

Adres do korespondencji:

DECYZJA Nr 5/NKP/2014

Działając na podstawie art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 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 oraz na podstawie art. 104 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z zm.), zwanego dalej kpa,

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

- 1) nakazuje firmie prowadzącą aptekę położonej przy ul. w (zezwolenie z dnia zm. decyzją Nr zaprzestanie prowadzenia reklamy ww. apteki, polegającej na wywieszaniu w witrynie Apteki skierowanych na zewnątrz listy cenowej produktów sprzedawanych w Aptece;
- 2) nakłada na firmę z siedzibą karę w wysokości w związku z prowadzeniem reklamy Apteki w sposób opisany w punkcie 1 powyżej.

Jednocześnie Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny informuje, iż zgodnie z treścią art. 94a ust. 4 prawa farmaceutycznego decyzja w części opisanej w punkcie 1 powyżej, jest wyposażona w rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 30.05.2014 r. PWIF otrzymał pismo od Gdańskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej z załączonymi zdjęciami zrobionymi 23.05.2014 r., z wnioskiem o podjęcie czynności. Zdjęcia ukazują wejście do Apteki z umieszczoną w witrynie, skierowaną na zewnątrz listą cenową produktów leczniczych. Lista cenowa to rodzaj plakatu z obrazkami opakowań kilku produktów wraz z opisem i ceną.

Po zapoznaniu się z treścią ulotki Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 25 czerwca 2014 r. wszczął wobec Strony postępowanie o nakazanie zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy i nałożenie kary. Do materiału dowodowego włączono cały materiał zdjęciowy.

Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 7 i art. 77 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 1980 r. Nr 9, poz. 26, z późniejszymi zmianami), działając na

podstawie art. 50 § 1 tegoż kodeksu, Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na pytania:

- 1) Od kiedy zawieszona jest lista cenowa?
- 2) Czy Apteka prowadzi sprzedaż produktów opisanych w liście cenowej?
- 3) Kto (imię, nazwisko, adres) i na jakiej podstawie dostarczył listę cenową?

W odpowiedzi z dnia 7.07.2014 r. strona wyjaśniła, że aktualna lista cenowa dostarczana jest co miesiąc przez [] na podstawie umowy franczyzowej pomiędzy []. Lista cenowa umieszczana jest w witrynie od 1.06.2014 r. Strona dodała, że poprzednia lista cenowa była wywieszona do końca maja 2014 r. Apteka prowadzi sprzedaż produktów z listy cenowej po cenach tam wskazanych. Na koniec wyjaśniono, że plakat z listą cenową umieszczany jest do wewnątrz, co pozbawia informacji w nich zawartych charakteru publicznego.

PWIF pismem z dnia 17 lipca 2014 r. poinformował stronę o możliwości zapoznania się z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. Pismo zostało doręczone stronie w dniu 31 lipca 2014 r. W określonym terminie strona nie złożyła wyjaśnień i zastrzeżeń.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po szczegółowym zapoznaniu się zebraniem w sprawie materiałem dowodowym uznał, że strona prowadzi niedozwoloną reklamę swojej apteki [] położonej przy []

Poza sporem jest ustalenie, że strona w swojej witrynie umieszcza od 1.05.2014 r. listą cenową produktów leczniczych, rodzaj plakatu z obrazkami opakowań kilku produktów wraz z opisem i ceną. Bezsprzeczne jest również, iż Apteka sprzedaje produkty z listy cenowej po cenach wskazanych na liście. Aktualne listy cenowe otrzymuje od [] na podstawie umowy franczyzowej. Inaczej jednak niż organ strona twierdzi, że lista cenowa została zamieszczona do wewnątrz, zatem nie ma cechu komunikatu publicznego. Twierdzenia strony uznano za niewiarygodne. Dołączona do akt dokumentacja zdjęcia w sposób jednoznaczny pokazuje, że lista zamieszczona jest do zewnątrz o czym świadczy znak słowno-graficzny: słowo [] w którym została zamieszczona lista.

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 skierowaną 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. Rabięga - 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 organu w przedmiotowej sprawie prowadzenie przez stronę niedozwolonej reklamy sprowadza się na umieszczeniu listy cenowej w witrynie Apteki, kierowanej na zewnątrz zatem w sposób mogący wpływać na wybory osób, które jeszcze nie weszły do Apteki.

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, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Zgodnie z treścią art. 94a ust. 4 ustawy prawo farmaceutyczne decyzji, o której mowa w ust. 3, niniejsza decyzja w części dotyczącej pkt 1 sentencji z mocy prawa została stała wyposażona w rygor natychmiastowej wykonalności, co oznacza, że wykonalna jest z chwilą jej doręczenia.

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.

Przy ustalaniu wysokości kary PWIF uwzględnił fakt, iż lista cenowa jest zamieszczana od 1.05.2014 r., i mimo wszczęcia postępowania nie została przerwana, co niewątpliwie nie przemawia na korzyść strony. Wzięto pod uwagę, iż siła oddziaływania listy nie była znaczna, ograniczała się do osób, które przechodziły w pobliżu Apteki, ewentualnie osób, którym te pierwsze osoby taką informację przekazały. Uwzględniono również fakt, iż w stosunku do strony nie były wydawane wcześniej decyzji dotyczące zakazu prowadzenia reklamy lub nałożenia kary, co jest z pewnością okolicznością łagodzącą.

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 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.

Adres do korespondencji:

2. 2 a/a

w.z. Pomorskiego Wojewódzkiego
inspektora Farmaceutycznego
G. Mazurowska
mgr farm. Grażyna Mazurowska
Zastępca Pomorskiego Wojewódzkiego
Inspektora Farmaceutycznego