

WIFKL.

DECYZJA

Na podstawie 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 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) i art. 104 § 1 i 2, art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013r. poz. 267 z późn. zm.)

- 1) **n a k a z u j ę** przedsiębiorcy – SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w miejscowości: _____ Nr wpisu do KRS: _____ zaprzestanie prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej pod nazwą „_____” w (_____) _____, gmina _____ ul. _____ polegającej na zamieszczeniu w gazecie „_____” WYDANIE NR _____ w nagłówku strony nr 8 informacji o treści: „_____” i „_____”, w dolnej części strony zdjęć produktów leczniczych, suplementów diety i wyrobu medycznego opatrzonych cenami, pod którymi znajduje się informacja: „_____” ul. _____, Godziny otwarcia: Pn.-Pt. 8:00-20:00, Sob. 8:00-18:00, Niedz. 11:00-18:00”, a także na pozostałych stronach gazetki zdjęć produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych i kosmetyków wraz z opisami i cenami;
- 2) **nakładam** na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 5.000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych);
- 3) decyzji, o której mowa w punkcie 1, **nadaję rygor natychmiastowej wykonalności**.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna pod nazwą „_____” w (_____) _____, gmina _____ ul. _____ działa na podstawie zezwolenia Nr _____ (znak sprawy: _____) udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu _____ przedsiębiorcy – SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w miejscowości: _____, Nr wpisu do KRS: _____ (zwanego dalej „Przedsiębiorcą”).

Pismem z dnia _____ wszcząłem z urzędu postępowanie administracyjne wobec wyżej określonego Przedsiębiorcy w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez zamieszczenie w gazecie „_____” WYDANIE NR _____ w nagłówku strony nr 8 napisów: „_____” i „_____”, w dolnej części strony zdjęć produktów leczniczych, suplementów diety i wyrobu medycznego opatrzonych cenami, pod którymi znajduje się informacja o treści: „_____”) ul. _____, Godziny otwarcia: Pn.-Pt. 8:00-20:00, Sob. 8:00-18:00, Niedz. 11:00-18:00”, co może wskazywać na związek powyższej apteki z ofertą zawartą w przedmiotowej gazecie. Ponadto na pozostałych stronach gazetki znajdują się także zdjęcia produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych i kosmetyków wraz z opisami i cenami.

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania wezwałem Przedsiębiorcę do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność wydawania pacjentom/klientom apteki Kart Stałego Klienta, a w szczególności o podanie:

- czy i jaka była Państwa rola w opublikowaniu określonej gazetki oraz zamieszczeniu zdjęć produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych i kosmetyków (na Państwa zlecenie – zakres zlecenia, za Państwa wiedzą, bez Państwa wiedzy),
- kto jest wydawcą gazetki „...”,
- jaki jest sposób dystrybucji gazetki „...”,
- w jakim nakładzie została wydana gazetka „...” WYDANIE NR ...

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną pod nazwą „...” w ... podał (pismo z dnia 02 marca 2015r.) między innymi, co następuje:

„[...]

1. Wydawcą gazetki „...” jest ... sp. z o.o. z siedzibą w ... Reklama produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych prowadzona jest na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych, za wiedzą spółki ... sp. z o.o. W odniesieniu do niektórych produktów reklama prowadzona jest na zlecenie podmiotu odpowiedzialnego w ramach podzlecenia przez ... sp. z o.o. dla ... sp. z o.o.
2. ... sp. z o.o. umożliwia ekspozycję materiałów wydawanych przez ... sp. z o.o. w izbach ekspedycyjnych prowadzonych przez nią aptek.
3. Do apteki ... zlokalizowanej w ... przy ul. ... wydawca dostarczył 1000 kopii gazetki „...”.
4. Jednocześnie podkreślam, iż dane zawarte w gazetce „...” mają charakter informacyjny, a ceny ustalane są przez wydawcę na podstawie analizy rynku farmaceutycznego, o czym informują klauzule umieszczone na każdej stronie gazetki. Nie stanowią one oferty handlowej rozumieniu art. 66 kodeksu cywilnego, ani reklamy apteki lub jej działalności.”

Pismem z dnia 10 marca 2015 r. wystąpiłem do ... SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w ... o wyjaśnienie kto był inicjatorem opublikowania w dolnej części strony nr 8 gazetki, pod zdjęciami produktów leczniczych, suplementów diety i wyrobu medycznego opatrzonego cenami, informacji o treści: „... ul. ... Godziny otwarcia: Pn.-Pt. 8:00-20:00, Sob. 8:00-18:00, Niedz. 11:00-18:00” i jaki był zakres zlecenia.

W odpowiedzi (pismo z dnia 18 marca 2015r.) wydawca gazetki ... SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w ... wyjaśnił między innymi: „[...] przekazywane przez ... p. z o.o. aptekom gazetki nie posiadają żadnych informacji na temat adresów lub nazw aptek w których są ekspozowane. Ceny zawarte w przedmiotowej gazetce zostały ustalone na podstawie analizy rynku aptecznego to jest cenników przekazywanych przez apteki lub sieci apteczne współpracujące z ... Sp. z o.o.”.

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. powiadomiłem - pismem Nr ... z dnia ... r. - stronę, że może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę nie wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosił żadnych żądań.

Pismem z dnia . . . r. wystąpiłem do Przedsiębiorcy, o wyjaśnienie, kto umieścił w dolnej części strony nr 8 gazetki, pod zdjęciami produktów leczniczych, suplementów diety i wyrobu medycznego opatrzonej cenami, informację o treści: „
ul. . . . Godziny otwarcia: Pn.-Pt. 8:00-20:00, Sob. 8:00-18:00, Niedz. 11:00-18:00” oraz o podanie informacji, czy Przedsiębiorca przekazał ceny produktów umieszczonych w ww. gazecie wydawcy przedmiotowej gazetki, tj. . . . Sp. z o.o. z siedzibą w . . .

W odpowiedzi (pismo z dnia . . . r., data wpływu do Inspektoratu: . . . r.) Przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę między innymi wyjaśnił:

„[...] 1. Znajdująca się w dolnej części ostatniej strony wydawnictwa „. . . .” ramka jest przestrzenią udostępnianą Spółce przez wydawcę sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na zgodne z prawem dane placówek aptecznych. Dane te nanoszone są przez pracowników apteki, nie mają jednak związku z innymi zamieszczonymi w wydawnictwie materiałami, w szczególności zdjęciami lub cenami produktów leczniczych i innych. W szczególności nie stanowią oferty w rozumieniu art. 66 kc. Przedstawione w wydawnictwie ceny mają charakter informacyjny i są ustalane na podstawie analizy rynku farmaceutycznego. Stosowna adnotacja znajduje się na każdej stronie przedmiotowego wydawnictwa.
2. Spółka przekazała wydawcy „. . . .” „ceny produktów nierefundowanych dostępnych w jej placówkach na potrzeby analizy rynku.”

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. powiadomiłem - pismem Nr z dnia r. - stronę, że może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę nie wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosił żadnych żądań.

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 ul. opisanego wyżej naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości położonej na terenie województwa wielkopolskiego.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) 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 2011 r.), gdyż dotyczy jakichkolwiek działań reklamowych, a nie jak poprzednio odnoszących się jedynie do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych finansowanych ze środków publicznych.

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 2008 r. (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 2008 r., (sygn. Akt VII S.A./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 2010 r. (sygn. Akt VI S.A./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 2003, podano, 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 2003 r.) *Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, bilbordy*”. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008 r. (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*”.

Na podstawie ustaleń należy stwierdzić, że przedmiotowa gazetka zachęca pacjentów do kupowania produktów leczniczych i wyrobów medycznych w konkretnej (wskazanej) aptece. Jest ona narzędziem wsparcia sprzedaży poprzez wskazanie możliwości zakupu w przedmiotowej aptece produktów leczniczych, wyrobów medycznych i suplementów diety po wyjątkowej cenie („...”), a przez to zwiększenie jej obrotów.

Potwierdza to cytowany wyżej dokument: pismo wydawcy gazetki SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w ..., jednoznacznie wyjaśnia, że przekazywane przez Niego aptekom gazetki nie posiadały żadnych informacji na temat adresów lub nazw aptek, w których są eksponowane, a ceny zawarte w przedmiotowej gazetce zostały ustalone na podstawie analizy rynku aptecznego, to jest cenników przekazywanych przez apteki lub sieci apteczne współpracujące z ... sp. z o.o.

Także z odpowiedzi Przedsiębiorcy z dnia ... r. wynika, że dane w dolnej części strony numer 8 przedmiotowej gazetki umieszczone zostały w ramce przez pracowników apteki oraz że spółka przekazała wydawcy „...” ceny produktów nierefundowanych dostępnych w jej aptekach na potrzeby analizy rynku.

W mojej ocenie Przedsiębiorca: SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w miejscowości _____, rażąco naruszył przepis art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne, 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”).

Reasumując, należy stwierdzić, iż wyżej opisane działania stanowią reklamę działalności apteki, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne. Mając na uwadze powyższe, a także w związku treścią cytowanych przepisów nie ulega wątpliwości fakt naruszenia przez Stronę zakazu reklamy apteki i jej działalności. Działanie to jest tym bardziej perfidne, że skierowane jest do osób chorych, także w zaawansowanym wieku, często o zmniejszonej zdolności postrzegania, pozbawionych niejednokrotnie zdolności krytycznej oceny.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego nałożyłem karę pieniężną w wysokości 5.000 zł (słownie pięć tysięcy złotych) na Przedsiębiorcę – SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w miejscowości:

Nr wpisu do KRS: _____, prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą „ _____” w (_____), gmina _____, ul. _____

Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi niedozwoloną w art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne 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 ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne. Wymierzona została w dolnych granicach ustawowej wysokości kary. Ustawa – Prawo farmaceutyczne nie zawiera katalogu naruszeń zakazu prowadzenia reklamy aptek, do których byłyby przypisane kary o ustalonej wysokości. Organ wskazuje ponadto, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu reklamy apteki i ich działalności.

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.

Otrzymuje:

1) _____ Sp. z o.o. (za dowodem doręczenia)
ul. _____

2) ad acta

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

dr n. farm. Grzegorz Pakulski