

**ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

Łódź, dnia 11 marca 2014r.

FŁ-II.8523.37.2013.2014

D E C Y Z J A Nr 1/REKL/2014

Na podstawie art. 129b ust. 1, 2, 4 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 ustawy z 6 września 2001r. - *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.) oraz art. 104, 105 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 267)

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. **nakłada** na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 500 zł (słownie: pięćset złotych), którą należy wpłacić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi nr 58 1010 1371 0009 8322 3100 0000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji w związku ze stwierdzeniem prowadzenia zakazanej reklamy apteki i jej działalności o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001r.- *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.)
- II. **umarza postępowanie** w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001r. - *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] oraz jej działalności w zakresie w jakim art. 94a ust. 3 tej ustawy nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy o jakiej mowa w art. 94a ust. 1.

UZASADNIENIE

W dniu 06.12.2013r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi wpłynęło pismo dotyczące reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] przy [REDAKTOWANE] prowadzonej przez [REDAKTOWANE] oraz jej działalności. Do pisma załączono kserokopię zdjęcia drzwi wejściowych oraz witryny okiennej apteki z umieszczonymi w nich plakatami, z treści których można jedynie przeczytać, napisane dużymi literami, dużą i pogrubioną czcionką, słowa: *APTEKA, TAŃSZYCH, LEKÓW*, tworzące treść reklamującą aptekę i jej działalność. Pozostała treść plakatów jest nieczytelna.

Pismem z dnia 18.12.2012r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił spółkę o wszczęciu postępowania w przedmiocie naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001r. – *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) przez [REDAKTOWANE] oraz wezwał do złożenia stosownych wyjaśnień w terminie 7 dni od daty doręczenia pisma.

Pismo to zostało doręczone przez awizo.

W dniu 22.01.2014r., na podstawie art. 122b ust. 2, w związku z art. 37at ust. 6 ustawy – *Prawo farmaceutyczne*, Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny upoważnił inspektora farmaceutycznego (upoważnienie Nr FŁ-I.057.39.2014 z 21.01.2014r.) do przeprowadzenia kontroli doraźnej w aptece przy [REDAKTOWANE].

W trakcie kontroli stwierdzono oznakowanie drzwi wejściowych do lokalu apteki oraz witryny okiennej obok tych drzwi dwoma plakatami z umieszczonym na żółtym tle tekstem:

„Zgodnie z obowiązkiem w tzw. ustawie refundacyjnej
APTEKA
informuje o możliwości nabycia
TAŃSZYCH
odpowiedników
LEKÓW
refundowanych.

Szczegółowa informację uzyskasz u osoby wydającej leki.
Podstawa prawna: art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011r.
o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia
żywnościowego oraz wyrobów medycznych”

Z kontroli sporządzono protokół, do którego jako załączniki dołączono wydruk 6 zdjęć wykonanych w trakcie kontroli.

W dniu 22.01.2014r. osoba uprawniona do reprezentowania spółki potwierdziła odbiór zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego z 18.12.2013r.

W odpowiedzi z 27.01.2014r. strona poinformowała, iż plakaty umieszczone w witrynie okiennej oraz drzwiach apteki, nie stanowiły w założeniu jakiegokolwiek reklamy apteki i jej działalności. W jej zamyśle było tylko i wyłącznie wywiązanie się z obowiązku poinformowania o możliwości wydania tańszych zamienników leków w sposób jasny, czytelny i w przekonaniu spółki właściwy, a jednocześnie niekolidujący z przepisami.

Zgodnie z art. 10 ustawy z 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 267) pismem z 03.02.2014r. organ poinformował stronę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) przez ██████████

██████████ prowadzącą reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie ██████████ oraz jej działalności.

Poinformowano również o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodowych i materiałów oraz zgłoszonych żądań, a także o możliwości zapoznania się z aktami sprawy.

W rozmowie telefonicznej przeprowadzonej 10.02.2014r. ustalono termin zapoznania się strony z aktami sprawy na 13.02.2014r.

We wskazanym powyżej dniu, strona zapoznała się z aktami sprawy oraz złożyła oświadczenie, że w terminie siedmiu dni złoży wyjaśnienia.

W piśmie z 18.02.2014r., doręczonym do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi 26.02.2014r., cztery dni po wyznaczonym terminie (data stempla pocztowego 24.02.2014r.) strona oświadczyła, że usunięto informację umieszczoną w witrynie okiennej apteki.

W oświadczeniu strona nie wypowiedziała się co do plakatu umieszczonego na drzwiach wejściowych do apteki.

Wobec powyższego inspektorzy farmaceutyczni w dniu 28.02.2014r. podczas wizji lokalnej, stwierdzili, że plakaty zostały usunięte zarówno z witryny okiennej jak i z drzwi wejściowych do apteki. Z czynności tych sporządzono notatkę służbową.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego, którego stroną jest ██████████, było doręczone 13.12.2013r. pismo wraz z kserokopią zdjęcia witryny okiennej i drzwi wejściowych do apteki z umieszczonymi w nich plakatami. Z treści przedmiotowych plakatów można jedynie przeczytać, napisane pogrubioną i bardzo dużą czcionką, słowa: **APTEKA**, **TAŃSZYCH**, **LEKÓW**, które tworzą tym samym treść reklamującą

aptekę i jej działalność.

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1, ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne **zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.**

Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego.

Z uwagi na fakt, że ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy posłużyć się należy w tym względzie definicją zawartą w wydanych opracowaniach słownikowych, a także orzecznictwem sądów administracyjnych.

W definicjach zawartych w publikacjach słownikowych reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub skorzystania z określonych usług (Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003r.) Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, bilbordy. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów. (Wyrok WSA w Warszawie z 14.05.2008r. sygn. VII SA/Wa 2215/07)

Ponadto zgodnie z definicją Uniwersalnego Słownika Języka Polskiego pod red. Prof. Stanisław Dubisza (Wydawnictwo Naukowe PWN W-wa 2003r), na którą powołał się Sąd Wojewódzki w Warszawie (sygn. VII SA/Wa 1915/07) pod pojęciem reklamy rozumie się działanie polegające na zachęceniu potencjalnych klientów do zakupu określonych towarów i usług, a także napis, rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi. Reklama to także efekt czyjejs celowej działalności dotyczący własnego wizerunku. Pod pojęciem działalności ten sam słownik rozumie zespół czynności, działań podejmowanych w jakimś celu lub w jakimś zakresie, czynny udział w czymś, działanie, pracę.

Podobną definicję zamieszcza Encyklopedia PWN (Wydawnictwo Naukowe PWN 2010 źródło — www.encyklopedia.pwn.pl/haslo/3966917/reklama), a mianowicie: reklama to rodzaj komunikowania perswazyjnego obejmujący techniki i działania podejmowane w celu zwrócenia uwagi na produkty, usługę lub ideę. Pierwotną funkcją reklamy było udzielanie informacji o towarach i źródłach zakupu; obecnie reklama spełnia funkcje: prezentacji, kształtowania popytu, tworzenia i utrzymywania rynku zbytu.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, wydanym zarówno pod rządami przepisu art. 94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne obowiązującego do dnia 31.12.2011r., jaki i w obecnym brzmieniu:

— reklamą działalności apteki jest działanie polegające na zachęceniu potencjalnych klientów do dokonania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym (wyrok WSA w Warszawie z 6.03.2008r. sygn. Akt VII SA/Wa 2216/07),

— reklamą działalności apteki lub punktu aptecznego jest każda ich działalność niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece lub punkcie aptecznym (wyrok WSA w Warszawie z dn. 22.11.2007r. sygn. akt VII SA/Wa 1661/07),

— za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym mające na celu zwiększenie ich sprzedaży (wyrok WSA w Warszawie z dn. 20.09.2010r. sygn. akt VI SA/Wa 838/10),

— reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów lub skorzystania z określonych usług (wyrok WSA w

Warszawie z dn. 10.12.2012r. sygn. akt VI SA/Wa 1756/12),

— reklamą działalności apteki będzie zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece — niezależnie od formy i metody jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków — jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych (wyrok WSA w Warszawie z dn. 11.09.2013r. sygn. akt VI SA/Wa 1291/13),

— reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbyt towarów lub usług albo pośrednio - przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług" (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006r. sygn. V CSK 83/05).

Wskazać należy, iż tekst przedmiotowych plakatów napisany został w trzech rozmiarach czcionki. Najmniejszą czcionką napisano treść znajdującą się w dolnej części plakatu z przywołaną podstawą prawną. Z pozostałej treści wyróżniono słowa **APTEKA, TAŃSZYCH, LEKÓW**. W związku z faktem, iż tło plakatu jest żółte, stają się one jeszcze bardziej widoczne, podczas gdy pozostała jego treść, jest nieczytelna już z odległości kilku kroków.

Zatem plakaty umieszczone w witrynie okiennej i drzwiach wejściowych do apteki położonej w [REDAKTOWANE] należy uznać za reklamę tej apteki i jej działalności.

Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. Nr 122, poz. 696 ze późn. zm.) osoba wydająca leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne objęte refundacją ma obowiązek poinformować świadczeniobiorcę o możliwości nabycia leku objętego refundacją, innego niż lek przepisany na recepcie, o tej samej nazwie międzynarodowej, dawce, postaci farmaceutycznej, która nie powoduje powstania różnic terapeutycznych, i o tym samym wskazaniu terapeutycznym, którego cena detaliczna nie przekracza limitu finansowania ze środków publicznych oraz ceny detalicznej leku przepisanego na recepcie. Apteka ma obowiązek zapewnić dostępność tego leku.

Zatem tekst umieszczony na plakacie nie jest zgodny z ww. art. 44 ust. 1, bowiem to nie apteka, lecz **osoba wydająca leki** ma **obowiązek poinformowania** pacjenta o możliwości nabycia leku, w cenie niższej niż cena leku przepisanego pacjentowi na recepcie przez lekarza.

Jednocześnie wyróżniona część tekstu „APTEKA, TAŃSZYCH, LEKÓW” wprowadza w błąd, sugerując niższe ceny wszystkich leków dostępnych w tej aptece, podczas gdy dotyczy ona jedynie możliwości nabycia tańszego leku finansowanego ze środków publicznych.

Zdaniem Sądu „reklama wprowadzająca w błąd” oznacza każdą reklamę, która w jakikolwiek sposób, w tym przez swoją formę, wprowadza lub może wprowadzać w błąd osoby, do których jest skierowana lub do których dociera i która z powodu swojej zwodniczej natury, może wpływać na ich postępowanie gospodarcze, lub która z tych powodów, szkodzi lub może szkodzić konsumentowi” (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 24.10.2012r., sygn. I ACa 831/12).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że strona prowadziła zabronioną reklamę apteki i jej działalności mając na względzie przyciągnięcie pacjentów do prowadzonej apteki i osiągnięcie związanych z tym korzyści.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do

50.000 zł podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi m.in. reklamę apteki oraz jej działalności. Karę pieniężną nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Przepisy ustawy nie zawierają jednak przypadków naruszeń, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości.

Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne. Wynika wprost z przepisów ustawy.

Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy apteki jest zatem zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis stosowną karę pieniężną.

Biorąc pod uwagę fakt, że:

- [REDAKTOR] nie była uprzednio karana, za naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo Farmaceutyczne,
- naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo Farmaceutyczne przez stronę stwierdzone zostało po raz pierwszy, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1.01.2012r. przepisów,
- reklama apteki i jej działalności była jednorazowa,
- dwukrotnego informowania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego drogą elektroniczną o zakazie, poczynawszy od dnia 1 stycznia 2012r. prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności - poprzez przesłanie komunikatów z dnia 2 stycznia 2012r. i z dnia 10 stycznia 2012r. oraz umieszczenia ich na stronach internetowych – w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem www.wif.bip.lodz.pl

nałożona w wysokości 500 zł kara pieniężna jest adekwatna do okoliczności, gdyż w ocenie Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora farmaceutycznego fakt prowadzenia reklamy apteki i jej działalności był bezsporny.

Karę pieniężną uiszcza się na wskazane w rozstrzygnięciu decyzji konto w terminie 7dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. 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.

Ponieważ przedsiębiorca jest zobowiązany spełniać określone przepisami prawa warunki wykonywania działalności gospodarczej, naruszając obowiązujące przepisy prawa winien liczyć się z konsekwencjami, które w niniejszej sprawie polegają na ukaraniu go karą pieniężną.

II.

Zgodnie z art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity Dz.U. z 2013r. poz. 267), gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

W toku prowadzonego postępowania strona oświadczyła, że z szyb apteki zostały usunięte plakaty, co potwierdzili inspektorzy farmaceutyczni w wizji lokalnej. co oznacza zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

Wobec powyższego na podstawie art. 129b ust. 1, 2, 4 ustawy z dnia 6 września 2001r.- *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.) w związku z art. 94a ust. 1 i 2, ustawy z dnia 6 września 2001r.- *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.) oraz art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 267) postanowiłem jak na wstępie.

POUCZENIE

Od decyzji niniejszej służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za moim pośrednictwem w terminie czternastu dni od daty otrzymania niniejszej decyzji.

pieczęć okrągła

Łódzki Wojewódzki Inspektor
Farmaceutyczny
mgr farm. Romuald Boguszewski

Otrzymują:



2. a/a

Decyzja zwolniona z opłaty skarbowej na podstawie części I ust. 53 załącznika do *ustawy z dnia 16 listopada 2006r. o opłacie skarbowej* (Dz. U. z 2012r., poz. 1282 ze zm.).