

WIF.WA.II.8523.8.2016.PP
IK: 6043

DECYZJA

- I. Na podstawie dyspozycji 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 poz. 23, dalej kpa) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny umarza postępowanie w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy, placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, zlokalizowanych: poprzez rozpowszechnianie gazetek reklamowych w formie elektronicznej („kliknij aby”), w której znajdują się produkt leczniczy oraz wyroby medyczne: i.
- II. Na podstawie art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawa farmaceutycznego nakłada się na spółkę działającą pod firmą, zarejestrowaną w rejestrze przedsiębiorców KRS pod nr., karę pieniężną w wysokości 2.000 zł (słownie: dwa tysiące 00/100 zł) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. nr 45, poz. 271, z późn. zm., dalej Prawo farmaceutyczne) w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 23 lutego 2016 r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął postępowanie mające na celu ustalenie czy doszło do naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1a Prawa farmaceutycznego w związku rozpowszechnianiem gazetki reklamowej w formie elektronicznej („kliknij aby”), w której znajdują się produkt leczniczy oraz wyroby medyczne: przez spółkę działającą pod firmą (dalej Strona lub Spółka).

O wszczęciu postępowania poinformowano Stronę pismem z dnia 23 lutego 2016 r., które zostało doręczone 29 lutego 2016 r., jednocześnie wzywając do:

1. przesłania wydruku ww. gazetki;
2. przesłania kopii umów na reklamę ww. produktu leczniczego;
3. przesłania kopii umów na reklamę ww. wyrobów medycznych;
4. wskazania daty obowiązywania gazetki;
5. wskazania czy ww. gazetka rozpowszechniana była w formie drukowanej;

Strona w odpowiedzi na wezwanie, pismo z dnia 2 marca 2016 r. doręczone Organowi dnia 2 marca 2016 r., wskazała, iż *w dniu 1 marca gazetka w formie elektronicznej została trwale usunięta ze strony, czas obowiązywania gazetki „” do 21 marca, gazetka nigdy nie była rozpowszechniana w formie drukowanej.* W załączeniu Strona przekazała także wydruk egzemplarza gazetki „” W imieniu Spółki odpowiedzi udzieliła Pani, która nie była osobą uprawnioną do reprezentacji Strony. W związku z powyższym Organ pismem z dnia 2 marca 2016 r. wezwał Stronę do wskazania podstawy reprezentacji przez Panią.

Spółka pismem z dnia 9 marca 2016 r. (data wpływu do Organu: 9 marca 2016 r.) przesłała do Organu pełnomocnictwo dla Pani oraz dodatkowo wyjaśniła, że *umieszczenie w formie elektronicznej gazetki reklamowej na stronie internetowej zostało spowodowane błędnym wyborem*

pliku przy procesie importu danych na stronę internetową. W/w plik zawierał produkty medyczne i wyroby lecznicze, które w wersji ostatecznej nie znalazły się w ofercie promocyjnej drogerii. Umieszczona na stronie internetowej gazetka reklamowa nie została zatwierdzona przez zarząd spółki. W związku z powyższym nie posiadamy umów podpisanych z producentami na reklamowanie wymienionych w Państwa piśmie produktów. Pragniemy poinformować, że w/w gazetka reklamowa istniała tylko w formie elektronicznej – nie została wydrukowana oraz w związku z tym nie mogła być rozpowszechniana. Przeprowadzone analizy upewniły na, że wymieniane przez Państwa produkty medyczne i wyroby lecznicze nie zostały wprowadzone do sprzedaży w drogeriach naszej firmy.

Pismem z dnia 21 marca 2016 r. (odebrane przez Stronę 23 marca 2016 r.) Organ zawiadomił Stronę o zamiarze zakończenia postępowania oraz poinformował o prawie Strony do czynnego udziału w postępowaniu, wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów, przeglądania akt sprawy oraz do brania udziału w przeprowadzaniu dowodu. W wyniku powyższego Strona nie złożyła żadnego wniosku ani nie zgłosiła się w celu zapoznania się z aktami postępowania.

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zważył co następuje:

Stwierdzenie naruszenia

Spółka działająca pod firmą prowadzi drogerie (placówki obrotu pozaaptecznego) zlokalizowane w, w i prowadziła ich niedozwoloną reklamę. Organ za bezsporne i udowodnione uznaje, iż gazetka „”, która stanowiła reklamę drogerii zlokalizowanych w, w była rozpowszechniana przez Stronę za pomocą strony internetowej, potwierdza to pismo Strony z dnia 2 marca 2016 r. i z dnia 9 marca 2016 r.

Przedmiotowa gazetka znajdowała się na stronie internetowej pod banerem „kliknij aby”. Na pierwszej stronie znajdował się napis i adresy drogerii prowadzonych przez Spółkę. Na stronach gazetki znajdowały się moduły reklamowe produktów leczniczych/wyrobów medycznych/suplementów diety. Na ww. moduł składało się zdjęcie preparatu oraz cena. Cena wykonana była białą czcionką na czerwonym tle. W gazetce umieszczone były głównie suplementy diety, jednakże na stronie nr 2 znajdował się także produkt leczniczy, natomiast na stronie nr 4 znajdowały się wyroby medyczne i. Gazetka liczyła cztery strony.

W niniejszym postępowaniu zarzucono stronie prowadzenie reklamy placówek obrotu pozaaptecznego zlokalizowanych, w, poprzez rozpowszechnianie gazetki reklamowej „” w ramach której oferowano produkt leczniczy i wyroby medyczne i .

W ocenie Organu treść gazetki stanowi zakazaną reklamę placówek obrotu pozaaptecznego. Według ustaleń Organu, który oparł swoje ustalenia na m.in. na piśmie z dnia 2 marca 2016 i z dnia 9 marca 2016 r. gazetka była umieszczona stronie internetowej do dnia 1 marca 2016 r.

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1a, ust. 2 i ust. 3 Prawa farmaceutycznego zabroniona jest reklama placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnosząca się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego. W razie stwierdzenia naruszenia w/w przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Przepis art. 94a ust. 1a w/w ustawy nie definiuje pojęcia reklamy placówki obrotu pozaaptecznego, można jedynie przyjąć, że dopuszczalna jest reklama ww. podmiotów wyłącznie w zakresie innych preparatów niż produkty lecznicze i wyroby medyczne.

W orzecznictwie wskazuje się, że wobec braku ustawowej definicji reklamy działalności aptek czy też w tym przypadku placówek obrotu pozaaptecznego, należy w tym względzie odwołać się do opracowań słownikowych. W Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych (pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003) wskazano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług. 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" (wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., VII SA/Wa 698/08, niepubl. oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lutego 2008 r., VII SA/Wa 1960/07, Lex, nr 451165).

Orzecznictwo i doktryna dotychczas nie zajmowało się problemem reklamy placówek obrotu pozaaptecznego w związku z czym konieczne staje się analogiczne wykorzystanie dorobku tychże w zakresie reklamy aptek ogólnodostępnych.

Reklamą działalności apteki może być więc 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. (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 marca 2015 r., II GSK 54/14), z uwagi na konstrukcję art. 94a ust. 1a i uwzględniając powyższe uznać należy, że zakazaną reklamą placówki obrotu pozaaptecznego będzie działalnie polegające na rozpowszechnianiu gazetek oferujących produkty lecznicze bądź wyroby medyczne.

W literaturze wyrażany jest pogląd, iż reklamą jest wszelkiego rodzaju oddziaływanie przedsiębiorców na potencjalnych klientów podejmowane w tym celu, aby przez zachwalanie towaru bądź usługi wywołać zainteresowanie dla warunków transakcji. Za reklamę należy uznać świadome działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby u klientów (pacjentów) wywołać lub wzmocnić określone potrzeby. Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 26 stycznia 2006r. (sygn. akt V CSK 83/05, Lex nr 191239) wskazał, iż reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. poprzez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbyt towarów lub usług, albo pośrednio — przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu narzucającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.

Organ wskazuje, iż przedmiotowa gazetka, która jest opatrzona logo, czyli takim, które widnieje na lokalu placówki obrotu pozaaptecznego zachęca do skorzystania z oferty placówek zlokalizowanych: w, w posiadających w swojej ofercie produkty lecznicze czy wyroby medyczne.

Za reklamę należy uznać działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby u klientów (pacjentów) wywołać lub wzmocnić określone potrzeby. Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 26 stycznia 2006 r. (sygn. akt V CSK 83/05, Lex nr 191239) wskazał, iż reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. poprzez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbyt towarów lub usług, albo pośrednio — przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu narzucającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.

Na poparcie powyższych tez organ wskazuje, iż Uniwersalny Słownik Języka Polskiego pod red. prof. Stanisława Dubisza (wydawnictwo Naukowe PWN, W-wa 2003 r.) pod pojęciem reklamy rozumie działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do zakupu określonych towarów i usług, ale także napis, rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi. Reklama to także efekt czyjejś działalności dotyczącej własnego wizerunku.

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 stycznia 2015 r. sygn. akt II GSK 2269/13 *Kolportaż ulotek reklamowych z ofertą cenową sieci aptek, zawierających nazwę i logo apteki oraz wyciąg z listy cenowej, zawierającej wybrane produkty lecznicze - stanowi zakazaną reklamę apteki oraz jej działalności w rozumieniu art. 94a ust. 1 p.f. Umieszczenie w treści ulotki informacji, iż ceny obowiązują od określonego dnia wskazuje, iż ulotka ta ma związek z ofertą okresową i stanowi zachętę dla konsumenta do nabycia wyszczególnionych w niej produktów leczniczych.* Analogiczna sytuacja, tylko w odniesieniu do drogerii (placówki obrotu pozaaptecznego) dotyczy przedmiotowej sprawy. Na stronie drogerii

znajdowała się gazetka z logo placówek, wskazaniem ich adresów i obejmująca swoim zakresem produkt leczniczy i wyroby medyczne i.

Mając na względzie powyższe za udowodniony organ uznaje fakt naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, tj. prowadzenie reklamy placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, zlokalizowanych w, w.

Trudno w przedmiotowej sprawie uznać argumentację Strony za słuszną, tj. iż skoro gazetka reklamowa istniała tylko w formie elektronicznej nie została wydrukowana i w związku z tym nie mogła być rozpowszechniana. Fakt, że gazetka funkcjonowała tylko w formie elektronicznej nie może mieć wpływu na uznanie, iż nie była rozpowszechniana. Sam fakt umieszczenia jej na stronie pod dopiskiem „kliknij aby ” oznacza, iż działaniem Spółki była chęć jej promowania. Jednocześnie wskazać należy, iż dla uznania faktu zaistnienia reklamy placówki obrotu pozaaptecznego bez znaczenia jest ewentualny brak zatwierdzenia gazetki przez zarząd spółki, gazetka została umieszczona na stronie, była ogólnodostępna w związku z tym Strona musi ponosić odpowiedzialność za swoje działania – przepisy Prawa farmaceutycznego nie uzależniają uznania działania strony postępowania od zatwierdzenia tych działań przez jej organy, istotny jest jedynie fakt naruszenia przepisów.

Strona w swoich pismach kierowanych do Organu wskazała, iż opisane w sentencji decyzji działania nie są już prowadzone, Organ uznał te wyjaśnienia za wiarygodne w związku z czym postępowanie w zakresie opisanym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji stało się bezprzedmiotowe.

Zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

Bezprzedmiotowość postępowania, o której stanowi art. 105 § 1 Kpa zachodzi w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. Sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej ingerencji organu administracyjnego. Wówczas to jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy też negatywne staje się prawnie niedopuszczalne.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, umarza postępowanie w zakresie opisanym w pkt. I sentencji decyzji w związku z powzięciem wiadomości dotyczących możliwości prowadzenia przez spółkę działającą pod firmą reklamy placówek obrotu pozaaptecznego zlokalizowanych , w.

Zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

Kara Pieniężna

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 Prawa farmaceutycznego 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. Karę pieniężną, określoną nakładą wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Z powyższego wynika, iż kara pieniężna jest obligatoryjna, a zatem czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy należy nałożyć sankcję karną nie decyduje organ, w tym wypadku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, gdyż kara ta wynika wprost z zapisów ustawy Prawa farmaceutycznego. W przypadku stwierdzenia prowadzenia reklamy apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności organ

na podstawie przepisów prawnych jest zobligowany nałożyć karę, ma jedynie możliwość miarkowania wysokości kary.

W przedmiotowym postępowaniu zostało udowodnione prowadzenie reklamy placówek obrotu pozaaptecznego zlokalizowanych w, dlatego Organ nie może odstąpić od nałożenia kary, gdyż nie posiada kompetencji do uznaniowego nałożenia bądź nienałożenia kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu licznych okoliczności mających wpływ na jej wysokość.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uwzględnił okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy.

W pierwszej kolejności Organ dokonał sprawdzenia okresu, w jakim była prowadzona przedmiotowa reklama.

Organ za udowodnione uznaje, iż reklama była prowadzona do dnia 1 marca 2016 roku i nie jest już prowadzona.

Dokonując oceny wagi (rozmiarów) stwierdzonego naruszenia organ stwierdza, iż prowadzona reklama zawiera jednoznaczne skojarzenia z działalnością placówek obrotu pozaaptecznego zlokalizowanych w te placówki zostały wymienione w nagłówku gazetki. Na marginesie zaznaczyć należy, że Strona z uwagi na długi okres obowiązywania przepisów, będących podstawą wydania niniejszej decyzji musiała być świadoma naruszenia art. 94a ust. 1a ustawy Prawo farmaceutyczne.

Uwzględniając powyższe Organ przyjął następujące okoliczności:

- Przedmiotem postępowania był tylko jeden typ naruszenia art. 94a ust. 1a Prawa farmaceutycznego, kilka rodzajów naruszeń skutkowałoby zwiększeniem kary.
- Kara pieniężna ma pełnić również rolę prewencyjną
- Stwierdzony okres prowadzenia reklamy do 1 marca 2016 r.;
- Reklama dotyczyła dwóch placówek.
- Organ nie odnotował uprzedniego naruszenie art. 94a ust. 1a Prawa farmaceutycznego przez spółkę w zakresie wyżej wymienionych placówek.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 2.000 zł (słownie: dwa tysiące 00/100 zł).

Wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy placówek obrotu pozaaptecznego, mającej zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości.

Należy również wskazać, iż kara musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy z uwagi na fakt pełnienia funkcji represyjnej (penalnej), jednakże dolegliwość ta musi być możliwa do spełnienia.

Organ wskazuje, iż kara ta ma również znaczenie edukacyjne dla samego przedsiębiorcy jak również wymiar odstraszający, będący ewentualną przestrogą dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przed podobnym naruszeniem.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił nałożyć karę w wysokości określonej jak w punkcie II sentencji decyzji.

Karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Farmaceutycznej w Warszawie ul. Floriańska 10, 03-707 Warszawa

NARODOWY BANK POLSKI O. WARSZAWA 06 1010 1010 0155 1222 3100 0000

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Pouczenie:

Od decyzji niniejszej służy stronie, na podstawie art. 127 § 1 i 2 oraz art. 129 § 1 i 2 kpa, odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za pośrednictwem Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie, w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji.

Zgodnie z dyspozycją art. 129ba ust. 1 Prawa farmaceutycznego kary pieniężne uiszczą się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Farmaceutycznej w Warszawie ul. Floriańska 10 03-707 Warszawa NARODOWY BANK POLSKI O. WARSZAWA 06 1010 1010 0155 1222 3100 0000

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 129ba ust. 2 Prawa farmaceutycznego).

Otrzymują:

1. ;
2. a/a