



DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
WE WROCŁAWIU

WIF-WR-I.8523.4.2012

DECYZJA

POLECONY
ZA POTWIERDZENIEM ODBIORU

Wrocław, dnia 7 stycznia 2014r.
WOJEWÓDZKI INSPEKTORAT FARMACEUTYCZNY
we Wrocławiu

08.01.2014

WPLYNĘŁO L. dz.	WYSŁANO L. dz. 7/8
-------------------------	-----------------------

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267)

postanawia ,
umorzyć postępowanie administracyjne dotyczące nakazania przedsiębiorcy: " ..
..... zaprzestania prowadzenia reklamy apteki
ogólnodostępnej o nazwie: / , i jej
działalności – polegającej na umieszczeniu reklamy działalności apteki na przystankach
autobusowych oraz w środkach komunikacji publicznej w ; z zaznaczeniem
informacji o cenach hurtowych leków bez recepty.

Uzasadnienie

W dniu 16.01.2012r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego we Wrocławiu
wplynęło drogą elektroniczną pismo następującej treści: „ W załączniku przesyłam zdjęcia
reklamy apteki ama ta znajduje się na prawie wszystkich
przystankach w i okolicach. Dodatkowo reklama ta jest naklejona w
autobusach komunikacji miejskiej (...)”

(Dowód: pismo od kierownika : dnia z załącznikami)

W dniu 23.01.2012r DWIF zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego
w sprawie naruszenia art. 94 a Ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo Farmaceutyczne/
tekst jednolity z 2008r. Dz. U. Nr 45 poz. 271 z późn. zm./ polegającego na prowadzeniu
przez aptekę o niedozwolonej
reklamy działalności apteki tj: umieszczeniu reklamy działalności apteki na przystankach
autobusowych oraz w środkach komunikacji publicznej z zaznaczeniem
informacji o cenach hurtowych leków bez recepty.

(Dowód: zawiadomienie: WIF-WR-I.8523.4.2012 z dnia 20.01.2012 wraz z potwierdzeniem
odbioru z dnia 26.01.2012)

W dniu 27.01.2012 wpłynęła odpowiedź strony na ww. zawiadomienie. W piśmie tym strona informuje, że „wielokrotnie monitowaliśmy w sprawie usunięcia modułu reklamowego znajdującego się na przystankach autobusowych oraz w środkach komunikacji publicznej w okresie od 25 V 2011 do 28 XII 2011 do /

która była stroną przy podpisywaniu umowy. Zaznaczam, że wielokrotnie nam odmawiano. Ostatnie pismo wysłane do zostało wysłane 28.12.2011r. Pozostając bez odpowiedzi kontaktowaliśmy się również z wydziałem usunięcia modułu w trybie pilnym. W wydziale (również nie uzyskaliśmy pozytywnej decyzji na chociażby udostępnienie klucza do wiat przystankowych oraz autobusów aby we własnym zakresie usunąć moduły związane z W MZK sp. z o.o odsyłano nas do : t. Ostatecznie informujemy, że wszystkie moduły zostały usunięte z przystanków autobusowych oraz autobusów.”

(Dowód: pismo strony z dnia 26.01.2012)

W dniu 2 marca 2012r. DWIF przesłał stronie zawiadomienie o zamiarze zakończenia postępowania administracyjnego.

(Dowód: pismo WIF-WR-I. 8523.4.2012 z dnia 2 marca 2012r wraz z potwierdzeniem odbioru z dnia 5.03.2012

W dniu 12 marca 2012r. wpłynęło do Inspektoratu Farmaceutycznego we Wrocławiu oświadczenie strony, z którego wynika, że wszystkie reklamy zostały usunięte we wcześniejszym terminie tj. zlecono usunięcie reklam do końca 2011 roku. W załączeniu przedstawiono pismo przypominające o usunięciu reklam do dnia 28.12.2011r. oraz pismo od

w którym poinformowano, że „w związku z tym, że reklama Apteki jest wydrukowana na jednej powierzchni folii razem z kilkunastoma innymi modułami reklamowymi nie ma technicznej możliwości usunięcia tylko reklamy Apteki bez naruszenia dobra materialnego innych zainteresowanych firm. Wysokie koszty druku kolorowego cyfrowego na specjalistycznej monomerycznej folii uniemożliwiają pozytywne rozpatrzenie Państwa prośby.”

(Dowód Pismo strony z dnia 12 marca 2012r. wraz z załącznikami)

W dniu 14 marca 2012r. wpłynęło pismo z kancelarii prawnej wraz z odpisem pełnomocnictwa wnoszące o umorzenie postępowania. W piśmie tym podniesiono, iż „ na dzień wszczęcia niniejszego postępowania (22.01.2012) stan naruszenia już nie występował” (Dowód pismo

Okoliczność zaprzestania prowadzenia reklamy będącej przedmiotem niniejszego postępowania została potwierdzona przez inspektora farmaceutycznego w dniu 23.03.2012r.

(Dowód notatka służbowa inspektora farmaceutycznego)

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zważył, co następuje:

Podstawę prawną wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania, którego stroną jest przedsiębiorca [redacted] prowadzący aptekę o nazwie [redacted] położonej w [redacted] stanowi art. 94a ust.1, 2 i 3 ustawy Prawo farmaceutyczne. W dniu 16.01.2012r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego we Wrocławiu wpłynęło drogą elektroniczną pismo następującej treści: „ W załączniku przesyłam zdjęcia reklamy [redacted] reklama ta znajduje się na prawie wszystkich przystankach v [redacted] i okolicach. Dodatkowo reklama ta jest naklejona w autobusach komunikacji miejskiej (...)” Przy czym, DWIF nie posiada żadnego dowodu w sprawie daty wykonania przedmiotowych zdjęć, zawiadamiający nie złożył żadnego dokumentu potwierdzającego datę wykonania zdjęć.

Zgodnie z brzmieniem art. 94a ust. 1, 2 i 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 wyżej wymienionego przepisu Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nakazuje w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.*

Zaś reklamą produktu leczniczego stosownie do treści art.52 ust.1 ustawy jest działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mająca na celu zwiększenia: liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych. Reklama w myśl art.52 ust.2 obejmuje w szczególności reklamę produktu leczniczego kierowana do publicznej wiadomości. Ustawodawca za reklamę produktów leczniczych nie uważa „ katalogów handlowych lub list cenowych, zawierających wyłącznie nazwę własną, nazwę powszechnie stosowaną, dawkę, postać i cenę produktu leczniczego, a w przypadku produktu leczniczego objętego refundacją – cenę urzędową detaliczną, pod warunkiem że nie zawierają treści odnoszących się do właściwości produktów leczniczych, w tym do wskazań terapeutycznych.”. Dodatkowo ustawa Prawo farmaceutyczne w art. 57ust.1 pkt 3 i ust.1a wprowadziła zakaz reklamy kierowanej do publicznej wiadomości dotyczącej produktów leczniczych umieszczanych na wykazach leków refundowanych, zgodnie z odrębnymi przepisami, oraz dopuszczonych do wydawania bez recepty o nazwie identycznej z umieszczonymi na tych wykazach. Zakaz powyższy dotyczy również reklamy produktu leczniczego, którego nazwa jest identyczna z nazwą produktu leczniczego wydawanego wyłącznie na podstawie recepty. Art.57ust.1 pkt.2 ustawy zabrania ponadto kierowania do publicznej wiadomości reklamy produktów leczniczych zawierających środki odurzające i substancje psychotropowe.

Przepis art. 94a Prawa farmaceutycznego został wprowadzony do porządku prawnego ustawą z dnia 30 marca 2007r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 492), na skutek implementacji – m.in. – dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (2004/27/WE). Sformułowany pierwotnie w jego treści zakaz dotyczył reklamy działalności aptek lub punktów aptecznych, skierowanej do publicznej wiadomości, która w sposób bezpośredni odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach. Przepis ten został jednak zmieniony z dniem 1 stycznia 2012 r. (zob. 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). Obecnie, tj. w dniu wydania niniejszej decyzji, art. 94a ust.1 Prawa farmaceutycznego stanowi – jak już wyżej wskazano – o zakazie reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Oznacza to, że zakaz ten został rozszerzony w kierunku jakiegokolwiek reklamy aptek, punktów aptecznych oraz – co ważne – ich działalności. Spostrzec trzeba, że w aktualnym w sprawie stanie prawnym, tak samo jak przed dniem 1 stycznia 2012 r., brak jest definicji reklamy apteki i jej działalności.

Z uwagi na fakt, że ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy posłużyć się należy w tym względzie definicją zawartą w wydanych opracowaniach słownikowych a także orzecznictwem sądów administracyjnych. I tak według Słownika Wyrazów Obcych Wydawnictwo Naukowe PWN 1996, za reklamę należy rozumieć rozpowszechnianie informacji o danych towarach, ich zaletach, wartości, miejscach i możliwościach nabycia... za pomocą plakatów, ogłoszeń w prasie, radiu i w telewizji stanowiące zachętę do nabywania towarów lub korzystania z określonych usług.

Podobna definicja zawarta jest w Małym Słowniku Języka Polskiego Wydawnictwo Naukowe PWN 1996. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, wydanym wprawdzie pod rządami przepisu art.94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne obowiązującego do dnia 31.12.2011r:

- za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie skierowane do publicznej wiadomości niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece (wyrok WSA w Warszawie z 14.05.2008r. sygn. akt VII SA/Wa 2215/07),
- reklamą działalności apteki jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług. (wyrok WSA w Warszawie z 6.03.2008r. sygn. Akt VII SA/Wa 2216/07),

- reklamą może być każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych (wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008r. sygn. akt VII SA/Wa 1960/07),
- reklamą działalności apteki jest każde działanie, każda jej działalność niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece lub punkcie aptecznym (wyrok WSA w Warszawie z dn. 22.11.2007r. sygn. akt VII SA/WA 1661/07),
- reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę mającą na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług – wyrok SN z 26.01.2006r. sygn. akt V CSK 83/05.

Podstawowym elementem reklamy, zgodnie z opinią sądu (wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008r. sygn. Akt VII SA/Wa 1960/07) jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży ww. produktów w danej aptece lub punkcie aptecznym. Reklama może przyjmować różnorodne formy: plakatów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów czy gazetek. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów. Reasumując należy stwierdzić, że reklamą jest każdego rodzaju działanie zachęcające do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i które w taki sposób jest odbierane przez pacjentów. Za działania reklamowe winny być uznane wszystkie te działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych lub zatrzymanie „starych klientów”. Na gruncie obecnie obowiązującego art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne należy stwierdzić, że reklamą apteki jest wszystko to, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki. I nie ma tutaj znaczenia czy jest ona skierowana do publicznej wiadomości. Za szerokim rozumieniem reklamy przemawia fakt, że ustawodawca nie zawarł w art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne żadnych wyłączeń, w przeciwieństwie do definicji reklamy produktu leczniczego o jakim mowa w art. 52 tejże ustawy.

Prowadzone postępowanie administracyjne dotyczyło wyłącznie naruszenia art. 94a ustawy prawo farmaceutyczne DWIF na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustalił, że apteka o nazwie: działalność reklamową apteki w okresie
od 01.01.2012r i w trakcie prowadzonego postępowania a to już 20.01.2012r zaprzestała jej prowadzenia. W tym miejscu należy podnieść, że strona podjęła wszelkie kroki celem usunięcia niedozwolonej reklamy apteki prowadzonej przez podmioty niezależne od strony. Reklama działalności apteki została usunięta z inicjatywy strony już 20.01.2012r. W tym

stanie rzeczy zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania administracyjnego z uwagi na brak przedmiotu postępowania. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 czerwca 2006r sygn. akt I OSK 967/05: "Stosownie do dyspozycji art. 105§1 KPA bezprzedmiotowość postępowania ma miejsce w sytuacji, gdy istnieją okoliczności, czyniące wydanie decyzji administracyjnej prawnie niemożliwym z uwagi na brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Postępowanie w takiej sprawie staje się bezprzedmiotowe, jeżeli braknie któregoś z elementów tego stosunku materialnoprawnego. Tym samym, sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa w rozumieniu art.105§1 KPA wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej ingerencji organu administracyjnego. Wówczas jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne pozytywne, czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne."

Mając powyższe na uwadze zgodnie z dyspozycją art.105 §1 KPA postanowiono jak w sentencji.

Pouczenie:

Od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu w terminie 14-tu dni od daty doręczenia.



Dolnośląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
we Wrocławiu
mgr farm. Urszula Stawińska-Zagórska

Otrzymują:

- 1.
2. a/a