

Gdańsk, dnia 10 sierpnia 2016 r.

Strona:

DECYZJA Nr 5 / NKP / 2016

Działając na podstawie art. 104 § 1 oraz art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.) zwanego dalej kpa i art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz art. 129b ust. 1, 2 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:

1. stwierdzić, że [redacted] prowadziła niedozwoloną reklamę apteki o nazwie [redacted] (zezwolenie nr [redacted] z dnia [redacted] r.), polegającą na eksponowaniu na sali ekspedycyjnej Apteki tablicy z napisem: [redacted] Zapytaj farmaceutę",
2. umorzyć postępowanie w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia przez [redacted] z siedzibą [redacted] niedozwolonej reklamy apteki o nazwie [redacted] położonej w [redacted] przy ul. [redacted] (zezwolenie nr [redacted] z dnia [redacted] r.), polegającą na eksponowaniu na sali ekspedycyjnej Apteki tablicy z napisem: [redacted] Zapytaj farmaceutę", z uwagi na to, że strona zaprzestała prowadzenia niedozwolonej reklamy przed wydaniem decyzji,
3. nałożyć na [redacted] z siedzibą w [redacted] karę w wysokości 5000 zł (pięć tysięcy złotych), w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy apteki o nazwie [redacted] położonej w [redacted] przy ul. [redacted] (zezwolenie nr [redacted] z dnia [redacted] r.), polegającej na eksponowaniu na sali ekspedycyjnej Apteki tablicy z napisem: [redacted] Zapytaj farmaceutę".

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 8 czerwca 2016 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, że dniu 8 czerwca 2016 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki o nazwie [redacted] położonej w [redacted] przy ul. [redacted] (zezwolenie nr [redacted] z dnia [redacted] r.) i nałożenia kary.

W wyniku kontroli planowej przeprowadzonej w Aptece przez inspektorów farmaceutycznych Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku powziął informacje, iż na sali ekspedycyjnej Apteki eksponowana jest tablica z napisem: [redacted]

Zapytaj farmaceutę". Protokół z kontroli wraz ze zdjęciem tablicy zostały włączone do materiału dowodowego.

Działając na podstawie art. 7, 77 oraz art. 50 § 1 tegoż kodeksu postępowania administracyjnego PWIF, zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytanie:

- 1) Od kiedy i czy nadal ww. tablica eksponowana jest na sali ekspedycyjnej Apteki?
- 2) Na czym polega promocja szczegółności jakich informacji
udziela farmaceuta pacjentowi na temat ww. promocji?

W odpowiedzi z dnia 20.06.2016 r. strona wyjaśniła, że tablica była wystawiana w sali sprzedażowej Apteki od początku 2016 r. i w dniu 15.06.2016 r. po wszczęciu postępowania została usunięta. Eksponowanie tablicy było inspirowane plakatem Gdańskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej, którego kopię dołączono do pisma. Tablica miała pomóc w nawiązaniu lepszego kontaktu z pacjentami, aby nie krępowali się pytać o fachową pomoc w zakresie zakupu i stosowania leków. Pretekstem do nawiązania lepszego kontaktu miała być informacja o możliwości zakupu w każdą środę preparatów w niższej cenie niż zazwyczaj. Pomoc, porady farmaceutów odbywają się zza stołu ekspedycyjnego, przy okazji pobytów pacjentów w Aptece.

PWIF pismem z dnia 12 lipca 2016 r. poinformował stronę o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. W określonym terminie nie wniesiono żadnych zastrzeżeń i dodatkowych wyjaśnień.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego organ stwierdza, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę Apteki. polegającą na eksponowaniu na sali ekspedycyjnej Apteki tablicy z napisem: Zapytaj farmaceutę".

Na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalono następujący stan faktyczny. W okresie od początku 2016 r. i w dniu 15.06.2016 r. na sali ekspedycyjnej (sprzedażowej) Apteki eksponowano tablicę z napisem: **Zapytaj farmaceutę".** Po wszczęciu postępowania tj. 15.06.2016 r. tablica została usunięta.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie dał wiary wyjaśnieniom strony, jakoby eksponowanie tablicy było inspirowane plakatem Gdańskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej i że tablica miała pomóc w nawiązaniu lepszego kontaktu z pacjentami, aby nie krępowali się pytać o fachową pomoc w zakresie zakupu i stosowania leków. Plakat GOIA przedstawia starszego mężczyznę rozmawiającego z farmaceutą oraz napis o treści: **„Szanowny Pacjencie! NIEKTÓRE LEKI POSIADAJĄ TAŃSZE ODPOWIEDNIKI. Jeśli jesteś zainteresowany tańszym leczeniem, poproś farmaceutę o poradę.”** Plakat jest jedną z dopuszczalnych form realizacji przez aptekę ustawowego obowiązku informowania pacjentów o możliwości uzyskania tańszego odpowiednika leku. W tym wypadku w zakresie szczegółów leczenia tańszymi odpowiednikami odsyła do porady farmaceuty. Natomiast przedmiotowa tablica komunikuje wyłącznie o środowowej obniżce cen, której szczegóły zna farmaceuta. Treść tablicy nie daje jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, iż miała ona przypomnieć pacjentom, że farmaceuci chętnie udzielają porad i odpowiadają na wszystkie pytania, w tym dotyczące podawania i działania leków. W ocenie organu intencją umieszczenia tablicy było zwiększenie sprzedaży oferowanych leków, poprzez zainteresowanie pacjentów promocją cenową.

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.” 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 eksponowanie tablicę z napisem: **Zapytaj farmaceutę**” stanowi zachętę do nabywania towarów oferowanych przez Aptekę, zatem mieści się w zakresie pojęcia niedozwolonej reklamy apteki w rozumieniu

4