

DECYZJA Nr 7/NKP/2016

Działając na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1 i 3 oraz art. 129b ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą prawo farmaceutyczne;
- art. 104 § 1 i 2 oraz art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm.), zwanego dalej kpa.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił:

1. Nakazać prowadzenia reklamy aptek:
 - ul. w (zezwolenie
 - u. (zezwolenie
 - zezwolenie

- polegającej na wydawaniu i dystrybucji na terenie miasta gazetek
" w której zamieszczono ceny kilkunastu konkretnych produktów leczniczych i suplementów diety.
2. Nałożyć na siedzibą we karę
pieniężną w wysokości 20.000 zł (dwudziestu tysięcy złotych), w związku z
prowadzeniem niedozwolonej reklamy wymienionych w pkt 1 aptek, opisanej,
polegającej na wydawaniu i dystrybucji na terenie miasta gazetek
w której zamieszczono ceny kilkunastu konkretnych produktów leczniczych i suplementów
diety.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 16.06.2016 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy aptek

- przy ul. w (zezwolenie
- w ul. (zezwolenie
- w ul. (zezwolenie
- w ul. (zezwolenie
- ul. (zezwolenie
- ul. (zezwolenie
- (zezwolenie
- - polecałace na wydawaniu i dystrybucji na terenie miasta gazetek INFORMACYJNY : w której zamieszczono ceny kilkunastu konkretnych produktów leczniczych i suplementów diety.

W zawiadomieniu wyjaśniono, iż w dniu 1 lipca 2014 r. organ został poinformowany o dystrybucji na terenie miasta Gdańska gazetki nr 7/2014 INFORMACYJNY : z charakterystycznym znakiem słowno-graficznym używanym przez apteki w której zamieszczono ceny kilkunastu konkretnych produktów leczniczych i suplementów diety. Z gazetki wynika, że ceny wskazanych tam produktów są rekomendowane przez producentów/podmioty odpowiedzialne w okresie do 1.07.2014 do 31.07.2014, gazetka została zaprojektowana przez firmę promopixel. Gazetka została włączona do akt postępowania. W trakcie prowadzonego wobec podmiotów prowadzących ww. apteki postępowania administracyjnego w sprawie niedozwolonych działań reklamowych strona złożyła w dniu 21.07.2014 r. wyjaśnienia, z których wynika, że zajmuje wydawaniem i dystrybucją ww. gazetek. Gazetka, pismo PWIF z 9.07.2014 r, pismo z 1.07.2014 r., pisemne wyjaśnienia z 16.10.2014 r., wyjaśnienia podmiotów prowadzących apteki sieci z 1.12.2015 r., 28.07.2014 r., 27.11.2014 r., 29.08.2014 r. zostały włączone do materiału dowodowego.

Mając na uwadze treść art. 7 i art. 77 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 1980 r. Nr 9, poz. 26, z późniejszymi zmianami), działając na podstawie art. 50 § 1 tegoż kodeksu, Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał stronę do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Czy nadal zajmują się wydawaniem i dystrybucją ww. gazetek? Jeżeli gazetki nie są już wydawane i kolportowane zobowiązano do podania daty zaprzestania kolportowania gazetek?
- 2) W jakim celu wydawane i kolportowane były/są gazetki, skoro nie prowadzi aptek i hurtowni farmaceutycznych?
- 3) W jakim nakładzie miesięcznym były/są wydawane ww. gazetki?
- 4) Czy poza dystrybucją gazetek w skrzynkach pocztowych były one umiejscawiane w innych miejscach, np. w aptekach „ na obszarze Województwa Pomorskiego, w szczególności, czy były i są wykładane luzem na stolikach w sali ekspedycyjnej aptek i przy okienkach sprzedaży?

- 5) Kto i kiedy udzielił zgodę na używanie w gazetkach znaku słowno-graficznego
- 6) Skąd wiedza na temat zawartych w gazetkach informacjach o produktach leczniczych/suplementach diety i cenach, okresie promocji?
- 7) W jaki sposób finansuje wydawanie i dystrybucję gazetek, tj. od kogo pochodzą środki na prowadzenie tego typu działań reklamowych?

Ponadto zobowiązano do przedstawienia:

- 1) umów (lub uwierzytelnionych kopii zgodnie z kodeksem postępowanie administracyjnego) zawartych z z siedzibą w a zaprojektowanie gazetki oraz umów zawartych z dystrybutorami gazetek, lub wyciągów z tych umów z pominięciem objętych tajemnicą kwestii finansowych,
- 2) statutu

korrespondencji tradycyjnej, mailowej prowadzonej z producentami leków, dystrybutorami gazetek, podmiotami prowadzącymi apteki.

Strona nie udzieliła jakiegokolwiek odpowiedzi.

Pismem z dnia 16.06.2016 r. PWIF zwrócił z szeregiem pytań dotyczących zaprojektowania gazetek do firmy Firma ta w odpowiedzi z dnia 27.06.2016 oświadczyła, że z uwagi na upływ czasu nie jest w stanie udzielić jakichkolwiek wyjaśnień.

W dniu 4.07.2016 r. wpłynęło pismo podpisane przez pełnomocnika strony z którym w którym wniósł o zawieszenie postępowania do czasu rozstrzygnięcia konstytucyjności art. 94a prawa farmaceutycznego przez Trybunał Konstytucyjny. Wniosek o zawieszenie został rozstrzygnięty osobnym postanowieniem.

PWIF pismem z dnia 10.08.2016 r. r. poinformował pełnomocnika strony o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma.

Strona w określonym terminie nie złożyła zastrzeżeń i wyjaśnień.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego organ stwierdza, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę aptek, polegającą na - polegającej na wydawaniu i dystrybucji na terenie miasta Gdańska gazetek , OLDER INFORMACYJNY której zamieszczono ceny kilkunastu konkretnych produktów leczniczych i suplementów diety.

W oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy ustalono następujący stan faktyczny. Bezsprzeczne jest, że strona, mimo że nie prowadzi ani aptek ani hurtowni farmaceutycznych, zajmuje się wydawaniem i dystrybucją gazetek reklamowych , FOLDER INFORMACYJNY których zawarte są informacje o produktach leczniczych i suplementach diety z podaniem ich cen (oświadczenie strony z 21.07.2014 r.). Gazetki opatrzone są charakterystycznym znakiem słowno-graficznym , którego - z dodatkiem słowa „apteka” - używają położone na terenie Województwa Pomorskiego apteki sieci Wbrew informacji zawartej w gazetkach ceny produktów nie są cenami rekomendowanymi przez producenta. W piśmie z dnia 16.10.2014 r. zaprzeczyły, jakoby była z nimi uzgadniana zamieszczona w gazecie nr 7/2014 cena produktu SCORBOLAMID. Strona nie kwestionowała twierdzenie, że gazetki były dystrybuowane na terenie Gdańska.

Zgodnie z treścią art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2012 r. zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi natomiast reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Przepis ten w powyższym brzmieniu zaczął obowiązywać od dnia 1 stycznia 2012 r. na mocy art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696). Nowelizacja ustawy podyktowana była

wprowadzeniem całkowitego zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych oraz zakazu reklamy placówek obrotu pozaaptecznego odnoszącej się do produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Z zakresu pojęcia reklamy apteki wyłączono jedynie informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Przytoczone zmiany argumentowano koniecznością zwiększenia ochrony pacjentów oraz finansów publicznych przed negatywnymi skutkami reklamy aptek, wskazując, że: „cele przedsiębiorców prowadzących apteki, w tym dążenie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikającym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów” (uzasadnienie do projektu, druk sejmowy VI.3491). Interpretując art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego przed jego nowelizacją (zabroniona jest reklama działalności aptek lub punktów aptecznych skierowana 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.) - posiłkując się definicją z *Wielkiego Słownika Wyrazów Obcych* (pod. Red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003) - wyrażano stanowisko, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług., wskazano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcanie potencjalnych klientów do zakupu. Twierdzono, że reklamą działalności apteki będzie więc zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych” (vide wyroki WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 698/08 i z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07, opubl. orzeczenia.nsa.gov.pl). Należy mieć na uwadze, że sposób pojmowania reklamy w obszerny sposób przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07, LEX nr 341805, w którym wyjaśnił, iż: „reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. 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 jako zachęta do kupna. Wskazuje na to m.in. także art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., uznający za czyn nieuczciwej konkurencji wypowiedź, która zachęcając w istocie do nabycia towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji. Taka reklama wprowadza klienta w błąd, sugerując mu, że nie jest reklamą, a jedynie neutralną, rzetelną informacją. Przy rozróżnieniu 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. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje. Zaprezentowane wyżej stanowiska, mimo iż dotyczą wcześniejszego brzmienia art. 94a prawa farmaceutycznego, pozostają aktualne w odniesieniu do nowych uregulowań obowiązujących od 1 stycznia 2012 r. (wyrok WSA z 8.11.2012 sygn. akt VI SA/Wa 1687/12). W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2015 r. II GSK 74/14 stwierdzono ponadto, że obowiązujący zakaz reklamy aptek dotyczy także reklamy "skojarzeniowej". Nieumieszczenie w rozpowszechnianych gazetkach adresów aptek oraz ich pełnej nazwy nie może odegrać przesądzającego znaczenia w sytuacji gdy dla pacjentów świadomych funkcjonowania aptek posługujących się konkretnym logo ulotki były w rzeczywistości ich reklamą.

W ocenie organu w przedmiotowej sprawie prowadzenie przez stronę niedozwolonej reklamy polega na **wydawaniu i dystrybucji na terenie miasta Gdańsk gazetek**

w których zamieszcza się ceny produktów leczniczych i suplementów diety. W ocenie organu mamy w tym wypadku do czynienia z reklamą skojarzeniową, o jakiej mowa w ostatnim z przywołanych wyroków. Poprzez stosowanie w gazetkach niemal identycznego znaku słowno-graficznego ze

znakiem używanym przez sieć aptek wydawca gazetki daje potencjalnym pacjentom-czytelnikom gazetek jednoznaczny komunikat, że produkty lecznicze i suplementy diety zamieszczone w gazetach można nabyć w aptekach po cenach wskazanych w tych gazetkach. Tym samym gazetki mogą i wpływają na dokonany przez pacjenta wybór apteki.

W myśl art. 129b ust. 1 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 pozaaptecznego oraz ich działalności. Zgodnie z treścią ust. 2 przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Organ przyjął, iż gazetki pojawiają się od lipca 2014 r., a więc dość długo, co wpływa na niekorzyść strony. Ponadto PWIF za niekorzystną dla strony przyjął okoliczność, że siła oddziaływania gazetki jest znaczna, albowiem dystrybucja miała miejsca w skrzynkach pocztowych na terenie Gdańska. W tej sytuacji organ karę w wysokości 20.000 zł uznał za właściwą.

Niniejszej decyzji w zakresie punkt 1 sentencji z mocy prawa nadany jest rygor natychmiastowej wykonalności.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny informuje, że kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, wpłacając przelewem na rachunek **25 1010 1140 0159 7422 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.

POUCZENIE

Od decyzji przysługuje stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

Otrzymują:

1. Pełnomocnik Strony

② Aa x 2

POMORSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY


Grażyna Mazurowska

