

Gdańsk, dnia 02 lutego 2017 r.

WIF-GD.8523.8.2013

[REDACTED]

DECYZJA Nr 2/NKP/2017

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 2016 r. poz. 2142 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą prawo farmaceutyczne;
- art. 104 § 1 i 2 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity z dnia 9 października 2000 r. Dz.U. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.), zwanego dalej kpa

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił:

1. Nakazać [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED], ul. [REDACTED], zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy działalności następujących aptek:

- 1) [REDACTED], ul. [REDACTED] (zezwolenie z dnia [REDACTED] r. nr [REDACTED]),
- 2) [REDACTED], [REDACTED], ul. [REDACTED] (zezwolenie z dnia [REDACTED]),
- 3) [REDACTED], ul. [REDACTED] (zezwolenie z dnia [REDACTED] r. nr [REDACTED]),
- 4) [REDACTED], ul. [REDACTED] (zezwolenie z dnia [REDACTED] r. nr [REDACTED]).

polegającej na wydawaniu i dystrybucji katalogów „[REDACTED]”, zawierających reklamę produktów leczniczych i suplementów diety z podaniem ich cen, a także adresy wyżej wymienionych aptek.

2. Nałożyć na [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED], ul. [REDACTED], karę pieniężną w wysokości 20.000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych), w związku z prowadzeniem od kwietnia 2013 r. niedozwolonej reklamy działalności następujących aptek:

- 1) [REDACTED], ul. [REDACTED] (zezwolenie z dnia [REDACTED] r. nr [REDACTED]),

- 2) [redacted], [redacted], [redacted] ul. [redacted] (zezwolenie z dnia [redacted] r. nr [redacted]),
- 3) [redacted], [redacted], [redacted] ul. [redacted] (zezwolenie z dnia [redacted] r. nr [redacted]),
- 4) [redacted], [redacted], [redacted] ul. [redacted] (zezwolenie z dnia [redacted] r. nr [redacted]).

polegającej na wydawania i dystrybucji katalogów „[redacted]”, zawierających reklamę produktów leczniczych i suplementów diety z podaniem ich cen, a także adresy wyżej wymienionych aptek.

#### UZASADNIENIE

Pismem z dnia 10.06.2013 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania w sprawie nakazania zaprzestania prowadzonej reklamy. Postępowanie zostało wszczęte na podstawie otrzymanego w dniu 3.04.2013 r. od Głównego Inspektora Farmaceutycznego pisma informującego o dołączanych do gazety [redacted] katalogach „[redacted]”, zawierających opisy produktów leczniczych wraz z podaniem ich ceny. Na ostatniej stronie gazetki zamieszczone były adresy prowadzonych przez stronę na terenie Trójmiasta aptek.

Biorąc pod uwagę treść art. 7 i art. 77 kpa, działając na podstawie art. 50 § 1 kpa, Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Od kiedy czy nadal i w jakim nakładzie wydawane są katalogi?
- 2) Kto (nazwa podmiotu) i w jaki sposób decyduje o cenach produktów zamieszczonych w ww. katalogach?
- 4) Czy ww. apteki prowadziły i prowadzą nadal sprzedaż produktów opisanych w katalogach po cenach tam wskazanych?

Strona nie zareagowała na ww. zobowiązanie. W tej sytuacji organ postanowił przeprowadzić dowód z zeznań świadka – kierownika jednej z aptek (położonej w [redacted] w [redacted]) – p. [redacted], zobowiązując świadka do przedłożenia ewidencji sprzedaży wytypowanych leków, których reklama została zamieszczona w katalogach.

Świadek zeznał, że w ww. aptece pracuje od października 2014 r., jest jednocześnie dyrektorem drogerii. Katalogi wykładane są na terenie drogerii, nie apteki. W drogerii nie są sprzedawane produkty lecznicze wymienione w katalogach. Świadek nie uczestniczy w dystrybucji katalogów na terenie drogerii i apteki, zajmują się tym pracownicy spółki [redacted]. Katalogi raz są, raz ich nie ma, nie są to duże ilości. Świadek dodał, że centrala – zarząd Spółki - ustawia im ceny produktów leczniczych. W chwili składania zeznań katalogi były wyłożone w drogerii, w których raczej są suplementy diety. Sprzedażą suplementów diety zajmuje się również aptek, której jest kierownikiem. Świadek przedłożył żadaną ewidencję sprzedaży wybranych leków, wynikało z niej, że po cenie wskazanej w katalogu sprzedawano jedynie flegaminę 8mg tabl.x20 szt. Na koniec świadek zeznał, że „[redacted]” to adres zarówno apteki, jak i drogerii.

Wobec powyższego organ pismem z 28.01.2015 r. zwrócił się do strony z dodatkowymi pytaniami:

- 1) W jakiej ilości miesięcznie wykładane są katalogi w drogerii przy każdej z aptek?
- 2) W jakim nakładzie miesięcznym katalogi dołączane są do pracy?
- 3) Kto zajmuje się wykładaniem katalogów w drogeriach?
- 4) Czy sprzedaż produktów powyżej cen katalogowych oznacza, że wyczerpały się stany magazynowe tego produktu?

W odpowiedzi z dnia 15.02.2015 r. strona stanowczo stwierdziła, że jej działania są zgodne z prawem. Ponadto poinformowała, że wdrożyła modyfikację zapisów w wydawanych folderach, nie wskazując jedna, na czym te modyfikacje miały polegać. Nie odpowiedziano na pytania nr 1-3 powyżej. Odnośnie pytania nr 4 strona oświadczyła, że nie ma żadnej wiedzy, aby rzekomo wyczerpały się stany magazynowe produktu. W piśmie ustanowiono pełnomocnika radcę prawnego [REDAKTED] do kierowania wszelkiej korespondencji na adres: ul. [REDAKTED], [REDAKTED].

Pismem z dnia 23.03.2015 r. organ ponownie zobowiązał stronę do udzielenia odpowiedzi, a także wyjaśnienia modyfikacji i przedłożenia egzemplarza folderu po modyfikacji.

W dniu 31.03.2015 r. do PWIF wpłynęło pismo, pod którym zamieszczono zeskanowany podpis radcy prawnego [REDAKTED]. Pismo, poza ogólnym powtórzeniem dotychczasowego stanowiska, zawierało szereg wniosków dowodowych: z opinii biegłego, z zeznań świadków [REDAKTED] oraz [REDAKTED], dodatkowo wniesiono o przesłuchanie strony.

Mając na uwadze powyższe organ pismem z dnia 1.04.2015 r. wezwał do uzupełnienia braków formalnych pisma (pisma z własnoręcznym podpisem, pełnomocnictwa do występowania w sprawie w terminie 7 dni pod rygorem pozostawienia pisma bez rozpoznania) oraz ponownie zobowiązał do udzielenia odpowiedzi na wcześniej zadane pytania.

W określonym terminie nie uzupełniono braków formalnych pisma z dnia 22.03.2015 r., stąd pozostawiono jej bez rozpoznania).

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w piśmie z dnia 10.02.2016 r. poinformował stronę o rozszerzeniu podstawy prawnej postępowania, wyjaśniając, że postępowanie toczyć się będzie dalej na podstawie art. 94a ust. 1-3 oraz art. 129b ust. 1 prawa farmaceutycznego. W związku z tym zadał pytanie: czy strona zaprzestała wydawania i dystrybucji katalogów reklamowych, jeżeli tak to od kiedy? W jakim miesięcznym nakładzie były/są nadal wydawane i dystrybuowane katalogi reklamowe? Czy katalogi są załączane do gazet ogólnopolskich i trójmiejskich? W jakiej ilości miesięcznie wykładane są katalogi w każdej z objętych postępowaniem aptek (lub sąsiadującej z apteką drogerii)? Pismo zostało odebrane w dniu 26.02.2016 r. Strona jednak nie udzieliła odpowiedzi.

Pismem z dnia 17.08.2016 r. organ zawiadomił stronę o możliwości wypowiedzenia się w ciągu 7 dni od dnia odebrania zawiadomienia, co do zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przesyłka była awizowana w dniu 22.08 i 31.08.2016 r. W określonym czasie nie zajęła stanowiska.

PWIF po dokładnym przeanalizowaniu materiału dowodowego uznał, że strona od kwietnia 2013 r. prowadzi niedozwoloną reklamę apteki. Do takiego wniosku doszedł na podstawie następującego stanu faktycznego.

Bezspornym jest, że strona wydaje i rozpowszechnia katalogi reklamowe pod nazwą „[REDAKTED] [REDAKTED] Katalogi zawierających opisy produktów leczniczych oraz suplementów diety wraz z podaniem ich ceny. Na ostatniej stronie gazetki zamieszczone były adresy prowadzonych przez stronę na terenie Trójmiasta aptek [REDAKTED] oraz znak słowno-graficzny „[REDAKTED]”, używany przez ww. apteki. Powyższe wynika z treści katalogu i wyjaśnień strony, która stoi na stanowisku, że wydawanie i dystrybucja przez nią katalogów jest zgodna z prawem. Strona nie przedstawiła katalogu „zmodyfikowanego”, o którym informowała w jednym ze swoich pism. Za bezsporny należało uznać fakt, iż katalogi wykładane są w aptekach i sąsiadujących z nimi drogeriach (również prowadzonych przez stronę pod tym samym szyldem). Ponadto dołączane są do gazet trójmiejskich.

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. 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. 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 świetle przedstawionej wykładni art. 94a prawa farmaceutycznego nie ma co do tego wątpliwości, że wydawanie i dystrybucja katalogów może zachęcać pacjentów do dokonywania zakupów w sieci aptek [REDAKTOWANE]. Zatem mamy w tym wypadku do czynienia z niedozwoloną reklamą wskazaną w ww. przepisie.

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 naruszenie przepisów dotyczących niedozwolonej reklamy trwa do chwili obecnej od kwietnia 2013 r. Podobnie na niekorzyść, zatem na konieczność podwyższenia kary, przemawia fakt prowadzenia dystrybucji katalogów w sposób masowy, zarówno w aptekach (lub sąsiadujących z nimi drogeriach prowadzonych pod tym samym szyldem), jak poza aptekami, poprzez dołączanie do gazet ogólnopolskich i lokalnych. Z kolei na korzyść strony wskazuje fakt, iż do naruszenia przepisów doszło po raz pierwszy. Kara w wysokości 20.000 zł stanowi 2/5 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 Nr 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. Odwołanie od decyzji należy złożyć za pośrednictwem Pomorskiego Inspektora Farmaceutycznego w Gdańsku, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

Otrzymują:

1.adresat

2.aa