

WIF-GD.8523.10.2015

DECYZJA Nr 3/NKP/2015

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.), zwanej dalej ustawą prawo farmaceutyczne;
- art. 104 § 1 i 2 oraz art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego ((tj. Dz. U. z 2013 roku, poz. 267 z późn. zm), zwanego dalej kpa.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił:

I. Nałożyć na firmę _____ z siedzibą w _____
_____ karę pieniężną w wysokości 1000 zł (tysiąc złotych), w związku
z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności aptek:

1) _____ położonej w _____

(zezwolenie nr _____ z dnia _____)

2) _____ położonej w _____

(zezwolenie nr _____)

- polegającej na umieszczeniu na widocznych od zewnątrz witrynach ww. aptek
napisu:

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

UZASADNIENIE

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem 2 kwietnia 2015 r.
poinformował stronę o wszczęciu postępowania w sprawie nakazania zaprzestania
prowadzenia niedozwolonej reklamy działalności aptek:

położonej w _____ rzv ul. _____ (zezwolenie nr _____ z dnia _____),

(zezwolenie nr _____ z dnia _____) położonej w _____

oraz nałożeniu kary.

Podstawą wszczęcia postępowania jest materiał nadesłany pocztą elektroniczną do
PWIF w dniu 31.03.2015 r. w który poinformowano organ o prowadzeniu reklamy ww. aptek,
dołączając zdjęcia. Ze zdjęć wynika, że na widocznych od zewnątrz witrynach ww. aptek
zamieszczony jest napis: „**UWAGA PACJENCI!. Zgodnie z ustawą refundacyjną APTEKA
ma obowiązek propagowania TANICH odpowiedników LEKÓW**”. Słowa zapisane
drukowanymi literami są wyraźnie wyeksponowane. Podobny napis zamieszczony jest
w witrynie sklepu bezpośrednio sąsiadującego z drugą z aptek. Organ włączył do materiału
dowodowego ww. zawiadomienie wraz ze zdjęciami. Jednocześnie, mając na

uwadze powyższe oraz treść art. 7 i art. 77 Kodeksu postępowania administracyjnego, działając na podstawie art. 50 § 1 tegoż kodeksu, Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

1) Od jakiego czasu w ww. witrynach umieszczone są wyżej opisane informacje?

2) Czy poza umieszczonymi w witrynach ww. informacjami prowadzone są inne działania reklamujące przedmiotowe apteki? Jeżeli tak, należy opisać jakie są to działania, od jakiego czasu są prowadzone?

W odpowiedzi z dnia 13.04.2015 r. strona poinformowała, że reklama została zdjęta, dołączając stosowny materiał fotograficzny. Ponadto oświadczyła, że reklama była umieszczona w okresie od końca lutego 2015 r. do otrzymania zawiadomienia o wszczęciu niniejszego postępowania. Ponadto strona wyjaśniła, że podobne napisy są umieszczone w Wielkopolsce, stąd uznała, że prowadzi działania dozwolone. Strona oświadczyła, że nie prowadzi innych działań.

PWIF pismem z dnia 16.04.2015 r. poinformował stronę o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. W określonym terminie strona zapoznała się z materiałem dowodowym (22.04.2015 r.), ale nie złożyła dodatkowych wyjaśnień lub zastrzeżeń.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego organ stwierdza, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę aptek. Bezsprzeczne jest fakt, iż strona w okresie od końca lutego do otrzymania powiadomienia umieściła na widocznych od zewnątrz witrynach ww. aptek napis: **„UWAGA PACJENCI!. Zgodnie z ustawą refundacyjną APTEKA ma obowiązek propagowania TANICH odpowiedników LEKÓW”**.

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”. 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).

Nie ulega wątpliwości, że układ graficzny informacji jest tak stworzony, aby dla pacjentów oglądających witryny z dalszej odległości tj. z kilku i więcej metrów dochodził wyłącznie lub przede wszystkim komunikat, iż ma do czynienia z apteką tanich leków, czyli z informacją wartościującą, zachęcającą do skorzystania z oferty tych, a nie innych aptek.

Ponieważ zgodnie z zapewnieniami strony oraz załączonymi zdjęciami strona niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania usunęła z witryn aptek ww. reklamę, 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.

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 reklama była umieszczona w witrynie w okresie od końca lutego 2015 r. i została zdjęta zaraz po wszczęciu postępowania, a więc stosunkowo niedługo, co na pewno wpływa na korzyść strony. Ponadto PWIF za korzystną dla strony przyjął okoliczność, że siła oddziaływania reklamy ograniczała się wyłącznie do osób, które przechodziły koło apteki. Zatem siła oddziaływania była znacznie mniejsza, niż w przypadku np. dystrybucji ulotek poza lokalem aptek. Przy wymiarze kary uwzględniono również okoliczność, że strona nie była wcześniej karana za prowadzenie niedozwolonej reklamy.

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 nie uiszczonej 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 pośrednictwem Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

Otrzymują:

1

2. aa x 2

POMORSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

Grażyna Mazurowska