściem do Apteki?

2) Kiedy została usunięta zamieszczona w witrynie Apteki wywieszka „!Uwaga Pacjenci! Zgodnie z ustawą refundacyjną Apteka ma obowiązek wydawania TAŃSZYCH odpowiedników LEKÓW”?

Strona nie udzieliła odpowiedzi.

Pismem z dnia 14.12.2016 r. organ powiadomił stronę o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym przed wydaniem decyzji.

W określonym terminie pełnomocnik strony pismem z dnia 21.12.2016 r. wyjaśnił, że wywieszka została usunięta niezwłocznie po otrzymaniu przez stronę decyzji nakazującej jej usunięcie, natomiast baner został usunięty niezwłocznie po doręczeniu decyzji PWIF nr 6/CZ/2016 z 6.10.2016 r. w przedmiocie cofnięcia zezwolenia. Dodatkowo wskazano, że niesunięcie banera we wcześniejszym terminie było spowodowane przyczynami niezależnymi od strony. Mianowicie sprzedała baner na podstawie faktury proforma nr FP/1/14 spółce [REDAKOWANE] w [REDAKOWANE]. Następnie wzywała tę spółkę do zapłaty ceny w dniach 31.15.2015 r. i 15.05.2015. Po czym pismem z dnia 10.06.2015 r. odstąpiła od umowy z powodu niezapłacenia ceny. Po odstąpieniu od umowy strona zbyła baner firmie [REDAKOWANE]. Do pisma załączono kopię odwołania od decyzji PWIF nr 6/CZ/2016 z 6.10.2016 r.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego organ uznał, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę Apteki polegającą na oznaczeniu wejścia Apteki wielko formatowym banerem „[REDAKOWANE]” oraz na umieszczeniu w witrynie Apteki wywieszki o następującej treści: „!Uwaga Pacjenci! Zgodnie z ustawą refundacyjną Apteka ma obowiązek wydawania TAŃSZYCH odpowiedników LEKÓW”.

Bezspornym jest, iż decyzją ostateczną z dnia 26.02.2014 r. nr 2/ZRA/2014 Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny na podstawie art. 94a ust. 1-4 prawa farmaceutycznego nakazał stronie

zaprzestanie prowadzenia niedozwolonej reklamy polegającej między innymi na wykorzystaniu części własnej nazwy „[REDAKTOWANE]” poprzez jej eksponowanie na banerze reklamowym zamieszczonym nad wejściem do Apteki, na budynku NZOZ przy ul. [REDAKTOWANE] oraz umieszczeniu w witrynie Apteki wywieszki o następującej treści: „!Uwaga Pacjenci! Zgodnie z ustawą refundacyjną Apteka ma obowiązek wydawania TAŃSZYCH odpowiedników LEKÓW”. Decyzja stała się ostateczna z chwilą doręczenia stronie decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego utrzymującą w mocy decyzję PWIF, to jest w lipcu 2014 r. Poza sporem jest również ustalenie, że baner wisiał nad Apteką co najmniej do dnia doręczenia decyzji PWIF nr 6/CZ/2016 z 6.10.2016 r. w sprawie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie Apteki, a wywieszki co najmniej do dnia otrzymania przez stronę decyzji PWIF w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy z dnia 26.02.2014 r. nr 2/ZRA/2014.

Biorąc pod uwagę włączony do niniejszego postępowania materiał dowodowy z postępowania o cofnięcie zezwolenia na prowadzenie Apteki należy uznać, że między organem i stroną nie ma rozbieżności, co do ustalenia, że strona po ponad 17 miesiącach od otrzymania ww. decyzji PWIF sprzedała część banera powiązanej osobowo ze stroną spółce [REDAKTOWANE] co zostało udokumentowane kopią faktury nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] r. Organ zgodnie z zeznaniami świadka [REDAKTOWANE] złożonymi w postępowaniu o cofnięcie zezwolenia przyjął, że [REDAKTOWANE] nabyła część banera „być może” w postaci samej ramy do celów wykorzystania w prowadzonej działalności farmaceutycznej w innej lokalizacji. Za bezsporny uznano fakt, że strona nie zawierała z [REDAKTOWANE] umów na świadczenie usług reklamowych oraz korzystanie z banera, nie domagała się od [REDAKTOWANE] zdjęcia banera. Za niekwestionowaną uznano okoliczność, że NZOZ – właściciel budynku na którym wisi baner, nie zawierał żadnej umowy z [REDAKTOWANE] na korzystanie ze ściany NZOZ i nie wyrażał tej spółce zgody na umieszczenie banera, a także, że NZOZ nie wie nic na temat zbycia części banera. Nic mu też nie wiadomo o próbach zdjęcia banera, co koresponduje z zeznaniami świadka [REDAKTOWANE].

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie dał natomiast złożonym w postępowaniu o cofnięcie zezwolenia na prowadzenie Apteki wiary twierdzeniom strony, jakoby opóźnienie w usunięciu banera było spowodowane przyczynami niezależnymi od niej.

W pierwszej kolejności za niewiarygodne organ uznał twierdzenia i dokumenty mające dowodzić sprzedaży banera na rzecz [REDAKTOWANE] ul. [REDAKTOWANE] od której następnie strona odstąpiła na skutek braku płatności. [REDAKTOWANE]. (KRS [REDAKTOWANE], to spółka powiązana kapitałowo i rodzinie ze stroną (członkami jej zarządu i udziałowcami). Z dostępnych danych KRS wynika, że spółka ta powstała w roku 2013 a została wykreślona 3.02.2016. Jej udziałowcami i jednocześnie członkami zarządu byli [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE]. Udziałowcem nie będącym członkiem zarządu był [REDAKTOWANE]. To oznacza, że przedstawione przez stronę wezwania do zapłaty i oświadczenie były podpisywane przez te same osoby, które były odpowiedzialne w spółce [REDAKTOWANE] za dokonanie ewentualnej płatności za przedmiotowy baner. Zwrócić należy również uwagę, iż zgodnie z przepisami prawa podatkowego dostawa towaru tu banera (czyli przeniesienia prawa do jego rozporządzania) powinna być udokumentowana fakturą (tak jak to miało miejsce w przypadku zbycia udziału w prawie własności banera na rzecz [REDAKTOWANE]), a odstąpienie od umowy sprzedaży - fakturą korygującą. Faktury „pro forma” używa się natomiast jako podstawy do wpłaty przez nabywcę zaliczki. Wątpliwości budzi również sama kwota za baner 1230 zł, albowiem za taką samą kwotę strona po upływie roku sprzedała jedynie część banera. Nie bez znaczenia jest fakt, że okoliczność sprzedaży banera na rzecz [REDAKTOWANE] i odstąpienia od tej umowy została podniesiona dopiero w odwołaniu od decyzji w sprawie cofnięcia zezwolenia. Opisane wyżej okoliczności dają podstawę do stwierdzenia, iż cała historia sprzedaży na rzecz [REDAKTOWANE] została stworzona na potrzeby postępowania odwoławczego w sprawie cofnięcia zezwolenia i została wykorzystywana również w niniejszym postępowaniu. Trudno bowiem uznać, że spółki, kierowane przez te same osoby, dokonują sprzedaży

banera nie dokumentując tego faktu fakturą, następnie przez prawie rok nie są w stanie rozliczyć kwoty 1230 zł (strona bezskutecznie dopomina się o zapłatę), po czym formalnie jedna strona składa drugiej oświadczenie o odstąpieniu od umowy sprzedaży. Według organu baner był cały czas pod kontrolą rodziny kierującej stroną, jak spółka [REDAKTOWANE] nie była żadnych przeszkód, aby usunąć baner.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie dał również wiary, że po sprzedaży banera na rzecz [REDAKTOWANE] strona nie miała ona wpływu, w jaki sposób i w jakim zakresie nabywca wykorzystuje baner, gdzie go umieszcza i przechowuje, a także nie miała podstaw prawnych, aby domagać się od innych osób, aby określone elementy zostały umieszczone na budynku lub z niego zdjęte. Jeżeli, jak twierdzi świadek [REDAKTOWANE], spółka [REDAKTOWANE] nabyła jedynie ramę banera, strona pozostała właścicielem napisu, miała prawo sama ten napis usunąć lub żądać usunięcia napisu przez [REDAKTOWANE]. Gdyby z kolei strona sprzedała spółce [REDAKTOWANE] udział w prawie własności banera, wobec braku porozumienia pomiędzy współwłaścicielami co do korzystania z banera (zeznania [REDAKTOWANE]), strona na podstawie art. 206 kc miała prawo zdjąć baner lub zasłonić jego treść. Zdjęcie /zasłonięcie banera pozostawało w zgodzie z planami nabywcy, co do przeznaczenia banera/ramy (zeznania [REDAKTOWANE]) i nie wymagało to zgody właściciela budynku (zgodnie bowiem z umową najmu zawartą przez stronę z NZOZ, zgoda była potrzebna jedynie na instalację reklamy). Nie bez znaczenia jest fakt, że strona oraz nabywca są ze sobą powiązane osobowo. Członek zarządu strony [REDAKTOWANE] jest córką Prezesa Zarządu [REDAKTOWANE] – [REDAKTOWANE]. Strona i nabywca mogły zatem szybko porozumieć się, co do usunięcia lub zasłonięcia banera. Z zeznań świadka [REDAKTOWANE] oraz wyjaśnień NZOZ wynika, że strona zachowywała się całkowicie biernie, nie podejmowała jakichkolwiek starań, aby baner został zdjęty lub zasłonięty. Trudno nie odnieść wrażenia, że zbycie części banera miało charakter pozorujący wykonanie decyzji PWIF. Celem zbycia była de facto próba formalnego przeniesienia odpowiedzialności za eksponowania banera nad Apteką na inny podmiot, który z trudnych do wyjaśnienia przyczyn nie zdejmuje banera. Sytuacja taka nie uległa zmianie nawet po wszczęciu postępowania o cofnięcie zezwolenia na prowadzenie Apteki.

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 zawierając 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. Rabiega - 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 wyrażonego w postępowaniu zakończonym decyzją ostateczną dotyczącą nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy 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 rozróżnienia pomiędzy „apteką”, a „osobą wydającą leki”. O ile obowiązek informowania o możliwości nabywania tzw. zamienników spoczywa na osobie wydającej leki, o tyle apteka w myśl art. 44 ust. 1 ustawy o refundacji leków **jest**

obarczona obowiązkiem zapewnienie dostępności takiego zamiennika. Tak rozumiany obowiązek informowania o możliwości nabycia tzw. zamienników pozostaje w zgodzie z zakazem reklamy działalności apteki, albowiem nie wpływa na wybory potencjalnych klientów pomiędzy konkretnymi aptekami. Biorąc pod uwagę powyższe nie zachodzi tu sprzeczność pomiędzy stanowiskiem organu, a wypowiedzią Dyrektora Departamentu Polityki Lekowej i Farmacji Ministerstwa Zdrowia Pana Artura Fałka.

PWIF nie zgadza się również ze stroną (stanowisko również wyrażone w postępowaniu o nakazanie zaprzestania prowadzenia reklamy Apteki) w kwestii zamieszczenia nad wejściem do apteki banera, na którym widnieją: napis „[REDAKTOWANE]”, znak słowno graficzny eskulap na tle krzyża opatrzony słowami „[REDAKTOWANE]” oraz napis: „[REDAKTOWANE]” pod którym kilkukrotnie mniejszą czcionką wpisano słowa: [REDAKTOWANE]

Co do zasady organ nie kwestionuje prawa strony do eksponowania skutecznie zarejestrowanej firmy. Aczkolwiek organ na marginesie zwraca uwagę, że posługiwanie się aktualną firmą stoi w sprzeczności z treścią art. 3, art. 4 ust. 1-3 oraz art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206), zwanej dalej ustawą PNPR (*zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych, w tym tych wprowadzających w błąd, czyli spowodowanie podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji, co do umowy, której inaczej by nie podjął*) w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331), zwaną dalej ustawą OKK (*zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów tj. nieuczciwe praktyki rynkowe, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji*) w zw. z art. 8 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą RL. Ustawa RL ustanowiła stałe ceny i marże leków refundowanych. Proponowana nazwa może zostać sklasyfikowana jako zakazana nieuczciwa praktyka rynkowa, o jakiej mowa w przywołanych wyżej postanowieniach art. 4 ust. 1-3 oraz art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy PNPR, a także jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1, ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy OKK. Nazwa taka może bowiem wywoływać mylne wrażenie wśród odbiorców komunikatu, że w danej aptece ceny leków, w tym refundowanych, są niższe niż w innych placówkach.

Z punktu widzenia zastosowania art. 94a ust. 1-3 prawa farmaceutycznego istotne jest jednak nie tyle badanie prawa do posługiwania się skutecznie zarejestrowaną nazwą – do tego organ nie posiada kompetencji - a sposób wykorzystywania tej nazwy w kontekście zakazu prowadzenia reklamy działalności aptek. Poza sporem jest ustalenie, że strona wyeksponowała nową nazwę spółki na wejściu do apteki, wykorzystując do tego wielkoformatowy baner, na którym zaakcentowano dwukrotnie pierwszy człon nowej nazwy „[REDAKTOWANE]”, wykorzystując do tego wielokrotnie większą czcionkę, a niżeli tą, jako posłużono się do wpisania słów: „[REDAKTOWANE]”. Bezsprzeczne 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 opisanie 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 może wpływać na wybory pacjentów, co do skorzystania z oferty apteki.

W świetle ustalonego powyżej stanu faktycznego i prawnego Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że strona prowadziła reklamę opisaną w decyzji ostatecznej z dnia 26.02.2014 r. nr 2/ZRA/2014.

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.

Na niekorzyść strony należy zaliczyć fakt, iż baner wisiał nad Apteką co najmniej do dnia doręczenia decyzji PWIF nr 6/CZ/2016 z 6.10.2016 r. w sprawie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie Apteki, a wywieszki był zamieszczone, co najmniej do dnia otrzymania przez stronę decyzji PWIF w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy z dnia 26.02.2014 r. nr 2/ZRA/2014. Ponadto na niekorzyść strony przemawia również fakt, iż strona naruszała już wcześniej przepisu art. 94a ust. 1 PF w sposób stwierdzony decyzją ostateczną – nr 8/NKP/2014 z 2014 r. Okolicznością uzasadniającą obniżenie jest stosunkowo nieduży zasięg oddziaływania reklamy, ograniczający się do najbliższego otoczenia Apteki, z którego reklama jest widoczna. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż ustalenie kary na poziomie 35.000 zł będzie adekwatne do wyżej opisanych okoliczności naruszenia art. 94a PF i spełni swój cel prewencyjny założony przez ustawodawcy.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny informuje, że kary pieniężne uiszcza 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 ustawowe. 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, za moim pośrednictwem, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

Otrzymują:

- 1) adresat
- 2) a/a x 2