

Gdańsk, dnia 27.02. 2014 r.

KOPIA

pełnomocnik:

DECYZJA Nr 1/UPR/2014

Działając na podstawie art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 267), zwanego dalej kpa w zw. z art. 94a ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jednolity Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą prawo farmaceutyczne;

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

postanawia:

umorzyć postępowanie w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy w stosunku do apteki (zezwolenie z dnia r.), polegającej na wydawaniu pacjentom rabatowych kart magnetycznych *apteka dobrych cen, karta pacjenta*”, które uprawniały do zastosowania przy kolejnych zakupach nierefundowanych produktów leczniczych i suplementów diety upustu w wysokości do 5% ceny oficjalnie podawanej przez aptekę.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 28 maja 2012 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął wobec strony postępowanie w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy apteki położonej przy ul (zezwolenie Nr z dnia r.), polegającej na wydawaniu pacjentom rabatowych kart magnetycznych *apteka dobrych cen, karta pacjenta*”, które uprawniały do zastosowania przy kolejnych zakupach nierefundowanych produktów leczniczych i suplementów diety upustu w wysokości do 5% ceny oficjalnie podawanej przez aptekę. Dnia 12 lipca 2012 r. wpłynęło do inspektoratu

pismo ustanowionego pełnomocnika, w którym oświadczono, iż z o.o. nie wydaje pacjentom apteki położonej kart rabatowych, nie stosuje zasad udzielania rabatu oraz nie posiada jego regulaminu ani statutu. Wobec braku pełnych odpowiedzi na pytania zadane w zawiadomieniu z dnia 28 maja 2012 r. organ ponownie, pismem z dnia 14 listopada 2012 r., wezwał stronę do ich udzielenia.

W odpowiedzi z dnia 26 listopada 2012 r. uprawniony jednoosobowo do reprezentacji spółki oznajmił, że apteka prowadziła sprzedaż rabatową od czasu uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ale zakończono ją dnia 31 grudnia 2011 r. Jednocześnie strona przyznała, że paragon z dnia 12 kwietnia 2012 r. z uwidocznionym na nim rabatem dokumentuje sprzedaż faktycznie dokonaną w aptece. Podano, że karty rabatowe wykonało

a ilość wydanych kart nie jest możliwa do ustalenia. Wobec powyższego Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się pismem z dnia 10 grudnia 2012 r. o wyjaśnienia do przedsiębiorcy wytwarzającego karty rabatowe. Z otrzymanej odpowiedzi wynika, że zamówienie na karty rabatowe wpłynęło 21 września 2011 r. na ilość 2000 kart i dotyczyło wykonania ich projektu graficznego, produkcji i transportu. Karty te zostały wykonane i dostarczone w październiku 2011 r.

Pismem z dnia 7.01.2014 r. w związku z zamiarem wydania decyzji organ powiadomił pełnomocnika strony o możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy i wniesienia zastrzeżeń i wyjaśnień w terminie 7 dni. Pismo pełnomocnik strony otrzymał w dniu 10.01.2013 r., w określonym terminie nie złożył zastrzeżeń i dodatkowych wyjaśnień.

Po przeprowadzeniu analizy całego materiału dowodowego organ uznał, iż strona prowadziła niedozwoloną reklamę apteki.

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. 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 PWIF wydawanie pacjentom po 1 stycznia 2012 r. magnetycznych kart rabatowych „apteka dobrych cen, karta pacjenta”, które uprawniały do zastosowania przy kolejnych zakupach produktów leczniczych i suplementach diety upustu w wysokości do 5% ceny oficjalnie podawanej przez aptekę było zachętą do dokonywania zakupów z przedmiotowej apteki, tym samym miało charakter niedozwolonej reklamy apteki, o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne.

Mając jednak na uwadze fakt, iż – jak wynika z wyjaśnień strony z dnia 26 listopada 2012 r. - jeszcze przed zakończeniem postępowania strona zaprzestała prowadzenia zakazanej reklamy apteki, co zostało potwierdzone decyzją tut. organu z r. (decyzja nr WK/), dalsze prowadzenie postępowania w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy w trybie art. 94a ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne stało się bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość postępowania skutkuje wydaniem decyzji o umorzeniu postępowania w myśl art. 105 § 1 kpa.

POUCZENIE

Od decyzji przysługuje stronie odwołanie od Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem, 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) Pełnomocnik strony:
Kancelaria Adwokacka

2) a/a