

Gdańsk, dnia 14 czerwca 2017 r.

WIF-GD.8523.23.2015

[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]

DECYZJA Nr 13/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 [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] prowadziła niedozwoloną reklamę ogólnodostępnej apteki „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] przy [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] (zezwolenie nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] r.), polegającej na wykładaniu na terenie Apteki materiałów reklamowych - gazetek zawierających opis produktów leczniczych ze wskazaniem ich cen.
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 firmę [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] karę pieniężną w wysokości 1500 zł (tysiąc pięćset złotych), w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności apteki: „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] (zezwolenie [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] r.), polegającej na wykładaniu na terenie Apteki materiałów reklamowych - gazetek zawierających opis produktów leczniczych ze wskazaniem ich cen.

UZASADNIENIE

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 2 kwietnia 2015 r. zawiadomił stronę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie nakazania zaprzestania niedozwolonej reklamy apteki oraz nałożenia kary pieniężnej. Podstawą wszczęcia postępowania były ustalenia z kontroli planowej. Mianowicie, w trakcie kontroli planowej apteki [REDAKTOWANE] przeprowadzonej w dniu 17.07.2015 r. organ stwierdził, iż w prowadzonej przez stronę Aptecę

wykładane są gazetki reklamowe „Zaufaj-APTECE-...i poczuć się lekko! co 2 tygodnie NOWA OFERTA”, opatrzone znakiem graficznym, używanym przez Aptekę, w których zamieszczone są produkty lecznicze i suplementy diety z podaniem ceny oraz jej obniżki (Gazetki). Ponadto na miejscu obsługi pacjenta na blacie od strony farmaceuty leżały karty opieki farmaceutycznej „pacjent w centrum uwagi” (karty OF) oraz wizytówki Apteki zachęcające do zamawiania leków na [REDAKTOWANE] i odbierania w „jednej z pomarańczowych aptek” (wizytówki). Do sprawy włączono kopię protokołu z kontroli z dnia 17.07.2015 r. wraz egzemplarzem Gazetki, wizytówki i kart opieki farmaceutycznej.

Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 7 i art. 77 kpa Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Na jakich zasadach wydawane są pacjentom Apteki ww. karty OF oraz wizytówki?
- 2) Na czy dokładnie polegają usługi farmaceutyczne w ramach karty OF?
- 3) Czy w ramach karty OF udzielany jest rabat na produkty sprzedawane w Aptece?
- 4) W jaki sposób pacjent informowany jest o zasadach wydawania karty OF?
- 5) Od jakiego czasu Apteka wydaje pacjentom karty OF i wizytówki?
- 6) Czy Apteka wydaje leki zamówione przez [REDAKTOWANE], jeżeli tak to na podstawie jakiej umowy i z kim zawartej?
- 7) Czy i od kiedy Apteka prowadzi sprzedaż produktów opisanych w Gazetce, po cenach tam wskazanych?
- 8) Kto (nazwa firmy i adres) i na jakiej podstawie (umowa, porozumienie itp) dostarcza stronie Gazetki?
- 9) Kto (imię, nazwisko, adres, funkcja) zajmuje się fizycznie rozkładaniem Gazetek na sali ekspedycyjnej Apteki?
- 10) Kto (nazwa i adres) decyduje o treści Gazetki, a konkretnie szacie graficznej, ofercie cenowej, terminie ważności oferty?
- 11) Ile egzemplarzy ww. Gazetek wykładane jest jednorazowo na sali ekspedycyjnej Apteki?
- 13) Od kogo (nazwa i adres) Apteka nabywa produkty wskazane w ww. gazetkach?

Jednocześnie zobowiązano do przesłania regulaminu lub statutu programu opieki farmaceutycznej, ewentualnie wskazania miejsca jego publikacji, umowy/porozumienia z podmiotem, który dostarcza Gazetki, korespondencji prowadzonej z podmiotem dostarczającym ww. Gazetki (w tym mailowej) dotyczącej dostarczania Gazetek.

W swojej odpowiedzi z dnia 17.02.2016 r. strona wyjaśniła, że karty OF i wizytówki wydawane są zainteresowanym pacjentom. Karty OF służą wyłącznie pacjentom do śledzenia historii zakupów, nie istnieje program opieki farmaceutycznej. Decyzja o rabatach udzielana jest każdorazowo. O zasadach wydawania kart OF pacjent dowiaduje się w rozmowie z farmaceutą. Karty OF wydawane są od 8 kwietnia 2013 r., natomiast co do wizytówek strona nie jest w stanie podać jakiegokolwiek daty. Strona przyznała, że wydaje leki zamówione przez portal [REDAKTOWANE]. Potwierdziła również, że sprzedawała produkty zamieszczone w Gazetkach (a nabywane od [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE]) po cenach tam wskazanych. Gazetki były dostarczane przez [REDAKTOWANE] w Warszawie jako franczyzodawcę w ramach sieci franczyzowej. Rozkładaniem gazetek zajmował się personel Apteki. O treści gazetki decydował [REDAKTOWANE] wspólnie ze stroną. Strona nie była w stanie powiedzieć ile Gazetek było wykładanych w sali ekspedycyjnej Apteki. W uzupełnieniu w piśmie z dnia 23.05.2016 r. oświadczyła, że Gazetki były dostępne od 6.07.2015 r. do 19.07.2015 r.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego PWIF uznał, iż strona prowadzi niedozwoloną reklamę Apteki. Decyzją z dnia 14.10.2016 r. nakazał stronie zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy Apteki polegającej na wydawaniu pacjentom kart opieki farmaceutycznej, a także wizytówek Apteki zachęcających do zamawiania leków bez wychodzenia z domu i jednocześnie nałożył karę za wykładaniu gazetek reklamowych oraz wydawanie pacjentom kart opieki farmaceutycznej, a także wizytówek Apteki zachęcających do zamawiania leków bez wychodzenia z domu.

W wyniku złożonego odwołania Główny Inspektor Farmaceutyczny decyzją z dnia 12.04.2017 r. GIF-P-L-0740/500-3/KBU/16 uchylił ww. decyzję przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

Ponownie rozpatrując sprawę PWIF zwrócił się do strony pismem z dnia 4.05.2017 r. z pytaniem, czy w Aptece nadal wydaje się wizytówki i karty opieki farmaceutycznej. W odpowiedzi z dnia 18.05.2017 r. strona wyjaśniła, że Apteka nie wydaje pacjentom ww. kart i wizytówek od października 2016 r.

Bezspornym jest, że strona, będąc na podstawie umowy zawartej z [REDAKTOWANE] .franczyzobiorcą, czynnie brała udział w ustalaniu treści i wykładaniu gazetek reklamowych: „Zaufaj-APTECE-...i poczuj się lekko! co 2 tygodnie NOWA OFERTA”. Gazetki opatrzone były znakiem graficznym, używanym przez Aptekę (biały krzyż na niebieskim polu, pomarańczowa kolorystyka). W Gazetki zawierały ofertę Apteki, z podaniem opisu produktu, podania jego ceny przed i po obniżeniu ceny. Apteka prowadziła sprzedaż zgodnie z ofertą w Gazetkach. Gazetki były wydawane od 6.07.2015r. do 19.07.2015 r.

Podobnie za bezsporne należało uznać wydawanie w Aptece karty opieki farmaceutycznej „pacjent w centrum uwagi” oraz wydawanie wizytówek Apteki zachęcających do zamawiania leków na [REDAKTOWANE] i odbierania w „jednej z pomarańczowych aptek”. Karty opieki na rewersie mają umieszczone następujące informacje: „opieka farmaceutyczna”, [REDAKTOWANE] „Karta służy do identyfikacji pacjentów objętych opieką farmaceutyczną w aptece”, „kod pacjenta”. W chwili wydawania decyzji strona [REDAKTOWANE] była nieaktywna.

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. 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 wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2015 r. II GSK 74/14 stwierdzono ponadto, że obowiązujący zakaz reklamy aptek dotyczy także reklamy "skojarzeniowej". Jak stwierdził sąd „nieumieszczenie w rozpowszechnianych gazetkach adresów aptek oraz ich pełnej nazwy nie może odegrać przesądzającego znaczenia w sytuacji gdy dla pacjentów świadomych funkcjonowania aptek posługujących się konkretnym logo ulotki były w rzeczywistości ich reklamą”.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że działania strony polegające na dystrybucji (wykładaniu) materiałów reklamowych zawierających opisy produktów leczniczych, wyrobów leczniczych i suplementów diety z podaniem ich cen, a także obniżek tych cen, zawierających także znaki słowno-graficzne pozwalające na powiązanie ww. ofert z Apteką, stanowią opisaną wyżej reklamę „skojarzeniową”. Materiały te ewidentnie zachęcały do skorzystania przez pacjenta z atrakcyjnej oferty (informacja wskazująca wielkość obniżki) Apteki, zatem stanowiły niedozwoloną reklamę w rozumieniu art. 94a ust. 1 PF.

W wyniku ponownej analizy materiału dowodowego organ doszedł do wniosku, że wydawanie przedmiotowych wizytówek oraz przedmiotowych kart opieki farmaceutycznej nie może być w niniejszej sprawie uznane za prowadzenie niedozwolonej reklamy. Treści zamieszczone na wizytówkach oraz kartach OF same w sobie nie mogą wpłynąć na wybór Apteki w przyszłości. PWIF nie zebrał dowodów, które wskazywałyby, że posiadanie karty OF wiąże się z dodatkowymi zachętami np. takimi jak upusty, które wiązałyby pacjenta z Apteką.

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.

Na korzyść strony – zatem za obniżeniem kary - przemawia fakt, iż strona jak dotąd nie naruszała przepisu art. 94a ust. 1 PF a Gazetki wykładane były stosunkowo krótko tj. w okresie od 6.07 do 19.07.2015 r. Mając na uwadze powyższe Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

uznał, iż ustalenie kary na poziomie 1.500 zł, będzie adekwatne do wyżej opisanych okoliczności naruszenia art. 94a PF i spełni swój cel prewencyjny założony przez ustawodawcę.

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.

P O U C Z E N I E

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

Otrzymują:

- 1.ax2
- 2.adresat