

WIF.WA.II.8523.1.10.2015.UR

Decyzja

po przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie podejrzenia naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t.j. z 2008r. nr 45 poz 271 ze zm.) wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy: , w związku z podejrzeniem prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej na terytorium województwa mazowieckiego za pomocą plakatu wywieszzonego w witrynie, którego wyrazy napisane dużą czcionką tworzą treść:

„UWAGA ”

MAZOWIECKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. Na podstawie dyspozycji 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. 2013 r. poz. 267) umarza postępowanie w zakresie nakazania w drodze decyzji zaprzestania prowadzenia reklamy działalności apteki zlokalizowanej za pomocą plakatu wywieszzonego w witrynie, którego wyrazy napisane dużą czcionką tworzą treść: „UWAGA.....”;
- II. Na podstawie art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t.j. z 2008r. nr 45 poz 271 ze zm.) w związku z art. 104 oraz 107 § 1 i 3 ustawy z dnia 4 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. 2013 r. poz. 267 z późn. zm.) nakłada się na przedsiębiorcę: prowadzącą aptekę ogólnodostępną zlokalizowaną karę pieniężną w wysokości 200 zł. (słownie: dwieście złotych 00/100) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej za pomocą plakatu wywieszzonego w witrynie, którego wyrazy napisane dużą czcionką tworzą treść: „UWAGA”.

UZASADNIENIE

W dniu 6 marca 2015 r. organ zawiadomił stronę, że zostało wszczęte postępowanie w przedmiocie naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t.j. z 2008r. nr 45 poz 271 ze zm.) w związku z podejrzeniem prowadzenia reklamy działalności apteki zlokalizowanej na terytorium województwa mazowieckiego tj. w za pomocą plakatu wywieszzonego w witrynie tworzącego przekaz reklamowy poprzez wyrazy napisane dużą czcionką o treści: „UWAGA ”. Stronę poinformowano jednocześnie o prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz złożenia wyjaśnień lub dostarczenia nowych materiałów dowodowych.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu strona nadesłała w dniu 10 marca 2015 r. przedmiotowy plakat wraz z informacją, że został on usunięty z drzwi wejściowych apteki.

W dniu 20 marca 2015 r. zawiadomiono stronę o zamiarze zakończenia postępowania, informując jednocześnie, iż strona ma prawo do wypowiedzenia się co do zgromadzonych dowodów oraz złożenie wyjaśnień.

Do dnia wydania niniejszej decyzji strona nie zgłosiła żadnych nowych wniosków dowodowych.

Mając na uwadze powyższe organ zważył co następuje

W toku postępowania ustalono, iż przedsiębiorca prowadzi aptekę ogólnodostępną zlokalizowaną w

Organ za udowodnione uznaje, iż w witrynie okiennej ww. aptek był wywieszony od wewnętrznej strony skierowany na zewnątrz plakat zawierający treść:

„Uwaga

Fakt, iż przedmiotowy plakat wisi, w witrynie apteki zlokalizowanej organ uznaje za udowodniony i bezsporny, gdyż strona potwierdziła to w piśmie, które przesała do Organu w dniu 2015 roku – załączając do niego przedmiotowy plakat.

W niniejszym postępowaniu zarzucono stronie prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej na terytorium województwa mazowieckiego za pomocą plakatu wywieszonego w witrynie, którego wyrazy napisane dużą czcionką tworzą treść: „UWAGA", która może stanowić zakazaną reklamę apteki ogólnodostępnej, o której mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

Umorzenie postępowania

Zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego 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.

Bezprzedmiotowość postępowania wynikać może z przyczyn przedmiotowych i podmiotowych. W niniejszym postępowaniu w ocenie organu zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości w zakresie wydania nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej za pomocą plakatu wywieszonego w witrynie, którego wyrazy napisane dużą czcionką tworzą treść: „UWAGA", Strona w piśmie, które wpłynęło do Organu w 2015 roku oświadczyła, iż zaprzestała prowadzenie reklamy, a plakat został usunięty, dlatego organ nie może nakazać zaprzestania prowadzenia reklamy.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, umarza postępowanie w zakresie nakazania w drodze decyzji zaprzestania prowadzenia reklamy działalności przedmiotowych aptek.

Stwierdzenie naruszenia

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. 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 ww. przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Zapis art. 94a ust. 1 w/w ustawy nie definiuje pojęcia reklamy apteki, wskazując jedynie działania, które nimi nie są. Nie stanowi reklamy jedynie informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

W orzecznictwie wskazuje się, że wobec braku ustawowej definicji reklamy działalności aptek, należy w tym względzie odwołać się do opracowań słownikowych. Posiłkując się definicjami reklamy zawartymi w publikacjach słownikowych wskazać trzeba, że za reklamę uważa się każde działanie, mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (np. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003).

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 2013, sygn. akt VI SA/Wa 315/13).

Nadto za reklamę należy uznać świadome działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby u klientów (pacjentów) wywołać lub wzmocnić określone potrzeby. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 26 stycznia 2006 r. (sygn. akt V CSK 83/05, Lex nr 191239) wskazał, iż reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. poprzez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w których wyniku nastąpi zbycie towarów lub usług, albo pośrednio – przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu narzucającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.

Organ podkreśla, iż w przedmiotowym przypadku należy zwrócić szczególną uwagę na dobór formy graficznej i treści, w której zastosowano tzw. efekt złudzenia optycznego. Dla potencjalnego pacjenta z odległości widoczne są tylko i wyłącznie wyrazy „UWAGA”, ponieważ te wyrazy zostały napisane bardzo dużą czcionką, natomiast pozostała ww. treść plakatu jest napisana dużo mniejszymi literami. Za reklamowym charakterem plakatu przemawiają takie elementy jak:

- okoliczność, iż zajmuje on jedną trzecią witryny i dla osoby przechodzącej nie pozostanie niezauważony,
- **treść pisana dużym rozmiarem czcionki tworzy krótkie hasło reklamowe „UWAGA”.**

Wyrazy „UWAGA” są napisane wielką czcionką i dlatego są czytelne dla każdego, przeciętnego pacjenta, nawet mającego słabszy wzrok. Pozostałe wyrazy są pisane małą czcionką i pozostają nieczytelne z odległości.

Zatem w przedmiotowym przypadku mamy do czynienia z dwoma przekazami, zawartymi w przedmiotowym plakacie, pierwszy **przekaz reklamowy** tworzony przez wyrazy napisane dużą czcionką o treści:

„UWAGA.....”

oraz drugi przekaz, widoczny jedynie z bardzo bliskiej odległości, polegający na informowaniu świadczeniobiorców (pacjentów) o możliwości nabycia tańszych odpowiedników leków.

Organ wskazuje, iż w niniejszym postępowaniu wziął pod uwagę fakt, iż dyspozycja art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U.2011.122.696 dalej ustawa o refundacji leków) wskazuje, iż „*Osoba wydająca leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne objęte refundacją ma obowiązek poinformować świadczeniobiorcę o możliwości nabycia leku objętego refundacją, innego niż lek przepisany na receptę, o tej samej nazwie międzynarodowej, dawce, postaci farmaceutycznej, która nie powoduje powstania różnic terapeutycznych, i o tym samym wskazaniu terapeutycznym, którego cena detaliczna nie przekracza limitu finansowania ze*

środków publicznych oraz ceny detalicznej leku przepisanego na receptę. Apteka ma obowiązek zapewnić dostępność tego leku.” oraz fakt, iż apteka zgodnie z art 43 ust. 1 pkt 5 ustawy o refundacji leków w celu realizacji świadczeń objętych umową na realizację recept ma obowiązek: zamieścić, w widocznym i łatwo dostępnym miejscu, informację o zawarciu umowy na realizację recept oraz informację, o której mowa w art. 44 ust. 1.

Jednakże w ocenie organu przedmiotowy plakat nie był informacją, o której mowa w wyżej cytowanym artykule stanowi reklamę apteki. Wskazać należy, iż cytowany art. 44 ust. 1 ustawy o refundacji leków nie nakazuje poinformować o tańszych lekach w aptece (wszystkich), a nakazuje poinformować świadczeniobiorcę o możliwości nabycia leku objętego refundacją innego niż zapisany na receptce (odpowiednika), którego cena detaliczna nie przekracza limitu finansowania ze środków publicznych oraz ceny detalicznej leku przepisanego na receptce. Taki zapis oznacza, iż apteka ma również obowiązek poinformować o odpowiedniku posiadającym taką samą cenę (nie koniecznie tańszego).

W ocenie organu przedmiotowe plakaty są tak skonstruowane, iż w odbiorze konsumenta (pacjenta) do którego są adresowane nie zostają odczytane jako oficjalny komunikat urzędowy, obowiązek informacyjny wynikający z ustawy, a są odbierane jako przekaz reklamowy, zawierający hasło „UWAGA”.

W niniejszej sprawie strona pod pozorem przekazywania informacji, o której mowa w art. 44 ust. 1 ustawy o refundacji leków w rzeczywistości prowadzi reklamę apteki. Na plakacie rzeczywisty powód umieszczenia go został wskazany, w sposób mało widoczny, bardzo małą czcionką, która z odległości jest nieczytelna.

Kara Pieniężna

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 Prawa farmaceutycznego karze pieniężnej w wysokości do 50 000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną, 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 czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy należy nałożyć sankcję karną nie decyduje organ, w tym wypadku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, gdyż kara ta wynika wprost z zapisów ustawy Prawa farmaceutycznego. W przypadku stwierdzenia prowadzenia reklamy apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności organ na podstawie przepisów prawnych jest zobligowany nałożyć karę, a jedynie ma możliwość miarkowania wysokości kary.

W przedmiotowym postępowaniu zostało udowodnione prowadzenie reklamy apteki zlokalizowanej, dlatego organ nie może odstąpić od nałożenia kary, gdyż nie posiada kompetencji do 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.

Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania w ramach działalności regulowanej, którą jest prowadzenie apteki ogólnodostępnej mogą być uznane przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego za niedozwoloną działalność reklamową, dlatego uzasadnione jest zastosowanie wobec nich kar pieniężnych w sytuacji gdy mieli możliwość przewidzenia, że ich działania naruszają prawo lub gdy nie dołożyli należytej staranności, by norm prawa zawartych w ustawie Prawo farmaceutyczne nie naruszyć.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu licznych okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej Mazowiecki Wojewódzki Inspektor

Farmaceutyczny uwzględnił okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także fakt, iż jest to pierwsze naruszenie przepisów danego przedsiębiorcy.

Dokonując oceny wagi (rozmiarów) stwierdzonego naruszenia organ stwierdza, iż prowadzona reklama dotyczy jeden apteki ogólnodostępnej i obecnie nie jest już rozpowszechniana. Ponadto z ustaleń przeprowadzonych przez Organ wynika, że przedmiotowy plakat był umieszczony prawdopodobnie od co najmniej 2015 roku (data wynikająca z pisma informującego o umieszczeniu plakatu) do dnia 2015 roku (data nadania pisma informującego o usunięciu plakatu w placówce pocztowej).

Należy również wskazać, iż kara musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy z uwagi na fakt pełnienia funkcji represyjnej (penalnej), jednakże dolegliwość ta musi być możliwa do spełnienia.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 200 zł. (słownie: dwieście złotych 00/100 zł).

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.

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 Warszawie 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.