



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.8523.1.2.2020

[REDAKCYJNE]

[REDAKCYJNE]

DECYZJA 2/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), 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 [REDAKCYJNE] . ul. [REDAKCYJNE] prowadziło niedozwoloną reklamę apteki o nazwie „[REDAKCYJNE]” położonej w [REDAKCYJNE] polegającą na zamieszczeniu na Facebooku (FB) na profilu „[REDAKCYJNE]” informacji o możliwości zakupu produktów [REDAKCYJNE] „w [REDAKCYJNE]”, czyli poprzez stronę używaną przez ww. Aptekę do prowadzenia tzw. wysyłkowej sprzedaży leków.
2. Nakłada na [REDAKCYJNE] . ul. [REDAKCYJNE] karę pieniężną **w wysokości 1000 zł (tysiąca złotych)**, w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności Apteki, o jakiej mowa w punkcie 1.
3. Umarza postępowanie w zakresie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy opisanej w pkt 1 powyżej .

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 4 marca 2020 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, że dniu 4 marca 2020 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki [REDAKCYJNE] położonej w [REDAKCYJNE] [REDAKCYJNE] (zezwoleń nr [REDAKCYJNE] r.) i nałożenia kary.

W zawiadomieniu wyjaśniono, że w dniu 4.03.2020 r. r. PWIF został pisemnie zawiadomiony przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego (GIF) o zamieszczonej na Facebooku (FB) na profilu [REDAKTOWANE] informacji o możliwości zakupu produktów [REDAKTOWANE] „w [REDAKTOWANE]”, czyli poprzez stronę używaną przez ww. Aptekę do prowadzenia tzw. wysyłkowej sprzedaży leków. Do pisma GIF dołączono wydruk postu [REDAKTOWANE] z 30.10.2019 r.

Z informacji zamieszczonych na stronie internetowej [REDAKTOWANE] / wynikało, że strona wyłącznym dystrybutorem [REDAKTOWANE], co wskazywałby, iż jest odpowiedzialna za treści umieszczane na profilu [REDAKTOWANE] na FB ([REDAKTOWANE]). Zawiadomienie GIF wraz z załącznikami oraz sporządzone przez PWIF 2 wydruki tego posta z dnia 4.03.2020 r. zostały włączone do akt postępowania.

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 zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Czy strona zawierała umowy/porozumienia z [REDAKTOWANE] lub innym podmiotem z grupy [REDAKTOWANE] której przedmiotem byłyby zasady publicznego informowania o możliwości zakupu produktów [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]?
- 2) Czy poza postem zamieszczonym na FB strona informowała klientów w inny sposób o możliwości nabycia produktów [REDAKTOWANE] za pośrednictwem [REDAKTOWANE]?
- 3) Czy posty zamieszczone na FB profilu [REDAKTOWANE] informujące o możliwości nabyciania produktów [REDAKTOWANE] za pośrednictwem [REDAKTOWANE] już zostały usunięte, jeżeli tak należało wskazać kiedy.

Dodatkowo organ zobowiązał stronę:

- 1) do przedłożenia wyciągu z umowy/porozumienia z [REDAKTOWANE] lub innym podmiotem z grupy [REDAKTOWANE], której przedmiotem byłyby zasady publicznego informowania o możliwości zakupu produktów [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE], z ograniczeniem do podania wzajemnych niepieniężnych obowiązków stron.
- 2) do podania liczby otrzymanych przez Państwa mailem lub za pośrednictwem FB zapytań o możliwość zakupu produktów [REDAKTOWANE] za pośrednictwem [REDAKTOWANE]

Niezależnie od powyższego PWIF pismem z dnia 5.03.2020 r. wezwał właściciela Apteki – [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] do odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Od kiedy Apteka prowadzi sprzedaż produktów [REDAKTOWANE] za pośrednictwem [REDAKTOWANE]?
- 2) Ile produktów [REDAKTOWANE] zostało przez Aptekę sprzedanych od 30.10.2019 r.?
- 3) Czy Spółka zawierała umowy/porozumienia z [REDAKTOWANE], której przedmiotem byłyby zasady publicznego informowania o możliwości zakupu produktów [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]?

Strona udzieliła odpowiedzi w piśmie z dnia 12.03.2020 r., wyjaśniając, że nie zawierała żadnych umów/porozumień z [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] odnośnie reklamy [REDAKTOWANE]. Publikacja posta na FB odbyła się wskutek niewiedzy dotyczącej regulacji prawnych w zakresie reklamy aptek i po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania post został usunięty. Strona zapewniła, że nie informowała w inny sposób o dostępności produktu Mr.Ziggi, a cała

sytuacja miała charakter wyjątkowy. Zaraz po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu strona wprowadziła procedurę naprawczą.

Z kolei [REDAKTOWANE], w [REDAKTOWANE], za pośrednictwem swojego pełnomocnika pism z dnia 19.03.2020 r. udzielił odpowiedzi na zadane przez PWIF pytania. Spółka przyznała, że pierwszą dostawę produktów Mr.ZIGGI otrzymała 7.10.2019 r. Produkty były dostępne na stronie [REDAKTOWANE] od 8.10.2019 r. Od 30.10.2019 r. do 10.03.2020 r. Spółka sprzedała łącznie 1192 sztuki produktów Mr.ZIGGI. Dodatkowo Spółka wyjaśniła, że nie zawierała ze stroną żadnych umów/porozumień w zakresie publicznego informowania o możliwości zakupu produktów Mr.ZIGGI za pośrednictwem strony internetowej służącej do sprzedaży wysyłkowej leków. Zamieszczenie postu nie było uzgodnione ze Spółką. Zaraz po powzięciu informacji o poście wystosowano maila o zaniechaniu praktyki mogącej naruszać art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego. Do pisma dołączono maila z 13.11.2019 r.

Pismem z dnia 20.04.2020 r. organ, w związku z zamiarem wydanie decyzji, zawiadomił stroną o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

Strona odebrała pismo w dniu 22.04.2020 r. W terminie wskazanym w zawiadomieniu strona nie wniosła wniosków i uwag.

Organ wziął pod uwagę szczególne rozwiązania przewidziane w ustawie o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem covid-10 innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych z dnia 2 marca 2020 r. związane z zawieszeniem terminów procesowych w okresie do 31.03.2020 do 24.05.2020 r. Dlatego w dniu ponownie zawiadomił stroną o możliwości zajęcia stanowiska w sprawie zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeanalizowaniu materiału dowodowego uznał, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę apteki o nazwie „[REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] przy [REDAKTOWANE], polegającą na zamieszczeniu na Facebooku (FB) na profilu „Mr.ZIGGI” informacji o możliwości zakupu produktów Mr. ZIGGI „w [REDAKTOWANE]”, czyli poprzez stronę używaną przez ww. Aptekę do prowadzenia tzw. wysyłkowej sprzedaży leków.

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 [REDAKTOWANE]

Poza sporem jest ustalenie, że strona na Facebooku (FB) na profilu „Mr.ZIGGI” informacji o możliwości zakupu produktów Mr. ZIGGI „w [REDAKTOWANE]”, czyli poprzez stronę używaną przez ww. Aptekę do prowadzenia tzw. wysyłkowej sprzedaży leków.

PWIF przyjął, że post pojawił się w dniu 7.11.2019 r. Z tej daty pochodzi bowiem mail wraz ze rzutem strony ZIGGI (dołączony do zawiadomienia GIF z 28.02.2020 r.) podpisany przez [REDAKTOWANE] ([REDAKTOWANE]). Organ uznał wyjaśnienia strony z 12.03.2020 r. za wiarygodne, w szczególności, że post został usunięty w dniu otrzymania zawiadomienia o wszczęciu, czyli w dniu 9.03.2020 r., a także że strona nie zawierała ze spółką prowadzącą Aptekę umów/porozumień w zakresie publicznego informowania o możliwości zakupu produktów Mr.ZIGGI za pośrednictwem [REDAKTOWANE]

Zgodnie z wyjaśnienia podmiotu prowadzącego w okresie od 30.10.2019 r. do 10.03.2020 r. Spółka sprzedała 1192 sztuki produktów marki ZIGGI.

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

Zamieszczony przez stronę post wprost zachęca do dokonywania zakupów produktów Mr.ZIGGI online w aptece [REDAKTOWANE]. Nie ulega wątpliwości, że post mógł mieć wpływ na wybory pacjentów związane z zakupem leków w Aptece za pośrednictwem strony [REDAKTOWANE]. Znamienne jest, że Apteka w okresie od 30.10.2019 r. do 10.03.2020 r. sprzedała 1192 sztuki produktów Mr.ZIGGI.

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, reklama miała formę postu na profilu FB strony, zatem był dostępny jedynie w internecie. Post zaraz po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania został usunięty. Poza tym na korzyść strony należy zaliczyć fakt, że strona nie naruszyła wcześniej art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego. Na nie korzyść strony należało przyjąć okoliczność, że post był umieszczony na FB przez co najmniej 4 miesiące. W tym czasie Apteka sprzedała 1192 sztuki produktu Mr.ZIGGI. Zatem post mógł skutecznie przekierowywać pacjentów na stronę [REDAKTOWANE]. 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