

FŁ-II.8523.13.2018

DECYZJA Nr 9/REKL/2018

Na podstawie art. 129b ust. 1, 2 i art. 129 ba ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001r.- Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 2211 ze zm.) w związku z art. 94a ust. 1, 2 ustawy z dnia 6 września 2001r.- Prawo farmaceutyczne oraz art. 104, art. 105 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257 ze zm.).

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. **nakłada** na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] prowadzącego działalność gospodarczą w [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc 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 w którym decyzja stanie się ostateczna, w związku ze stwierdzeniem prowadzenia zakazanej reklamy apteki i jej działalności, o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 2211) apteki o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE], (Zezwolenie Numer FŁ-909/A/2012 z dnia 25.10.2012r. prowadzonej za pośrednictwem napisów umieszczonych w oknach izby ekspedycyjnej o treści Z dniem 01.01.2012r. APTEKA ma obowiązek poinformować o TAŃSZYCH odpowiednikach LEKÓW o takim samym działaniu terapeutycznym.
- II. **umarza postępowanie** w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] oraz jej działalności za pośrednictwem działań reklamowych wymienionych w pkt I rozstrzygnięcia decyzji, w zakresie w jakim art. 94a ust. 3 tej ustawy nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji nakazującej zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy o jakim mowa w art. 94a ust. 1.

UZASADNIENIE

W dniach 23-25.05.2018r. w prowadzonej przez spółkę aptecę położonej w [REDAKTOWANE] (dalej apteka) inspektor Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi – Delegatura w [REDAKTOWANE] przeprowadził kontrolę planową znak sprawy FŁ-SK.8521.12.2018.

W punkcie XVI protokołu „Reklama działalności apteki” stwierdzono, że na szybach dwóch okien izby ekspedycyjnej znajdowały się napisy o treści:

Z dniem 01.01.2012r.

APTEKA
ma obowiązek poinformować
o TAŃSZYCH
odpowiednikach
LEKÓW

O takim samym działaniu terapeutycznym.

Ponadto z protokołu wynika, że z napisu wyraźnie wyeksponowano słowa APTEKA TAŃSZYCH LEKÓW, natomiast pozostała jego treść napisana została małą czcionką.

Pismem z 13.06.2018r. poinformowano stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 2211 ze zm.) wobec podejrzenia prowadzenia przez przedsiębiorcę [REDAKTION] [REDAKTION] (dalej strona), reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTION] [REDAKTION]” położonej w [REDAKTION] [REDAKTION] (dalej „apteka”) oraz jej działalności. Ponadto wezwano stronę do zajęcia stanowiska w tej kwestii oraz wyjaśnienia od kiedy w witrynach apteki umieszczone są przedmiotowe napisy.

W piśmie z 25.06.2018r. strona oświadczyła, że umieszczone od kilku tygodni na szybach izby ekspedycyjnej napis, został usunięty.

Zgodnie z art. 10 ustawy z 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257) (dalej kpa) pismem z dnia 19.07.2018r., organ poinformował stronę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiocie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 PF w zakresie reklamy apteki oraz jej działalności, przez [REDAKTION] [REDAKTION] prowadzącego aptekę ogólnodostępną położoną w [REDAKTION] [REDAKTION]. Poinformowano również o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodowych i materiałów oraz zgłoszonych żądań, a także o możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Po wcześniejszym ustaleniu terminu 20.08.2018r. strona zapoznała się z aktami sprawy.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego, którego stroną jest spółka [REDAKTION] [REDAKTION] prowadząca aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTION] [REDAKTION]” położoną w [REDAKTION] [REDAKTION] był protokół z kontroli planowej przesłany z Delegatury Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Skierniewicach. W punkcie XVI protokołu „Reklama działalności apteki” stwierdzono, że: na szybach dwóch okien izby ekspedycyjnej znajdowały się napisy o treści:

Z dniem 01.01.2012r.

APTEKA
ma obowiązek poinformować
o TAŃSZYCH
odpowiednikach
LEKÓW
o takim samym działaniu terapeutycznym,

w których wyraźnie wyeksponowano słowa: APTEKA, TAŃSZYCH, LEKÓW, natomiast pozostałe elementy napisów są mało widoczne.

Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że strona prowadziła reklamę apteki położonej w [REDAKOWANE] za pośrednictwem umieszczonych w oknach izby ekspedycyjnych napisów z wyróżnionymi większą czcionką słowami APTEKA TAŃSZYCH LEKÓW

Dowód: - protokół z kontroli planowej z 30.05.2018r.
- oświadczenie strony z 25.06.2018r.

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.

Ponieważ ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy posłużyć się należy w tym względzie definicją zawartą w wydanych 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.) 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.

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:

– 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 działalności apteki jest każde działanie, każda jej 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 każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece (wyrok NSA z dn. 16.04.2015r. sygn. akt II GSK 1935/13).

Jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny – w wyroku z 28.09.2017r. wydanym w podobnej sprawie (sygn. II GSK 3345/15) „reklama jest szeroko pojmowanym informowaniem potencjalnych klientów o preferencjach obowiązujących w danej aptece, co z kolei ma zachęcać potencjalnych klientów do korzystania z tej właśnie apteki. Reklamą działalności apteki będzie więc 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. Może zatem przybierać różne formy zachęcania sugerujące, że ceny produktów w niej oferowanych są inne niż ceny produktów w innych aptekach”.

Zgodnie zatem z orzecznictwem sądowym reklamą apteki oraz jej działalności 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).

Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia fakt, że art. 94a ust. 1 ustawy, poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby wyłączone z zakresu tego pojęcia.

Zatem w obecnym stanie prawnym jedynie informacja o lokalizacji i godzinach czynności apteki nie stanowi jej reklamy, czemu dał wyraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 marca 2014r., sygn. akt VI S.A./Wa 1776/13, Legalis nr 950697. Natomiast wszystkie inne formy, które przyciągają klientów do apteki i przyczyniają się do zwiększenia jej obrotów należy uznać za reklamę.

Przedmiotem niniejszej sprawy za pośrednictwem, którego strona prowadziła reklamę apteki położonej w [REDAKTOWANE], są napisy o treści: „Z dniem 01.01.2012r. APTEKA ma obowiązek poinformować o TAŃSZYCH odpowiednikach LEKÓW o takim samym działaniu terapeutycznym” umieszczone na szybach izby ekspedycyjnej z wyeksponowanymi większą czcionką słowami APTEKA TAŃSZYCH LEKÓW.

Zgodnie z oświadczeniem strony „nie może zostać poddany w wątpliwość przekaz całości tekstu i informacji tam zawartych o obowiązkach apteki”. Wskazać zatem należy, że przywołany przez stronę przepis art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (t.j. z 2017r. poz. 1844 ze zm.) (dalej u.r.l.) stanowi, że: „**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 treść napisu: „Z dniem 01.01.2012r. APTEKA ma obowiązek poinformować o TAŃSZYCH odpowiednikach LEKÓW o takim samym działaniu terapeutycznym”

umieszczonego na szybach apteki nie jest zgodna z cytowanym powyżej przepisem, gdyż:

1. obowiązek poinformowania ma osoba wydająca lek (farmaceuta), a nie apteka,
2. informacja ma dotyczyć możliwości nabycia takiego leku, nie zaś samej informacji o tańszych zamiennikach,
3. przepis dotyczy leków (środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych) refundowanych, o czym napisy nie wspominają.

Jednocześnie wskazać należy, że informowanie o możliwości nabycia tańszego leku aniżeli przepisany na recepcie nie jest jedynym obowiązkiem informowania przez aptekę, wynikającym z przepisów prawa (np. obowiązek wynikający z art. 43 ust. 1 pkt 5 u.r.l. dotyczący zawarcia umowy na realizację recepty).

Jednak wykonywanie ustawowego obowiązku wynikającego z jednego przepisu nie może naruszać innych przepisów prawa w tym art. 94a ust. 1 ustawy PF, bowiem jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny „z jednej strony przepisy prawa nakładają na aptekę obowiązek informacyjny, ale z drugiej strony tenże obowiązek jest ograniczony przez zakaz reklamy wrażony w art. 94a ust. PF (sygn. II GSK 3345/15).

Ponadto, zdaniem organu, słowa APTEKA TAŃSZYCH LEKÓW wyróżnione większą czcionką z całego tekstu umieszczonego na szybach apteki niewątpliwie miał zwrócić uwagę przechodniów sugerując im, że w tej aptece leki są tańsze niż w innych. Nie można zatem przedmiotowego napisu traktować jako realizacji obowiązku wynikającego z przepisów prawa, lecz jako chęć zainteresowania potencjalnych klientów i przyciągnięcia ich w celu dokonania zakupów w APTECE TAŃSZYCH LEKÓW.

Podobne stanowisko wyraził Naczelny Sąd Administracyjny (sygn. II GSK 3345/15), stwierdzając, że wyeksponowanie słowa TAŃSZE, które nie występuje art. 44 ust. 1 u.r.l. może zostać odczytany przez odbiorców, jako zachęta do kupna tańszych produktów w tej aptece.

Zatem napisy z wyeksponowanymi większą czcionką słowami APTEKA TAŃSZYCH LEKÓW, umieszczone w witrynach okiennych apteki położonej w [REDAKTOWANE] należy uznać za reklamę tej apteki i jej działalności.

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:

- „[REDAKTOWANE] 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 i trwała od 23.05.2018r. (dzień rozpoczęcia kontroli) do 25.06.2018r. (pismo strony informujące o usunięciu napisów),
- dwukrotnego informowania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego drogą elektroniczną o zakazie, począwszy od dnia 1 stycznia 2012r. prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem www.wif.bip.lodz.pl

nałożona w wysokości 1000 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 7 dni 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 kpa (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257 ze zm.), gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

W ocenie organu, w zakresie działań strony określonych w pkt I rozstrzygnięcia przedmiotowej decyzji, zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości sprawy w części, wobec zakończenia prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

Wobec powyższego na podstawie art. 129b ust. 1, 2 i art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 2211 ze zm.) w związku z art. 94a ust. 1,2,3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne oraz art. 104, art. 105 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257 ze zm.) postanowiłem jak na wstępie.

POUCZENIE

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

W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania, strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję.

Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna

i prawomocna, **co oznacza, że nie można jej zaskarżyć do sądu oraz decyzja nie będzie mogła być wzruszona w zwyczajnym trybie.**

Decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jeżeli jest zgodna z żądaniem wszystkich stron lub jeżeli wszystkie strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania.

Otrzymują:

[Redacted signature area]

2. a/a