

Gdańsk, dnia 04 maja 2017 r.

WIF-GD.8523.1.7.2017

████████████████████
████████████████████
████████████████████
████████████████████

DECYZJA Nr 10/NKP/2017

Działając na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 2142, z późn. zm.), zwanej dalej prawem farmaceutycznym;
- art. 104 § 1 i 2 oraz art. 105 Kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. 2016, poz. 23, z późn. zm.), zwanego dalej kpa.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku:

1. Stwierdza, że ██████████ prowadziła niedozwoloną reklamę ogólnodostępnej ██████████ "położonej w ██████████ (zezwolenie z dnia ██████████ r. nr ██████████) - polegającej na umieszczeniu wewnątrz Apteki w miejscu widocznym dla pacjentów plakatów informujących o cenach wybranych produktów w miesiącach styczniu i lutym 2017 r.
2. Umarza postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy Apteki wskazanej w pkt 1 powyżej, z uwagi na jego bezprzedmiotowość, to jest z powodu zaprzestania prowadzenia reklamy Apteki przed wydaniem niniejszej decyzji.
3. Nakłada na ██████████ karę pieniężną w wysokości 800 zł (ośmiuset złotych), w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności Apteki wskazanej w punkcie 1, polegającej na umieszczeniu wewnątrz Apteki w miejscu widocznym dla pacjentów plakatów informujących o cenach wybranych produktów w miesiącach styczniu i lutym 2017 r.

UZASADNIENIE

W trakcie kontroli planowej ██████████" przeprowadzonej w dniu ██████████ r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uzyskał informacje, iż w prowadzonej przez stronę aptecę ██████████ położonej w ██████████ (zezwolenie z dnia ██████████ r. nr ██████████) wywieszony jest plakat zatytułowany: „Luty 2017. Z tygodnia na tydzień”, informujący o cenach wybranych produktów oferowanych przez Aptekę w czterech różnych okresach lutego. W tej sytuacji pismem z dnia 15.02.2017 r. zawiadomił stronę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie prowadzenia niedozwolonej reklamy Apteki. Protokół z kontroli oraz zdjęcie wnętrza Apteki zostały włączone do materiału dowodowego.

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania organ zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) czy plakat ten nadal wisi, jeżeli nie, kiedy został zdjęty?
- 2) kiedy dokładnie plakat został zawieszony w Aptece?
- 3) czy wcześniej w Aptece wisały podobne plakaty informujące o cenach wybranych produktów w danym okresie miesiąca, jeżeli tak, należało wskazać od kiedy taka forma informowania pacjentów jest stosowana?

W odpowiedzi z dnia 8 marca 2017 r. strona wyjaśniła, że plakat został powieszony 1.02 i zdjęty 28.02.2017 r. Wcześniej zawieszony był podobny plakat informujący o ofercie w styczniu 2017 r. Dodatkowo p. [REDAKTOWANE] wskazała, że wskazane na plakacie ceny nie były ofertą handlową Apteki, ale były cenami sugerowanymi przez producenta w okresie promocji, Apteka nie była nimi związana.

PWIF, w związku z zamiarem wydania decyzji, pismem z dnia 5.04.2017 r. (doręczonym w dniu 11.04.2017 r.) poinformował stronę o prawie wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego. W określonym terminie strona nie złożyła żadnych wyjaśnień i zastrzeżeń.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego PWIF uznał, iż strona prowadziła niedozwoloną reklamę polegającą na umieszczeniu wewnątrz Apteki w miejscu widocznym dla pacjentów plakatu informującego o cenach wybranych produktów oferowanych przez Aptekę w miesiącu styczniu i lutym 2017.

Ustalony stan faktyczny jest bezsporny. Strona przyznała się do umieszczenia ww. plakatu dodatkowo wskazała, że podobny plakat wisiał również w miesiącu styczniu.

Rozstrzygnięcie sprawy sprowadza się do odpowiedzi, czy plakat, jak twierdzi strona, informujący o promocji patronackiej, mógł stanowić reklamę Apteki w rozumieniu 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.”* Zbieżne stanowisko zajmowała także doktryna np.: M. Koremba w Komentarzu do art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne. 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, wyrok NSA z 20.05.2015 sygn. akt II GSK/746/14, wyrok NSA z 26.06.2014 sygn. akt II GSK 668/13, wyrok NSA z 27.08.2014 sygn. akt 1000/13: *„Reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży. Reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek”*).

W ocenie organu umieszczenie w Aptece widocznego dla pacjentów plakatu informującego o cenach wybranych produktów w określonych dniach tygodnia, może wywołać u odbiorcy uzasadnione przeświadczenie, że mowa w nim o cenach-promocjach stosowanych przez Aptekę lub co najmniej, że promocje producenckie znajdą swoje odzwierciedlenie w cenach stosowanych przez Aptekę. Plakat, komunikując o cenach obowiązujących w danych okresach, zachęca pacjentów do skorzystania z oferty Apteki w przyszłości. Podobny pogląd prezentują sądy administracyjne. W wyroku WSA sygn. VI SA/Wa 2266/15 z 13.01.2016 r. stwierdzono: *„Udostępnienie w aptece gazetek z ofertą produktów sprzedawanych w niej po niższej cenie (ze wskazaniem przy niektórych produktach, że promocja cenowa obowiązuje „**tylko w tygodniu zdrowia**”, czy oznaczeniem wybranych towarów jako "bestseller") jest przedsięwzięciem mającym na celu motywowanie do korzystania z usług tej właśnie apteki, a więc nosi znamiona działalności reklamowej”*.

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 korzyść strony uwzględnił fakt, iż reklama była prowadzona stosunkowo krótko to jest przez dwa miesiące, jej oddziaływanie ograniczało się do pacjentów przebywających w Aptece, a do naruszenia przepisów doszło po raz pierwszy. Ponadto za niskim wymiarem kary przemawia okoliczność, iż reklama nie jest już prowadzona. Kara w wysokości 800 zł stanowi mniej niż 1/50 maksymalnej kary przewidzianej przez przepisy ustawy i w ocenie organu właściwie będzie spełniać 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 1140 0159 7422 3100 0000.

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki, jak w przypadku zaległości podatkowych. 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.a/ax2

2.adresat