

Strona _____

DECYZJA Nr 7/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 (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.), zwanego dalej kpa.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił:

1. Nałożyć na _____, karę pieniężną **w wysokości** _____ **złotych**), w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności apteki: _____
położonej w _____
(zezwolenie nr _____ **z dnia** _____, polegającej na umieszczeniu w okresie od dnia otwarcia do dnia 17.11.2012 r. widocznego na zewnątrz napisu: „UWAGA PACJENCI! Zgodnie z ustawą refundacyjną APTEKA ma obowiązek proponowania TAŃSZYCH odpowiedników LEKÓW”.
2. Umorzyć postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy Apteki, z uwagi na jego bezprzedmiotowość tj. z uwagi na nie prowadzenie niedozwolonej reklamy Apteki w dniu wydawania przedmiotowej decyzji.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 9.04.2015 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor farmaceutyczny wszczął postępowanie w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy apteki:

_____ położonej w _____ ul. _____ wolenie nr _____ : dnia _____ i nałożenia kary. Podstawą wszczęcia postępowania jest będąca w posiadaniu organu korespondencja prowadzona w styczniu i lutym 2013 r. z kierownikiem Apteki _____ z której wynika, że w okresie od dnia otwarcia Apteki do dnia 17.11.2012 r. w witrynie Apteki umieszczona była informacja:

_____ przy czym wyrazy pisane dużymi literami były dodatkowo wyeksponowane poprzez użycie większej czcionki.

Organ dopuścił jako dowód w niniejszej sprawie: notatkę służbową z 9.01.2013 r., pismo PWIF z dnia 10.01.2013 r. kierowane do kierownika Apteki, odpowiedź kierownika Apteki z dnia 14.01.2013 r. wraz z załącznikiem w postaci ww. informacji, pismo organu z dnia 12.02.2013 r. kierowane do kierownika Apteki.

Po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania strona poinformowała organ, że reklama nie jest już prowadzona.

PWIF na podstawie art. 10 kpa w piśmie z dnia 13.05.2015 r. poinformował stronę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego przed wydaniem decyzji w terminie 7 dni od otrzymania pisma. W określonym terminie nie wniesiono jakichkolwiek uwag, co do zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego organ stwierdza, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę aptek, polegającą na umieszczeniu w okresie od dnia otwarcia Apteki do dnia 17.11.2012 r. w witrynie Apteki widocznego z zewnątrz napisu: „UWAGA PACJENCI! Zgodnie z ustawą refundacyjną APTEKA ma obowiązek proponowania TAŃSZYCH odpowiedników LEKÓW”, przy czym wyrazy pisane dużymi literami były dodatkowo wyeksponowane poprzez użycie większej czcionki. Powyższe okoliczności są bezsporne, potwierdzone przez kierownika Apteki i samą stronę.

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 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. 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 świetle powyższego nie ulega wątpliwości że opisane wyżej wywieszki wskazujące na możliwość nabycia tańszych leków mogły stanowić realną zachętę dla osób znajdujących się w pobliżu Apteki do skorzystania z jej oferty, a zatem stanowiły niedozwolona reklamę w rozumieniu art. 94a prawa farmaceutycznego.

Ponieważ zgodnie z zapewnieniami strony usunięto wywieszkę, 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 zgodnie z informacjami od strony przyjął, iż napis był umieszczony w okresie od dnia otwarcia apteki do 17.11.2012 r. zatem stosunkowo krótko, co na pewno wpływa na korzyść strony. Ponadto PWIF za korzystną dla strony przyjął okoliczność, że siła oddziaływania napisu ograniczała się wyłącznie do osób, które znalazły się w zasięgu wzroku napisu. Zatem siła oddziaływania była znacznie mniejsza, niż w przypadku np. dystrybucji ulotek poza lokalem Apteki. Ponadto strona nie była wcześniej karana za naruszenie art. 94a prawa farmaceutycznego. W tej sytuacji organ karę w wysokości 1.000 zł uznał za właściwą.

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.

2) aa x 2

POMORSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

Grażyna Mazurowska