



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 08 września 2020 r.

WIF-GD.8523.1.5.2020

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Pełnomocnik

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

DECYZJA 6/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 [REDACTED] Sp. z o.o. z siedzibą w [REDACTED] prowadziła niedozwoloną reklamę apteki położonej w [REDACTED] przy ul. [REDACTED] (zezwolenie z [REDACTED]), polegającą na umieszczeniu przed Apteką potykacza o treści: „KOŃCZĄ CI SIĘ LEKI? Masz problem z uzyskaniem recepty od lekarza? Zapytaj w aptece o receptę farmaceutyczną.”
2. Nakłada na [REDACTED] z o.o. w [Warszawie] karę pieniężną w wysokości **40.000 zł (czterdzieści tysięcy 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

W dniu 28.04.2020 r. organ otrzymał informację, że na stronie:

[REDAKTOWANE]
zamieszczono artykuł [REDAKTOWANE] „Recepta farmaceutyczna jako reklama apteki? Zdjęcie z [REDAKTOWANE]...”, z którego wynika, że prowadzona jest reklama tejże apteki polegająca na umieszczeniu potykacza o treści: „KOŃCZA CI SIĘ LEKI? Masz problem z uzyskaniem recepty od lekarza? Zapytaj w aptece o receptę farmaceutyczną.” Pismem z dnia 29.04.2020 r. Okręgowa Izba Aptekarska w Gdańsku poinformowała o umieszczeniu potykacza przed apteką [REDAKTOWANE] położoną przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]. Do pisma dołączono zdjęcie. W dniu 28.04.2020 r. pracownicy WIF w Gdańsku nie stwierdzili, aby przed aptekami [REDAKTOWANE] zlokalizowanymi w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] stał potykacz. W dniu 29.04.2020 r. organ wystosował maila do p. [REDAKTOWANE] (autorki artykułu) z prośbą o podanie daty i miejsca wykonania zdjęcia umieszczonego w artykule. W odpowiedzi p. [REDAKTOWANE] wyjaśniła, że zdjęcie zrobiono przed apteką [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] 21.04 lub 22.04.2020 r., ale dostała je od znajomej w czwartek 23.04.2020 r. przed południem. Ww. dokumenty, pisma wraz załącznikami i notatkami służbowymi włączono do materiału dowodowego. Wobec powyższego organ pismem z dnia 11.05.2020 r. zawiadomił stronę o wszczęciu 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 pytanie: Kiedy ustawiliście Państwo ww. potykacz i kiedy został on usunięty?

W międzyczasie w dniu 14.05.2020 r. dopuścił Gdańską Izbę Aptekarską (na jej wniosek z 29.04.2020 r.) do udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 18.05.2020 r. pełnomocnik strony wyjaśnił, że potykacz został ustawiony 24.04.2020 r. i został usunięty w dniu 28.04.2020 r. Celem potykacza było poinformowanie pacjentów o dostępności i możliwości uzyskania recepty od farmaceuty w razie trudności w uzyskaniu recepty od lekarza. Forma informowania nie została opisana przepisami prawa. Przekaz służył poszerzeniu świadomości społecznej w przedmiocie jej praw. Pełnomocnik podkreślił, że potykacz nie odnosił się do konkretnej apteki. Jego zdaniem w treści potykacza nie było zachęty do dokonywania zakupów w Aptece.

Pismem z dnia 26.06.2020 r. organ, w związku z zamiarem wydanie decyzji, zawiadomił stronę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

Pełnomocnik w swoim piśmie z dnia 18.05.2020 r.-data wpływu 10-07-2020r. (uzupełnionym 3.08.2020 r.) przedstawił swoje stanowisko w sprawie zebranego materiału dowodowego, w którym podtrzymał swoje dotychczasowe twierdzenia.

Pismem z dnia 27.08.2020 r. organ, w związku z zamiarem wydanie decyzji, zawiadomił GOIA o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego. Strona odebrała pismo w dniu 28.08.2020 r. W terminie wskazanym w zawiadomieniu GOIA nie wniosła wniosków i uwag.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeanalizowaniu materiału dowodowego uznał, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę polegającą na ustawieniu przed Apteką potykacza o treści: „KOŃCZA CI SIĘ LEKI? Masz problem z uzyskaniem recepty od lekarza? Zapytaj w aptece o receptę farmaceutyczną.”

Rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia stanu faktycznego.

Poza sporem jest ustalenie, iż w okresie od 24.04.2020 r. do 28.04.2020 r. strona ustawiła przez Aptekę potykacz o treści: „KOŃCZĄ CI SIĘ LEKI? Masz problem z uzyskaniem recepty od lekarza? Zapytaj w aptece o receptę farmaceutyczną.”

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”).

Rozstrzygnięcie niniejszej sprawy sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy ustawienie przez Aptekę potykacza o treści: „KOŃCZĄ CI SIĘ LEKI? Masz problem z uzyskaniem recepty od lekarza? Zapytaj w aptece o receptę farmaceutyczną.” jest neutralną informacją, czyli taką, która nie wpływa na decyzję pacjentów do skorzystanie z oferty Apteki.

W ocenie organu przedmiotowy potykaç biorąc pod uwagę, że został ustawiony bezpośrednio przed Apteką - nie mieści się w pojęciu dozwolonej przez przepisy prawa neutralnej informacji związanej z działalnością apteki. Okoliczność, że treść potykacza nie odnosi się do konkretnej apteki, nie zawiera logo używanego przez Aptekę nie ma tu znaczenia, albowiem został ustawiony bezpośrednio przed Apteką, wprost nawiązując do jej działalności poprzez pytania: KOŃCZĄ CI SIĘ LEKI?” i odpowiedź: „Zapytaj w aptece o receptę farmaceutyczną”. Pacjent w naturalny sposób będzie o to pytał w Aptece przed którą odczytał informację na potykaczu. Twierdzenie, że pacjent odczyta taki komunikat w oderwaniu od Apteki przed którą stoi potykaç jest niezgodne z doświadczeniem życiowym i logiką.

Zdaniem PWIF sposób informowania o możliwości wystawiania recept przez farmaceutów wybiega poza obowiązek informowania o prawach pacjentów. Komunikat ten – w ocenie organu - ma przekonać pacjentów znajdujących w pobliżu potykacza, że w tej, a nie w innej Aptece może uzyskać receptę, a tym samym ma zachęcić pacjentów do wejścia do Apteki.

Z uwagi na usunięcie potykacza 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, 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 była zamieszczona przez 4 dni po czym została zdjęta. Na niekorzyść strony należało przyjąć okoliczność, że mamy do czynienia z potykaçem wystawionym na ulicy, jego zasięg oddziaływania nie ograniczał się do pacjentów w Aptece. Wreszcie za zastosowaniem wysokiej kary zadecydował fakt, iż strona już kilkakrotnie naruszyła art. 94a prawa farmaceutycznego: decyzja PWIF z 30.09.2015 nr **5/NKP/2015** utrzymana w mocy przez GIF decyzją z dnia 27.01.2017 GIF-P-L-0740/502-6/RD/15 (**kara 5.000 zł**), decyzją PWIF z 23.12.2014 **9/NKP/2014**, zmienioną decyzją GIF GIF-P-L-0740/309-4/SzP/15 (**kara 10.000 zł**), decyzja PWIF z 2.03.2017 r. nr z **3/NKP/2017** utrzymana w mocy przez GIF decyzją z 15.11.2018 r. nr GIF-P-L-0740/223-8/KBJ/17 (**kara 35.000 zł**), decyzja PWIF z 26.03.2018r. nr **3/NKP/2018** utrzymana w mocy przez GIF decyzją z 13.03.2020 r. nr PORZII.61.44.2018.KBJ.EM.3 (**kara 25.000 zł**). Wreszcie w obrocie są jeszcze decyzje nieostateczne: decyzja PWIF z 18.07.2018 r. nr z **8/NKP/2018 (kara 35.000 zł)**, decyzja PWIF z 15.01.2019 r. nr z **1/NKP/2019 (kara 40.000 zł)**.

Kara w wysokości 40.000 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. Nałożone dotychczas na stronę kary nie odniosły właściwego skutku. Strona podejmuje kolejne próby zachęcania pacjentów do korzystania z oferty aptek, które prowadzi.

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.

Pomorski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny

mgr farm. *Beata Lutkiewicz*

Otrzymują:

- 1)a/ax2
- 2)księgowość
- 3)adresat
- 4)GOIA