

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

DECYZJA Nr /NKP/2019

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 22.02.2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 499), zwanej dalej prawem farmaceutycznym;
- art. 104 § 1 i art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego tj. z dnia 3 października 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096), zwanego dalej kpa

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku:

1. Stwierdza, że sp. z o.o. z siedzibą w (KRS)
prowadziło niedozwoloną reklamę ogólnodostępnej apteki o nazwie „.....
.....” położonej w przy ul. (zezwolenie
z dnia), polegającą na:
 - 1) wykładaniu na sali ekspedycyjnej Apteki w okresie od ... 02 do 02.2019 r. ulotek/gazetek zatytułowanych „.....”, w której zaprezentowano szereg produktów leczniczych z podaniem ich ceny oraz informacją: „.....”,
 - 2) zamieszczeniu w witrynie Apteki w okresie od 02 do ...02.2019 r. dwóch dwustronnych plakatów, gdzie były między innymi prezentowane produkty lecznicze z podaniem ich ceny oraz komunikat: „.....”.
2. Umarza postępowanie dotyczące nakazania zaprzestania prowadzenia przez
..... sp. z o.o. z siedzibą w (KRS) reklamy, o jakiej mowa w pkt 1
ppkt 1 i 2 powyżej - z uwagi na jej nieprowadzenie w chwili wydania decyzji.
3. Nakłada na sp. z o.o. z siedzibą w (KRS)
karę pieniężną **w wysokości 3.000 zł (trzech tysięcy złotych)**, w związku z prowadzeniem
niedozwolonej reklamy opisanej w punkcie 1 ppkt 1 i 2 powyżej.

UZASADNIENIE

W dniu marca 2019 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku wszczął postępowanie w sprawie niedozwolonej reklamy ogólnodostępnej apteki o nazwie

„.....” położonej w przy ul. Podstawą wszczęcia postępowania był fakt, iż w dniu .02.2019 r. r. PWIF został pisemnie zawiadomiony przez Gdańską Okręgową Izbę Aptekarską o fakcie wykładania w sali ekspedycyjnej apteki „.....” położonej przy w przy ul. ulotek zatytułowanych: „.....”, w których zaprezentowano szereg produktów leczniczych z podaniem i ceny. Do zawiadomienia dołączono ulotkę. GOIA doprecyzowała swoje zawiadomienie w piśmie z dnia .03.2019 r. i .04.2019 r., do którego dołączyło ulotki oraz dwustronne plakaty o wymiarach ok. 1,5m x 0,5m każdy. Na jednej stronie, pierwszego z plakatów jest zdjęcie leżącej pary młodych ludzi i hasło: „.....”. Na drugiej stronie zamieszczona została reklama: PROVAG Żel 30g 24,99 zł, LACTACYD PHARMA 250 mln 17,99 zł, ACC CLASSIC 100mln 12,99 zł, Chlorchinaldin 40 szt 12,99 zł oraz napis „.....”. Z kolei na drugim plakacie jest zdjęcie całującej się pary młodych ludzi i również hasło Na odwrotnej stronie tego plakatu widnieje reklama DUREX INTENSE 3 szt. 9,99 zł, DUREX PERFORMAX INTENSE 3 szt. 9,99 zł, TABCIN TREND 12 szt. 21,99 zł, FURAGINUM 30 szt. 9,99 zł oraz napis „.....-.....”. Wyżej opisane pisma i załączniki zostały włączone do materiału dowodowego.

Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 7 i art. 77 Kodeksu postępowania administracyjnego, działając na podstawie art. 50 § 1 tegoż kodeksu, Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w zawiadomieniu z .03.2019 r. oraz w piśmie z dnia .05.2019 r. zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) W jakim dokładanie okresie opisane wyżej ulotki były wykładane w sali ekspedycyjnej Apteki?
- 2) Ile ulotek wyłożono w sali ekspedycyjnej Apteki przez okres, o którym mowa w pytaniu nr 1 powyżej?
- 3) Kto (nazwa i adres firmy) i kiedy i na czyje zlecenie dostarczył ulotki do Apteki?
- 4) Kto (imię i nazwisko pracownika, zleceniobiorcy) fizycznie zajmował się wyłożeniem ulotek w Aptecę?
- 5) Czy w okresie obowiązywania oferty wskazanym w ulotce Apteka sprzedała produkty po cenach wskazanych w ofercie i na plakatach?
- 6) Kto (nazwa i adres firmy) i kiedy zdecydował o cenach i okresie obowiązywania oferty podanej w ulotkach oraz pozostałych treściach ulotek?
- 7) Dlaczego w ulotkach pojawia się adres w szczególności czy stronę łączy z wydawcą ww. serwisu umowa lub porozumienie w sprawie wspólnych działań reklamowych?
- 8) Czy Apteka wywieszała plakaty opisane powyżej, jeżeli tak to w jakim okresie?

Dodatkowo zobowiązano stronę do przedłożenia w terminie 7 dni:

- 1) kopii faktur dokumentujących zakup przez stronę ww. ulotek i plakatów,
- 2) kopii porozumień, korespondencji mailowej z ww. firmą, która dostarczyła ulotki – dotyczących dostarczania ulotek, a także z wydawcą serwisu Spółka Akcyjna z siedzibą w, ul.
- 3) wyciągu z ewidencji sprzedaży leków za okres ...02-...02.2019 z ograniczeniem do: STOPERAN kapsułki twarde 18 szt, ESPUMISAN kapsułki 100 szt, OROFAR MAX pastylki twarde 30 szt, POSTERISAN czopki doodbytnicze 10 szt (ze wskazaniem, daty sprzedaży, ilości, ceny) .

W odpowiedzi z dnia ...04.2019 r. strona wyjaśniła, że ww. ulotki były wykładane w Sali ekspedycyjnej Apteki w okresie od .. do .. lutego 2019 r. łącznie w liczbie 50 egz. Ulotki były

dostarczone na zlecenie sp. z o.o. z siedzibą w Strona nie podała, kto fizycznie zajmował się wykładaniem ulotek. W wyjaśnieniach przyznano, że w okresie wykładania ulotek produkty na nich widoczne były sprzedawane po cenach na nich wskazanych. Decyzję o cenach produktów i okresie obowiązywania tych cen podjęła sp. z o.o. z siedzibą w Strona wyjaśniła, że adres pojawia się w ulotkach, jako źródło informacji w nich przytoczonych. Strona nie ustosunkowała się pisemnie do zarzutu wywieszania opisanych ww. plakatów. Zdaniem strony działania związane z ulotkami nie naruszały art. 94a PF, albowiem ulotki zawierały dozwoloną informację o ofercie asortymentu dostępnego w Aptece. Do pisma dołączono wyciągi z ewidencji sprzedaży wybranych leków wskazanych na ulotkach.

W dniu ...08.2019 r. PWIF przeprowadził dowód z zeznań kierownika apteki Świadek potwierdził fakty opisane przez stronę w piśmie z dnia ...04.2019 r. W kwestii plakatów p. zeznała, że przedmiotowe plakaty wisiały w Aptece. Były zawieszane w taki sposób, że od strony zewnętrznej Apteki był widoczny napis, a druga strona plakatu była widoczna od strony sali ekspedycyjnej apteki. Plakaty wisiały w Aptece w okresie wskazanym na plakatach czyli od ... do02.2019 r.

PWIF pismem z dnia ...08.2019 r. poinformował stronę o możliwości ustosunkowania się, co do zebranego w sprawie materiału dowodowego. W określonym terminie strona złożyła pismo (data wpływu09.2019 r.), gdzie podtrzymała swoje stanowisko, iż zarzuty naruszenia art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego są niezasadne.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeanalizowaniu materiału dowodowego na podstawie art. 94a prawa farmaceutycznego uznał, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę ogólnodostępnej Apteki o nazwie położonej w przy ul., polegającą na:

- 1) wykładaniu na sali ekspedycyjnej Apteki w okresie od02 do02.2019 r. ulotek/gazetek zatytułowanych „.....”, w której zaprezentowano szereg produktów leczniczych z podaniem ich ceny oraz informacją:
- 2) zamieszczeniu w witrynie Apteki w okresie od02 do02.2019 r. dwóch dwustronnych plakatów, gdzie były między innymi prezentowane produkty lecznicze z podaniem ich ceny oraz komunikat:

Rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia stanu faktycznego.

Poza sporem jest ustalenie, że strona w okresie od ... do ... lutego 2019 r. wykladała w sali ekspedycyjnej Apteki” położonej przy w przy ul. ulotki zatytułowane: „.....”, w których zaprezentowano szereg produktów leczniczych z podaniem ich ceny, w liczbie około 50 sztuk. Na ulotkach widniała informacja: „.....”.

Zeznania kierownika apteki potwierdziły, że strona w tym samym okresie tj. od ... do ... lutego 2019 r. umieściła w sali ekspedycyjnej Apteki dwa dwustronne plakaty o wymiarach ok. 1,5m x 0,5m każdy. Na jednej stronie, pierwszego z plakatów jest zdjęcie leżącej pary młodych ludzi i hasło: „.....”. Na drugiej stronie zamieszczona została reklama: PROVAG Żel 30g 24,99 zł, LACTACYD PHARMA 250 mln 17,99 zł, ACC CLASSIC 100mln 12,99 zł, Chlorchinaldin 40 szt 12,99 zł oraz napis „.....”. Z kolei na drugim plakacie jest zdjęcie całującej się pary młodych ludzi i również hasło „.....”. Na odwrotnej stronie tego plakatu widnieje reklama DUREX INTENSE 3 szt. 9,99 zł, DUREX PERFORMAX INTENSE 3 szt. 9,99 zł, TABCIN TREND 12 szt. 21,99 zł, FURAGINUM 30 szt. 9,99 zł oraz napis „.....”.

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: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek”*).

W ocenie organu przedmiotowe ulotki oraz plakaty mogły zachęcać do zakupów w Aptece. Decydujące znaczenie ma w tym wypadku informacja, że oferta cenowa obowiązuje jedynie w określonym czasie. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwraca uwagę, iż w wyroku WSA VI SA/Wa 2266/2015 z 13.01.2016 r. sąd wyraził pogląd, że udostępnienie w aptece gazetek z ofertą produktów sprzedawanych po określonej cenie przez podany czas jest przedsięwzięciem mającym na celu motywowanie do korzystania z usług tej właśnie apteki, a więc nosi znamiona działalności reklamowej. Podobnie w wyroku WSA VI SA/Wa 218/17. Zarówno plakaty jak i ulotki zawierały komunikat o okresie obowiązywania oferty cenowej.

Reasumując, wykładanie wyżej opisanych ulotek i umieszczenie przedmiotowych plakatów naruszało art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego.

PWIF działając na podstawie art. 105 § 1 kpa umorzył postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy Apteki polegającej na wykładaniu przedmiotowych ulotek oraz umieszczeniu plakatów - z uwagi na jej nieprowadzenie w chwili wydania decyzji, albowiem ulotki i plakaty były prezentowane do02.2019 r.

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 działania reklamowe nie trwały długo - od02 do02.2019 r. Za obniżeniem kary przemawia okoliczność, iż strona dotąd nie naruszyła zakazu prowadzenia reklamy aptek. Na niekorzyść strony należało przyjąć fakt, że działania reklamowe, mimo niedługiego czasu trwania, nie mogły zostać nie zauważone przez pacjentów. Świadczy o tym ilość ulotek – ok. 50 sztuk oraz rozmiary dwóch plakatów ok. 1,5m x 0,5m każdy. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ustalił karę pieniężną w wysokości 3.000 zł. W ocenie PWIF kara jest odpowiednia do stopnia naruszenia przepisów i powinna właściwie spełniać swoje funkcje prewencyjne.

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 za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych.

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) adresat
- 2) a/a x2
- 3) księgowość