

Strona:

DECYZJA Nr 9 / UPR /2013

Działając na podstawie art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 267), zwanego dalej kpa, w zw. z art. 112 ust. 3 i w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 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

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

postanawia:

umorzyć postępowanie w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia przez
z o.o. niedozwolonej reklamy, przy ul. (zezwolenie
z dnia r.) – polegającej na dystrybucji ulotki „Wyciąg z listy cenowej”,
w której zamieszczono m. in. ceny kilkunastu konkretnych produktów leczniczych oraz dane adresowe
ww. apteki.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 21 lutego 2013 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił
stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nakazania zaprzestania
prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki przy ul.
zezwolenie

Postępowanie zostało wszczęte w związku z otrzymaniem przez organ w dniu 18 lutego
2013 r. informacji o dystrybucji ulotki „Wyciąg z listy cenowej”, w której zamieszczono ceny kilkunastu
produktów leczniczych. Ulotka opatrzona była pieczęcią przedmiotowej apteki,
z podaniem dokładnego jej adresu.

Mając na uwadze treść art. 7 i art. 77 kpa, działając na podstawie art. 50 § 1 tegoż kodeksu,
Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania
zobowiązał stronę do udzielenia pisemnych wyjaśnień w następujących kwestiach:

- 1) Jak długo i czy nadal dystrybuowane są ww. ulotki oraz w jakim nakładzie?
- 2) W jaki sposób umiejscawiane są w aptece ww. ulotki, w szczególności, czy były i są wyłącznie
wykładane luzem na stolikach w sali ekspedycyjnej apteki i przy okienkach sprzedaży, czy też były i są
rozdawane poza lokalem apteki lub były i są umieszczane w witrynach tej apteki?

Dodatkowo pismem z dnia 10 maja 2013 r. organ zapytał czy i kiedy nakład list cenowych
został wyczerpany.

W odpowiedzi z dnia 19 kwietnia 2013 r. oraz 16 maja 2013 r. strona wyjaśniła, iż
wyciąg z listy cenowej w nakładzie 10.000 sztuk był dystrybuowany w okresie od lutego do marca
2013 r. w aptece, przy okienku sprzedaży. Strona zwróciła uwagę, że nie prowadziła reklamy apteki,
gdyż zgodnie z art. 52 ust. 3 pkt 4 ustawy prawo farmaceutyczne lista cenowa nie jest reklamą
produktu, ale informacją handlową. Według strony lista ta nie zawierała żadnych elementów
wartościujących. Przywołano orzeczenia SN z 2 października 2007 r. oraz WSA w Warszawie z 6 marca

2009 r., a także powołano się na stanowisko Głównego Inspektora Farmaceutycznego z 20 marca 2012 r. znak: GIF-P-L-076-158/KP/12.

Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku pismem z dnia 18 czerwca 2013 r. poinformował stronę o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. Pismo zostało doręczone stronie w dniu 25 czerwca 2013 r. W zakreślonym terminie strona nie wniosła dodatkowych wyjaśnień.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego organ ustalił, co następuje. Poza sporem jest stwierdzenie, że strona prowadziła w ogólnodostępnym miejscu apteki dystrybucję listy cenowej zawierającej dane tej apteki. Istota sporu sprowadzała się w istocie do stwierdzenia, że działania strony miały charakter niedozwolonej reklamy w rozumieniu art. 94a ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne.

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 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. 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 Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego dystrybucja listy cenowej z podaniem adresu apteki wywołuje lub co najmniej może wywołać u przeciętnego czytelnika-odbiorcy w pełni uzasadnione przeświadczenie, że reklamowane produkty po cenach wskazanych na listach można nabyć w tejże aptece. Tym samym działania strony polegające na dystrybucji tego typu list cenowych wpływają na wybory pacjentów, co do skorzystania z oferty konkretnej apteki. Nadto, należy podkreślić nietrafność argumentów strony odnoszących się do reklamy produktów leczniczych, gdyż przedmiotem postępowania organu jest reklama działalności apteki a nie produktów leczniczych.

Mając jednak na uwadze pismo strony z 16 maja 2013 r., z którego wynika, że strona istotnie jeszcze przed zakończeniem postępowania zaprzestała prowadzenia zakazanej reklamy apteki, 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.

POMORSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
[Podpis]
dr farm. Weronika Żebrowska

Otrzymują:

1) strona:

2) a/a