

Gdańsk, dnia 17 kwietnia 2015 r.

adres do korespondencji:

DECYZJA Nr 3/UPR/2015

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 firmie
z siedzibą w prowadzącej aptekę
(zezwolenie nr z dnia) prowadzenia reklamy ww.
apteki, polegającej na uczestnictwie w programie:

UZASADNIENIE

W trakcie kontroli planowej apteki przeprowadzonej w dniu 12.07.2013 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uzyskał informacje, iż w prowadzonej przez Państwa aptecę wkłada się na sali ekspedycyjnej egzemplarze kwartalnika nr 6, a także egzemplarze ulotki „informator o cenach leków bez recepty w programie Lipiec-Sierpień 2013 (dalej zwany Informatorem). W kwartalniku zamieszczone są informacje, iż (zwany dalej Programem) umożliwia kupno tańszych leków. W artykule opisywany jest z kolei sposób korzystania przez uczestników Programu z konta internetowego, na którym zestawiane są wydatki na leki w przypadku nie korzystania z Programu, z wydatkami ponoszonymi przy użyciu Informator wskazuje wprost, iż umożliwia w okresie od 1.07 do 31.08.2013 r. dokonanie zakupu tańszych leków, których opisy wraz ze wskazaniem ceny zamieszczono w dalszej części ulotki. W związku z powyższym organ pismem z dnia 19.08.2013 r. zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy. Kwartalnik oraz Informator zostały włączone do materiału dowodowego.

W zawiadomieniu o wszczęciu PWIF działając na podstawie art. 7 i art. 77 oraz art. 50 § 1 kpa zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Na jakich zasadach wydawane są pacjentom apteki ww. legitymacje w szczególności, czy pracownicy apteki podczas sprzedaży leków

- i suplementów diety informują pacjentów o możliwości otrzymania legitymacji oraz korzyściach z tym związanych?
- 2) Czy apteka prowadzi sprzedaż leków i suplementów wymienionych w Informatorze po cenach tam wskazanych?
 - 3) Po jakich cenach sprzedawane są leki i suplementy wskazane w Informatorze osobom, które nie okazały _____, nie biorą udziału w Programie?
 - 4) Kto (nazwa i adres podmiotu) dostarcza Kwartalniki i Informatory a także legitymacje _____ w szczególności czy jest to firma z siedzibą w _____ lub _____ siedzibą w _____, Biuro w _____
 - 5) Od jakiego podmiotu (nazwa i adres) strona nabywa leki i suplementy diety wskazane w Informatorze?
 - 6) Od jakiego czasu i w jakiej ilości apteka wydaje pacjentom legitymacje _____ oraz jednorazowo wyklada w sali ekspedycyjnej Kwartalniki oraz Informatory?
 - 7) Ilu pacjentów – uczestników Programu skorzystało dotychczas z oferty wskazanej w Informatorze, z podaniem wartości brutto zakupów dokonanych przez tych pacjentów?

Jednocześnie zobowiązano stronę do przedstawienia potwierdzonej notarialnie lub potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika strony będącego adwokatem lub radcą (art. 76a § 2 kpa) - kopii umowy z podmiotem, który zaopatruje Państwa w Kwartalniki, Informatory oraz legitymacje _____. Dodatkowo wezwano stronę do potwierdzenia posiadania w systemach komputerowych funkcjonujących w aptece zainstalowanych programów komputerowych umożliwiających pacjentom posiadającym legitymacje _____ o korzystaniu z oferty zamieszczonej w Informatorze.

W odpowiedzi z dnia 16.09.2013 r. strona poinformowała jedynie, że program „ _____” przestał funkcjonować w aptece i w związku z tym wnosi o umorzenie postępowania.

Zgodnie z treścią art. 10 § 1 kpa Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 12.02.2015 r. poinformował stronę, iż przed wydaniem decyzji ma możliwość zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i złożenia zastrzeżeń lub wyjaśnień w terminie 7 dni od dnia otrzymania powiadomienia. Zawiadomienie skutecznie doręczono w dniu 17.02.2015 r. W terminie zakreślonym przez organ strona nie złożyła wyjaśnień.

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 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) - 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 jakiejkolwiek 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).

Bezspornym jest, że Apteka aktywnie uczestniczyła w programie _____, którego zasady działania opisane zostały powyżej. W ocenie PWIF udział Apteki w tak funkcjonującym programie miał na celu zachęcenie pacjentów do dokonywania zakupów w tej a nie innej aptece. Programy pacjenckie są swego rodzaju programami lojalnościowym, których celem jest pozyskania grupy lojalnych klientów regularnie nabywających towary w konkretnej aptece, kształtowanie pozytywnego wizerunku apteki wśród klientów, obniżenie kosztów dotarcia do klientów z kolejną ofertą. Programy lojalnościowe zapewniają nie tylko podniesienie sprzedaży i osłabienie pozycji konkurencji, ale i bezpłatną reklamę.

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.

Mając jednak na uwadze oświadczenie strony z 16.09.2013 r. o zaprzestaniu funkcjonowania w Aptece _____ 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 pośrednictwem Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

Otrzymują:

1. _____
z siedzibą w _____
adres do korespondencji: _____

POMORSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

Grażyna Mazurowska

② aa x 2