

Gdańsk, dnia 28 maja 2012 r.

K O P I A

### DECYZJA Nr 5/ZRA/2012

Działając na podstawie:

- art. 94a ust. 1, 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 oraz w zw. z art. 44 ust. 1. ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z dnia 13 czerwca 2011 r. Nr 122, poz. 696 z późn. zm.);
- art. 104 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity z dnia 9 października 2000 r. Dz.U. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.), zwanego dalej kpa.

#### Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

nakazuje spółce

z siedzibą

prowadzącej Aptekę

(zezwolenie nr

z dnia

**- zaprzestanie prowadzenia reklamy, polegającej na:**

- 1) zamieszczaniu w ogólnodostępnych pismach obok nazwy i adresu przedmiotowej apteki informacji, że w aptece można na pewno kupić leki ze zniżką NFZ,
- 2) umieszczaniu w witrynie Apteki wywieszek/informacji o realizowaniu przez Aptekę recept ze zniżką oraz wydawaniu lub oferowaniu tanich zamienników leków.

#### UZASADNIENIE

Pismem z dnia 7 marca 2012 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, że dniu 7 marca 2012 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy

dotyczącej Aptekę

(zezwolenie nr

znak WIF-GD/ ),

Przyczyną wszczęcia postępowania było otrzymanie przez organ w dniu 21 lutego 2012 r.

zawiadomienia

o podejrzeniu prowadzeniu przez przedmiotową Aptekę zabronionej reklamy jej działalności. Do zawiadomienia załączono kserokopię dwutygodnika bezpłatnego z

W ww.

piśmie, w rubryce „reklama” zamieszczona jest informacja, że w aptekach wymienionych powyżej można kupić na pewno leki ze zniżką NFZ. Mniejszym drukiem, wśród informacji ważnych dla pacjenta, zamieszczono następujące zdanie: „Gdy na receptie lekarz nie zaznaczy poziomu odpłatności za lek, to może dopisać ją aptekarz i sprzedać lek ze zniżką NFZ”.

dołączył nadto zdjęcia Apteki, na których widać umieszczone w witrynie wywieszki o treści: „realizujemy recepty ze zniżką”, „wydajemy tanie zamienniki”, a także apteka oferuje tańsze zamienniki leków”. W zawiadomieniu organ poinformował stronę o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i złożenia wyjaśnień. W dniu 19.03.2012 r. wpłynęło do organu pismo strony sporządzone dnia 15 marca 2012 r.. Podmiot prowadzący aptekę - nie kwestionując stanu faktycznego - podniósł, że ogłoszenie w prasie nie posiada cech reklamy, albowiem nie zawiera żadnych zwrotów wartościujących, które mogłyby skłonić do skorzystania przez Pacjenta z konkretnej placówki. Według strony były to tylko informacje o Aptece oraz zmianach w przepisach, jakie weszły w dniu 1 stycznia 2012 r. Strona wskazała ponadto, że wywieszki również nie naruszają przepisów prawa w zakresie reklamy działalności aptek. Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy o refundacji leków osoba wydająca leki ma obowiązek poinformować świadczeniobiorcę o możliwości nabycia leku objętego refundacją, innego niż lek przypisany w receptce. Ustawodawca nie wskazał formy przekazania informacji o możliwości zakupu zamienników. Strona powołała się na stanowisko Dyrektora Departamentu Polityki Lekowej i Farmacji Ministra Zdrowia Artura Fałek, wedle którego informacja o możliwości nabycia zamienników ma być podana w takiej formie, aby pacjent nie mógł jej pominąć. Strona twierdzi ponadto, że obowiązek informacji wprowadzono na podstawie art. 60 ustawy o refundacji leków, nie może zatem on być sprzeczny z zakazem reklamy. Zamieszczania informacji w samej aptece mogłoby stanowić obejście art. 44 ust. 1 o refundacji leków.

Organ zważył, co następuje.

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. Wobec braku definicji ustawowej definicji reklamy działalności aptek, należy się w tym względzie odwołać do opracowań słownikowych. W *Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych* (pod. Red. M. Bański, PWN, Warszawa 2003), wskazano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcanie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług. 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 (wyrok WSA w Warszawie z 17.10.2008 r., VII SA/Wa 698/08, niepubl. oraz wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008 r., VII SA/Wa 1960/07, LEX nr 451165). W wyroku z 2.10.2007 r. II CSK 287/07, LEX nr 307127 Sąd Najwyższy stwierdził: „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.”

W ocenie Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zamieszczona w gazecie informacja, iż w przedmiotowej Aptece można kupić na pewno leki ze zniżką NFZ wywołuje u odbiorcy komunikatu wrażenie, że jedynie w tej Aptece - w przeciwieństwie do innych aptek funkcjonujących na rynku - można kupić leki ze zniżką NFZ. Wbrew opinii strony mamy zatem z informacją wartościującą, zachęcającą do nabywania w konkretnej Aptece prowadzonej przez stronę. Organ dopuszcza możliwość zamieszczania przez podmioty prowadzące apteki informacji o zmianach w przepisach dotyczących sprzedaży i refundacji leków, niemniej jednak taka informacja nie może zawierać dodatkowych elementów, jak opisane powyżej, które mogą wpływać na decyzję potencjalnych klientów, co do wyboru apteki, w której będą zaopatrywać się w produkty lecznicze. Jak wskazano powyżej – zdaniem organu – zamieszczone ogłoszenie takich warunków nie spełnia.

Organ nie podziela stanowiska strony w zakresie zamieszczania w witrynie Apteki wywieszek o możliwości zakupu tanich zamienników. Należy zwrócić uwagę, że przepis art. 44 ust. 1. ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z dnia 13 czerwca 2011 r. Nr 122, poz. 696 z późn. zm.) nakłada obowiązek **poinformowania świadczeniobiorcy** o możliwości nabycia tzw. zamienników (leku objętego refundacją, innego niż lek przepisany na recepcie) na **osoby wydające leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne objęte refundacją**. Tym samym odnosi się do osoby, która fizycznie wydaje leki, osoby mającej bezpośredni kontakt ze świadczeniobiorcą. Ponadto osoba wydająca leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyroby medyczne ma obowiązek poinformowania, że cena detaliczna tzw. zamiennika nie przekracza limitu finansowania ze środków publicznych oraz ceny detalicznej leku przepisanego na recepcie. Reasumując, zdaniem organu, realizacja ww. opisanego obowiązku jest możliwa w samej aptece w czasie nabywania przez świadczeniobiorcę leków, suplementów diety oraz wyrobów medycznych w czasie lub bezpośrednio przed dokonaniem takiego zakupu. Przepisy cytowanej wyżej ustawy dokonują wyraźnego rozróżnienia pomiędzy „apteka”, a „osobą wydającą leki”. O ile obowiązek informowania o możliwości nabywania tzw. zamienników spoczywa na osobie wydającej leki, o tyle apteka w myśl art. 44 ust. 1 ustawy o refundacji leków **jest obarczona obowiązkiem zapewnienie dostępności takiego zamiennika**. Tak rozumiany obowiązek informowania o możliwości nabycia tzw. zamienników pozostaje w zgodzie z zakazem działalności apteki, albowiem nie wpływa na wybory

potencjalnych klientów pomiędzy konkretnymi aptekami. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że zamieszczone w witrynie wywieszki o treści: „realizujemy recepty ze zniżką”, „wydajemy tanie zamienniki”, a także „apteka oferuje tańsze zamienniki leków” nie stanowią realizacji obowiązku, o jakim mowa w art. 44 ust. 1 ustawy o refundacji leków, albowiem nie pochodzą od osoby wydającej leki, ponadto są skierowane nie tylko do świadczeniobiorców, ale praktycznie do nieograniczonego kręgu potencjalnych klientów aptek. Istotnym jest również, że wywieszki zawierają wyraźne zwroty wartościujące, mogące wywołać u potencjalnego odbiorcy wrażenie, że w tej konkretnej Aptece można uzyskać tanie lub tańsze zamienniki. Nie ulega wątpliwości, że tego typu informacja stanowi zachętę do dokonywania zakupów w przedmiotowej Aptece.

W myśl art. 94a ust. 3 ustawy prawo farmaceutyczne w razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1 lub 1a wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Mając na uwadze powyższe należało orzec jak na wstępie.

Zgodnie z treścią art. 94a ust. 4 ustawy prawo farmaceutyczne decyzji, o której mowa w ust. 3, niniejsza decyzja z mocy prawa została stała wyposażona w rygor natychmiastowej wykonalności, co oznacza, że wykonalna z chwilą jej doręczenia.

## POUCZENIE

Od decyzji przysługuje stronie odwołanie od Głównego Inspektora Farmaceutycznego, z pośrednictwem Pomorskiego Inspektora Farmaceutycznego, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

w.z. Pomorskiego Wojewódzkiego  
Inspektora Farmaceutycznego  
*G. Mazurowska*  
*mgr farm. Grażyna Mazurowska*  
Zastępca Pomorskiego Wojewódzkiego  
Inspektora Farmaceutycznego

### Otrzymują:

- 1)
- 2) 2 x a/a