

z siedzibą
adres do korespondencji:

DECYZJA Nr 2/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 Kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23), zwanego dalej kpa

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

nakłada

na _____ z o.o. z siedzibą w _____ karę pieniężną w wysokości 3.000 zł
(trzy tysiące złotych), w związku z prowadzeniem reklamy działalności w stosunku do
apteki _____ położonej w _____ (zezwolenie
z dnia _____), polegającej na uczestnictwie w programie: _____

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 8.10.2015 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 był materiał dowodowy zebrany w toku postępowania prowadzonego przez organ w stosunku do strony o nr _____ w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki, zakończonego wydaniem przez PWIF w dniu 17.04.2015 r. decyzji umarzającej to postępowanie z uwagi na nie prowadzenie reklamy w chwili wydawania decyzji. Cały materiał dowodowy zebrany w wyżej opisanej sprawie został włączony do postępowania w sprawie nałożenia kary.

Z załączonego materiału dowodowego wynika, że w trakcie kontroli planowej apteki przeprowadzonej w dniu 12.07.2013 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uzyskał informacje, iż w prowadzonej przez stronę Aptece wyklada się na sali ekspedycyjnej egzemplarze kwartalnika „Informator o cenach leków bez recepty”, a także egzemplarze ulotki „Informator o cenach leków bez recepty” (dalej zwany Informatorem). W kwartalniku zamieszczone są informacje, iż „(zwany dalej Programem) umożliwia kupno tańszych leków. W artykule „Opisywany jest z kolei sposób korzystania przez uczestników Programu z konta internetowego, na którym zestawiane są wydatki na leki w przypadku nie korzystania z Programu, z wydatkami ponoszonymi przy użyciu „Informator wskazuje wprost, iż legitymacja Programu umożliwia w okresie od r. dokonanie zakupu tańszych leków, których opisy wraz ze wskazaniem ceny zamieszczono w dalszej części ulotki. W związku z powyższym organ pismem z dnia 19.08.2013 r. W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania w sprawie nakazania PWIF działając na podstawie art. 7 i art. 77 oraz art. 50 § 1 kpa zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Na jakich zasadach wydawane są pacjentom apteki ww. legitymacje w szczególności, czy pracownicy apteki podczas sprzedaży leków i suplementów diety informują pacjentów o możliwości otrzymania legitymacji oraz korzyściach z tym związanych?
- 2) Czy apteka prowadzi sprzedaż leków i suplementów wymienionych w Informatorze po cenach tam wskazanych?
- 3) Po jakich cenach sprzedawane są leki i suplementy wskazane w Informatorze osobom, które nie okazały się, nie biorą udziału w Programie?
- 4) Kto (nazwa i adres podmiotu) dostarcza Kwartalnika i Informatory a także legitymacje w szczególności czy jest to firma z siedzibą w z siedzibą w Biuro
- 5) Od jakiego podmiotu (nazwa i adres) strona nabywa leki i suplementy diety wskazane w Informatorze?
- 6) Od jakiego czasu i w jakiej ilości apteka wydaje pacjentom legitymacje oraz jednorazowo wyklada w sali ekspedycyjnej Kwartalnika oraz Informatory?
- 7) Ilu pacjentów – uczestników Programu skorzystało dotychczas z oferty wskazanej w Informatorze, z podaniem wartości brutto zakupów dokonanych przez tych pacjentów?

W odpowiedzi z dnia 16.09.2013 r. strona poinformowała jedynie, że przestał funkcjonować w aptece i w związku z tym wnosi o umorzenie postępowania. W konsekwencji organ podjął decyzję o umorzeniu postępowania w sprawie nakazania zaprzestania niedozwolonej reklamy. W zawiadomieniu o wszczęciu niniejszego postępowania PWIF zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) na jakich zasadach wydawane były pacjentom Apteki ww. legitymacje w szczególności, czy pracownicy apteki podczas sprzedaży leków i suplementów diety informowali pacjentów o możliwości otrzymania legitymacji oraz korzyściach z tym związanych?

- 2) czy Apteka prowadziła sprzedaż leków i suplementów wymienionych w Informatorze po cenach tam wskazanych?
- 3) po jakich cenach sprzedawane były leki i suplementy wskazane w Informatorze osobom, które nie okazały _____ nie biorą udziału w Programie, w szczególności czy były to ceny wyższe od cen stosowanych wobec osób okazujących legitymacje?
- 4) kto (nazwa i adres podmiotu) dostarczał Kwartalniki i Informatory a także legitymacje _____, w szczególności czy była to firma _____ z siedzibą w _____ ub _____ z siedzibą w _____ Biuro _____ ?
- 5) W jakim okresie i w jakiej ilości Apteka wydawała pacjentom legitymacje _____ oraz wykładała w sali ekspedycyjnej Kwartalniki oraz Informatory?
- 6) Ilu pacjentów – uczestników Programu skorzystało dotychczas z oferty wskazanej w Informatorze, z podaniem wartości brutto zakupów dokonanych przez tych pacjentów?

Pismem z dnia 19.10.2015 r. strona wyjaśniła, że pacjent otrzymywał kartę na wskazany przez siebie adres, po uprzedniej rejestracji. Mógł tego dokonać wypełniając formularz zgłoszeniowy w formie papierowej, za pośrednictwem strony internetowej lub dzwonić pod nr infolinii. Pracownicy apteki informowali pacjentów o możliwości uzyskania legitymacji _____ oraz o korzyściach z tym związanych. Apteka prowadziła sprzedaż leków i suplementów wymienionych w informatorze po cenach tam wskazanych. Osoby, które nie okazywały kary nabywały te same leki po cenach obowiązujących w aptece. Kwartalniki i informatory dostarcza firma _____, które były dostępne na sali ekspedycyjnej. Strona nie była w stanie podać informacji o liczbie wyłożonych egzemplarzy ww. materiałów. Z informacji strony wynika, że z oferty zawartej w informatorze skorzystało w sumie 145 klientów.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował stronę pismem z dnia 29.10.2015 r. o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. W zakreślonym terminie 7 dni strona nie złożyła wyjaśnień lub zastrzeżeń.

Po przeanalizowaniu sprawy organ uznał, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę, w związku z tym zasadnym jest nałożenie na nią kary przewidzianej w art. 129b 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 zawierając 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).

Bezspornym jest, że Apteka aktywnie uczestniczyła w _____, którego zasady działania opisane zostały powyżej. W ocenie PWIF udział Apteki w tak funkcjonującym programie miał na celu zachęcenie pacjentów do dokonywania zakupów w tej a nie innej

aptece. Programy pacjenckie są swego rodzaju programami lojalnościowym, których celem jest pozyskania grupy lojalnych klientów regularnie nabywających towary w konkretnej aptece, kształtowanie pozytywnego wizerunku apteki wśród klientów, obniżenie kosztów dotarcia do klientów z kolejną ofertą. Programy lojalnościowe zapewniają nie tylko podniesienie sprzedaży i osłabienie pozycji konkurencji, ale i bezpłatną reklamę.

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 od lipca 2013 (data wydania gazetki/folderu) do 16 września 2013 (oświadczenie pełnomocnika strony z 16.09.2013 r.), tj. została przerwana jeszcze w toku postępowania o nakazanie wstrzymania niedozwolonej reklamy. Od tego czasu nie jest już prowadzona. Organ wziął również pod uwagę, że reklama dotyczyła jednej apteki, strona nie była wcześniej karana za prowadzenie niedozwolonej reklamy apteki. Na niekorzyść strony, a zatem i na wysokość kary wpływa fakt, iż reklama odnosiła skutek, wzięło w niej udział ponad 140 osób, robiąc zakupy w sumie na kwotę ponad 3.000 zł (wyjaśnienia strony z dnia 23.10.2015 r.).

Biorąc pod uwagę powyższe organ uznał, że kara w wysokości 3.000 zł jest adekwatna do stopnia naruszenia zakazu i będzie spełniać swoje funkcje prewencyjne.

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 Nr **25 1010 11400159 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. Strona

② aa x 2

POMORSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

Grażyna Mazurkowska