



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 1 czerwca 2020 r.

WIF-GD.8523.1.1.2020

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

DECYZJA 1/NKP/2020

Na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1-4 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy Prawo farmaceutyczne tj. z dnia 22 lutego 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 499), zwaney dalej prawem farmaceutycznym;
- art. 104 § 1 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 [REDACTED] prowadzi niedozwoloną reklamę apteki o nazwie [REDACTED] "położonej w [REDACTED], polegającą na zamieszczeniu na portalu You Tube vloga: „ [REDACTED] . [REDACTED] w którym [REDACTED] zachęca do dokonywania zakupów w aptece [REDACTED].;
2. Nakazuje [REDACTED] wstrzymanie prowadzenia reklamy, opisaney w punkcie 1;
3. Nakłada na [REDACTED] karę pieniężną **w wysokości 1000 zł (tysiąca złotych)**, w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności Apteki, o jakiej mowa w punkcie 1.
4. Nadaje punktowi 2 powyżej rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku powziął informację, iż na portalu YOUTUBE zamieszczony jest Pani vlog, w których między innymi zachęca Pani do korzystania z oferty [REDAKTOWANE]. Dotyczy to następującego vlogu:

[REDAKTOWANE]
„[REDAKTOWANE]...” z [REDAKTOWANE] – 5 min. 36 s. kiedy poleca Pani dokonywanie zakupów w aptece

Donos o oraz notatka służbowa z oględzin YOUTUBE, a także zapis ww. filmu z 28.08.2019 r. (w postaci pliku) 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 zwrócił się do strony udzielenia pisemnej odpowiedzi czy film został już usunięty, a jeżeli tak, o podanie daty usunięcia.

Strona nie zareagowała na ww. pismo.

Pismem z dnia 20.03.2020 r. organ, w związku z zamiarem wydanie decyzji, zawiadomił stronę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

W zakreślonym terminie strona nie złożyła jakichkolwiek wyjaśnień.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeanalizowaniu materiału dowodowego uznał, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę prowadził apteki o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE], polegającą na zamieszczeniu na portalu You Tube vloga, w którym między innymi zachęcała do korzystania z oferty sprzedaży wysyłkowej tej Apteki.

Rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia stanu faktycznego.

Zgodnie z danymi rejestrowymi znajdującymi się w posiadaniu organu apteka [REDAKTOWANE] położona w [REDAKTOWANE] zajmuje się między innymi sprzedażą wysyłkową za pośrednictwem strony

Poza sporem jest ustalenie, że strona na co dzień zajmuje się publikowaniem na portalu You Tube vlogów o charakterze lifestylowy. Bezsprzeczne jest również, że od 2018 r. na You Tube zamieszczony jest film „[REDAKTOWANE]”

Po 5 min. i 30 sekundach projekcji strona przez ok. 14 sekund zachęca do dokonywania zakupów w [REDAKTOWANE], informując o „lepszych” promocjach.

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 aptecce - 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 swoim vlogu [REDAKTOWANE] wprost zachęca do dokonywania zakupów online w [REDAKTOWANE], powołując się na szybką dostawę i lepsze promocje.

Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowy film może mieć wpływ na wybór przez pacjenta konkretnej apteki spośród innych aptek, które prowadzą sprzedaż wysyłkową. W tej sytuacji PWIF stwierdził, że strona dopuściła się prowadzenie niedozwolonej reklamy apteki w rozumieniu art. 94a prawa farmaceutycznego.

W dniu wydawania decyzji przedmiotowy vlog był cały czas dostępny na portalu You Tube. W tej sytuacji organ działając na podstawie art. 94a ust. 3 i 4 nakazał wstrzymanie prowadzenia reklamy oraz nadał temu postanowieniu rygor natychmiastowej wykonalności.

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 film został zamieszczony w 2018 r. Filmiki lifestylowe cieszą się największym zainteresowaniem wśród osób na bieżąco śledzących swoich vlogerów. Siła oddziaływania filmiku jest znacząco mniejsza, aniżeli vlogów aktualnych vlogów. Na niekorzyść strony przyjęto, że film dostępny jest od lipca 2018 r., strona już raz naruszyła zakaz prowadzenia reklamy. Usunęła filmy objęte postępowaniem, twierdząc, że innych tego typu filmów nie zamieszczała. Okazało się to nieprawdą. Na nie korzyść strony należało przyjąć również fakt, że do dnia wydania niniejszej decyzji filmik nie został usunięty. Kara w wysokości 1000 zł w ocenie organu jest odpowiednia do stopnia naruszenia przepisów i powinna zdyscyplinować stronę do usunięcia filmu, a także powinna zapobiec prowadzenia podobnej reklamy w przyszłości.

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 od 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.

POMORSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

mgr farm. Beata Lutkiewicz

Otrzymują:

- 1) a/aX2
- 2) księgowość
- 3) adresat