

FŁ-II.8523.246.2014

D E C Y Z J A Nr 6/REKL/2014

Na podstawie art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz 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.) oraz art. 104 kpa w związku z art. 107 § 1, 2, 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 267)

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. nakazuje przedsiębiorcy [REDAKTOWANE] z/s [REDAKTOWANE] prowadzącemu aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] położoną w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] zaprzestać prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, wobec stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - *Prawo farmaceutyczne* (tekst jednolity Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.)
- I. nakłada na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] z/s [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 3.000 zł (słownie złotych: trzy tysiące 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,
- II. decyzji w pkt.1 nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 09.05.2014r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi wpłynęło pismo informujące, że właściciel apteki położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] prowadzi niedozwoloną reklamę apteki oraz jej działalności. Do pisma załączono: wydruk z poczty elektronicznej z 06.05.2014r. wraz z 9 załącznikami, wydruki zdjęć elewacji budynku, w którym mieści się apteka z 25.04.2014r. – 9 sztuk i z 09.05.2014r. – 6 sztuk.

Na zdjęciach uwidocznione są banery, umieszczone na elewacji budynku, w którym mieści się apteka, o treści:



oraz umieszczony na jednej z witryn okiennych apteki plakat o treści:

Zgodnie z obowiązkiem wskazanym w tzw. ustawie refundacyjnej

**APTEKA
TAŃSZYCH
LEKÓW
refundowanych**

Szczegółową informację uzyskasz u osoby wydającej leki.
Podstawa prawna: art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków

Pozostała treść plakatu tzn.: *środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych*, stanowiąca nazwę ww. ustawy jest nieczytelna.

Pismem z dnia 15.05.2014r. 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 [REDAKTOR] oraz wezwał do złożenia stosownych wyjaśnień w terminie 7 dni od daty doręczenia pisma. Do pisma jako dowód załączono: kserokopię z wyciągu poczty elektronicznej oraz kserokopie wydruku dwóch zdjęć z 25.04.2014r. i jednego z 09.05.2014r.

W odpowiedzi strona wyjaśnia, że zdjęcia będące podstawą wszczęcia postępowania zostały zrobione tendencyjnie, gdyż w zależności od kąta pod jakim było robione zdjęcie widać całą jego treść bądź nie. Całość napisu umieszczonego na plakacie brzmi: „Zgodnie z obowiązkiem wskazanym w tzw. ustawie refundacyjnej Apteka informuje o możliwości nabycia tańszych odpowiedników leków refundowanych”, a nie „Apteka tańszych leków”

Ponadto strona podkreśla, że przedmiotowy plakat umieszczony jest na terenie apteki, a nie na zewnątrz.

Zdaniem strony, ponieważ treść plakatu nie odnosi się do jakiegokolwiek konkretnego produktu, a stanowi jedynie informację, że apteka dysponuje tańszymi odpowiednikami leków, nie stanowi on reklamy i jako taki nie powinien być powodem wszczęcia postępowania administracyjnego.

Jednocześnie strona wniosła o przeprowadzenie i dopuszczenie dowodów z oględzin witryny apteki i zamieszczonych przez spółkę banerów i plakatów oraz przesłuchanie strony na okoliczność faktycznej treści ww. nośników oraz niestanowienia przez nie, zdaniem strony, zabronionej reklamy.

Jako dowód załączono 5 zdjęć plakatu.

Wskazać należy, że na przesłanych przez stronę zdjęciach, plakat nadal umieszczony jest w witrynie, lecz odsunięty od szyby, co powoduje, że można odczytać całą jego treść. Jednak poprzeczne ramy konstrukcji okna, w zależności od, jak to określiła strona, kąta pod jakim robione było zdjęcie, zasłaniają tekst: *informuje o możliwości nabycia i odpowiedników* lub część słów *TAŃSZYCH* i *LEKÓW*.

Strona nie wypowiedziała się na temat baneru umieszczonego na elewacji budynku nad witrynami okiennymi apteki.

Wobec przesłanych przez stronę zdjęć stanowiących dowód w postępowaniu, postanowieniem z 02.06.2014r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny odmówił spółce przeprowadzenia i dopuszczenia wnioskowanych przez stronę dowodów z oględzin witryny apteki i zamieszczonych przez spółkę banerów i plakatu oraz z przesłuchania strony na okoliczność faktycznej treści ww. nośników informacji oraz niestanowienia przez nie zakazanej w świetle ustawy Prawo farmaceutyczne – reklamy.

Zgodnie z art. 10 ustawy z 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 267) pismem z 06.06.2014r. 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 [REDAKTOR] prowadzącą reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie

██████████ położonej w ██████████ przy ul. ██████████ 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. We wskazanym terminie strona nie zapoznała się z aktami sprawy, nie wypowiedzenia się co do zebranych dowodowych i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu 03.07.2014r. przed wydaniem niniejszej decyzji, inspektor farmaceutyczny sprawdził stan faktyczny. Wynika z niego, że w witrynie okiennej (sięgającej poziomu terenu) nadal umieszczony jest plakat o kwestionowanej w postępowaniu treści. Plakat ten jest oparty o szybę, a poprzeczne ramy konstrukcji okna zasłaniają część umieszczonej na nim treści, co powoduje, że z całego tekstu widać jedynie:

„Zgodnie z obowiązkiem wskazanym w tzw. ustawie refundacyjnej APTEKA TAŃSZYCH LEKÓW refundowanych Szczegółową 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 żywieniowego oraz wyrobów medycznych”.

Wskazać w tym miejscu należy, że słowa APTEKA TAŃSZYCH LEKÓW napisane bardzo dużą i pogrubioną czcionką widoczne są z kilkudziesięciu metrów, podczas gdy reszta tekstu, ze względu na małą czcionkę staje się nieczytelna.

Ponadto na dwóch banerach umieszczonych na elewacji budynku nad witrynami okiennymi pod słowem APTEKA znajduje się kilkakrotnie powtórzone określenie „właściwy wybór”.

Z wizji wykonano zdjęcia witryny okiennej apteki z umieszczonym w nim plakatem oraz jednego baneru umieszczonego na elewacji budynku nad apteką.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego, którego stroną jest ██████████ z/s w ██████████ była doręczona 09.05.2014r. informacja wraz ze zdjęciami z umieszczonymi na elewacji budynku nad witrynami okiennymi i wejściem do apteki banerami oraz plakatem w jednej z witryn okiennych. Plakat z wyszczególnionymi dużą czcionką słowami APTEKA TAŃSZYCH LEKÓW oraz banery o treści APTEKA właściwy wybór stanowią reklamę apteki i jej działalności.

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.

Wobec braku w ustawie Prawo farmaceutyczne legalnej definicji reklamy, należy posłużyć się w tym względzie definicjami zawartymi w opracowaniach słownikowych, a także orzecznictwie 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, billboardy. 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 czyjejś 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 zbycie 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).

Z powyższego wynika, 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 art. 16 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211ze zm.), uznający wypowiedź zachęcającą do nabycia towarów lub usług i sprawiającą wrażenie neutralnej informacji, za czyn nieuczciwej konkurencji. 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.

Wskazać należy, że sporny plakat nie odzwierciedla jedynie *informacji*, że *apteka dysponuje odpowiednikami leków*, co podkreśla strona w swoich wyjaśnieniach, ale poprzez wyeksponowanie trzech słów całości tekstu: **APTEKA TANICH LEKÓW**, stanowi reklamę apteki zakazaną przez art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne. Wyróżnienie tych trzech słów w sposób nie dający się nie zauważyć, nie ma za zadanie przyciągnięcie uwagi przechodniów po to by podeszli bliżej i przeczytali pozostałą treść napisaną drobnym drukiem, lecz ma ich zachęcić do wejścia do apteki i dokonania w niej zakupów.

Nie ulega zatem wątpliwości, że wyróżniona wielkością czcionki i widoczna z dużej odległości część tekstu „APTEKA, TANISZYCH, LEKÓW”, sugerując niższe ceny wszystkich leków dostępnych w tej aptece, nie dość że stanowi reklamę tej apteki i jej działalności, to jeszcze wprowadza w błąd potencjalnych klientów.

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).

Wyjaśnić ponadto należy, że tekst umieszczony na plakacie nie jest zgodny z cytowanym na nim 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.), bowiem to nie Apteka, lecz **osoba wydająca leki ma obowiązek poinformowania pacjenta o możliwości nabycia leku**, którego cena detaliczna nie przekracza limitu finansowania ze środków publicznych oraz ceny detalicznej leku przepisanego na recepcie. Osoba ta również, zgodnie z art. 44 ust. 2 na żądanie pacjenta ma obowiązek wydać lek, **którego cena detaliczna jest niższa** niż cena leku przepisanego na recepcie, a nie jak czytamy w treści plakatu **TANISZYCH odpowiedników LEKÓW**.

Zatem treść przepisu cytowanego powyżej została zmodyfikowana i dostosowana do celów reklamowych apteki położonej w [REDAKTOR] przy ul. [REDAKTOR] i jej działalności. I nie ma tu znaczenia fakt, że znajduje się on wewnątrz apteki, co podkreśla strona w swoich wyjaśnieniach. Działalność reklamowa może przejawiać się tak wewnątrz lokalu apteki, jak i poza nim, bowiem przepis art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne nie wyznacza granic miejscowych reklamy, na co wskazuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 07.08.2013r., sygn. VI SA/Wa 1660/13.

Jednocześnie banery umieszczone na elewacji budynku o treści APTEKA z kilkakrotnie powtórzonym wyrażeniem *właściwy wybór*, sugerując dokonanie *właściwego wyboru* tej, a nie innej apteki, zachęcają do dokonywania w niej zakupów, a tym samym spełniają przesłanki wskazane w wyrokach sądów cytowanych w tej decyzji.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że [REDAKTOR]
[REDAKTOR] z/s w [REDAKTOR] prowadzi zabronioną reklamę apteki położonej w [REDAKTOR] przy ul. [REDAKTOR] i

fakultatywnych nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności nie przewiduje.

Organ nie znalazł podstaw do umorzenia postępowania na podstawie art.105 § 1 kpa. Prowadzone postępowanie nie stało się bezprzedmiotowe.

Biorąc powyższe pod uwagę na podstawie art. 94a ust. 1 i 2, 3, 4, art. 129b ust.1, 2, 4 ustawy z dnia 6 września 2001r.- *Prawo farmaceutyczne* (tekst jednolity Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.) oraz art.104 kpa w związku z art. 107 § 1-3 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:

[Redacted recipient information]

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.).