

Gdańsk, dnia 26 listopada 2014 r.

z siedzibą w
reprezentowana przez radcę prawnego

ul.

DECYZJA Nr 7/NKP/2014

Działając na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1 i 3 oraz art. 129b ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), zwaną dalej ustawą prawo farmaceutyczne;
- art. 104 § 1 i 2 oraz art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.), zwanego dalej kpa.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił:

1. Nałożyć na firmę

, karę pieniężną w wysokości 3 000 zł (trzy tysiące złotych), w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności apteki położonej przy ul. (zezwolenie Nr z dnia), polegającej na umieszczeniu w witrynie Apteki plakatu reklamowego o treści: „**IUWAGA PACJENCI!** zgodnie z ustawą refundacyjną **APTEKA** ma obowiązek wydawania **TAŃSZYCH** odpowiedników **LEKÓW**.”.

1. Umorzyć postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy Apteki, opisanej w punkcie 1 powyżej, z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

UZASADNIENIE

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 14 października 2014 r. zawiadomił stronę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie nakazania zaprzestania niedozwolonej reklamy apteki oraz nałożenia kary pieniężnej. Podstawą wszczęcia postępowania był materiał dowodowy zebrany w toku kontroli planowej w dniu 9.09.2014 r. w trakcie której stwierdzono, że w witrynie apteki ogólnodostępnej położonej przy ul. umieszczono plakat reklamowy o treści: „**IUWAGA PACJENCI!** zgodnie z ustawą refundacyjną **APTEKA** ma obowiązek wydawania **TAŃSZYCH** odpowiedników **LEKÓW**.” Organ dopuścił jako dowód w niniejszej sprawie kopie protokołu z kontroli wraz z załącznikami tj. zdjęciami plakatu.

W zawiadomieniu o wszczęciu niniejszego postępowania organ zdał stronie pytanie: od kiedy przedmiotowy plakat/wywieszka zamieszczony jest w witrynie Apteki i czy został już usunięty, jeżeli tak to kiedy miało to miejsce?

W odpowiedzi z dnia 23.10.2014 r. pełnomocnik strony wniósł o orzeczenie braku podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego ewentualnie o umorzenie postępowania. Nie wskazał daty umieszczenia plakatu. Stwierdził natomiast, że wywieszka stanowiła realizację obowiązku, o jakim mowa w art. 44 ust. 1 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych i została już ściągnięta.

PWIF pismem z dnia 5 listopada 2014 r. poinformował stronę o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. Jednocześnie zadał pytanie, kiedy wywieszka została zamieszczona. Pismo zostało doręczone stronie w dniu 12.11.2014 r. W określonym terminie strona nie złożyła wyjaśnień.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego organ stwierdza, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę apteki. Przemawiają za tym włączone do akt sprawy dowody zebrane w toku kontroli planowej w dniu 9.09.2014 r. w trakcie której stwierdzono, że w witrynie apteki ogólnodostępnej położonej przy ul. _____ umieszczono w sposób widoczny na zewnątrz plakat reklamowy o treści: „**IUWAGA PACJENCI!** zgodnie z ustawą refundacyjną **APTEKA** ma obowiązek wydawania **TAŃSZYCH** odpowiedników **LEKÓW.**” Dodać należy, że słowa zapisane dużymi literami zostały dodatkowo wyeksponowane kilkunastokrotnie większą czcionką od czcionki użytej w przypadku pozostałych wyrazów. Okoliczności tej strona nie kwestionowała, tłumacząc się w piśmie z dnia 23.10.2014 r., iż realizowała obowiązek, o jakim mowa w art. 44 ust. 1 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych.

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).

W ocenie organu w przedmiotowej sprawie prowadzenie przez stronę niedozwolonej reklamy sprowadza się na umieszczeniu w witrynie apteki opisanego wyżej plakatu. PWIF nie kwestionuje, iż wywiązanie się z obowiązku poinformowania pacjentów o możliwości zakupu tanich zamienników może mieć formę informacji pisemnej w postaci wywieszki zamieszczonej w witrynie apteki. Niemniej jednak w przedmiotowej sprawie poprzez świadome wyeksponowanie na plakacie słów: UWAGA PACJENCI, APTEKA, TAŃSZYCH LEKÓW do odbiorcy informacji dochodzi przede wszystkim komunikat, że ma do czynienia z apteką tańszych leków. Dotyczy to zwłaszcza osób starszych – największej grupy zaopatrującej się w leki, które mając problemy ze wzrokiem odczytują w pierwszej kolejności wyrazy pisane większą czcionką. Organ nie znajduje żadnych racjonalnych powodów wyeksponowania przez stronę w informacji o zamiennikach wskazanych wyżej słów. Jedyne wytłumaczenie takiego układu graficznego plakatu to próba zachęcania do zakupów w tej, a nie innej aptece, co stanowi reklamę niedozwoloną w rozumieniu art. 94a ustawy prawo farmaceutyczne.

Ponieważ zgodnie z zapewnieniami strony i ustaleniami własnymi organu przedmiotowy plakat został usunięty, postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy należało uznać za bezprzedmiotowe, stąd też postępowanie w tej części zostało umorzone na podstawie art. 105 § 1 kpa (pkt 2 sentencji decyzji).

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.

Organ przyjął, iż plakat na pewno był umieszczony od 9.09.2014 r. (przeprowadzenie kontroli) i został bowiem usunięty niezwłocznie po wszczęciu postępowania tj. 14.10.2014 r., (oświadczenie strony), a więc stosunkowo niedługo, co na pewno wpływa na korzyść strony.

Ponadto PWIF za korzystną dla strony przyjął okoliczność, że siła oddziaływania plakatu ograniczała się wyłącznie do osób, które przechodziły koło witryny Apteki, a zatem była znacznie mniejsza, niż w przypadku np. dystrybucji ulotek.

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 10101 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. Radca Prawny

ul

POMORSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

Grażyna Mazurowska

2 aa x 2