



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 23 lipca 2020 r.

WIF-GD.8523.1.4.2020

[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]

DECYZJA 4/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, [REDAKTOWANE], z siedzibą [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE] prowadziło niedozwoloną reklamę [REDAKTOWANE] o nazwie [REDAKTOWANE] położonego [REDAKTOWANE] (zezwolenie na prowadzenie [REDAKTOWANE]), polegającą na zamieszczeniu na Facebooku (FB) Grupa Nowe Pogórze postu zachęcającego do dokonywania zakupów w „[REDAKTOWANE] 25% rabatem po podaniu hasła.
2. Nakłada na [REDAKTOWANE], z siedzibą [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE] karę pieniężną **w wysokości 2000 zł (dwóch tysięcy złotych)**, w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności [REDAKTOWANE], o jakiej mowa w punkcie 1.
3. Umarza postępowanie w zakresie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy opisanej w pkt 1 powyżej.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 31 marca 2020 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, że dniu 25 marca 2020 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej [REDAKTOWANE] o nazwie „[REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]” położonego w [REDAKTOWANE] (zezwolenie na prowadzenie [REDAKTOWANE]).

W zawiadomieniu wyjaśniono, że w dniu 25.03.2020 r. r. PWIF został mailowo poinformowany przez [REDAKTOWANE] piszącego w imieniu [REDAKTOWANE] o zamieszczanych na

Facebooku ([REDACTED]) przez [REDACTED] komentarzach zachęcających do dokonywania zakupów w „ [REDACTED] z 25% rabatem po podaniu hasła [REDACTED]. Do zawiadomienia został załączony wydruk komentarzy oraz kopia paragonu dokumentującego zakup z rabatem. Niezależnie od tego PWIF wydrukował zrzut z FB przedstawiających komentarze do postu [REDACTED]”.

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) Kiedy ww. komentarz został zamieszczony na FB a kiedy usunięty?
- 2) Po jakiej cenie sprzedawany był w poszczególnych dniach w marcu 2020 r. paracetamol accorda a'50?

Strona udzieliła odpowiedzi w piśmie z dnia 4.04.2020 r., wyjaśniając, że post omyłkowo ukazał się na grupie w dniu 19.03.2020 r., w dniu 20.03.2020 r. został usunięty. Post miał trafić prywatnie do kilku znajomych, a nie do całej grupy. Wg strony administrator grupy był jedyną osobą, która wymusiła uzyskanie rabatu powołując się na [REDACTED], a następnie przesłała donos. Administrator powinien pierwszy zablokować post, zamiast tego dokonał zakupu z rabatem i złożył donos, mimo, że 25 marca 2020 r. post już był usunięty.

PWIF pismem z dnia 2.04.2020 r. i 10.06.2020 r. zwrócił się [REDACTED] o potwierdzenie okoliczności przytoczonych w zawiadomieniu mailowym, a także do ustosunkowania się do twierdzeń strony.

[REDACTED] potwierdził fakty opisane w swoim mailu. Ponadto zaprzeczył, że jest administratorem grupy na FB. W dniu 19.03.2020 r. [REDACTED] powołał się na wpis na FB i uzyskał rabat w wysokości 25% na zakup produktów udokumentowany paragonem załączonym do maila.

Pismem z dnia 25.06.2020 r. organ, w związku z zamiarem wydanie decyzji, zawiadomił stronę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

Strona odebrała pismo w dniu 2.07.2020 r. W terminie wskazanym w zawiadomieniu strona nie wniosła wniosków i uwag.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeanalizowaniu materiału dowodowego uznał, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę [REDACTED] o nazwie „ [REDACTED] w [REDACTED]” położonego w [REDACTED] (zezwole nie na prowadzenie [REDACTED]), polegającą na zamieszczeniu na Facebooku (FB) komentarzy zachęcających do dokonywania zakupów w „ [REDACTED] z 25% rabatem po podaniu hasła

Rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia stanu faktycznego.

Strona przyznała, że w dniu 19.03.2020 r. (czwartek) na grupie [REDACTED] Prezes Zarządu [REDACTED] zamieściła post o treści: [REDACTED] Kochani – zapraszam was do naszej lokalnej [REDACTED]. Do końca tygodnia na [REDACTED] dostaniecie rabat 25% na cynk, paracetamol 50 tabletek i nurofen 150 ml dla dzieci (normalna cena 32,8) Sąd też chusteczki 64 szt po 6 zł – wystarczy wlać w nie małą porcję spirytusu zostawić na godzinkę i idealne do podręcznej dezynfekcji. Miło i lokalnie. Pozdrawiam.”.

Bezspornym jest również, że na podstawie podanego wyżej hasła w dniu 19.03.2020 r. [REDACTED] sprzedał pacjentowi paracetamol 50 tabletek i nurofen dla dzieci 150 ml z rabatem wskazanym w poście.

Organ nie dał wiary wyjaśnieniom strony, jakoby post miał trafić do kliku znajomych, a nie na całą grupę.

Z uwagi na brak innych dowodów PWiF przyjął za wiarygodne wyjaśnienie strony, iż post został usunięty 20.03.2020 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. Przyniesione 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”).

Zamieszczony przez stronę post wprost zachęca do dokonywania zakupów produktów [REDAKTOR] informując o obowiązującym do końca tygodnia rabacie w wysokości 25%. Nie ulega wątpliwości, że post mógł mieć i miał wpływ na wybory pacjentów związane z zakupem produktów.

Z uwagi na usunięcie posta organ na podstawie art. 105 kpa umorzył postępowanie w zakresie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

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, [REDAKTOR] 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 [REDAKTOR], zatem był dostępny jedynie w internecie w obrębie grupy. Post został usunięty już w dniu 20.03.2020 r. Z zestawienia przesłanego przez stronę wynika, że rabatu udzielono w jednym przypadku. Poza tym na korzyść strony należy zaliczyć fakt, że strona nie naruszyła wcześniej art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego. Na niekorzyść strony należało przyjąć okoliczność, że post informował o możliwości uzyskania rabatu do końca tygodnia, czyli do soboty 21.03.2020 r. Kara w wysokości 2000 zł w ocenie organu jest odpowiednia do stopnia naruszenia przepisów i powinna spełnić swoje funkcje prewencyjne tj. zniechęcić stronę do podejmowania w przyszłości podobnych działań.

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) Aax2
- 2) księgowość
- 3) Adresat