

Strona:

DECYZJA Nr 4/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 (tekst jednolity z dnia 9 października 2000 r. Dz.U. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.), zwanego dalej kpa.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

nakłada na strone:

siedzibą

karę pieniężną w wysokości 5.000 zł (pięć tysięcy złotych), w związku z prowadzeniem reklamy działalności w stosunku do apteki położonej

- polegającej na kolportażu na ulicach ulotek reklamowych zawierających informację o produktach leczniczych, suplementach diety z podaniem ich cen, połączonym z jednoczesnym zachęcaniem do odwiedzenia ww. apteki, a także dystrybucji ulotek w budynkach mieszkalnych całego województwa pomorskiego.

UZASADNIENIE

Działając na podstawie art. 61 § 4 kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z 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.) Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 24 czerwca 2013 r. zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenie kary w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy apteki położonej w

na ulicach polegającej na kolportażu zawierających informację o produktach leczniczych, suplementach diety z podaniem ich cen, połączonym z jednoczesnym zachęcaniem do odwiedzenia ww. apteki. Ulotki reklamowe opatrzone były hasłami:

Postępowanie zostało wszczęte w oparciu o pismo z dnia 20.09.2012 r., jakie wpłynęło do tutejszego organu. W piśmie poinformowano organ o kolportażu na ulicach ulotek z cenami leków i suplementów diety przez osoby zachęcające do zakupów w aptece

Do pisma został dołączony egzemplarz takiej ulotki oraz nagranie (film), na którym zarejestrowano prowadzoną przez młodą kobietę dystrybucję ulotek, która jednocześnie zachęcała do odwiedzenia apteki położonej przy z uwagi na „lepsze” w stosunku do innych aptek cen leków i suplementów diety. Dodatkowo pismem z dnia również zawiadomiła organ o prowadzeniu przez ww. aptekę zabronionej reklamy polegającej na dystrybucji na ulicach ulotki reklamowej produktów leczniczych i suplementów diety i zapraszaniu - przez osobę rozdającą ww. ulotki - do skorzystania z oferty handlowej ww. apteki.

Organ dopuścił jako dowód w niniejszej sprawie cały materiał dowodowy zebrany w postępowaniu o nakazanie zaprzestania prowadzenia reklamy zakończonego ostateczną decyzją z 16 kwietnia 2013 r. (zn. WIF-GD.8523.26.12), w tym nismo stronv z 25.10.2012 r., w którym wyjaśniła, że nie prowadziła kolportażu ulotek

Ujawniła przy tym, że w 2011 r. zawarła umowę w zakresie marketingu z firmą [redacted] w ramach której ta ostatnia opracowała (przy udziale strony) ww. ulotkę reklamową oraz zajmowała się jej kolportażem. Strona wyjaśniła ponadto, że po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania o nakazaniu zaprzestania prowadzenia reklamy interweniowała w firmie [redacted], w wyniku czego uzyskała informację, że czynności opisane w zawiadomieniu osoba kolportująca ulotki podejmowała z własnej inicjatywv, a akcja kolportażu została już zakończona. Materiał obejmuje również wyjaśnienia [redacted] z dnia z 21.11.2012 r., w których stwierdził, że osobiście decydował o treści ulotki, w szczególności zamieszczeniu cen produktów leczniczych i suplementów diety oraz nazwie ulotek [redacted] decydował także o formie dystrybucji. Wyjaśnił ponadto, że zachęcanie do jakiego doszło w trakcie kolportażu było samodzielną, niezależną od [redacted] z siedzibą w [redacted] incydentalną decyzją hostessy zajmującą się dystrybucją. Ulotki były dystrybuowane w budynkach mieszkalnych całego województwa pomorskiego w ilości [redacted] sztuk w miesiącu październiku 2012 r. [redacted] zapewnił, że zaprzestano wydawania i dystrybucji [redacted] w październiku 2012, niezwłocznie po uzyskaniu informacji o incydencie. Do wyjaśnień dołączono umowę doradztwa w zakresie zarządzania siecią apteczną, zawartą 31.03.2011 r. pomiędzy stroną a [redacted]. Z treści § 6 umowy wynika między innymi, że firma [redacted] zobowiązała się wobec strony między innymi do promocji i reklamy lokalnej aptek. [redacted] nie podał danych osobowych i adresowych osoby, która zajmowała się kolportażem na ulicach

Organ w zawiadomieniu pouczył stronę o możliwości złożenia zastrzeżeń i wyjaśnień. Jednakże strona nie skorzystała z tego prawa.

Pismem z dnia 29 stycznia 2014 r. organ powiadomił stronę (na adres wskazany w dokumentacji organu oraz KRS), iż przed wydaniem decyzji stronie służy prawo zapoznania się z zebranyv materiałem dowodowyv i złożenia wyjaśnień. Zwrotne potwierdzenie odbioru wróciło z adnotacją: „nie podjęto w terminie”. Zawiadomienie uznano za skutecznie doręczone w trybie art. 41 § 2 kpa.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po zapoznaniu się z zebranyv materiałem dowodowyv zważył co następuje.

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 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).

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po szczegółowym zapoznaniu się z materiałem dowodowym uznał, że w sprawie doszło do prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki, poprzez prowadzony na ulicach kolportaż ulotek z cenami leków i suplementów diety połączony z jednoczesnym zachęcaniem do zakupów w aptece przy Prowadzenie reklamy potwierdziła sama strona w swoich wyjaśnieniach z 25.10.2012 r., a także w swoim piśmie z dnia 21.11.2012 r., do którego załączył umowę łączącą go ze stroną, na mocy której zobowiązał się wobec strony między innymi do promocji i reklamy lokalnej aptek. Kolportaż na ulicach

ulotek reklamowych , zawierających informację o produktach leczniczych, suplementach diety z podaniem ich cen z wartościami hasłami:

, połączony z jednoczesnym zachęcaniem do odwiedzenia ww. apteki – niewątpliwie mógł istotnie wpływać na decyzji pacjentów, co do wyboru apteki, a której zamierzają nabyć produkty lecznicze.

Reasumując, PWIF uznał, że w przedmiotowej sprawie miała miejsce niedozwolona reklama przedmiotowych aptek, 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.

Przy ustalaniu wysokości kary PWIF uwzględnił fakt, iż zabroniona reklama była prowadzona w okresie wrzesień-październik 2012i została przerwana jeszcze w toku postępowania. Od tego czasu nie jest już prowadzona. Organ wziął również pod uwagę następujące okoliczności bezsporne: reklama dotyczyła 1 apteki, nakład gazetki deklarowany przez wydawcę - 10.000 sztuk, zasięg – całe, kolportaż na ulicach oraz dystrybucja w budynkach mieszkalnych. W ocenie organu za niewiarygodne należało uznać wyjaśnienia strony i jakoby strona nie wiedziała o treści ulotki, w szczególności o cenach i szacie graficznej, a także jakoby osoba kolportująca ulotki samowolnie podjęła czynności związane z zachęcaniem do odwiedzenia Apteki. Nie sposób przyjąć, że podmiot prowadzący aptekę nie miał wpływu na ceny produktów zamieszczonych w gazetce, po jakich prowadzi sprzedaż. W gazetce umieszczone jest logo używane przez Aptekę, ale nie podano w niej adresu Apteki. Wobec tego logicznym jest, że aby osobę otrzymującą gazetkę skierować do Apteki, kolportująca, musiała wskazywać jej adres. W interesie strony oraz było, żeby osoba kolportująca zwiększała skuteczność prowadzonej reklamy, informując odbiorców gazetki o adresie apteki.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak we wstępie.

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 10101 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.

Otrzymują:

1)

2) a/a x 2

w.z. Pomorskiego Wojewódzkiego
Inspektora Farmaceutycznego
G. Mazurowska
mgr farm. Grażyna Mazurowska
Zastępcza Pomorskiego Wojewódzkiego
Inspektora Farmaceutycznego