

**POMORSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

Gdańsk, dnia 22 lipca 2013 r.

WIF-GD.8523.1.3.2013

DECYZJA Nr 3 / NKP / 2013

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 2013 r. poz. 267), zwanego dalej kpa

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

nakłada na stronę postępowania: z o.o. z siedzibą w karę
pieniężną w wysokości **1500 zł** (jeden tysiąc pięćset złotych), w związku z prowadzeniem reklamy
działalności w stosunku do aptek:

1)

2)

- polegającej na zamieszczaniu ogłoszeń o lokalizacji wyżej wymienionych aptek oraz o godzinach ich
otwarcia w dystrybuowanych bezpłatnie i skierowanych do nieograniczonego kręgu odbiorców
miesięcznikach zawierających między innymi informacje
o cenach leków, suplementów diety, kosmetyków oraz informacji, z użyciem elementów znaku słowno
graficznego, którym oznakowane są ww. apteki.

UZASADNIENIE

Działając na podstawie art. 61 § 4 kpa w zw. z art. 129b ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne
Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 19 czerwca 2013 r. wszczął z urzędu
postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z naruszeniem art. 94a ww. ustawy tj.
prowadzeniem niedozwolonej reklamy aptek. Podstawą wszczęcia postępowania jest materiał
dowodowy zebrany w toku wszczętego w dniu 19 listopada 2012 r. (znak WIF-GD.8523.29.2012) przez
tut. urząd postępowania w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy
w stosunku do ww. aptek prowadzonych przez stronę. W toku postępowania ustalono, iż strona
zlecała umieszczanie w miesięczniku zawierającym między innymi
informacje o cenach leków, suplementów diety, kosmetyków, płatnych ogłoszeń o lokalizacji
i godzinach czynności wyżej wymienionych aptek ogólnodostępnych. Wydawca potwierdził, że nakład
miesięcznika wynosił każdorazowo 40.000 sztuk i docierał do mieszkańców Pismem z dnia
21.03.2013 r. strona poinformowała o zaprzestaniu z dniem 1.04.2013 r. zlecenia umieszczenia
w przedmiotowym miesięczniku informacji o adresach przedmiotowych
apteki.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny dopuścił jako dowód w niniejszej sprawie
dokumenty znajdujące się w aktach postępowania znak WIF-GD.8523.29.2012.

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania pouczone stronę, że o prawie do złożenia uwag i zastrzeżeń w terminie 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia. Strona nie skorzystała z tego prawa.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po zapoznaniu się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym 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.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po szczegółowym przeanalizowaniu materiału dowodowego uznał, że zamieszczanie **ogłoszeń o lokalizacji wyżej wymienionych aptek oraz godzin ich otwarcia w dystrybuowanych bezpłatnie i skierowanych do nieograniczonego kręgu odbiorców miesięcznikach** zawierających między innymi informacje o cenach leków, suplementów diety, kosmetyków oraz informacji, z użyciem elementów znaku słowno graficznego, którym oznakowane są ww. apteki, jest zabronioną reklamą działalności aptek, o której mowa w art. 94 a ustawy prawo farmaceutyczne.

Poza sporem jest ustalenie, że w bezpłatnym, ogólnodostępnym dla mieszkańców miesięczniku o nakładzie 40.000 sztuk, strona od maja 2012 r. stale zlecała zamieszczanie nazw, adresów i godzin otwarcia prowadzonych przez siebie aptek. Informacje te zamieszczane są na ostatniej stronie wraz z aptekami prowadzonymi przez firmę powiązaną ze stroną kapitałowo i osobowo -

Bezspornym jest również, że przedmiotowe miesięczniki zawierają między innymi reklamę szeregu produktów leczniczych, suplementów diety, kosmetyków, jak i urządzeń wspomagających leczenie, ze wskazaniem ceny produktu

oraz tzw. oszczędności – kwoty do jakiej można na produkcie zaoszczędzić

W gazetkach jest zamieszczona na wewnętrznym marginesie drobnym drukiem adnotacja „źródło: raport cenowy przygotowany przez

Strona przyznała, że w ofercie prowadzonych aptek znajdują się wymienione w gazetkach produkty w tych samych lub porównywalnych cenach. W miesięcznikach brak jest jakiegokolwiek jasnej, wyraźnej informacji, z której wynikałoby, że nie istnieje jakikolwiek związek pomiędzy ceną produktów a aptekami, których dane zostały zamieszczone na ostatniej stronie.

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.

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. Rabiega - 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 organu zamieszczanie **ogłoszeń o lokalizacji wyżej wymienionych aptek oraz godzin ich otwarcia w dystrybuowanych bezpłatnie i skierowanych do nieograniczonego kręgu odbiorców miesięcznikach zawierających między innymi informacje o cenach leków, suplementów diety, kosmetyków oraz informacji, z użyciem elementów znaku słowno graficznego, którym oznakowane są ww. apteki** wywołuje lub co najmniej może wywołać u przeciętnego czytelnika-odbiorcy w pełni uzasadnione przeświadczenie, że reklamowane produkty po cenach wskazanych w miesięcznikach można nabyć w tychże aptekach. Tym samym działania strony polegające na zamieszczaniu w tego typu miesięcznikach informacji o konkretnych aptekach wpływają na wybory pacjentów, co do skorzystania z oferty konkretnej apteki.

Organ nie dał wiary wyjaśnieniom strony i wydawcy, z których jakoby miało wynikać, że podane w miesięcznikach ceny produktów pozostają w całkowitym oderwaniu od działalności aptek prowadzonych przez stronę. Przedmiotowy miesięcznik nie ma charakteru porównywarki cenowej, która prezentuje ceny produktów kilkunastu konkretnych, z założenia konkurencyjnych aptek. Jeżeli w miesięczniku podawana jest cena minimalna konkretnego produktu, to właśnie po to, aby tą cenę skojarzyć z konkretnymi aptekami, gdzie cena ta jest oferowana. Podawanie czytelnikowi minimalnej ceny produktu w oderwaniu od miejsca, w którym jest oferowana byłoby pozbawione sensu. Dla czytelnika taka informacja byłaby całkowicie bezwartościowa. Bezsporny fakt, iż strona w swojej ofercie posiada produkty wymienione w miesięcznikach w cenach tam wskazanych, potwierdza istnienie związku pomiędzy zamieszczeniem informacji o działalności aptek z reklamą produktów zamieszczonych w gazetkach. W przywołanym wyżej orzeczeniu z 8.11.2012 sygn. akt VI SA/Wa 1687/12, wydanym na kanwie przepisu w brzmieniu obowiązującym od 1.01.2012 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził: „(...) takie elementy ogłoszenia nazwanego przez skarżącą "Listą cenową apteki", jak: równoczesne umieszczenie w numerze styczniowym z 2012 r. miesięcznika "Twój miesięcznik o zdrowiu - tak dla zdrowia" na jednej karcie adresów aptek skarżącej wraz z informacją o umieszczeniu aptekach w B. i Z. punktu informacyjno - konsultacyjnego O., a na odwrotnej stronie w czerwonej ramce listy cenowej apteki (wymieniającej produkty lecznicze, postać, dawkę i cenę produktu) oraz informacji o dacie obowiązywania tejże listy, prawidłowo zostały uznane przez organy

obu instancji jako stanowiące reklamę apteki w rozumieniu art. 94a ust. 1 p.f. Nie można podzielić stanowiska skarżącej, że informacja o lokalizacji i godzinach pracy aptek skarżącej, dopuszczalna w świetle zd. 2 art. 94a ust. 1 p.f. i lista cenowa, dopuszczalna na podstawie art. 52 ust. 3 pkt p.f. nie mogły razem stanowić niedopuszczalnej reklamy apteki. Właśnie umieszczenie tych informacji w periodyku, w jednym ogłoszeniu, zawierającym dodatkowo inne ogłoszenia skarżącej - odnośnie daty obowiązywania listy oraz prowadzenia innych usług w jej aptekach - i do tego posiadających szatę graficzną - czerwoną ramkę, należało zakwalifikować jako reklamę w rozumieniu art. 94a ust. 1 p.f. Zachęcało to ogłoszenie bowiem w całościowym ujęciu do dokonywania zakupów w aptece skarżącej. Okoliczność, kto był wydawcą miesięcznika i reklamodawcą nie miała znaczenia w omawianej sprawie, gdyż skarżąca potwierdziła, że było to ogłoszenie dotyczące jej aptek i za jej zgodą umieszczone w omawianym wydawnictwie."

Reasumując, Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny 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 organ uwzględnił fakt, iż zabroniona reklama dotyczyła dwóch aptek, była prowadzona w okresie od maja 2012 do kwietnia 2013 i została przerwana jeszcze w toku postępowania. Od tego czasu nie jest już prowadzona. Organ wziął również pod uwagę nakład gazетки deklarowany przez wydawcę w każdorazowej ilości 40.000 sztuk oraz jej zasięg – mieszkańcy

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 Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Gdańsku, ul. Na Stoku 50 na numer konta **25 1010 1140 0159 7422 3100 0000**

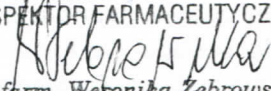
Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe. Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

POUCZENIE

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

Otrzymują:

1) strona:

POMORSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

dr farm. Weronika Żebrowska

2) a/a