

Gdańsk, dnia 29 kwietnia 2013 r.

WIF-GD.8523.29.2012

Strona

DECYZJA Nr 7 / UPR / 2013

Działając na podstawie art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 267) zwanego dalej kpa i art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą prawo farmaceutyczne.

**Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanawia:**

umorzyć postępowanie w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia przez Atex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z niedozwolonej reklamy aptek:

- polegającej na zamieszczaniu ogłoszeń o lokalizacji wyżej wymienionych aptek oraz o godzinach ich otwarcia w dwustronnych bezpłatnie i skierowanych do nieograniczonego kręgu odbiorców zawierających między innymi informacje o cenach leków, suplementów diety, kosmetyków, z użyciem elementów znaku słowno graficznego, którym oznakowane są ww. apteki, z uwagi na fakt, iż postępowanie stało się w całości bezprzedmiotowe.

**UZASADNIENIE**

Pismem z dnia 19 listopada 2012 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy aptek:

Postępowanie zostało wszczęte w związku z otrzymaniem bezpłatnej gazetki reklamowej której wydawcą jest . Zarówno gazetka nr zawierają reklamę szeregu produktów leczniczych, suplementów diety, kosmetyków, jak i urządzeń wspomagających leczenie, ze wskazaniem ceny towaru oraz oszczędności, jakie można uzyskać w związku z zakupem po cenach podanych w gazetce. Ponadto w obu numerach gazetki na ostatniej stronie jest wykaz , ze wskazaniem ich nazwy, adresu oraz godzin otwarcia. W gazetkach jest także zamieszczona notka, iż informacja dotycząca oszczędności została opracowana w oparciu o raport cenowy przygotowany przez

Mając na uwadze treść art. 7 i art. 77 kpa, działając na podstawie art. 50 § 1 tegoż kodeksu, Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał stronę o udzielenia pisemnych wyjaśnień na następujące pytania:

- 1) Czy po 1.01.2012 r. strona zlecała i czy nadal zleca zamieszczanie w ww. gazetkach informacji o prowadzonych aptekach oraz reklamę produktów leczniczych, suplementów diety, kosmetyków, urządzeń wspomagających leczenie?
- 2) Jeżeli strona zlecała zamieszczenie w gazetkach reklamy produktów leczniczych, suplementów diety, kosmetyków, to czy decydowała o cenie, jaka ma zostać zamieszczona pod danym produktem?
- 3) W jaki nakładzie strona zlecała i zleca obecnie wydrukowanie ww. gazetki w poszczególnych miesiącach 2012 roku?
- 4) W jaki sposób wydawca przekazywał spółce wydrukowane gazetki?
- 5) W jaki sposób (i w jakich ilościach) strona umieszczała i umieszcza w swoich aptekach ww. gazetki, w szczególności, czy były i są wyłącznie wykładane luzem są na stolikach w salach ekspedycyjnych aptek i przy okienkach sprzedaży, czy też były i są rozdawane poza lokalami aptek lub były i są umieszczane w witrynach tych aptek?
- 6) Czy strona prowadziła i prowadzi nadal sprzedaż produktów leczniczych, suplementów diety, kosmetyków oraz urządzeń, które zostały wymienione w ww. gazetkach, po cenach wskazanych w tychże gazetkach?
- 7) Czy strona współpracuje z firmą

W odpowiedzi z dnia 26 listopada 2012 r. [redacted] wyjaśnił, że z firmą [redacted] (zwaną dalej również Wydawcą), współpracuje od maja 2012 r. (z wyłączeniem miesiąca października 2012 r.). Wydawcy było zlecane w nakładzie 40.000 sztuk jedynie umieszczenie informacji płatnej o prowadzonych aptekach, przy czym strona nie miała wpływu na kształt oraz prezentowane treści i ceny. Około [redacted] sztuk przekazuje bezpośrednio stronie, która rozkłada je w swoich aptekach na stolikach i ladzie w izbach ekspedycyjnych. Strona przyznała, że w ofercie aptek w tej samej lub porównywalnej cenie znajdują się wymienione w gazetkach produkty. Strona nie współpracuje z [redacted]. W załączeniu do wyjaśnień strona przedstawiła kopie [redacted] na zamieszczenie ogłoszenia – informacji o przedmiotowych aptekach za miesiące maj-wrzesień oraz listopad-grudzień 2012 r., każdorazowo w ilości [redacted] sztuk.

Kontynuując postępowanie Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 20 listopada 2012 r. zwrócił się do Wydawcy o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Czy po 1 stycznia 2012 r. firma [redacted] i nadal zleca zamieszczenie w gazetce reklamowej [redacted] reklamy produktów leczniczych, suplementów diety, kosmetyków, urządzeń wspomagających leczenie oraz zamieszczanie informacji o prowadzonych aptekach?
- 2) Jeżeli firma [redacted] nie zlecała takiej reklamy, to kto ją zlecił i kto decyduje o szacie graficznej oraz cenach produktów zamieszczonych w ww. gazetkach?
- 3) Na czyje zlecenie działa firma [redacted], przygotowująca raport cenowy stanowiący źródło informacji o oszczędnościach przy zakupie reklamowanych produktów?

W piśmie z dnia 30 listopada 2012 r. Wydawca reprezentowany przez [redacted] wyjaśnił, że strona jest stałym klientem [redacted] któremu zleca umieszczanie w miesięczniku [redacted] płatnych ogłoszeń o swoich aptekach. Wydawca potwierdził, że nakład miesięcznika wynosi każdorazowo [redacted] sztuk i dociera do mieszkańców Trójmiasta. [redacted] decyduje o treściach zamieszczanych w gazetkach. Wydawca wyjaśnił również, że współpracuje z firmą [redacted] która dostarcza raporty cenowe. Raporty bazują na ofertach pozyskanych od największych hurtowni w Polsce i badań przeprowadzonych w aptekach i drogeriach na terenie kraju. Powyższe – zdaniem

powoduje, że dysponuje on „analizą od minimalnej kwoty do maksymalnej – z zaznaczeniem „oszczędzasz do”” Podana cena nie jest wiążąca, ma tylko charakter informacyjny dla czytelnika. Ostateczna cena sprzedaży może różnić się zależnie od miejsca zakupu. Wydawca do swoich wyjaśnień dołączył kopie decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego z 16 lipca 2012 r. znak: GIF-P-R-450/27-3/MR/12 oraz decyzji Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z 25 lipca 2012 r. znak: WIF.KA.8523.84.2012, które umarzały postępowanie w sprawie tzw.

oraz postępowanie wobec Wydawnictwa Farmaceutycznego sp. z o.o., a także kopię miesięcznika nr oraz gazetki

Strona- - pismem z dnia 4 lutego 2013 r. została powiadomiona o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, zgodnie z treścią art. 10 kpa. W terminie wskazanym przez organ nie wniosła dodatkowych wyjaśnień. Natomiast w dniu 21 marca 2013 r. strona przesłała pisemne oświadczenie informujące, że od 1 kwietnia 2013 r. przestaje zlecać . umieszczanie w informacji płatnej o adresach przedmiotowych aptek.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po szczegółowym zapoznaniu się z wyjaśnieniami strony uznał, że zamieszczanie **ogłoszeń o lokalizacji wyżej wymienionych aptek oraz godzin ich otwarcia w dystrybuowanych bezpłatnie i skierowanych do nieograniczonego kręgu odbiorców miesięcznikach zawierających między innymi informacje o cenach leków, suplementów diety, kosmetyków oraz informacji, z użyciem elementów znaku słowno graficznego, którym oznakowane są ww. apteki jest zabronioną reklamą działalności aptek, o której mowa w art. 94 a ustawy prawo farmaceutyczne**

Poza sporem jest ustalenie, że w bezpłatnym, ogólnodostępnym dla mieszkańców Trójmiasta miesięczniku . o nakładzie sztuk, strona od maja 2012 r. stale zlecała zamieszczanie nazw, adresów i godzin otwarcia prowadzonych przez siebie aptek. Informacje te zamieszczane są na ostatniej stronie wraz z aptekami prowadzonymi przez firmę powiązaną ze stroną kapitałowo i osobowo -

Bezspornym jest również, że przedmiotowe miesięczniki zawierają między innymi reklamę szeregu produktów leczniczych, suplementów diety, kosmetyków, jak i urządzeń wspomagających leczenie, ze wskazaniem ceny produktu (na czerwonym polu) oraz tzw. oszczędności – kwoty do jakiej można na produkcie zaoszczędzić (na polu niebieskim). W gazetkach jest zamieszczona na wewnętrznym marginesie drobnym drukiem adnotacja „źródło: raport cenowy przygotowany przez .

Strona przyznała, że w ofercie prowadzonych aptek znajdują się wymienione w gazetkach produkty w tych samych lub porównywalnych cenach. W miesięcznikach brak jest jakiegokolwiek jasnej, wyraźnej informacji, z której wynikałoby, że nie istnieje jakikolwiek związek pomiędzy ceną produktów a aptekami, których dane zostały zamieszczone na ostatniej stronie.

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 z późn. zm.). Nowelizacja ustawy podyktowana była potrzebą wprowadzenia 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) - prezentowano stanowisko, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług oraz 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. 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).

W ocenie PWIF zamieszczanie **ogłoszeń o lokalizacji wyżej wymienionych aptek oraz godzin ich otwarcia w dystrybuowanych bezpłatnie i skierowanych do nieograniczonego kręgu odbiorców miesięcznikach** zawierających między innymi informacje o cenach leków, suplementów diety, kosmetyków oraz informacji, z użyciem elementów znaku słowno graficznego, którym oznakowane są ww. apteki wywołuje lub co najmniej może wywołać u przeciętnego czytelnika-odbiorcy w pełni uzasadnione przeświadczenie, że reklamowane produkty po cenach wskazanych w miesięcznikach można nabyć w tychże aptekach. Tym samym działania strony polegające na zamieszczaniu w tego typu miesięcznikach informacji o konkretnych aptekach wpływają na wybory pacjentów, co do skorzystania z oferty konkretnej apteki.

Organ nie dał wiary wyjaśnieniom strony i z których jakoby miało wynikać, że podane w miesięcznikach ceny produktów pozostają w całkowitym oderwaniu od działalności aptek prowadzonych przez stronę. Przedmiotowy miesięcznik nie ma charakteru porównywarki cenowej, która prezentuje ceny produktów kilkunastu konkretnych, z założenia konkurencyjnych aptek. Jeżeli w miesięczniku podawana jest cena minimalna konkretnego produktu, to właśnie po to, aby tą cenę skojarzyć z konkretnymi aptekami, gdzie cena ta jest oferowana. Podawanie czytelnikowi minimalnej ceny produktu w oderwaniu od miejsca, w którym jest oferowana byłoby pozbawione sensu. Dla czytelnika taka informacja byłaby całkowicie bezwartościowa. Bezsporny fakt, iż strona w swojej ofercie posiada produkty wymienione w miesięcznikach w cenach tam wskazanych, potwierdza istnienie związku pomiędzy zamieszczeniem informacji o działalności aptek z reklamą produktów zamieszczonych w gazetkach. W przywołanym wyżej orzeczeniu z 8.11.2012 sygn. akt VI SA/Wa 1687/12, wydanym na kanwie przepisu w brzmieniu obowiązującym od 1.01.2012 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził: „(...) *take elementy ogłoszenia nazwanego przez skarżącą "Listą cenową apteki", jak: równoczesne umieszczenie w numerze styczniowym z 2012 r. miesięcznika "Twój miesięcznik o zdrowiu - tak dla zdrowia" na jednej karcie adresów aptek skarżącej wraz z informacją o umieszczeniu aptekach w B. i Z. punktu informacyjno - konsultacyjnego O., a na odwrotnej stronie w czerwonej ramce listy cenowej apteki (wymieniającej produkty lecznicze, postać, dawkę i cenę produktu) oraz informacji o dacie obowiązywania tejże listy, prawidłowo zostały uznane przez organy obu instancji jako stanowiące reklamę apteki w rozumieniu art. 94a ust. 1 p.f. Nie można podzielić stanowiska skarżącej, że informacja o lokalizacji i godzinach pracy aptek skarżącej, dopuszczalna w świetle zd. 2 art. 94a ust. 1 p.f.i lista cenowa, dopuszczalna na podstawie art. 52 ust. 3 pkt p.f. nie mogły razem stanowić niedopuszczalnej reklamy apteki. Właśnie umieszczenie tych informacji w periodyku, w jednym ogłoszeniu, zawierającym dodatkowo inne ogłoszenia skarżącej - odnośnie daty obowiązywania listy oraz prowadzenia innych usług w jej aptekach - i do tego posiadających szatę graficzną - czerwoną ramkę, należało zakwalifikować jako reklamę w rozumieniu art. 94a ust. 1 p.f. Zachęcało to ogłoszenie bowiem w całościowym ujęciu do dokonywania zakupów w aptece skarżącej. Okoliczność, kto był wydawcą miesięcznika i reklamodawcą nie miała znaczenia w omawianej sprawie, gdyż skarżąca potwierdziła, że było to ogłoszenie dotyczące jej aptek i za jej zgodą umieszczone w omawianym wydawnictwie.” W myśl art. 94a ust. 3 ustawy prawo farmaceutyczne w razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1 lub 1a wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestania prowadzenia takiej reklamy.*

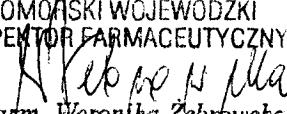
Mając jednak na uwadze oświadczenie strony z 21 marca 2013 r. o zaprzestaniu z dniem 1 kwietnia 2013 r. zlecenia umieszczenia w przedmiotowym miesięczniku informacji o adresach przedmiotowych aptek, a także mając na uwadze własne ustalenia Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, z których wynika, że strona istotnie jeszcze przed zakończeniem postępowania zaprzestała prowadzenia zakazanej reklamy aptek, należało uznać, że prowadzenie postępowania w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy w trybie art. 94a ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne stało się bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość postępowania skutkuje wydaniem decyzji o umorzeniu postępowania w myśl art. 105 § 1 kpa.

#### POUCZENIE

Od decyzji przysługuje stronie odwołanie od Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

Otrzymują:

- 1)
- 2) a/a

POMORSKI WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY  
  
dr farm. Weronika Zebrowska