

reprezentowana przez

DECYZJA Nr 6/NKP/2015

Działając na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1-4 oraz art. 129b ust. 1 i 2 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, art. 105 Kodeksu postępowania administracyjnego ((tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.), zwanego dalej kpa

**Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny
postanowił:**

1. **Nakazać** _____ z siedzibą w _____
_____ zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy
działalności apteki _____ przy ul. _____ (zezwolenie
_____ z dnia _____ r.), polegającej na wystawianiu przed wejściem do
ww. apteki stojaka reklamowego, na którym obok nazwy apteki zamieszczana jest
informacja
o produkcie leczniczym z podaniem ceny tego produktu, a także na
zamieszczaniu w witrynie apteki informacji o produkcie leczniczym z podaniem
jego ceny.
2. **Nałożyć na** _____ sp. z o.o. z siedzibą w _____
_____ karę pieniężną w wysokości 5.000 zł (pięć tysięcy złotych),
w związku z prowadzeniem od 12.08.2014 r. niedozwolonej reklamy działalności
apteki _____ w _____ zy ul. _____ (zezwolenie _____ z dnia
_____ :), polegającej na wystawianiu przed wejściem do ww. apteki stojaka
reklamowego, na którym obok nazwy apteki zamieszczana jest informacja o
produkcie leczniczym z podaniem ceny tego produktu, a także na zamieszczaniu
w witrynie apteki informacji o produkcie leczniczym z podaniem jego ceny

3. Umorzyć postępowanie w części dotyczącej prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki _____ w _____ przy ul. _____ i nałożenia kary (zezwoleń _____ r.) z uwagi na stwierdzenie, iż reklama taka nie była prowadzona.

UZASADNIENIE

W dniu 15 września 2014 r. Gdańska Okręgowa Izba Aptekarska w Gdańsku przekazała Pomorskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu pismo wraz załączonym mailem, w którym umieszczono zdjęcie z dnia 12.08.2014 r., z którego wynikało, że przed wejściem do Apteki ustawiono stojak reklamowy. Na stojaku obok nazwy Apteki zamieszczona była informacja o produkcie leczniczym _____ z podaniem jego ceny. W tym samym dniu organ otrzymał maila wraz ze zdjęciem od tego samego nadawcy, od który wysłał ww. maila załączonego do pisma GOIA. Autor wiadomości podał, że przesyła zdjęcie Apteki i że podobną reklamę posiada również apteka _____. Na zdjęciu widać, że witrynie Apteki umieszczono informację o produkcie leczniczym _____ z podaniem jego ceny, a przed wejściem do Apteki ustawiono stojak reklamowy. Na stojaku obok nazwy Apteki zamieszczona była informacja o produkcie leczniczym _____ wraz z podaniem jego ceny. Materiały te zostały włączone do akt sprawy.

Wyżej opisany materiał dowodowy stanowił podstawę wszczęcia postępowania w sprawie prowadzenia niedozwolonej reklamy w stosunku do apteki _____ przy ul. _____ (zezwoleń _____ z dnia _____), jak i apteki _____ w _____ / ul. _____ (zezwoleń _____ z dnia _____ r.). Mając na uwadze treść art. 7 i art. 77 kpa, działając na podstawie art. 50 § 1 tegoż kodeksu, Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania: 1) Czy opisana wyżej reklama została już usunięta, jeżeli tak, należy wskazać kiedy to nastąpiło? 2) Od kiedy dokładnie każda z aptek prowadzi reklamę w formie opisanej powyżej? Na odpowiedź określone termin 7 dni.

W odpowiedzi pismem z dnia 19.11.2014 r. ujawnił się pełnomocnik strony _____, wnosząc jednocześnie o przesłaniu mu zdjęć oraz informacji dotyczących prowadzenia niedozwolonej reklamy. W piśmie z dnia 9.04.2015 r. organ ponownie wezwał do udzielenia odpowiedzi na zadane wcześniej pytania w terminie 7 dni, jednocześnie wyjaśniając, iż nie ma obowiązku przysyłania stronie materiałów dowodowych i że strona zgodnie z treścią art. 73 § 1 i 2 kpa ma prawo do wglądu w akta sprawy, sporządzania notatek, kopii i odpisów. Podano również godziny, w jakich można zapoznać się z aktami sprawy w siedzibie organu. Pismem z dnia 21.04.2015 r. pełnomocnik wniósł o udzielenie prolongaty na udzielenie wyjaśnień, po czym w dniu 28.04.2015 r. ponowił jedynie wniosek o przesłanie zdjęć i informacji. W tej sytuacji PWIF na podstawie art. 10 kpa w piśmie z dnia 13.05.2015 r. poinformował stronę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego przed wydaniem decyzji w terminie 7 dni od otrzymania pisma. Pełnomocnik otrzymał zawiadomienie w dniu 18.05.2015 r. W określonym terminie nie wniesiono jakichkolwiek uwag, co do zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że strona prowadzi niedozwoloną reklamę działalności apteki _____ (zezwoleń _____ z dnia _____ r.), polegającą na wystawianiu przed wejściem do ww. apteki stojaka reklamowego, na którym obok nazwy apteki zamieszczana jest informacja o produkcie leczniczym z podaniem ceny tego produktu,

a także na zamieszczaniu w witrynie apteki informacji o produkcie leczniczym z podaniem jego ceny.

Z materiału wynika, że od co najmniej 12.08.2015 r. (data zrobienia zdjęcia) przed wejściem do Apteki ustawiono stojak reklamowy. Na stojaku obok nazwy Apteki zamieszczona była informacja o produkcie leczniczym _____ z podaniem jego ceny. Z kolei z drugie ze zdjęć wynika, że w witrynie Apteki umieszczono informację o produkcie leczniczym _____ z podaniem jego ceny, a przed wejściem do Apteki ustawiono stojak reklamowy, na którym obok nazwy Apteki zamieszczona była informacja o produkcie leczniczym _____ wraz z podaniem jego ceny. Pełnomocnik nie kwestionował ww. faktów, nie udzielił odpowiedzi na pytania PWIF, nie zgłaszał swoich uwag do ww. materiału dowodowego. Jego pisma ograniczały się jedynie do ponawiania wniosków o przesłanie „zdjęć i informacji”, mimo, że został poinformowany o braku takiego obowiązku z strony organu, a także mimo, że został poinformowany o możliwości zapoznania się z dowodami bezpośrednio w siedzibie Inspektoratu. W tej sytuacji organ uznał, że strona cały czas wystawia tego typu stojaki i zamieszcza w witrynie opisane wyżej informacje.

Według PWIF że nie ma jednak miarodajnych dowodów, aby uznać, iż podobny stojak reklamowy był i jest wystawiany przed aptekę _____ przy ul. _____

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 jakiejkolwiek 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.” 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 świetle przedstawionej wykładni art. 94a prawa farmaceutycznego nie ma co do tego wątpliwości, że wystawianie przed wejściem do Apteki opisanego wyżej stojaka reklamowego z nazwą apteki i informacją o produkcie i jego cenie, a także umieszczanie podobnej informacji w witrynie Apteki ma na celu zachęcania osób znajdujących się w zasięgu wzroku ww. komunikatów do skorzystania z oferty Apteki. Skoro działania takie stanowią niedozwoloną reklamę w rozumieniu przywołanych wyżej przepisów Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny miała podstawy do nakazania zaprzestania prowadzenia tego typu działań.

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.

Określając wysokość kary organ na niekorzyść strony uwzględnił fakt, iż stan naruszanie przepisów dotyczących niedozwolonej reklamy trwa od sierpnia 2014 r. Na korzyść strony przemawia z kolei fakt, iż do naruszenia przepisów doszło po raz pierwszy, a także fakt, że zasięg oddziaływania reklamy ogranicza się jedynie do niewielkiego obszaru przed Apteką. Zachęta dotyczyć może osób, które są w stanie dojrzeć stojaki oraz informację zamieszczoną w witrynie. Kara w wysokości 5.000 zł stanowi 1/10 maksymalnej kary

przewidzianej przez przepisy ustawy i w ocenie organu właściwie będzie spełniać funkcje prewencyjne.

Na podstawie art. 94a ust. 4 ustawy prawo farmaceutyczne decyzji w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy (pkt 1 sentencji) nadaje się 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 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. Odwołanie od decyzji należy złożyć za pośrednictwem Pomorskiego Inspektora Farmaceutycznego w Gdańsku, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

Otrzymują:

1

(2) aa x 2

POMORSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

Grażyna Mazurowska