



WÓDZKI INSPEKTORAT FARMACEUTYCZNY W GDAŃSKU

ul. Na Stoku 50, 80-874 Gdańsk, tel. 58 300 00 92, fax 58 320 28 58

www.wiif.nowybip.pl

email: wiif-sekretariat@wiif.gdansk.pl

Gdańsk, dnia .. marca 2019 r.

WIF-GD.8523.1....2018

.....
.....
.....

DECYZJA Nr ./NKP/2019

Na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1 i 2 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 prowadziła niedozwoloną reklamę apteki o nazwie: położonej przy ul. w (zezwozenie nr) polegającą na :
 - 1) ustawieniu na ulicach wielkogabarytowych banerów na których zamieszczony jest między innymi następujący tekst: „.....”, „.....” z podaniem adresu „obok Przychodni Lekarskiej.”,
 - 2) kolportowaniu druków informacyjnych o otwarciu Apteki do skrzynek pocztowych mieszkań w okolicy Apteki,
 - 3) ekspozycji banera na płocie Apteki z napisem OTWARTA.
2. Umarza postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez niedozwolonej reklamy apteki wymienionej w punkcie 1 powyżej - z uwagi na jej nieprowadzenie w chwili wydania decyzji.
3. Nakłada na karę pieniężną **w wysokości 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych)**, w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy apteki wymienionej w punkcie 1 powyżej, w sposób tam opisany.

UZASADNIENIE

W dniu .. grudnia 2018 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku wszczął postępowanie w sprawie niedozwolonej reklamy apteki o nazwie położonej w przy ul. W dniu ..12.2018 r. i ...12.2018 r. PWIF został mailowo zawiadomiony o wystawieniu w trzech północnych dzielnicach (.....,,) wielkogabarytowych banerów mobilnych, na których zamieszczony jest między innymi następujący tekst: „..... z podaniem adresu „obok Przychodni

Lekarskiej.". Do wiadomości mailowej dołączono zdjęcia banerów przy ul., Zawiadomienia wraz z załącznikami włączono do materiału dowodowego.

W zawiadomieniu Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Od kiedy strona informuje pacjentów o Aptece z wykorzystaniem opisanych wyżej bilbordów?
- 2) Czy poza ww. bilbordami strona informuje pacjentów o Aptece przy wykorzystaniu innych środków przekazu?
- 3) Czy wykonanie i rozmieszczenie mobilnych banerów z informacją o Aptece zostało zrealizowane przez stronę we własnym zakresie, czy zleciła te czynności firmie zewnętrznej?

Dodatkowo organ zobowiązał stronę do przedłożenia zawartej umowy/porozumienia lub innych dokumentów, potwierdzających zlecenie opisanych wyżej działań firmie zewnętrznej, w szczególności:

- 1) dowodów księgowych faktur dokumentujących zakup ww. usług reklamowych,
- 2) porozumień, korespondencji mailowej z ww. firmą, które bezpośrednio dotyczą wykonania usługi reklamowej.

W dniu ...12.2018 r. na adres mailowy organu wpłynęło kolejne zawiadomienie o prowadzeniu reklamy wraz z załącznikami. A w dniu ...12.2018 r. wpłynęło pismo o dystrybucji ulotek i ustawieniu banera reklamującego Aptekę. Pismem z dnia ...12.2018 r. PWIF zwrócił się do p. o uszczegółowienie okoliczności prowadzenia reklamy.

W swoim piśmie z dnia ...12.2018 r. strona wyjaśniła, że „akcja informacyjna” była prowadzona w dniu ..-...12.2018 r. i już została zakończona. Zastosowane środki przekazu to: bilbordy eksponowane przy ul.: ..-...12.2018 r.; druki informacyjne w ilości 500 sztuk kolportowane do skrzynek pocztowych mieszkań w okolicy Apteki w okresie ...-...12.2018 r. oraz baner na płocie Apteki z napisem OTWARTA (..-...12.2018 r.). W dalszej części strona wyjaśniła, że była to dozwolona prawem akcja informacyjna, treść ulotek, bilbordów, plakatów nie zawierała żadnych zachęt do korzystania z oferty Apteki. Do pisma dołączono umowę zlecenie z z11.2018 r. na wydrukowanie i dostarczenie 500 sztuk ulotek, 10 plakatów 500x250 cm, jednego banera z załącznikami oraz kopię faktury za wynajem 5 przyczep do ekspozycji plakatów w terminie ..-...12.2018 wystawiona przez Pracownię Reklamy

Pismem z dnia ...01.2019 r. p. wyjaśniła, że ulotkę znalazła wraz z innymi ulotkami na klatce schodowej w bloku przy ul. w na na początku grudnia 2018 r.

W dniu12.2018 r. wpłynęło do PWIF pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z załączonymi mailami z ...12.2018 r. zawiadamiającymi o prowadzeniu reklamy Apteki.

Wszystkie opisane wyżej pisma zostały włączone do akt sprawy.

Pismem z dnia 15.01.2019 r. organ zawiadomił stronę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego w sprawie materiału dowodowego. W dniu ...01.2019 r. P. zapoznała się z aktami sprawy, nie wniosła jednak żadnych uwag lub zastrzeżeń.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeanalizowaniu materiału dowodowego uznał, że strona w okresie ..-...12.2018 r. prowadziła niedozwoloną reklamę Apteki polegającą: na ustawieniu na ulicach wielkogabarytowych banerów na których zamieszczony był między innymi następujący tekst: „.....” z podaniem adresu „obok Przychodni Lekarskiej.”, kolportowaniu druków informacyjnych o otwarciu Apteki do skrzynek pocztowych mieszkań w okolicy Apteki, ekspozycji banera na płocie Apteki z napisem OTWARTA.

Są to okoliczność bezsporne wynikające przede wszystkim ze złożonych przez stronę wyjaśnień w piśmie z dnia12.2018 r.

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. 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 zawierają 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 Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedzibą w Warszawie z dnia 13 stycznia 2016 r. VI SA/Wa 2266/15).

Istotą rozstrzygnięcia w opisanym wyżej stanie faktycznym jest ustalenie, czy działanie strony miało dozwolony przez przepisy prawa charakter informacyjny, czy też przeważała w tym wypadku warstwa reklamowa przekazu.

Należy zgodzić się ze stroną, iż nie stanowi zakazanej reklamy apteki informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Jednak zdaniem organu – i co do tego PWIF nie ma wątpliwości, o jakich mowa

w art. 7a oraz art. 81a § 1 kpa - intencją ustawodawcy było wyłącznie spod zakazu prowadzenia reklamy aptek jedynie takich treści, które ze względu na zakres informacji oraz formę ich podania - są dla pacjenta neutralne, co oznacza, że nie wpływają na podejmowane przez niego decyzje dotyczące zakupu leków w danej aptece. W przedmiotowej sprawie informacja o nazwie i miejscu położenia Apteki była podawana w bardzo ekspansywny, agresywny i przede wszystkim wyróżniający się - w stosunku do innych aptek - sposób, typowy dla działań reklamowych o czym świadczy zastosowanie wielkogabarytowych banerów mobilnych, baneru stacjonarnego oraz kolportowanie ulotek w ilości 500 sztuk. Według PWIF celem działań strony było dotarcie do jak największej liczby osób, w tym tych które tej informacji nie szukają. Banery, plakaty, ulotki miały zwrócić uwagę tych osób i zapaść w ich pamięci. W ocenie PWIF w przedmiotowej sprawie warstwa reklamowa podjętych działań przeważa nad warstwą informacyjną. Celem tak prowadzonej kampanii jest w istocie zachęcenie pacjentów do skorzystania z oferty Apteki.

Zgodnie art. 94a ust. 3 prawa farmaceutycznego w razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1 lub 1a wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Wobec ustalenia, że na chwilę wydawania decyzji reklama nie była już prowadzona PWIF działając na podstawie art. 105 § 1 kpa umorzył postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy.

Zgodnie z treścią art. 129b ust. 1 i 2 przywołanego przepisu - 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. Karę pieniężną nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji. 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 zakaz prowadzenia reklamy. Na niekorzyść strony przemawiają natomiast czas prowadzenia akcji od .. do ...12.2018 r. w połączeniu z zastosowanymi środkami i miejscem ich lokalizacji. Zastosowane środki przekazu to: bilbordy mobilne eksponowane w różnych miejscach w przy ul. (.-...12.2018 r.); druki/ulotki w ilości 500 sztuk kolportowane do skrzynek pocztowych mieszkań w okolicy Apteki w okresie (.-...12.2018 r.) oraz baner na płocie Apteki z napisem OTWARTA (.-...12.2018 r.). Prowadzona kampania był zatem intensywna, zmasowana i skuteczna. Zgodnie z intencją strony została zauważona, o czym świadczą dołączone do materiału dowodowego zawiadomienia. W takiej sytuacji kara pieniężna na poziomie 10.000 zł w ocenie organu jest adekwatna do stopnia i okoliczności naruszenia przepisów ustawy.

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/ax2
- 2) księgowość
- 3) adresat