

WIFKL

DECYZJA

Na podstawie art. 108 ust. 4 pkt 7b, art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 06 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) i art. 104 §1 i art. 107 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013r., poz. 267)

- 1) **n a k a z u j e** przedsiębiorcy - Pani zam. ul. , Nr wpisu do działalności gospodarczej: , zaprzestanie prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej pod nazwą „ ” w przy ul. polegającej na zamieszczeniu w miesięczniku „ ” z listopada 2012r. tekstu pod tytułem: „Czy apteki uratują nas od bankructwa? Sprawdzamy ceny leków!!!”;
- 2) **nakładam na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 5000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych);**
- 3) decyzji, o której mowa w punkcie 1, **nadaję rygor natychmiastowej wykonalności.**

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna pod nazwą „ ” w ul. działa na podstawie zezwolenia Nr udzielonego w dniu r. przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorcy: Pani zam. ul. , Nr wpisu do działalności gospodarczej:

W dniu 22 kwietnia 2013r. wszcząłem z urzędu postępowanie administracyjne wobec wyżej określonego przedsiębiorcy w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez zamieszczenie w miesięczniku „ ” z listopada 2012r. tekstu pod tytułem: „Czy apteki uratują nas od bankructwa? Sprawdzamy ceny leków!!!”. W publikacji zamieszczonej w „ ” zawarto zdjęcia 39 opakowań preparatów, w tym produktów leczniczych, opatrzonych cenami oraz kwotami, które można zaoszczędzić przy ich zakupie. W publikacji zawarto również tabelaryczne zestawienie 22 produktów leczniczych, zatytułowane „[...] tabela cen popularnych leków ze 100% odpłatnością [...]”, obejmujące rubryki: PRODUKT, OPAK., CENA MIN., CENA MAX i RÓŻNICA oraz zestawienie 20 produktów leczniczych obejmujące rubryki: ZDJĘCIE, PRODUKT, CENA OD, CENA MAX i OSZCZEDNOŚĆ. Na pierwszej stronie „Kuriera Pacjenta” zamieszczono informację: „ ul. godziny otwarcia: Pon.-Pt. 8:00-18:00, Sob. 9:00-13:00”.

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania z dnia 22 kwietnia 2013r. wezwałem przedsiębiorcę do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki pod nazwą pod nazwą „ ” w ul. Zawiadomienie to doręczono stronie w trybie art. 44 K.p.a.

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. powiadomiłem - pismem Nr z dnia 27 maja 2013r. - stronę, że może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Zawiadomienie to doręczono stronie także w trybie art. 44 K.p.a.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zważyłem, co następuje:

Przepis art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego stanowi, że „*Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek i punktów aptecznych*”. Z zapisu tego jednoznacznie wynika, że organem właściwym do rozpatrzenia sprawy naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą „ ” w , przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez zamieszczenie w miesięczniku „ ” z listopada 2012r. tekstu pod tytułem: „*Czy apteki uratują nas od bankructwa? Sprawdzamy ceny leków!!!*” jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. Przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości , położonej na terenie województwa wielkopolskiego.

Z dniem 01 stycznia 2012r. znowelizowane zostały przepisy Prawa farmaceutycznego dotyczące reklamy aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego - w brzmieniu ustalonym w art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696) - „*Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego*”.

Obecny zakaz reklamy aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych jest szerszy (w porównaniu do stanu obowiązującego do 31 grudnia 2011r.), gdyż dotyczy jakichkolwiek działań reklamowych a nie jak poprzednio odnoszących się jedynie do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

Cytowany wyżej przepis dopuszcza dwa przypadki kierowania informacji do potencjalnych klientów apteki lub punktu aptecznego, które nie stanowią ich reklamy. Są to informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Powołany przepis nie przewiduje dalszych odstępstw od zasady przyjętej w pierwszym zdaniu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Należy więc przyjąć, że reklamą jest „wszystko”, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera ustawowej definicji reklamy działalności aptek (brak definicji legalnej reklamy działalności aptek ogólnodostępnych).

W związku z tym przy definiowaniu pojęcia „reklama” należy odwołać się do opracowań słownikowych oraz orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał w wyroku z dnia 01 lutego 2008r. (sygn. Akt VII S.A./Wa 1960/07, że „*Przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mającą na celu zwiększenie sprzedaży. Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych*”. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 października 2008r., VII SA/Wa 698/08 stwierdzając, że „*Reklamą działalności apteki będzie [...] zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece – niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych*” oraz w wyroku z dnia 20 września 2010r. (VI SA/Wa 838/10) stanowiąc, że „*za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mające na celu zwiększenie ich sprzedaży*”.

W „Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, PWN, Warszawa 2003r., podano, że *reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług*. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008r. (sygn. Akt S.A./Wa 2215/07)

doprecyzował wyżej cytowane pojęcie reklamy, stwierdzając, że „Reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług („Wielki Słownik Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003r.). Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, bilbordy”.

Także Sąd Najwyższy prezentował stanowisko, że "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. [...] 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. [...]" (wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, Lex, nr 307127; Monitor Prawniczy 2007, Nr 20, poz. 1116).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02 (niepublikowane), również w Polsce, co do zasady, należy obecnie przyjąć powszechnie stosowany w Unii Europejskiej model przeciętnego konsumenta jako osoby należycie poinformowanej, uważnej, ostrożnej i rozsądnie krytycznej. Wzorzec ten nie może być jednak definiowany w oderwaniu od konkretnych warunków ustalonych w sprawie oraz od realiów związanych z odbiorcą określonych produktów, do którego kierowana jest reklama (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003, nr 5, poz. 73). Nie można zatem pomijać, że konsumentami leków są osoby chore, często o zmniejszonej z tego powodu zdolności postrzegania oraz rozsądnej i krytycznej oceny, podobnie jak osoby starsze, stanowiące także znaczną grupę konsumentów leków. Są to z reguły osoby bardziej podatne na sugestie i mniej krytyczne. Do nich kierowana jest reklama leków i przy ocenie możliwości wprowadzenia w błąd, cechy tej grupy odbiorców należy wziąć pod uwagę jako model przeciętnego odbiorcy.

W mojej ocenie, przedsiębiorca prowadzący aptekę „
zamieszczając na pierwszej stronie „
ul.
godziny otwarcia: Pon.-Pt. 8:00-18:00, Sob. 9:00-13:00”
w bezpośrednim sąsiedztwie zdjęć 39 opakowań preparatów, w tym produktów leczniczych, opatrzonych cenami oraz kwotami, które można zaoszczędzić oraz tabelarycznego zestawienia 22 produktów leczniczych, zatytułowanego „[...] tabela cen popularnych leków ze 100% odpłatnością [...]”, obejmujące rubryki: PRODUKT, OPAK., CENA MIN., CENA MAX i RÓŻNICA i zestawienia 20 produktów leczniczych, obejmujących rubryki: ZDJĘCIE, PRODUKT, CENA OD, CENA MAX i OSZCZĘDNOŚĆ, stanowi rażące naruszenie przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Wprawdzie przepis ten stanowi, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki [...]", ale kontekst w jakim informację tą umieszczono bezspornie wskazuje, że przedsiębiorca stara się wprowadzić w błąd potencjalnego pacjenta sugerując, że produkty lecznicze wymienione w opublikowanych zestawieniach mają wyjątkowe cechy i są dostępne tylko w jego aptece. Działanie to jest tym bardziej perfidne, że skierowane jest do osób chorych, w zaawansowanym wieku, często o zmniejszonej zdolności postrzegania, pozbawionych niejednokrotnie zdolności krytycznej oceny.

W mojej ocenie przedsiębiorca: Pani
rażąco naruszył przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Działania tego przedsiębiorcy noszą jednoznacznie znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Wykraczają one bowiem poza działania, które ustawodawca dopuścił w drugim zdaniu powołanego przepisu („informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki”).

Działanie przedsiębiorcy prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą „ ” w przy ul. , biorąc pod uwagę definicję reklamy aptek ukształtowaną w orzecznictwie sądów administracyjnych, jest w mojej ocenie formą reklamy apteki ogólnodostępnej, ponieważ zachęca one do dokonywania zakupów w konkretnej aptece oraz mają na celu zwiększenie jej obrotów, a zatem i zysku. Przedsiębiorca – Pani nie wykazała żadnego zainteresowania prowadzonym postępowaniem administracyjnym, a w celu jego maksymalnego wydłużenia z uporem nie odbierała kierowanej do Niej korespondencji, co powodowało, że doręczenia dokonywane były w trybie art. 44 K.p.a.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego nałożyłem karę pieniężną w wysokości 5000 zł na przedsiębiorce - Panią prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą „ ” w przy ul.

Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi niedozwoloną w art. 94a Prawa farmaceutycznego reklamę aptek, jest obligatoryjne. Do nałożenia kary wystarczające jest by reklama była prowadzona wbrew przepisom.

Wysokość nałożonej kary jest w mojej ocenie adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przez stronę przepisu art. 94a Prawa farmaceutycznego.

Art. 94a ust. 3 i 4 Prawa farmaceutycznego zobowiązuje wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, w razie stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazującego prowadzenia reklamy apteki, do nakazania, w drodze decyzji, zaprzestania prowadzenia takiej reklamy oraz nadania tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

W tym stanie rzeczy orzekłem jak w sentencji decyzji.

P o u c z e n i e

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem (61-285 Poznań, ul. Szwajcarska 5), w terminie czternastu dni od dnia jej doręczenia.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

*dr n. farm. Kazimierz Jakubiec
specjalista farmacji klinicznej*

Otrzymuje:

- 1) Pani (za dowodem doręczenia)
ul.
- 2) ad acta

Do wiadomości:

- 1).
ul.