

Poznań, dnia 23 września 2013r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

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 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 ę** przedsiębiorcy – Pani _____ zaprzestanie prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej pod nazwą „_____” w _____ przy ul. _____ Nr wpisu do działalności gospodarczej: _____, polegającej na umieszczeniu na szyldzie apteki obok nazwy apteki hasła o treści: „tanich 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 _____ przy ul. _____ działa na podstawie zezwolenia Nr _____ udzielonego w dniu 26 stycznia 2010r. przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorcy: Pani _____ zam. _____ ul. _____ Nr wpisu do działalności gospodarczej: _____

W dniu 28 lutego 2012r. wszcząłem z urzędu postępowanie administracyjne wobec wyżej określonego przedsiębiorcy w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez umieszczenie:

- na drzwiach wejściowych do izby ekspedycyjnej apteki plakatu, przedstawiającego **zdjęcie opakowania leku** _____ opatrzonego hasłami o treści: "**PROMOCJA teraz do 30% taniej. Cena w tej aptece: 2,99 PLN. Nr 1 na świecie. Bezpieczny dla żołądka**",
- na ścianie budynku apteki (obok okna) plakatu zawierającego **13 zdjęć opakowań produktów leczniczych i materiałów medycznych wraz z cenami** opatrzonych hasłami o treści. „**ZAPRASZAMY PO ŚWIĄTECZNE PREZENTY!!! Pacjencie! W nowym roku bez zmian - u nas zapłacisz najmniej! W 2012 nadal najniższe ceny leków na choroby przewlekłe: astmę, cukrzycę, nadciśnienie, cholesterol**",
- na szyldzie apteki obok nazwy apteki hasła o treści „**tanich leków**",
- na oknach apteki kart z nazwami suplementów diety z podaniem ich ceny, np.: „_____ x 15 sasz. 10,95, _____, 30 sasz. 17,65, _____ syrop 100 ml 8,99, _____ syrop 100 ml 6,99", 14,75".

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania z dnia 28 lutego 2012r. wezwałem przedsiębiorcę do złożenia pisemnych informacji na okoliczność prowadzenia reklamy apteki pod nazwą „...” w ... Wezwanie to zostało doręczone Pełnomocnikowi strony – Panu ... w dniu 28 maja 2012r.

Zgodnie z art. 10 §1 K.p.a. powiadomiłem - pismem Nr ... z dnia 09 lipca 2012r. - 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 w trybie art. 44 K.p.a.

W dniu 22 października 2012r. stwierdzono, usunięcie

- na drzwiach wejściowych do izby ekspedycyjnej apteki plakatu, przedstawiającego **zdjęcie opakowania leku Panadol** opatrzonego hasłami o treści: **"PROMOCJA teraz do 30% taniej. Cena w tej aptece: 2,99 PLN. Nr 1 na świecie. Bezpieczny dla żołądka"**,
- na ścianie budynku apteki (obok okna) plakatu zawierającego **13 zdjęć opakowań produktów leczniczych i materiałów medycznych wraz z cenami** opatrzonych hasłami o treści: **„ZAPRASZAMY PO ŚWIĄTECZNE PREZENTY!!! Pacjencie! W nowym roku bez zmian - u nas zapłacisz najmniej! W 2012 nadal najniższe ceny leków na choroby przewlekłe: astmę, cukrzycę, nadciśnienie, cholesterol"**,
- na oknach apteki kart z nazwami suplementów diety z podaniem ich ceny np.: „... x 15 szasz. 10,95, ... 30 szasz. 17,65, ... syrop 100 ml 8,99, ... syrop 100 ml 6,99", ... 14,75".

Stwierdzono pozostawione na szyldzie apteki obok nazwy apteki hasło o treści „**tanich leków**".

Pismem z dnia 20 marca 2013r. strona postępowania (Pani ...) powiadomiła Inspekcję Farmaceutyczną w ... Delegaturę w ... cofnięciu pełnomocnictwa Panu ...

W dniu 11 kwietnia 2013r. ponownie sprawdzono oznakowanie apteki. Stwierdzono, że napis o treści „**tanich leków**”, na szyldzie obok nazwy apteki nadal widnieje.

Zgodnie z art. 10 §1 K.p.a. ponownie powiadomiłem - pismem Nr ... z dnia 08 maja 2013r. - stronę, że może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, informując jednocześnie, że po dacie zawiadomienia o zakończeniu postępowania (pismo z dnia ...) Inspekcja podjęła kolejne działania dowodowe, które utrwalono w aktach sprawy. Zawiadomienie to doręczono stronie w trybie art. 44 K.p.a.

W toku rozpatrywania przedmiotowej sprawy 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 ... przy ul. ... przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. Przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości ..., położonej na terenie województwa wielkopolskiego.

Celem postępowania administracyjnego jest realizacja normy materialnego prawa administracyjnego wobec określonego podmiotu poprzez ukształtowanie jego sytuacji prawnej.

W niniejszej sprawie celem postępowania jest realizacja przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną „ ” w przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Norma ta może zostać zastosowana, gdy zaistnieje stan faktyczny przewidziany przez ustawodawcę, zobowiązujący właściwy organ (w przedmiotowej sprawie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego) do podjęcia decyzji administracyjnej.

Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie między innymi w wyroku NSA z dnia 18 czerwca 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

Przepis art. 105 §1 K.p.a. stanowi, że „*Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części*”.

W niniejszej sprawie, postępowanie wyjaśniające potwierdziło, że przedsiębiorca prowadzący wyżej wymienioną aptekę ogólnodostępną pod nazwą „ ” w usunął elementy reklamy, które były przedmiotem wszczęcia postępowania administracyjnego w zakresie umieszczonego:

- na drzwiach wejściowych do izby ekspedycyjnej apteki plakatu, przedstawiającego **zdjęcie opakowania leku** opatrzonego hasłami o treści: **"PROMOCJA teraz do 30% taniej. Cena w tej aptece: 2,99 PLN. Nr 1 na świecie. Bezpieczny dla żołądka"**,
- na ścianie budynku apteki (obok okna) plakatu zawierającego **13 zdjęć opakowań produktów leczniczych i materiałów medycznych wraz z cenami** opatrzonych hasłami o treści. **„ZAPRASZAMY PO ŚWIĄTECZNE PREZENTY!!! Pacjencie! W nowym roku bez zmian - u nas zapłacisz najmniej! W 2012 nadal najniższe ceny leków na choroby przewlekłe: astmę, cukrzycę, nadciśnienie, cholesterol"**,
- na oknach apteki kart z nazwami suplementów diety z podaniem ich ceny, np.:
„ **15 sasz. 10,95, 30 sasz. 17,65, syrop 100 ml 8,99, syrop 100 ml 6,99**",
14,75".

Jednakże, stwierdzono pozostawione na szyldzie apteki obok nazwy apteki hasło o treści „**tanich leków**”.

Z dniem 01 stycznia 2012r. znowelizowane zostały przepisy ustawy Prawo farmaceutyczne 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 2010 r. (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 2003, 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, billboardy*”.

Analizując powyższe należy stwierdzić, że reklamą apteki niewątpliwie będzie także umieszczenie napisu „tanich leków” obok nazwy apteki.

Działania te podejmowane przez aptekę ogólnodostępną pod nazwą „ ” w jednoznacznie sugerują, że w tej aptece potencjalny jej klient może zakupić leki w cenie niższej niż w innej aptece. Przedmiotowy napis w prostym przekładzie jednoznacznie wskazuje na wyjątkowość tej apteki, że jest to apteka tanich leków. Niewątpliwie działania te zachęcają do zakupów właśnie w tej aptece. Potwierdza także fakt pozostawienia **właśnie** tego napisu („tanich leków”) przy nazwie apteki przy jednoczesnym usunięciu pozostałych elementów reklamy, które były przedmiotem wszczęcia postępowania administracyjnego.

Zatem, intencje przedsiębiorcy w przedmiotowej sprawie są jednoznaczne, a mianowicie stanowią one zachętę dla klientów do nabywania leków w tej aptece, kształtując w psychice potencjalnego klienta apteki świadomość, że w tej aptece kupi leki taniej, przez co osiągnie korzyść finansową, albowiem ta apteka jest wyjątkowa – jest to apteka „tanich leków”.

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”).

Działania przedsiębiorcy prowadzącego aptekę pod nazwą „_____” w _____ biorąc pod uwagę definicję reklamy aptek ukształtowaną w orzecznictwie sądów administracyjnych, są w mojej ocenie formą reklamy apteki ogólnodostępnej, ponieważ zachęcają one do dokonywania zakupów w konkretnej aptece oraz mają na celu zwiększenie jej obrotów, a zatem i zysku.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego nałożyłem karę pieniężną w wysokości 5000 zł na przedsiębiorcę - Panią _____, prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą „_____” w _____. 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 przysługuje stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie.

Otrzymuje:


1) _____ (za dowodem doręczenia)

2) ad acta

Do wiadomości:

1)

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY


dr n. farm. Kazimierz Jakubiec
specjalista farmacji klinicznej