

Gdańsk, dnia 10 października 2018 r.

WIF-GD.8523.24.2014

.....

DECYZJA Nr 10/NKP/2018

Na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy Prawo farmaceutyczne tj. z 30.10.2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 2211), zwanej dalej prawem farmaceutycznym;
- art. 104 § 1 i art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego tj. z 8.06.2017 r. (Dz.U. 2017 poz.1257), zwanego dalej kpa

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku:

1. Stwierdza, że z siedzibą w prowadziła niedozwoloną reklamę ogólnodostępnej apteki położonej w przy ul. (zezwolenie nr z), polegającej na zleceniu dystrybucji ulotek, zawierających ofertę produktów sprzedawanych przez Aptekę z informacją „Najtańsza apteka w mieście”.
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 z siedzibą w karę pieniężną **w wysokości 1000 zł (tysiąc złotych)**, w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności Apteki opisanej w punkcie 1.

UZASADNIENIE

W związku z pismem strony z dnia 28.08.2014 r. informującym o kolportowaniu ulotek „Najtańsza apteka w mieście” Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 6.11.2014 wszczął postępowanie w zakresie niedozwolonej reklamy.

Jednocześnie zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) W jakim dokładanie okresie dystrybuowane były ww. ulotki?
- 2) Kto z ramienia strony (imię, nazwisko) i kto (imię, nazwisko) z ramienia agencji reklamowej zajmował się procesem wydania i dystrybucji ww. ulotek?
- 3) Ile ww. ulotek zostało rozpowszechnionych i w jakich miejscach?

Dodatkowo organ zobowiązał do przedłożenia umowy z agencją reklamowa na druk ww. ulotek.

Pismem z dnia 13 stycznia 2015 r. strona przesłała umowę z i jednocześnie wyjaśniła, że na jej zlecenie wykonano 250 sztuk

ulotek i około 50 z nich zostało rozpowszechnionych w obrębie Apteki w dniach 26-27.08.2014 r. przez p. Pozostałe ulotki zostały zniszczone.

Pismem z dnia 4.01.2018 r. organ poinformował stronę o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

Strona nie podjęła przesyłki w terminie.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po szczegółowym zapoznaniu się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym uznał, że opisane w akapicie powyżej działania strony stanowiły reklamę niedozwoloną.

W oparciu o wyjaśnienia stron i przesłane przez nią materiały (umowa z Agencją) uznano za bezsporny fakt, iż na zlecenie wykonano 250 sztuk ulotek z napisem „Najtańsza apteka w mieście”. Około 50 z nich zostało rozpowszechnionych w obrębie Apteki w dniach 26-27.08.2014 r. przez p. Pozostałe ulotki zostały zniszczone.

Organ nie dał wiary wyjaśnieniom strony i oświadczeniu Agencji (pismo z 28.08.2014 r.) , jakoby zamieszczone w ulotce słowo „najtańsza” wynikało z błędu Agencji, która w miejsce tego słowa powinna była wpisać wyraz „nowoczesna”. Oznaczałoby to, że intencją strony było użycie w ulotce zdania: „Nowoczesna apteka w mieście”. W ocenie PWIF umieszczenie takiego zdania jest nieracjonalne, sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Z punktu widzenia pacjentów poziom zaawansowania technicznego wyposażenia apteki, które jedynie wspomaga jej działalność, jest bez znaczenia. Racjonalny przedsiębiorstwa nie zlecałby wykonania ulotek z komunikatem, który co do zasady jest dla klientów indyferentny. Natomiast z pewnością nie jest informacją obojętną dla pacjenta zdanie: „Najtańsza apteka w mieście”. Zdaniem organu strona świadomie zlecała wykonanie i dystrybucję ulotek z informacją „Najtańsza apteka w mieście”, po czym stworzyła pozory pomyłki po stronie Agencji niezwłocznie informując o tym PWIF, celem zminimalizowania skutków związanych z prowadzeniem niedozwolonej reklamy.

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 zlecenie wykładania gazetek z nazwą Apteki i zdaniem „Najtańsza apteka w mieście” stanowiło niedozwolona reklamę w świetle art. 94a ustawy prawo farmaceutyczne. Gazetki w ww. treści niewątpliwie zachęcały pacjentów do dokonywania zakupów w nowootwartej Aptece.

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 strona pierwszy raz naruszyła przepisy dotyczące zakazu reklamowania aptek. Przedmiotowe gazetki były kolportowane stosunkowo krótko przez dwa dni i w nieznaczonej ilości ok. 50 sztuk. Co istotne nie są aktualnie dystrybuowane. Kara w wysokości 1000 zł w ocenie organu jest odpowiednia do stopnia naruszenia przepisów i powinna właściwie spełniać ww. funkcje prewencyjne.

Organ umorzył postępowanie w zakresie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy z uwagi na jej nieprowadzenie przed dniem wydania decyzji.

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 dla 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 do Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Odwołanie od decyzji należy złożyć za pośrednictwem Pomorskiego Inspektora Farmaceutycznego w Gdańsku, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

Zgodnie z art. 127a § 1 i 2 kpa w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Otrzymują:

- 1.a/a x 2
- 2.księgowość
- 3.adresat