

Gdańsk, dnia 1 marca 2017 r.

WIF-GD.8523.1.24.2016

[REDAKTOWANE]

DECYZJA Nr 6 /NKP/ 2017

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), zwanej dalej prawem farmaceutycznym;
- 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 w Gdańsku:

1. Nakazuje firmie [REDAKTOWANE], zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] (zezwolenie nr [REDAKTOWANE]) polegającej na zamieszczeniu w witrynie Apteki widocznego od zewnątrz plakatu o treści: „**NAWET DO -50% NA WYBRANY ASORTYMENT. UPOLUJ NAJWIĘKSZY RABAT!**”.
2. Nakłada na [REDAKTOWANE], z siedzibą [REDAKTOWANE] karę pieniężną w wysokości **30.000 zł (trzydzieści tysięcy złotych)**, w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności Apteki opisanej w punkcie 1.

UZASADNIENIE

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 14.10.2016 r. zawiadomił stronę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz nałożenia kary dotyczące działań reklamowych wobec ogólnodostępnej apteki położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]. W dniu 28.09.2016 r. inspektorzy farmaceutyczni z Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego zauważyli, że na widocznej od zewnątrz witrynie Apteki umieszczony jest napis/wywieszka o treści: „**NAWET DO -50% NA WYBRANY ASORTYMENT. UPOLUJ NAJWIĘKSZY RABAT!**”. Na tę okoliczność została sporządzona notatka służbowa oraz zostało wykonane zdjęcie witryny, które zostały włączone do akt sprawy.

Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 7 i art. 77 Kodeksu postępowania administracyjnego Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi między innymi na pytania:

- 1) Od jakiego czasu w witrynie Apteki umieszczona jest wywieszka o treści: „**NAWET DO -50% ZA WYBRANY ASORTYMENT. UPOLUJ NAJWIĘKSZY RABAT!**”?
- 2) Czy wywieszka ta została już zdjęta, jeżeli tak, to kiedy to nastąpiło?

Na pytanie strona udzieliła odpowiedzi pismem z dnia 27.10.2016 r., w którym podnosiła wadliwość wezwania i uzależniła udzielenie odpowiedzi od otrzymania od PWIF kopii akt sprawy.

W tej sytuacji organ ponownie pismem z dnia 23.11.2016 r. wezwał stronę do udzielenie odpowiedzi na ww. pytania, wyjaśniając jednocześnie kwestie formalne. Podobne pytania skierował również do kierownika Apteki [REDAKTOWANE] (pismo z 14.12.2016 r.).

Zarówno strona (pismo z 9.12.2016 r.), jak i kierownik Apteki (pismo z 22.12.2016 r.) nie udzielili odpowiedzi na pytania organu, podnosząc wyłącznie kwestie natury formalnej.

Z związku z zamiarem wydania decyzji organ pismem z dnia 15.02.2017 r. (doręczonym w dniu 21.02.2017 r.), poinformował stronę o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym.

W zakreślonym terminie strona nie złożyła, jakichkolwiek uwag i wniosków.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeanalizowaniu materiału dowodowego uznał, że strona prowadzi niedozwolona reklamę Apteki.

Rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia stanu faktycznego.

Bezspornym jest, iż w witrynie Apteki umieszczono widoczny od zewnątrz plakat z napis: widocznego od zewnątrz plakatu o treści: „NAWET DO -50% NA WYBRANY ASORTYMENT. UPOLUJ NAJWIĘKSZY RABAT!”. Z notatki służbowej inspektora WIF wynika, że plakat wisi co najmniej od 28.09.2016 r. Do dnia wydania decyzji organ nie uzyskał od strony informacji o usunięciu plakatu.

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. Wskazywano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu. 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." Zbieżne stanowisko zajmowała także doktryna np.: M. Koremba w Komentarzu do art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne, LEX. W świetle orzecznictwa sądów administracyjnych 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. (vide 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 zamieszczony w witrynie, widoczny z zewnątrz plakat z napisem: „**NAWET DO -50% NA WYBRANY ASORTYMENT. UPOLUJ NAJWIĘKSZY RABAT!**” niewątpliwie zachęca do skorzystania z atrakcyjnej (z rabatami) oferty APTEKI, może wpływać na decyzje pacjentów znajdujących się w zasięgi wzorku witryny. Tym samym eksponowanie plakatu narusza art. 94a prawa farmaceutycznego.

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 plakat jest umieszczony w witrynie, zatem ma z oczywistych względów ograniczony zasięg oddziaływania do osób znajdujących się w [REDAKTOWANE] przechodzących obok witryny. Na niekorzyść strony przyjęto, iż do chwili obecnej plakat nie został usunięty. Wreszcie za zastosowaniem wyższej kary zdecydował fakt, iż strona już naruszyła art. 94a prawa farmaceutycznego, co zostało stwierdzone decyzją ostateczną PWIF z 21.01.2016 r. 1/NKP/2016 (kara 15.000 zł). Ponadto wobec strony nadal jest prowadzone postępowanie WIF-GD.8523.20.2012 związane z apteką przy [REDAKTOWANE] Powyższe oznacza, że nakładane wcześniej kary nie spełniły swojej funkcji prewencyjnej. Kara w wysokości 30.000 zł w ocenie organu jest odpowiednia do stopnia naruszenia przepisów i powinna właściwie spełniać ww. funkcje prewencyjne.

Na podstawie art. 94a prawa farmaceutycznego punktowi 1 sentencji decyzji 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.a/a x 2