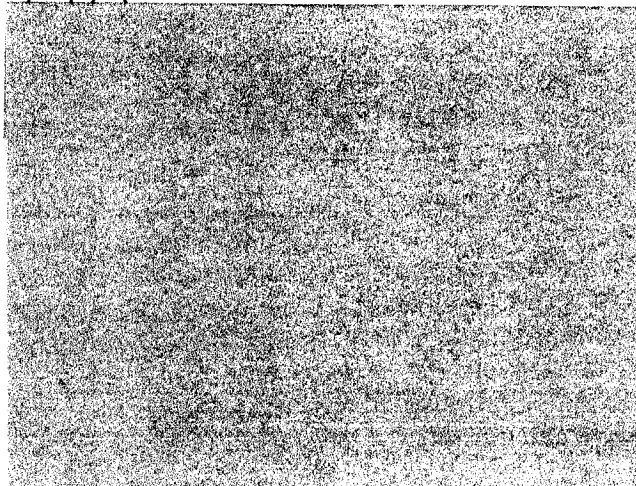


KOPIA



DECYZJA Nr 3/NKP/2014

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 Kodeksu postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 267), zwanego dalej kpa.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

nakłada na _____ z siedzibą w _____ karę pieniężną w wysokości 3 000 zł (trzy tysiące złotych), w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności _____ (zezwolenie _____) polegającej na dystrybucji ulotki _____ w której zamieszczono ceny kilkunastu konkretnych produktów leczniczych oraz dane adresowe ww. apteki.

UZASADNIENIE

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 24.01.2014 r. zawiadomił stronę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z naruszeniem art. 94a ww. ustawy tj. prowadzeniem niedozwolonej reklamy (zezwolenie _____)

Podstawą wszczęcia postępowania był materiał dowodowy zebrany w toku wszczętego w dniu 21 lutego 2013 r. przez tut. urząd postępowania w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy, polegającej na dystrybucji ulotki _____, w której zamieszczono ceny kilkunastu konkretnych produktów leczniczych oraz dane adresowe ww. apteki. Organ dopuścił jako dowód w niniejszej sprawie cały materiał dowodowy zebrany w postępowaniu o nakazanie zaprzestania prowadzenia reklamy, zakończonego ostateczną decyzją PWIF z dnia 17.07.2013 r. (zn. WIF-GD.8523.4.2013), umarzającą postępowanie, z uwagi na zaprzestanie prowadzenia reklamy.

W toku postępowania o zaprzestanie prowadzenia niedozwolonej reklamy organ wezwał stronę do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

1) jak długo i czy nadal dystrybuowane są ww. ulotki?

2) w jaki nakładzie dystrybuowane są ww. ulotki?

3) w jaki sposób umiejscawiane są ww. ulotki w przedmiotowej aptece, w szczególności, czy były i są wyłącznie wykładane luzem na stolikach w sali ekspedycyjnej apteki i przy okienkach sprzedaży, czy też były i są rozdawane poza lokalem apteki lub były i są umieszczane w witrynach tej apteki?

W odpowiedzi z dnia 19.04.2013 r. oraz 16.05.2013 r. strona wyjaśniła, iż w nakładzie , sztuk był dystrybuowany w okresie od lutego do marca 2013 r. w aptece, przy okienku sprzedaży. Strona zwróciła uwagę, że nie prowadziła reklamy apteki, gdyż zgodnie z art. 52 ust. 3 pkt 4 prawa farmaceutycznego lista cenowa nie jest reklamą produktu, ale informacją handlową, nie zawierała żadnych elementów wartościujących. Przywołano orzeczenia SA z 2.10.2007 oraz WSA z 6.03.2009 r., a także orzeczenie Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego Z 20.03.2012 r. GIF-P-L-076-158/KP/12.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary strona pismem z dnia 6.02.2014 r. podniosła, iż wydawania decyzji w sprawie zakończonej prawomocną decyzją o umorzeniu postępowania, będzie obarczone wadą nieważności. Ponadto strona poinformowała, że po zakończeniu postępowania w sprawie zaprzestania niedozwolonej reklamy, nie dystrybuowała listy cenowej.

PWIF pismem z dnia 2.05.2014 r. poinformował stronę o możliwości zapoznania się z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. Pismo zostało doręczone stronie w dniu 6.05.2014 r. W dniu 19.05.2014 r. wpłynęło do organu pismo, w którym zgłosił swój udział w postępowaniu , dołączając pełnomocnictwo i wnosząc jednocześnie o prolongatę terminu, do zajęcia ostatecznego stanowiska. W ślad za zgłoszeniem pełnomocnika, przesłał w dniu 11.06.2014 r. pismo procesowe, w którym podtrzymał w całości stanowisko w sprawie, wskazując, że po wydaniu decyzji z dnia 17.07.2013 r. (decyzja nakazująca zaprzestanie prowadzenia reklamy), strona nie dystrybuowała wyciągów z listy cenowej.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego organ ustalił, co następuje. Poza sporem jest stwierdzenie, że strona prowadziła w ogólnodostępnym miejscu apteki dystrybucję listy cenowej zawierającej dane tej apteki. W ocenie organu działania strony miały charakter niedozwolonej reklamy w rozumieniu art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego.

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. Nie są natomiast reklamą m.in. listy cenowe, które zawierają jedynie informację o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów.". Zbieżne stanowisko zajmowała także doktryna np.: M. Koremba w Komentarzu do art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne, LEX czy A. Rąbiega - Przyłęcka w głosie do wyroku WSA z dnia 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2216/07 (teza 5): „nawet jeśli uzna się, iż określona działalność nie stanowi reklamy produktów leczniczych np. ze względu na jedynie informacyjny charakter przekazu, nie wyklucza to zakwalifikowania jej jako spełniającej cechy reklamy działalności apteki.", (LEX/el.2011, czy D. Harasimiuk, Zakaz reklamy towaru w prawie europejskim i polskim, Oficyna 2011, pkt. 3.2.1.3., LEX). 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 ocenie PWIF dystrybucja listy cenowej z podaniem adresu apteki wywołuje lub co najmniej może wywołać u przeciętnego czytelnika-odbiorcy w pełni uzasadnione przeświadczenie, że reklamowane produkty po cenach wskazanych na listach można nabyć w tejże aptece. Tym samym działania strony polegające na dystrybucji tego typu list cenowych wpływają na wybory pacjentów, co do skorzystania z oferty konkretnej apteki.

Reasumując, PWIF uznał, że w przedmiotowej sprawie miała miejsce niedozwolona reklama Apteki, o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne.

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.

Odnosząc się do zarzutów strony należy podkreślić, że organ wcześniej nie prowadził postępowania o nałożenie kary w związku z prowadzeniem reklamy. Postępowanie zakończone decyzją PWIF z dnia 17.07.2013 r. (zn. WIF-GD.8523.4.2013) dotyczyło wyłącznie zaprzestanie prowadzenia reklamy tj. art. 94a ust. 14 PF. Na organie ciąży obowiązek wszczęcia postępowania o nałożenie kary w trybie art. 129b ust. 1 PF nawet w sytuacji, gdy postępowanie w sprawie zakazu prowadzenia niedozwolonej reklamy zostanie umorzone z uwagi na zaprzestanie prowadzenia reklamy. Takie umorzenie postępowania nie zmienia bowiem faktu, iż strona dopuściła się działań, które są karane nałożeniem kary pieniężnej.

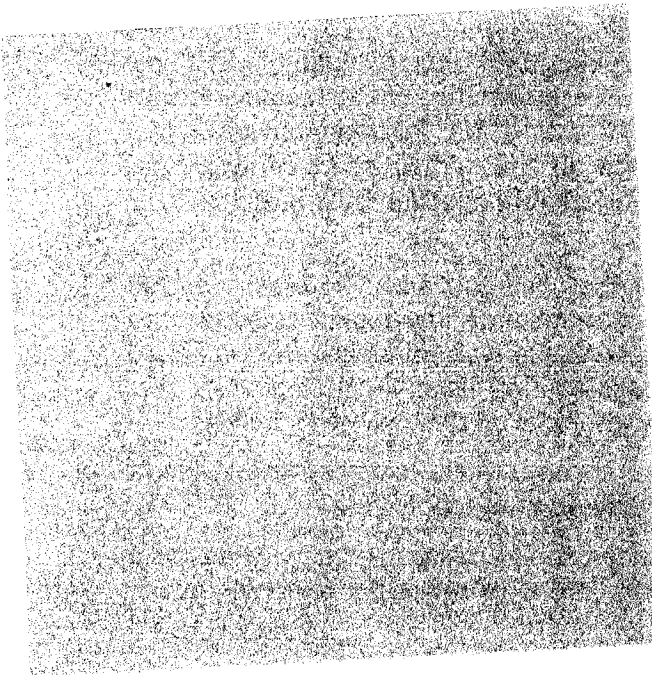
Przy ustalaniu wysokości kary PWIF uwzględnił fakt, iż była dystrybuowana w nakładzie sztuk był dystrybuowany w okresie od lutego do marca 2013 r. w aptece, przy okienku sprzedaży i jeszcze przed zakończeniem postępowania prowadzonego w sprawie zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy na podstawie art. 94a ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne – została przerwana. W stosunku do strony nie były wydawane wcześniej decyzji dotyczące zakazu prowadzenia reklamy.

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 od Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.



w.z. Pomorskiego Wojewódzkiego
Inspektora Farmaceutycznego
G. Mazurkowska
mgr farm. Grażyna Mazurkowska
Zastępca Pomorskiego Wojewódzkiego
Inspektora Farmaceutycznego