

WIF.WA.II.8523.1.76.2014.AN

D E C Y Z J A

Po przeprowadzeniu postępowania w stosunku do przedsiębiorcy, **Pani**, **Nr NIP:**, w przedmiocie naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2008r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.) w związku z powzięciem wiadomości dotyczących możliwości prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „”, zlokalizowanej w „”, przy Al. „”,

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

- I. Na podstawie dyspozycji 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j: Dz. U. z 2013r. poz. 267, z późn. zm. zwanej dalej „Kpa”) **umarza postępowanie** w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „”, zlokalizowanej w „”, przy Al. „”, poprzez umieszczenie w lokalu apteki, przy stanowisku obsługi klientów plakatu z napisem o treści: „W KAŻDY WTOREK I PIĄTEK CENY HURTOWE”, jako naruszającej przepis art. 94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne.
- II. Na podstawie art.129b ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm. zwanej dalej „ustawa Prawo farmaceutyczne”) oraz art. 104 w związku z art. 107 § 1-3 Kpa **nakłada na Panią Nr NIP** karę pieniężną w wysokości 1000 zł (słownie: jeden tysiąc, złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne w zakresie opisanym w punkcie I sentencji decyzji.

UZASADNIENIE

W dniu 10 października 2014 roku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął z urzędu postępowanie w stosunku do przedsiębiorcy, **Pani**, **Nr NIP:**, w przedmiocie naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2008r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.) w związku z powzięciem wiadomości dotyczących możliwości prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „”, zlokalizowanej w Warszawie, przy Al., polegającej na tym, że w lokalu apteki, przy stanowisku obsługi klientów umieszczono plakat z napisem o treści: „W KAŻDY WTOREK I PIĄTEK CENY HURTOWE”.

Jednocześnie Organ wezwał Stronę do nadesłania egzemplarza plakatu; wskazania podmiotu, na którego zlecenie wykonano i umieszczono ten plakat; podania daty umieszczenia w/w plakatu; wskazania wszystkich miejsc, w których umieszczono w/w plakat.

Organ poinformował o prawie Strony do czynnego udziału w postępowaniu, wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów, przeglądania akt sprawy oraz do brania udziału w przeprowadzaniu dowodu.

Pismem z dnia 16 października 2014 roku (data wpływu do organu 22.10.2014 r.) Strona poinformowała, że „*kartka zamieszczona na stole ekspedycyjnym w aptece nie miała charakteru reklamy. Nigdy moją intencją nie było naruszanie przepisu art. 94a ust. 1 Ustawy Prawo Farmaceutyczne. Nie miałam również świadomości, że moje działania dotyczące postawienia tej kartki mogą być zinterpretowane jako forma reklamy. Pragnę dodać, że nie miałam zamiaru naruszać czyichkolwiek praw w zakresie ewentualnej reklamy lub nieuczciwej konkurencji, a postawiona kartka miała charakter stricte informacyjny. Niemniej jednak z uwagi na wszczęte postępowanie przez Mazowiecki Wojewódzki Inspektorat Farmaceutyczny niezwłocznie ją*

usunęłam (w załączeniu przekazuję w/w kartkę). Inicjatywa postawienia kartki pochodziła ode mnie, nie była zlecona przez żaden podmiot.”

Do pisma dołączono kartę formatu A-4, z napisem o treści:

„W KAŻDY
WTOREK I PIĄTEK
CENY HURTOWE*

*Nie dotyczy leków refundowanych”

Pismem z dnia 6 listopada 2014 roku organ zawiadomił Stronę o zamiarze zakończenia postępowania oraz poinformował o prawie Strony do czynnego udziału w postępowaniu, wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów, przeglądania akt sprawy oraz do brania udziału w przeprowadzaniu dowodu.

W związku z rozbieżnością treści plakatu zamieszczonego w aptece a plakatem przesłanym przez stronę organ pismem z dnia 24 listopada 2014 roku wezwał kierownika apteki Panią do wskazania dokładnej treści plakatu umieszczonego w lokalu apteki, przy stanowisku obsługi klientów.

Strona w dniu 28 listopada 2014 roku zapoznała się z aktami sprawy.

Pismem z dnia 4 grudnia 2014 roku (data wpływu do organu 08.12.2014 r) Pani poinformowała Organ, że treść karty umieszczonej w lokalu apteki przy stanowisku obsługi klientów była taka jaką podała w piśmie z dnia 16 października 2014 roku Ponadto strona wyjaśniła, że brak karty z informacją „nie dotyczy leków refundowanych” w materiale dowodowym wynika z faktu, iż w/w karta prawdopodobnie obsunęła się ponieważ nie była trwale przymocowana do stolika. Jednocześnie Pani podkreśliła, że działała w dobrej wierze i nie wiedziała, że działanie tego typu jest szkodliwe oraz nie chciała naruszać prawa w zakresie reklamy. Strona wniosła o umorzenie postępowania oraz ponownie oświadczyła, że karta umieszczona przy stanowisku obsługi klientów została zdjęta po wszczęciu postępowania przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego.

Pismem z dnia 9 grudnia 2014 roku Organ ponownie zawiadomił Stronę o zamiarze zakończenia postępowania oraz poinformował o prawie Strony do czynnego udziału w postępowaniu, wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów, przeglądania akt sprawy oraz do brania udziału w przeprowadzaniu dowodu.

Strona nie złożyła żadnych wniosków o przeprowadzenie dowodu.

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdził, co następuje:

Przedsiębiorca Pani , Nr NIP: prowadzi aptekę ogólnodostępną o nazwie „”, zlokalizowaną w przy Al., na podstawie zezwolenia znak WIF.WA.4100/9/11 Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w z dnia 13 stycznia 2011 roku.

W dniu 6 października 2014 roku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny otrzymał zawiadomienie, w którym poinformowano o możliwości prowadzenia zabronionej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „”, zlokalizowanej w , przy Al., poprzez umieszczenie plakatu informującego, że w każdy wtorek i piątek w aptece obowiązują ceny hurtowe.

Do zgłoszenia dołączono fotografię potwierdzającą umieszczenie tego plakatu.

Na podstawie treści oświadczenia Strony zawartego w pismach z dnia 16 października 2014 roku oraz z dnia 4 grudnia 2014 roku Organ przyjął za udowodnione, że Strona umieściła w lokalu apteki, przy stanowisku obsługi klientów plakat informujący każdego klienta, że w każdy wtorek i piątek w aptece obowiązują ceny hurtowe. Plakat ten umieszczono w ten sposób, by był widoczny i czytelny dla każdej osoby podchodzącej do miejsca, w którym dokonywana jest obsługa klienta apteki.

Organ za udowodnione przyjął, że plakat ten umieszczono w aptece w miesiącu wrześniu 2014 roku, co wynika z daty otrzymanego zgłoszenia. Organ uznał, że tak ustalona data umieszczenia plakatu jest wystarczająca dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego i dokonania oceny działania Strony w ramach postępowania zakończonego wydaniem niniejszej decyzji oraz dla zachowania praw strony postępowania.

Fakty te Organ uznaje za niewątpliwe i udowodnione w ramach postępowania zakończonego wydaniem niniejszej decyzji, na podstawie dokumentacji pozostającej w aktach sprawy.

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1. ust. 2 i ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego. W razie stwierdzenia naruszenia w/w przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007r (sygn. akt II CSK 289/07) stwierdził, 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 jak zachęta do kupna.” oraz – w dalszym ciągu tego wyroku - doprecyzował, że „... przy rozróżnianiu 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.”

Należy przy tym podkreślić, że przepis art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne nie uzależnia możliwości stwierdzenia faktu prowadzenia zabronionej działalności reklamowej od tego, kto (jaki podmiot) się jej dopuszcza. Nie istnieją zatem ograniczenia podmiotowe, co do prowadzenia postępowania oraz stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy aptek.

Oznacza to, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych. Objęcie zakazem „każdego działania” wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust.1 - kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2013r. sygn. akt VI SA/Wa 315/13).

Mając na względzie powyższe Organ uznaje za udowodniony fakt naruszenia przez Panią zakazu określonego w art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne zdanie pierwsze tj. prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie zlokalizowanej w Warszawie przy Al. , poprzez umieszczenie plakatu informującego, że w każdy wtorek i piątek w aptecce obowiązują ceny hurtowe.

Plakat zawierał napis wykonany wielkimi literami w kolorze czarnym, umieszczonymi na białym tle. Plakat został umieszczony przez Stronę w ten sposób, by każda osoba podchodząca do stanowiska obsługi klientów mogła zapoznać się z jego treścią.

Sposób wykonania, a także sposób umieszczenia plakatu w ocenie Organu potwierdzają, że skutkiem działań Strony jest zwrócenie uwagi odbiorcy komunikatu na działalność apteki i wywołanie zachęty do dokonania zakupów w aptecce w dniach wskazanych w treści napisu.

Działanie Strony wykracza poza zakres kierowania do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki, dopuszczonej w przywołanym przepisie art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

Z tych względów w ocenie Organu opisane powyżej działania Strony należy uznać za zabronioną reklamę wskazanej apteki.

Należy również wziąć pod uwagę dyspozycję art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2011 r. Nr 122 poz. 696, z późn. zm.), która stanowi, iż ceną detaliczną jest urzędowa cena zbytu leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego powiększoną o urzędową marżę hurtową (5%) i urzędową marżę detaliczną (naliczana od ceny hurtowej zgodnie z art. 7 ust. 4 ustawy) oraz należny podatek od towarów i usług.

Apteka korzystając z refundacji (po zawarciu umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia) leków musi sprzedawać je po stałych cenach, ogłaszanych w obwieszczeniu Ministra Zdrowia.

Powyższe potwierdza możliwość wprowadzenia w błąd klienta (pacjenta) o możliwości nabycia np. leku refundowanego w niższej cenie, gdyż treść napisu może wprowadzać w błąd klienta poprzez wskazanie, że w aptecce można kupić leki po cenach hurtowych.

Ponadto na zdjęciu znajdującym się w aktach sprawy treść plakatu brzmiała „W KAŻDY WTOREK I PIĄTEK CENY HURTOWE”, natomiast zgodnie z oświadczeniem Strony do plakatu była załączona karta z napisem „* Nie dotyczy leków refundowanych” która nie była trwale przymocowana do w/w plakatu co powodowało wprowadzenie klienta apteki w błąd.

Należy przy tym podkreślić, że dozwolony zakres reklamy aptek i ich działalności stanowi wyjątek od ogólnego zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych i ich działalności. Z tego względu niedopuszczalna jest taka jego wykładnia czy stosowanie, których skutkiem będzie rozszerzenie zakresu tego wyjątku.

Na gruncie stanu faktycznego stwierdzonego w niniejszej sprawie, za zabronioną reklamę apteki Organ uznał prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „ ” zlokalizowanej w , przy Al. , za pomocą plakatu zamieszczonego przy stanowisku obsługi klientów o treści „W KAŻDY WTOREK I PIĄTEK CENY HURTOWE”.

Reklamą jest bowiem zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów w aptece, jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. Wskazać także należy, że metoda, czy też sposób prowadzenia działań reklamowych, czy też środki użyte do ich realizacji nie są kluczowe dla oceny czy dane działania naruszają art. 94 a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne. W przedmiotowej sprawie zamieszczenie plakatu o treści „W KAŻDY WTOREK I PIĄTEK CENY HURTOWE” bez wątpienia miało na celu przyciągnięcie klientów/pacjentów do apteki celem zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych.

Apteki są placówkami ochrony zdrowia publicznego. Doniosła funkcja aptek przekłada się na konieczność nałożenia wysokich wymagań na podmioty prowadzące apteki, a w konsekwencji na ustawowe ograniczenia w zakresie ich prowadzenia, takie jak zakaz reklamy aptek, wprowadzony przez art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Zakaz ten ma spowodować, że apteki nie będą koncentrować się w swej działalności na przyciąganiu nowych klientów, a na opiece farmaceutycznej nad pacjentem.

Organ stwierdził, że działanie było jednorazowe oraz że po wszczęciu postępowania nie wpłynęły żadne zawiadomienia lub informacje o tym, że Strona kontynuuje te działania.

Umorzenie postępowania

W wyniku analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ustalił, że Strona zaprzestała prowadzenia reklamy za pomocą plakatu opisanego powyżej. Powyższe Organ ustalił na podstawie oświadczenia Strony zawartego w pismach z dnia 16 października 2014 roku, oraz z dnia 4 grudnia 2014 roku.

Zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 kpa, 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.

Bezprzedmiotowość postępowania, o której stanowi art. 105 § 1 Kpa zachodzi w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. Sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej ingerencji organu administracyjnego. Wówczas to jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy też negatywne staje się prawnie niedopuszczalne.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny umarza postępowanie w zakresie nakazu zaprzestania prowadzenia przez Stronę reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie , zlokalizowanej w , przy Al., poprzez umieszczenie w lokalu apteki,

przy stanowisku obsługi klientów plakatu z napisem o treści: „W KAŻDY WTOREK I PIĄTEK CENY HURTOWE”, z uwagi na to, że Strona usunęła ten plakat.

Kara pieniężna

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50 000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu poza aptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną, określoną w ust. 1 nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Z powyższego wynika, iż kara pieniężna jest obligatoryjna. A zatem o tym, czy w konkretnej sprawie (po stwierdzeniu prowadzenia reklamy wbrew przepisowi art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne) w odniesieniu do konkretnego podmiotu, zastosować karę nie decyduje organ – w tym wypadku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, gdyż kara ta wynika wprost z zapisów ustawy Prawo farmaceutyczne. W przypadku stwierdzenia prowadzenia reklamy apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu poza aptecznego oraz ich działalności, organ na podstawie w/w przepisów jest zobligowany nałożyć karę.

W przedmiotowym postępowaniu zostało udowodnione prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej wymienionej w pkt I sentencji niniejszej decyzji, przez **Panią Nr NIP:** .

Organ nie może odstąpić od nałożenia kary, gdyż nie posiada kompetencji uznaniowego nałożenia bądź nienałożenia kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego.

Na podstawie treści otrzymanego zawiadomienia i dowodów zgromadzonych w sprawie Organ stwierdził, że reklama za pomocą plakatu umieszczonego przy stanowisku obsługi klientów apteki była prowadzona w okresie: od miesiąca września 2014 do miesiąca października 2014 roku oraz że reklama nie jest kontynuowana.

Dokonując oceny wagi (stopnia) stwierdzonego naruszenia Organ stwierdza, iż prowadzona reklama dotyczyła jednej apteki ogólnodostępnej.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, jako mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, Organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 1000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych 00/100 zł).

Wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy aptek i ma zapobiec ewentualnemu ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości.

Organ wskazuje, iż kara ta oprócz znaczenia ekonomicznego dla strony, ma także znaczenie moralne, jak również stanowi przestrożę dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przed podobnym naruszeniem.

Ustalając wysokość kary Organ uwzględnił fakt, że jest to pierwsze naruszenie przepisów dotyczących zakazu reklamy aptek dokonane przez **Panią Nr NIP:** .

Nakładając karę Organ uwzględnił następujące okoliczności:

1. Reklama polegała na umieszczeniu w lokalu apteki, przy stanowisku obsługi klientów plakatu z napisem o treści: „W KAŻDY WTOREK I PIĄTEK CENY HURTOWE”;
2. Reklama prowadzona była w powyżej wskazanej formie i dotyczyła jednej apteki;
3. Reklama prowadzona była przez Stronę;
4. Od przedsiębiorcy prowadzącego aptekę wymagana jest znajomość przepisów regulujących ten rodzaj działalności gospodarczej, w szczególności przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego;
5. Organ nie odnotował uprzednio naruszenia przez Stronę przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego;

6. Stwierdzony okres prowadzenia reklamy za pomocą napisów umieszczonych w witrynie apteki: od września 2014 roku do października 2014 roku;
7. Strona usunęła plakat, którego umieszczenie było powodem wszczęcia postępowania;
8. Kara pieniężna winna być adekwatna do stwierdzonego naruszenia i ma pełnić również rolę prewencyjną.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił nałożyć karę w wysokości określonej jak w punkcie II sentencji decyzji.

Pouczenie:

Od decyzji niniejszej służy stronie, na podstawie art. 127 § 1 i 2 oraz art. 129 § 1 i 2 kpa. odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za pośrednictwem Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 Prawa farmaceutycznego kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w ul Floriańska 10, 03-707 Warszawa:

NARODOWY BANK POLSKI O. WARSZAWA 06 1010 1010 0155 1222 3100 0000

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Otrzymują:

- 1.
2. a/a.