

Poznań, dnia 27 kwietnia 2018 r.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY

WIFPOP.85221.19.2017

DECYZJA

Na podstawie art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 2211), zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne” i art. 105 § 1 w związku z art. 104 § 1 i 2 oraz art. 107 § 1 i 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257), zwanej dalej „K.p.a.”

- 1) umarzam postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] polegającej na kolportażu gazetek zawierających zdjęcia wybranych produktów leczniczych, z wyeksponowaną ich ceną oraz hasłem „Miesiąc dla zdrowia” oraz na wywieszeniu w witrynie okiennej apteki informacji, iż od poniedziałku do piątku od godziny 11.00 apteka udziela 10% rabatu na leki nierefundowane ze względu na zaprzestanie prowadzenia przez stronę reklamy apteki przed wydaniem decyzji;
- 2) nakładam na: przedsiębiorcę – [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie od czerwca do października [REDAKTOWANE] r. reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDAKTOWANO] zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] działa na podstawie zezwolenia nr [REDAKTOWANO], znak: [REDAKTOWANO] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDAKTOWANO] grudnia [REDAKTOWANO] r., zmienionego decyzją tegoż organu z dnia [REDAKTOWANO] czerwca [REDAKTOWANO] r., znak: [REDAKTOWANO]. Apteka prowadzona jest przez przedsiębiorcę [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO]

Pismem z dnia [REDAKTOWANO] października [REDAKTOWANO] r., znak: [REDAKTOWANO] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

W tej samej dacie organ wojewódzki wezwał przedsiębiorcę do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia:

1. Na czyje zlecenie prowadzony jest kolportaż gazetek zawierających zdjęcia wybranych produktów leczniczych, z wyeksponowaną ich ceną oraz hasłem „Miesiąc dla zdrowia”?
2. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
3. Czy w w/w placówce dostępna jest wskazana wyżej gazetka reklamowa?
4. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w gazetek reklamowych?
5. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż gazetek reklamowych?
6. Czy apteka (kierownik) ma obowiązek stosowania cen podawanych w przedmiotowej gazetce i kto ustala powyższe ceny?

7. Na czyje zlecenie wywieszono w aptece ogólnodostępnej o nazwie, [REDACTED] [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] informację, iż od poniedziałku do piątku od godziny 11.00 apteka udziela 10% rabatu na leki nierefundowane?
8. Czy w/w informacja nadal znajduje się w aptece?
9. Proszę o wskazanie daty w jakiej informacja, o której mowa powyżej pojawiła się w prowadzonej przez Państwa placówce ochrony zdrowia, a w sytuacji, gdy została ona usunięta, proszę również o wskazanie daty, w jakiej dokonano usunięcia tej informacji.
10. Proszę o wyjaśnienie zasad na jakich pacjenci mogą uzyskać 10% procent rabatu na leki nierefundowane, w tym wskazanie czy opisana wyżej promocja dotyczy konkretnej grupy pacjentów czy też wszystkich pacjentów oraz w przez jaki okres czasu obowiązywała (lub czy nadal obowiązuje i od kiedy).

Ponadto proszono o wskazanie cen następujących produktów leczniczych obowiązujących w aptece ogólnodostępnej [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] w dniach [REDACTED] czerwca [REDACTED] r.: Altacet Żel, 75 g; Fenistil Żel; Xylogel 0,1 %, żel, 10 g; Flegamina, syrop 120 ml; No-Spa Max, 20 tab. 80 mg; Ortanol Max , 10 kapsułek, 20 mg; Tribiotic, maść, 14 g.

Pismem z dnia [REDACTED] października [REDACTED] r. tut. organ wezwał do wyjaśnień również przedsiębiorcę – [REDACTED] którego zobowiązano do przedstawienia następujących wyjaśnień:

1. Na czyje zlecenie wykonali Państwo gazetkę zawierającą zdjęcia wybranych produktów leczniczych, z wyeksponowaną ich ceną oraz hasłem „Miesiąc dla zdrowia”?
2. Jaki był/jest nakład zamówionego materiału?
3. Czy zamówienie na w/w materiały miało miejsce jednokrotnie czy też umowa z zamawiającym została zawarta na cykliczny wydruk gazetek?
4. Czy gazetka, o której mowa powyżej jest dostarczana do apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul.

██████████ w ██████████ w związku z przynależnością przedsiębiorcy prowadzącego w/w placówkę ochrony zdrowia do jakiegokolwiek grupy zakupowej. W przypadku odpowiedzi pozytywnej proszono także o przesłanie dokumentów (np. regulaminu, umowy przystąpienia) potwierdzających przystąpienie przedsiębiorcy ██████████ do grupy zakupowej.

5. Czy przedsiębiorca – ██████████ zlecał Państwu realizację jakichkolwiek materiałów promujących aptekę ogólnodostępną o nazwie o nazwie ██████████ zlokalizowanej przy ul. ██████████ w ██████████ Wielkopolskim. Proszono również o wskazanie jakie to materiały, kiedy zostały zamówione oraz czy występuje cykliczność ich wydawania.

W dniu █ października █ r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo pełnomocnika strony – ██████████, który wyjaśnił, iż w ocenie przedsiębiorcy umieszczenie w aptece informacji o rabacie na leki nierefundowane, dostępnym w określonym czasie nie może być uznana jako naruszenie art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (informacja ta nie była dostępna dla pacjentów niekorzystających z usług apteki). Ponadto w/w wskazał, że jego zdaniem działaniem reklamowym nie jest również wyłożenie gazetki zatytułowanej „Miesiąc dla zdrowia”, bowiem gazetka ta jest dostępna tylko dla pacjentów Aptek i wydaje się ją na ich życzenie. Według oświadczenia pełnomocnika przedsiębiorcy gazetka ni zawiera żadnych elementów ocennych ani zachęcających do zakupu i jest jedynie podstawową informacją o cenie niektórych preparatów dostępnych w aptece. Dodatkowo w w/w piśmie zawarto również wnioski o przesłuchanie kierownika apteki ██████████ zlokalizowanej przy ul. ██████████ w ██████████

W dniu █ października █ r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo ██████████ a – pełnomocnika przedsiębiorcy ██████████ który wyjaśnił, że spółka realizuje gazetkę „Miesiąc dla zdrowia” we własnym zakresie. Przedmiotowa gazetka została wydana w nakładzie około 588 400 sztuk. Ponadto wyjaśniono, że spółka nie prowadzi samodzielnych czynności kolportażu gazetki, nie

zlecała również kolportażu do apteki o nazwie o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] i nie posiada informacji czy w/w przedsiębiorca należy do grupy zakupowej.

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] grudnia [REDAKTOWANE] r., znak: [REDAKTOWANE] organ wojewódzki ponownie wezwał stronę postępowania do złożenia wyjaśnień, na okoliczność prowadzenia reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, a w szczególności poproszono o podanie :

1. Na czyje zlecenie prowadzony jest kolportaż gazetek zawierających zdjęcia wybranych produktów leczniczych, z wyeksponowaną ich ceną oraz hasłem „Miesiąc dla zdrowia”?
2. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
3. Czy w w/w placówce dostępna jest wskazana wyżej gazetka reklamowa?
4. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w gazetek reklamowych?
5. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż gazetek reklamowych?
6. Czy apteka (kierownik) ma obowiązek stosowania cen podawanych w przedmiotowej gazetce i kto ustala powyższe ceny?
7. Na czyje zlecenie wywieszono w aptece ogólnodostępnej o nazwie, [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] informację, iż od poniedziałku do piątku od godziny 11.00 apteka udziela 10% rabatu na leki nierefundowane?
8. Czy w/w informacja nadal znajduje się w aptece?
9. Proszę o wskazanie daty w jakiej informacja, o której mowa powyżej pojawiła się w prowadzonej przez Państwa placówce ochrony zdrowia, a w sytuacji, gdy została ona usunięta, proszę również o wskazanie daty, w jakiej dokonano usunięcia tej informacji.
10. Proszę o wyjaśnienie zasad na jakich pacjenci mogą uzyskać 10% procent rabatu na leki nierefundowane, w tym wskazanie czy opisana wyżej promocja dotyczy konkretnej grupy pacjentów czy też wszystkich pacjentów oraz w przez jaki okres czasu obowiązywała (lub czy nadal obowiązuje i od kiedy).

Powielono także zapytanie o ceny produktów leczniczych wskazanych w wezwaniu z dnia ■ października ■ r.

W odpowiedzi na powyższe pełnomocnik strony w piśmie z dnia ■ grudnia ■ r. wyjaśnił, że kolportaż informacji z miesiąca czerwca nie miał miejsca, była ona dostępna tylko w aptece. Do apteki dostarczono kilkadziesiąt sztuk materiału, powyższe odbywa się cyklicznie w odstępach co najmniej miesięcznych. Ponadto wyjaśniono, że apteka ma tzw. cennik centralny, niemniej jednak personel apteki ma możliwość indywidualnego ustalania ceny sprzedaży preparatu dla poszczególnych pacjentów. Odnośnie wywieszanej w aptece informacji wskazano, że wywieszenie miało miejsce od początku ■ r. oraz, że materiał został usunięty w związku ze wszczętym przez tut. organ postępowaniem.

W dniu ■ stycznia ■ r. uwzględniając wniosek pełnomocnika strony, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał ■ - kierownika apteki ogólnodostępnej o nazwie ■ zlokalizowanej przy ul. ■ w ■ do osobistego stawiennictwa celem złożenia zeznań w charakterze świadka.

Przesłuchana w dniu ■ stycznia ■ zeznała, że nie posiada wiedzy odnośnie zlecniodawcy kolportażu gazetek stanowiących materiał dowodowy w postępowaniu prowadzonym pod sygnaturą: ■, marketingiem zajmują się bowiem opiekunowie (koordynatorzy) na dane województwo. Ponadto w/w wskazała, że ilość przekazywanych gazetek to około 3 paczki po 500 sztuk, może mniej, maksymalnie 3 dostawy rocznie. Na dzień składania zeznań gazetki w aptece nie było; gazetki zmieniały się co jakiś czas, od momentu wszczęcia postępowania zawieszono w/w gazetki, nie są dostarczane do apteki. Świadek wyjaśniła także, że gazetki były dostarczane do apteki, gdzie znajdowały się na stoliku w izbie ekspedycyjnej; jeśli pacjent był zainteresowany pobierał sam gazetkę; pracownicy nie wręczali gazetek do zakupu. Wskazano również, że apteka zobowiązana jest stosować ceny z gazetki. W przedmiocie wywieszenia w aptece informacji dotyczącej udzielania przez aptekę rabatu na leki nier refundowane

w konkretnych godzinach kierownik apteki zeznała, że informacja ta została wywieszona przez osobę koordynatora – opiekuna marketingowego i została usunięta z apteki z momentem wszczęcia postępowania administracyjnego. Informacja była wywieszona na krótki okres czasu (2-3 miesiące). Świadek wyjaśniła również, że oferta rabatowa obowiązywał przez około 3 miesiące, strategia była założona przez dział marketingu, obowiązywała wszystkich pacjentów. Strategię utworzono w programie Kamssoft, który wprowadzał w/w rabat w konkretnym czasie.

Pismem z dnia [REDAKTED] stycznia [REDAKTED] r., znak: [REDAKTED] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, że postępowanie w niniejszej sprawie zostało zakończone, w związku z powyższym może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę nie wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosił żadnych żądań.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zważyłem, co następuje:

Podstawę rozstrzygnięcia przyjętą przez organ I instancji w rozpatrywanej sprawie o umorzeniu postępowania stanowi art. 105 § 1 Kpa. Zgodnie z tym przepisem, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Umorzenie postępowania zamyka drogę do konkretyzacji praw lub obowiązków stron i kończy bieg postępowania w określonej instancji administracyjnej, stanowiąc załatwienie sprawy "w inny sposób" w rozumieniu art. 104 § 1 Kpa. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia. W orzecznictwie sądowym oraz piśmiennictwie nie budzi wątpliwości, iż bezprzedmiotowość postępowania ma miejsce w sytuacji, gdy istnieją okoliczności czyniące wydanie decyzji administracyjnej rozstrzygającej

sprawę co do jej istoty prawnie niemożliwym z uwagi na brak przedmiotu postępowania. Umorzenie postępowania nie jest zależne ani od woli organu administracji, ani tym bardziej pozostawione do uznania organu - organ ten jest zobowiązany do umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia jego bezprzedmiotowości. Zgodnie z ogólnie przyjętą linią orzecznictwa sądowo – administracyjnego postępowanie może być bezprzedmiotowe z przyczyn prawnych – gdy okaże się, że nie ma normy prawnej udzielającej organowi administracji publicznej kompetencji do wydania decyzji administracyjnej, lub z przyczyn faktycznych – gdy okaże się, że nie ma okoliczności faktycznych uzasadniających według hipotezy normy prawnej kompetencję organu administracji publicznej do wydania decyzji administracyjnej. Wówczas to jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie między innymi w wyroku NSA z dnia 18 czerwca 2005 r. SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

Przepis art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego stanowi, że „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek i punktów aptecznych”. Z zapisu tego jednoznacznie wynika, że organem właściwym do rozpatrzenia sprawy naruszenia zakazu reklamy apteki zlokalizowanej na terenie [REDAKTOWANE] jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 2211) dotyczące reklamy aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego „Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego”.

Obecny zakaz reklamy aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych jest szerszy (w porównaniu do stanu obowiązującego do 31 grudnia 2011 r.), gdyż dotyczy jakichkolwiek działań reklamowych, a nie jak poprzednio odnoszących się jedynie do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych finansowanych ze środków publicznych. Cytowany wyżej przepis dopuszcza dwa przypadki kierowania informacji do potencjalnych klientów apteki lub punktu aptecznego, które nie stanowią ich reklamy. Są to informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Powołany przepis nie przewiduje dalszych odstępstw od zasady przyjętej w pierwszym zdaniu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Należy zatem przyjąć, że reklamą jest „wszystko”, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera ustawowej definicji reklamy działalności aptek (brak definicji legalnej reklamy działalności aptek ogólnodostępnych), w związku z powyższym przy definiowaniu pojęcia „reklama” należy odwołać się do opracowań słownikowych oraz orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał w wyroku z dnia 01 lutego 2008 r. (sygn. Akt VII S.A./Wa 1960/07), że *„Przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mającą na celu zwiększenie sprzedaży. Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych”*. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 października 2008 r., (sygn. Akt VII S.A./Wa 698/08) stwierdzając, że *„Reklamą działalności apteki będzie [...] zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece – niezależnie od form i metod jej*

prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych” oraz w wyroku z dnia 20 września 2010 r. (sygn. Akt VI S.A./Wa 838/10) stanowiąc, że „za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mające na celu zwiększenie ich sprzedaży”. Kierując się słownikowym rozumieniem pojęcia reklamy przyjmuje się, że reklamą jest każde działanie, które ma na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (por. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003). W „Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, PWN, Warszawa 2003, podano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług („Wielki Słownik Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003 r.) Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, bilbordy”. Podobnie pojęcie reklamy jest rozumiane przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 02 października 2007 r. stwierdził on, że: *”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 za reklamę uważa się wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna (...). Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem 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 jego adresatów. 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”*. Na uwagę w tym miejscu zasługuje również treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn.. akt: II GSK 2704/14, w którym wskazano, że „Ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę

zdrowia ludzkiego, kieruje się więc ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. W ramach prawidłowo funkcjonującego systemu ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą. Z tych powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów". Zauważyć należy, że w orzecznictwie sądowo – administracyjnym prezentowany jest także pogląd, że przy rozstrzyganiu kwestii prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy apteki uwzględnić należy przede wszystkim formę, w jakiej zrealizowane zostały materiały, w związku z którymi wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego. Orzecznictwo wskazuje bowiem, że reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży w aptece, a reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek (zob. wyrok WSA w Warszawie z 1.02. 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07). Trzeba w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca formułując w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych) nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, jakie formy reklamy w/w placówek są zabronione. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił. Wobec powyższego zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego skoro z treści wskazanego wyżej przepisu nie wynika, by zakaz dotyczył prowadzenia reklamy tylko w konkretnej formie, to przyjęć należy, że żadna forma reklamy apteki nie jest dopuszczalna. Za reklamę uznać należy zatem każdy rodzaj materiału, który bezpośrednio lub pośrednio wiąże się z działaniami marketingowymi.

W omawianej sprawie do czynienia mamy z promowaniem placówki detalicznego obrotu m. in. produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi poprzez kolportaż gazetek zatytułowanych „Miesiąc dla zdrowia” zawierających zdjęcia

wybranych produktów leczniczych, z wyeksponowaną ich ceną. Nadto część ofert w gazetce opatrzone jest informacją: „Oszczędzasz 35%”, część zawiera cenę wyeksponowaną na tle wektorowego kształtu słońca. Uwzględniając formę i treść omawianego w niniejszym postępowaniu materiału Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, że nie można zakwalifikować w/w materiału promocyjnego jako wyciągu z listy cenowej apteki, materiał taki musiałby zawierać wyłącznie neutralne informacje jakimi są nazwa produktu oraz jego cena, z czym nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Opatrzenie rzekomej listy cenowej zdjęciami produktów jakimi dysponuje apteka oraz umieszczenie przy niektórych z nich wyróżniającego się hasła dotyczącego możliwości zaoszczędzenia przy zakupie produktu niewątpliwie ma na celu zwrócenie uwagi pacjentów na ofertę kierowaną do nich przez aptekę przedsiębiorcy i z całą pewnością nie stanowi neutralnej informacji skierowanej do potencjalnego pacjenta. Przedsiębiorca wskazał, że sporny katalog nie był kolportowany, a jedynie dostępny dla pacjentów apteki i wydawany na ich życzenie. Przesłuchana w charakterze świadka, pod rygorem odpowiedzialności karnej kierownik apteki wyjaśniła natomiast, że gazetki znajdowały się na stoliku w izbie ekspedycyjnej, gdzie zainteresowany pacjent pobierał gazetkę sam. Biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy oraz ogólnie przyjętą linię orzecznictwa sądowo – administracyjnego Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż bez znaczenia dla sprawy pozostaje fakt czy w/w informator znajdował się wyłącznie w placówce prowadzonej przez strony niniejszego postępowania czy też poza nią. O tym, czy informacja umieszczona w aptece ma charakter reklamowy decyduje przede wszystkim jej forma, treść oraz dostępność dla ogółu społeczeństwa. Zauważyć należy, iż dostęp pacjentów do apteki jest niczym nie ograniczony, a co za tym idzie dostęp do znajdujących się wewnątrz materiałów reklamowych może mieć także nieograniczona ilość pacjentów, którzy również mogą udostępniać dalej zabrane z apteki materiały marketingowe. Powyższe uzasadnia zatem uznanie, że omawiana gazetka skierowana jest do publicznej wiadomości, co zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora

Farmaceutycznego w zestawieniu z ofertą w niej przedstawioną przesądza o tym, że jest on reklamą w/w apteki ogólnodostępnej. Ponadto, jak wskazano w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2015 r., sygn. VI SA/Wa 3017/14 „W ocenie Sądu, nie jest istotne z punktu widzenia zakazu reklamy aptek, czy reklama dokonywana jest wewnątrz, czy też na zewnątrz danej apteki. Jej działalność reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Przepis art. 94a p. f. nie wyznacza granic miejscowych reklamy”.

W omawianej sprawie do czynienia mamy również z promowaniem apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] poprzez umieszczenie wewnątrz lokalu placówki informacji, że od poniedziałku do piątku w w/w placówce ochrony zdrowia od godziny 11.00 apteka udziela 10% rabatu na leki nierefundowane. Z uzyskanych wyjaśnień wynika, że oferta obowiązywała w aptece przez około 3 miesiące i dotyczyła wszystkich pacjentów. Strategię założył dział marketingu, a informację, za zgodą i wiedzą przedsiębiorcy wywiesił opiekun marketingowy apteki, który wprowadzał określony rabat w konkretnym czasie. W ocenie organu wojewódzkiego informacja, o której mowa powyżej wskazuje wprost na korzyści jakie mogą uzyskać pacjenci tej placówki. Powyższe działanie polegające na wywieszeniu informacji o rabatach obowiązujących w aptece należy uznać za działanie o charakterze marketingowym, służące przyciągnięciu pacjentów do konkretnej apteki – apteki przedsiębiorcy, a co za tym idzie zwiększeniu sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego strona niniejszego postępowania naruszyła przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Omówione powyżej działania noszą znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, wykraczają one bowiem poza działania, które ustawodawca dopuścił w drugim zdaniu powołanego przepisu („informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki”). Uwzględniając całość materiału dowodowego organ

wojewódzki uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego nastąpiło nie później niż w czerwcu [REDACTED] r. i zaprzestano go z dniem wszczęcia postępowania przez tut. organ tj. w październiku [REDACTED] r., wobec czego zasadne jest umorzenie niniejszego postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę - [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED] nr wpisu do KRS: [REDACTED] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] i jednocześnie nałożenie na stronę postępowania - [REDACTED] [REDACTED] stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu m. in. czasookresu, w jakim reklama była prowadzona.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył karę pieniężną w wysokości 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) na przedsiębiorcę - [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED] nr wpisu do KRS: [REDACTED] karę pieniężną w kwocie 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie od czerwca do października [REDACTED] reklamy apteki [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED]

Zgodnie z 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 ogólnodostępnej. Ust. 2 stanowi, iż karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi niedozwoloną w rozumieniu art. 94a Prawa farmaceutycznego reklamę apteki, jest obligatoryjne.

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej nakładanej na podstawie przepisu art. 129b Prawa farmaceutycznego należy uwzględnić następujące okoliczności:

- 1) ilość rodzajów naruszeń art. 94a ust. 1 w/w ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono dwa, omówione powyżej naruszenia;
- 2) forma zakazanej reklamy – gazetka, zawierająca zdjęcia wybranych produktów leczniczych, z wyeksponowaną ich ceną oraz hasłem „Oszczędzasz 35%” oraz na wywieszeniu informacji, iż od poniedziałku do piątku od godziny 11.00 apteka udziela 10% rabatu na leki nierefundowane;
- 3) Strona – jako przedsiębiorca jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w aktualnie obowiązującym brzmieniu);
- 4) Okres naruszenia zakazu reklamy – prowadzenie reklamy nastąpiło najpóźniej w czerwcu ■■■ r. i trwało do dnia otrzymania informacji o wszczęciu postępowania administracyjnego, tj. do października ■■■ r.
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej placówki prowadzonej przez stronę;
- 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki oraz punktu aptecznego i ich działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określona placówkę dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki ogólnodostępnej, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstraszająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełniać funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki, powinna

także uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia. Przez stopień naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie reklamy oraz formę jej prowadzenia (np. reklama telewizyjna, radiowa, w prasie, kolportaż ulotek, uczestnictwo w programie lojalnościowym oraz ilość spotów reklamowych, nakład prasy, ilość ulotek, uczestnictwo w jednym czy kilku programach itd.). Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 129b ust. 1 tejże ustawy. Ustalając wysokość kary organ wojewódzki wziął pod uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 20 000 złotych, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Tut. Organ wskazuje, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu reklamy apteki i ich działalności.

W tym stanie rzeczy orzekłem jak w sentencji decyzji.

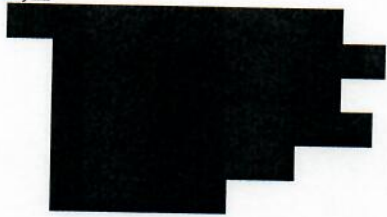
W tym stanie rzeczy orzekłem jak w sentencji decyzji.

P o u c z e n i e: Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem (61-285 Poznań, ul Szwajcarska 5), w terminie czternastu dni od dnia jej doręczenia.

W myśl art. 127a Kpa: § 1. W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. § 2. 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.

Zgodnie z brzmieniem art. 129ba ust. 1 Prawa farmaceutycznego karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o nałożeniu kary pieniężnej stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Wpłaty należy dokonać na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu - 47 1010 1469 0026 1322 3100 0000.

Otrzymuje:



2. a/a

