



WOJEWÓDZKI 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 30 grudnia 2020 r.

WIF-GD.8523.1.13.2020

██████████
██████████
████████████████████
██████████

DECYZJA Nr 11/NKP/2020

Na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1-3 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy Prawo farmaceutyczne tj. z dnia 22 lutego 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 499), zwanej dalej prawem farmaceutycznym;
- art. 104 § 1 i art. 105 Kodeksu postępowania administracyjnego tj. z dnia 20 grudnia 2019 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 256), zwanego dalej kpa

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku:

1. Stwierdza, że ██████████ z siedzibą w ██████ prowadziło niedozwoloną reklamę znajdujących się na terenie województwa pomorskiego aptek oznaczonych ██████████ (lista aptek stanowi załącznik do decyzji), polegającą na przeprowadzeniu w okresie od 27.07.2020 r. do 23.08.2020 r. reklamowej kampanii radiowo internetowej z wykorzystaniem spotu zaczynającego się od słów: „Pani Tereniu, pani tak troszczy się o moje zdrowie...”
2. Umarza postępowanie w części dotyczącej prowadzenia przez ██████████ z siedzibą w ██████ niedozwolonej reklamy opisanej w punkcie 1 powyżej - z uwagi na jej nieprzebiegnięcie w chwili wydania decyzji
3. Nakłada na ██████████ z siedzibą w ██████ karę pieniężną **w wysokości 40.000 zł (czterdziestu tysięcy złotych)**, w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności znajdujących się na terenie województwa pomorskiego aptek oznaczonych ██████████, opisanej w punkcie 1 powyżej.

UZASADNIENIE

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku w dniu 6.08.2020 r. otrzymał od Głównego Inspektora Farmaceutycznego korespondencję z [REDAKTOWANE] z którego wynika, że w stacjach radiowych [REDAKTOWANE] czyli Radia [REDAKTOWANE] i stacjach lokalnych emitowana reklama sieci [REDAKTOWANE] o rabatach dla seniorów. Do korespondencji załączono również 2 pliki video z reklamą „lek na każde kliknięcie”. Do sprawy włączono pliki video, pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego, wraz z korespondencją z Agencją Reklamy Polskiego Radia S.A.

Powyższe zawiadomienie stało się podstawą wszczęcia postępowania w sprawie prowadzenia niedozwolonej reklamy aptek i nałożenia kary. W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania z dnia 3.09.2020 r. PWIF zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Jakie informacje dotyczące sprzedaży wysyłkowej prowadzonej przez [REDAKTOWANE] i od kiedy emitowane są w stacjach [REDAKTOWANE]
- 2) Jakie są zasady emisji tych informacji (częstotliwość, czas trwania)?
- 3) Czy ww. informacje nadal emitowane są w stacjach [REDAKTOWANE]

Ponadto pismem z dnia 11.09.2020 r. wystosowano podobne zapytania do [REDAKTOWANE]

W odpowiedzi z dnia 11.09.2020 r. strona wyjaśniła, że w stacjach radiowych [REDAKTOWANE] nie była emitowana „reklama sieci aptek [REDAKTOWANE] o rabatach dla seniorów”, ale spot informujący o możliwości skorzystania w godzinach 8:00-12:00 z rabatu na wyroby medyczne wyłącznie w ramach sprzedaży wysyłkowej za pośrednictwem [REDAKTOWANE]. Czyli spot nie dotyczył produktów leczniczych występujących tylko w aptekach. Strona wskazała, że spot był emitowany w stacjach radiowych [REDAKTOWANE] od 27.07.2020 r. do 23.08.2020 r. Spot trwał 20 sekund i był emitowany średnio w ilości 2,86 sporu na każdy dzień emisji.

Z kolei [REDAKTOWANE] w swoich wyjaśnieniach z dnia 23.09.2020 r. przedstawiła transkrypcję emitowanej reklamy:

- Pani Tereniu, pani tak troszczy się o moje zdrowie.

- Jak to pani Irenko?

- Dzięki pani poznałam [REDAKTOWANE]. Teraz 8-12 mają -20% na wybrane wyroby medyczne dla seniorów.

- O muszę tam szybko zajrzeć!

[REDAKTOWANE] wszystko dla zdrowia. Rabat dotyczy tylko sprzedaży wysyłkowej bez produktów leczniczych. Obowiązuje do 31.08

Ponadto wyjaśniono, że czas trwania spotu to 20 s. Spoty nadawane były w okresie od 27.07.2020 r. do 23.08.2020 r. z częstotliwością 1 do 4 spotów dziennie.

W dniu 23.09.2020 r. organ zwrócił się do Departamentu Monitoringu Biura Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji o podanie informacji dotyczącej emisji spotu zaczynającego się od słów: „Pani Tereniu, pani tak troszczy się o moje zdrowie...”

KRRiT w piśmie z dnia 2.10.2020 r. wskazała, że spoty radiowe nie są monitorowane. KRRiT otrzymuje jedynie fragmenty nagrania programu i ewidencji. W oparciu o ten materiał stwierdzono emisje spotu „Pani Tereniu ...” w dniu 29.07.2020 r. i 30.07.2020 r.

Po przeanalizowaniu sprawy PWIF zdecydował się na skierowania do [REDAKTOWANE] kolejnych pism z 8.10.2020 r. (w sprawie weryfikacji informacji uzyskanych z KRRiT) oraz z 18.11.2020 r. (w sprawie podania, które ze stacji mogą być odbierane na terenie województwa pomorskiego). Ponadto zwrócił się do strony o przestanie nagrania ze spotem „Pani Tereniu...”.

Strona nie przesłała spotu. Natomiast [REDAKTOWANE] przesłał szczegółowy wykaz stacji radiowych grupy [REDAKTOWANE], w których był emitowany spot, a także podał, że na terenie województwa pomorskiego w sposób rozsiewczy naziemny oraz za pośrednictwem internetu są odbierane następujące stacje:

[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]

Pismem z dnia 23.11.2018 r. organ poinformował stronę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego, w związku z zamiarem wydaniem przez PWIF decyzji. Strona w określonym terminie nie zajęła stanowiska.

PWIF uznał, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę znajdujących się na terenie województwa pomorskiego aptek oznaczonych [REDAKTOWANE], polegającą na przeprowadzeniu w okresie od 27.07.2020 r. do 23.08.2020 r. reklamowej kampanii radiowo internetowej z wykorzystaniem spotu zaczynającego się od słów: „Pani Tereniu, pani tak troszczy się o moje zdrowie...”

Rozstrzygnięcie oparto o następujących bezspornych ustaleniach stanu faktycznego. Stron zleciła w stacjach grupy [REDAKTOWANE] emisję spotu, w którym przedstawiony jest dialog poniżej.

- *Pani Tereniu, pani tak troszczy się o moje zdrowie.*

- *Jak to pani Irenko?*

- *Dzięki pani poznałam [REDAKTOWANE] Teraz 8-12 maja -20% na wybrane wyroby medyczne dla seniorów.*

- *O muszę tam szybko zajrzeć!*

[REDAKTOWANE] *wszystko dla zdrowia. Rabat dotyczy tylko sprzedaży wysyłkowej bez produktów leczniczych. Obowiązuje do 31.08.*

Spot był emitowany w stacjach radiowych [REDAKTOWANE] od 27.07.2020 r. do 23.08.2020 r. Spot trwał 20 sekund i był emitowany średnio w ilości 2,86 sporu na każdy dzień emisji.

Na terenie województwa pomorskiego w sposób rozsiewczy naziemny oraz za pośrednictwem internetu są odbierane następujące stacje:

- 5) [REDAKTOWANE] - łączny czas emisji spotu 20sx79 (26min), 2-4 raz dziennie,
- 6) [REDAKTOWANE] - łączny czas emisji spotu 20sx79 (26min), 2-4 raz dziennie
- 7) [REDAKTOWANE] łączny czas emisji spotu 20sx80 (26min. 40 s.), 2-4 raz dziennie,
- 8) [REDAKTOWANE] – łączny czas emisji spotu 20sx80 (26min. 40 s.), 2-4 raz dziennie

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*”).

Rozstrzygnięcie sprawy sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy przedmiotowy spot można uznać za reklamę sieci [REDAKTURA], czy też jest to jedynie spot, który reklamuje wyroby medyczne i tym samym nie zachęca do korzystania z ofert aptek [REDAKTURA].

Nie ulega wątpliwości, że prowadzona przez stronę kampanii reklamowa z użyciem przedmiotowego spotu „Panie Tereniu... „ zachęcała do korzystania ze strony [REDAKTURA] ([REDAKTURA]).

informując o możliwości skorzystania z 20% rabatu na wybrane wyroby medyczne. Istotne jest, że po wejściu na stronę [REDAKTOWANE] można zapoznać się z ofertą nie tylko wyrobów medycznych objętych rabatem, ale również leków i suplementów diety. Co więcej, są to wyroby medyczne, leki oraz suplementy dostępne do odbioru wyłącznie w aptekach [REDAKTOWANE]. Nie jest to zatem system neutralny, to jest taki który przedstawia ofertę dostępną w bliżej nieokreślonych aptekach w Polsce. Część nazwy [REDAKTOWANE] a konkretnie „[REDAKTOWANE]” jest doskonale rozpoznawalną siecią aptek [REDAKTOWANE].

W ocenie organu spot pozytywnie utrwala u pacjenta [REDAKTOWANE]. Spot poprzez promowanie internetowego systemu zamawiania wyrobów medycznych i leków [REDAKTOWANE] zachęca pośrednio do skorzystania z oferty [REDAKTOWANE].

Zdaniem PWIF powyższej konstatacji nie zmienia zamieszczone w spocie zdanie, iż rabat dotyczy wyrobów medycznych i tylko „sprzedaży wysyłkowej bez produktów leczniczych.” Po pierwsze, dla przeciętnego pacjenta seniora pojęcie wyrobu medycznego może obejmować również leki, a więc kojarzyć się z zakupami w aptekach. Po drugie, komunikat, że wyroby medyczne są sprzedawane w ramach sprzedaży wysyłkowej, a nie z odbiorem w aptekach [REDAKTOWANE] zamieszczony jest na samym końcu spotu i ma w swoim odbiorze u pacjenta seniora znaczenie drugorzędne. Wreszcie przytoczony komunikat daje do zrozumienia, że system [REDAKTOWANE] poza wyrobami medycznymi, wśród których tylko wybrane są rabatowane, ma w ofercie produkty lecznicze, nieobjęte sprzedażą wysyłkową i rabatami. Według Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego celem spotu jest przyciągnięcie pacjentów seniorów – poprzez rabat na wybrane wyroby medyczne – na stronę [REDAKTOWANE], na której będą mogli skorzystać z oferty [REDAKTOWANE]. Pacjent senior po wysłuchaniu spotu skorzysta z [REDAKTOWANE] być może złoży zamówienie na wyrób medyczny objęty rabatem, a przy okazji z dużym prawdopodobieństwem skorzysta z internetowego systemu zamawiania leków, który posługuje się takim zachęcającymi do zakupów zakładkami jak „bestsellery”, „wyprzedaż”

Organ zwraca przy tym uwagę, że swoją decyzją z 22.11.2019 r. WIF-GD.8523.1.8.2018 nakazał stronie zaprzestania prowadzenia portalu internetowego systemu zamawiania leków [REDAKTOWANE]. Decyzja została utrzymana przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego w dniu 8.07.2020 r. (PR.61.2.2020.MO.2).

Z uwagi, że na dzień wydania decyzji reklama nie była już prowadzona postępowanie w zakresie nakazania zaprzestania reklamy zostało umorzone na podstawie art. 105 kpa.

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 działania reklamowe polegające na emisji spotu trwały od 27.07 do 23.08.2020 r. Działania reklamowe polegające na emisji spotu były bardzo ekspansywne, obejmowały kilka stacji radiowych, w tym stację wiodącą jaką jest [REDAKTOWANE]. Na terenie województwa pomorskiego poza [REDAKTOWANE] słyszane były cztery stacje. łączny czas emisji spotu w każdej ze stacji wynosił 26 min lub 26 min. 40 s. Podobnie na niekorzyść strony uznano fakt, iż strona była już karana za prowadzenie wielkich kampanii reklamowych - decyzja PWIF z 22.11.2019 r. WIF-GD.8523.1.8.2018 utrzymana przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego w dniu 8.07.2020 r. (PR.61.2.2020.MO.2) – kara 25.000 zł. Na korzyść strony uznano okoliczność nieprowadzenie akcji reklamowej po 23.08.2020 r.

W takiej sytuacji kara pieniężna na poziomie 40.000 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) adresat
- 3) księgowość