

WIFKL.85221.08.2016

DECYZJA

Na podstawie art. 112 ust. 2 i 3 w związku z art. 94a ust. 1, 2 i 3 i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r. poz. 2211, z późn. zm.) (zwane dalej „Prawem farmaceutycznym”) oraz art. 105 §1 w związku z art. 104 §1 i 2 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096, z późn. zm.) (zwany dalej „k.p.a.”):

- 1) **umarzam** postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę: SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w miejscowości: Nr wpisu do KRS: (zwany dalej „przedsiębiorcą”) prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą w przy ul. przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, poprzez stosowanie reklamy ww. apteki za pomocą gazetki o nazwie:
- 2) **nakładam** na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 25 000 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych).

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna pod nazwą w przy ul. działa na podstawie zezwolenia (koncesji) (znak sprawy: z dnia r. udzielonego przez Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Kaliszu Przedsiębiorcy - ul. zmienionego decyzją (znak sprawy: z dnia r., zmienionego decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia r., zmienionego decyzją z dnia r., zmienionego decyzją z dnia r., zmienionego decyzją z dnia r., zmienionego decyzją z dnia r., zmienionego decyzją (zmiana siedziby przedsiębiorcy z miejscowości na miejscowość).

W dniu marca 2016 r. Organ wszczął z urzędu postępowanie administracyjne wobec wyżej określonego przedsiębiorcy w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez zamieszczenie w gazetce o nazwie: (duża biała czcionka na czerwonym tle) (duża czarna czcionka na czerwonym tle)”

- na stronie nr 1 w tytule gazetki logo które jest identyczne z logo umieszczonym przy oznakowaniu na zewnątrz ww. apteki,
- na stronie nr 1 tekstu pod tytułem (biała czcionka na zielonym tle) (duża czerwona czcionka na białym tle), gdzie na stronie 2 i 3 zestawiono w tabeli następujące informacje: „PRODUKT, OPAK., CENA MIN., CENA MAX i RÓŻNICA” (wyraz „RÓŻNICA” wyeksponowany jest poprzez użycie żółtego tła) dla 27 produktów leczniczych wydawanych z przepisu lekarza,

- na stronie 4 i 5 pod napisem "!!!" (duża biała czcionka na czerwonym tle) 10 zdjęć preparatów, w tym 9 zdjęć dotyczących opakowań produktów leczniczych, opatrzone cenami (duże cyfry koloru białego na czerwonym tle) oraz kwotami, które można zaoszczędzić przy ich zakupie (wyrazy i cyfry opisane dużą czarną czcionką na zielonym tle),
- na pierwszej i ostatniej stronie przedmiotowej gazetki informacji o treści:

Apteka	ul.	czynna: Pn – Pt. 8.00 – 20.00, Sob. 9.00 – 13.00	Apteka
	ul.	czynna codziennie	w roku 8.00 – 20.00 Anteka
	ul.	czynna: Pn – Pt. 8.00 – 20.00, Sob. 8.00 – 14.00	
Apteka	ul.	czynna: Pn – Pt. 8.00 – 19.00, Sob. 8.00 – 13.00	

 (czarna czcionka na żółtym tle),
- na wszystkich stronach gazetki dodatkowo 43 zdjęć preparatów, w tym produktów leczniczych wraz z opisami i cenami (duże białe cyfry na czerwonym tle).

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania zobowiązano przedsiębiorcę do złożenia na piśmie szczegółowych informacji na okoliczność prowadzenia, w opisanej powyżej formie reklamy apteki ogólnodostępnej pod nazwą _____ w _____ przy ul. _____ a w szczególności o podanie:

- 1) z czyjej inicjatywy w tytule gazetki zostało umieszczone logo _____, które jest identyczne z logo umieszczonym przy oznakowaniu na zewnątrz apteki ogólnodostępnej pod nazwą _____ w _____ ul. _____
- 2) czy i jaka była Państwa rola w opublikowaniu gazetki o nazwie: "zdrowia" (na Państwa zlecenie – zakres zlecenia, za Państwa wiedzą, bez Państwa wiedzy),
- 3) od kiedy trwa kolportaż wyżej wymienionej gazetki i czy nadal gazетка jest kolportowana,
- 4) jaki jest sposób dystrybucji gazetki.

W odpowiedzi Pani _____ Prezes Zarządu _____ Sp. z o.o. pismem z dnia _____ marca 2016 r. (data wpływu do Inspektoratu: _____ marca 2016 r.) poinformowała „[...]

- *gazetka nie dotyczy apteki prowadzonej przez _____ sp. z o.o. nie ma na niej żadnych danych teleadresowych. Nie wiem do jakiej apteki ani jakiej firmy należy gazетка.*
- *gazetka nie znajduje się w aptece. Jeśli wcześniej była w aptece to musiała tam trafić przypadkowo albo zostawiona przez jakiegoś pacjenta.*
- *nie wiem czy gazетка znajdowała się jeszcze w innych miejscach*
- *nie wiem w jakiej ilości była kolportowana gazетка*
- *pracownicy nie umieszczali gazetek na stoliku. Jeśli się tam znalazły musiał je ktoś podrzucić lub mógł ja zostawić pacjent.*
- *spółka nie wydawała żadnego zlecenia dotyczącego druku gazетки - została ona wydrukowana na zlecenie osób trzecich, nie znanych mi osobiście.*
- *spółka nie zlecała też kolportażu gazетки*
- *nie mogę odpowiedzieć czy ceny wskazane w gazette były obowiązywały w czasie jej publikowania jako, że gazетка nie była umieszczana w aptece.*
- *podaję, że nie ma żadnego znaczenia umieszczenie w gazette logo – znak ten nie jest chroniony prawem własności przemysłowej-przynajmniej przez sp. z o.o. Każdy i w każdym czasie może z tego znaku dowolnie korzystać, umieszczać go w publikacjach itp. [...]*

Ponadto w przedmiotowej odpowiedzi Strona poinformowała: „[...] Odnosząc się do zarzutu prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki strona zdecydowanie zaprzecza, iż jakakolwiek reklama jest prowadzona. Organ przesłał celem złożenia wyjaśnień gazетkę co do której nie wiadomo dlaczego strona ma się wypowiadać. W gazette nie ma żadnych danych apteki spółki a są dane wydawcy - _____ sp. z o.o. to do tego podmiotu trzeba się zwrócić z zapytaniem na kogo zlecenie wydano gazетkę, jaki miała

nakład, gdzie była kolportowana, czy apteka prowadzona przez sp. z o.o. miała jakiś wpływ na zamieszczone tam preparaty lub treść publikowanych artykułów. [...]”.

W dniu czerwca 2017 r. zgodnie z art. 50 §1 k.p.a. wystąpiono do kierownika przedmiotowej apteki o złożenie wyjaśnień na piśmie na okoliczność prowadzenia ww. reklamy a w szczególności o podanie:

- 1) Na czwie zlecenie prowadzony jest kolportaż gazetki o nazwie: ?
- 2) Czy w ww. placówce jest lub była dostępna wskazana wyżej gazetka, jeśli tak to w jakim okresie prowadzony jest/był jej kolportaż oraz czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu ww. gazetki reklamowej?
- 3) Czy apteka (kierownik) ma obowiązek stosowania cen podawanych w przedmiotowej gazetce i kto ustala powyższe ceny?
- 4) Jaki jest sposób dystrybucji gazetki?

Ponadto proszono o wskazanie cen następujących produktów leczniczych: Polocard x 60 tabl., Paracetamol Biofarm x 10 tabl., Acard x 60 tabl. dojelit., Essentiale Forte x 50 tabl., Raniberyl Max x 10 tabl., Neosine x 50 tabl., Neosine syrop x 150 ml, Pulneo syrop x 150 ml, Bisocard 5 mg 30 tabl., Hydroxizinum 10 mg 30 tabl., Concor Cor 2,5 mg 28 tabl., Preductal MR 35 mg 60 tabl., Exforge 160/10 28 tabl., Lokren 20 mg 28 tabl., Ginkofar Forte 60 tabl. powlekanych, Betaloc ZOK 50 30 tabl., Agapurin SR 400 20 tabl., Beto 50 ZK 30 tabl., Memotropil 1200 60 tabl., Xarelto 20 mg 28 tabl., Xarelto 15 mg 28 tabl., Yasminelle 21 tabl., Naproxen żel 50 g, Diosminex 60 tabl. powlekanych, Pyralgina 500 x 6 tabl., UroFuraginum x 30 tabl., NO-SPA MAX x 20 tabl. powlekanych, Sylimarol 70 mg tabletki drażowana x 30 sztuk i Vicebrol x 100 tabl., obowiązujących w aptecę ogólnodostępnej o nazwie w miejscowości przy ul. w okresie od dnia marca 2016 r.

W odpowiedzi z dnia czerwca 2017 r. kierownik apteki wyjaśnił: „[...]”

Ad. 1) Nie mam żadnej wiedzy na czyje zlecenie prowadzony jest kolportaż gazetki [...]

Ad. 2) Wskazuję, że w Aptecę nie jest i nigdy nie była dostępna przedmiotowa gazetka.

Ad.3) Wskazuję, że zarówno Apteka, jak i jej kierownik nie ma obowiązku stosowania cen podanych w przedmiotowej gazetce, nadto informuję, że nie mam wiedzy kto ustala ceny wskazane w w/w gazetce.

Ad. 4) Informuję, że nie mam żadnej wiedzy o sposobie dystrybucji przedmiotowej gazetki. [...]”.

W dniu lipca 2017 r., w związku z podaniem cen preparatów wymienionych w wezwaniu z dnia czerwca 2017 r. bez podania okresu, w którym ceny na te preparaty obowiązywały, ponownie wezwano na podstawie art. 50 §1 k.p.a. kierownika apteki o podanie w jakim okresie obowiązywały w aptecę ogólnodostępnej pod nazwą w ul. ceny na preparaty wymienione w przedmiotowej odpowiedzi.

W odpowiedzi z dnia lipca 2017 r. (data wpływu do Inspektoratu lipca 2017 r.) kierownik apteki uzupełnił swoją odpowiedź z dnia czerwca 2017 r. poprzez podanie cen produktów leczniczych wraz z okresami ich obowiązywania w aptecę ogólnodostępnej w miejscowości

W dniu sierpnia 2017 r. na podstawie art. 50 §1 k.p.a., w związku ze stwierdzoną niezgodnością cen produktów leczniczych: Pulneo syrop x 150 ml i Exforge 160/10 x 28 tabl. wskazanych w odpowiedzi z dnia lipca 2017 r., ponownie wezwano kierownika apteki do złożenia wyjaśnień na piśmie.

W dniu sierpnia 2017 r. wpłynęła odpowiedź kierownika apteki na wezwanie z dnia sierpnia 2017 r.

W dniu sierpnia 2017 r. do akt została dołączona notatka służbowa pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu Delegatury w Kaliszu, z której wynika, że

w izbie ekspedycyjnej apteki, w części dostępnej dla pacjentów w dniu 2017 r. nie stwierdzono gazetki o nazwie:

Zgodnie z art. 10 §1 k.p.a. powiadomiono Stronę, pismem Nr z dnia lutego 2018 r. (doręczonym w dniu marca 2018 r.), że może, przed wydaniem decyzji przez Organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Pismem z dnia marca 2018 r. adwokat zgłosił swój udział w sprawie jako pełnomocnik.

Strona nie skorzystała z przysługującego uprawnienia, nie wypowiedziała się co do zebranych dowodów i materiałów.

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

Zgodnie z art. 112 ust. 2 i 3 Prawa farmaceutycznego właściwym organem w przedmiotowej sprawie jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. Przepisy te stanowią, że „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny wykonuje zadania i kompetencje Inspekcji Farmaceutycznej określone w ustawie i przepisach odrębnych” (art. 112 ust. 2) oraz „W sprawach związanych z wykonywaniem zadań i kompetencji Inspekcji Farmaceutycznej, organem pierwszej instancji jest wojewódzki inspektor farmaceutyczny [...]” (art. 112 ust. 3).

Przepis art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego stanowi, że „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego.”

Z zapisu tego jednoznacznie wynika, że organem właściwym do rozpatrzenia sprawy naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą w ul. przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez reklamę apteki za pomocą gazetki o nazwie jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny (przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości położonej na terenie województwa wielkopolskiego).

Z dniem 1 stycznia 2012 roku znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne dotyczące reklamy aptek.

Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego - w brzmieniu ustalonym w 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) - „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 więc 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 tym 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 2008r. (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”.

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, billboardy. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008 r. (sygn. Akt S.A./Wa 2215/07) doprecyzował wyżej cytowane pojęcie reklamy, stwierdzając, że „Reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług”.

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 rozstrzygnięciu 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: hasel, 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 ww. 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 przyjąć 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.

Na podstawie ustaleń należy stwierdzić, że prowadzona reklama apteki ogólnodostępnej pod nazwą _____ w _____ ul. _____ w opisaney powyżej formie stanowi zachętę dla potencjalnych pacjentów/klientów do dokonywania zakupu w tej aptece, a przez to na zwiększenie jej obrotów.

Przedmiotowa gazetka zawiera na pierwszej i ostatniej stronie informacje o treści:
Apteka _____ ul. _____ czynna: Pn – Pt. 8.00 – 20.00, Sob. 9.00 – 13.00
Apteka _____ ul. _____ czynna codziennie 365 dni w roku 8.00 – 20.00 Apteka _____ ul. _____ czynna: Pn – Pt. 8.00 – 20.00, Sob. 8.00 – 14.00
Apteka _____ ul. _____ czynna: Pn – Pt. 8.00 – 19.00, Sob. 8.00 – 13.00 (czarna czcionka na żółtym tle) oraz dane określające jej nakład (139 tysięcy egzemplarzy).

Ponadto gazettek umieszczono:

- na stronie nr 1 w tytule gazetki logo _____, które jest identyczne z logo umieszczonym przy oznakowaniu na zewnątrz ww. apteki,
- na stronie nr 1 tekstu pod tytułem _____ (biała czcionka na zielonym tle) _____ (duża żółta czcionka na zielonym tle) _____ (duża czerwona czcionka na białym tle), gdzie na stronie 2 i 3 zestawiono w tabeli następujące informacje: „PRODUKT, OPAK., CENA MIN., CENA MAX i RÓŻNICA” (wyraz „RÓŻNICA” wyeksponowany jest poprzez użycie żółtego tła) dla 27 produktów leczniczych wydawanych z przepisu lekarza.
- na stronie 4 i 5 pod napisem _____ !!! _____ !!!” (duża biała czcionka na czerwonym tle) 10 zdjęć preparatów, w tym 9 zdjęć dotyczących opakowań produktów leczniczych, opatrzone cenami (duże cyfry koloru białego na czerwonym tle) oraz kwotami, które można zaoszczędzić przy ich zakupie (wyrazy i cyfry opisane dużą czarną czcionką na zielonym tle),
- na wszystkich stronach gazetki dodatkowo 43 zdjęć preparatów, w tym produktów leczniczych wraz z opisami i cenami (duże białe cyfry na czerwonym tle).

Analizując powyższe, zdaniem Organu, należy stwierdzić, że umieszczenie w gazettek danych dotyczących przedmiotowej apteki miało na celu przyciągnięcie potencjalnych klientów (pacjentów) apteki aby dokonali zakupu w tej właśnie aptece, a sposób uwidocznienia cen miał zwrócić uwagę konsumentów w celu zachęcenia ich do zakupu (np.: na stronie 4 i 5 _____ !!!

_____ !!!” (duża biała czcionka na czerwonym tle) - 10 zdjęć preparatów, w tym 9 zdjęć dotyczących opakowań produktów leczniczych, opatrzone cenami (duże cyfry koloru białego na czerwonym tle) oraz kwotami, które można zaoszczędzić przy ich zakupie (wyrazy i cyfry opisane dużą czarną czcionką na zielonym tle), na wszystkich stronach gazetki dodatkowo 43 zdjęcia preparatów, w tym produktów leczniczych wraz z opisami i cenami (duże białe cyfry na czerwonym tle)).

Nie można się także zgodzić z wyjaśnieniami podanymi przez Stronę w odpowiedzi z dnia _____ marca 2016 r. (data wpływu _____ marca 2016 r.) o treści „[...] gazetka nie dotyczy apteki prowadzonej przez _____ sp. z o.o., nie ma na niej żadnych danych teleadresowych. [...]”, albowiem nie jest to prawdą, gdyż w przedmiotowej gazettek na pierwszej i ostatniej stronie znajdują się dane adresowe i informacja o godzinach czynności przedmiotowej apteki.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, że reklama placówek handlowych i ich towaru przez wydawanie gazetek jest bardzo często używanym sposobem reklamy i wiąże się z jednoznaczną sugestią zakupu w nich towaru w cenie promocyjnej. Tak więc podanie w przypadku przedmiotowej gazetki cen promocyjnych leków z adresem apteki jest niewątpliwie przykładem reklamy skojarzeniowej.

Nadto należy dodać, że pomoc w tym miało także takie samo logo umieszczone w gazettek i wykorzystane w oznakowaniu apteki mające na celu ułatwienie skojarzenia gazetki z konkretną apteką.

Ponadto na podstawie udzielonej przez kierownika apteki pismem z dnia czerwca 2017 r. odpowiedzi na wezwanie z dnia czerwca 2017 r., uzupełnionej pismem z dnia lipca 2017 r. i sierpnia 2017 r. dotyczącej zapytania o cenę i okres jej obowiązywania dla 29 wyrywkowo wybranych preparatów umieszczonych w przedmiotowej gazecie, ustalono, że na 28 preparatów (w jednym przypadku w odpowiedzi podano cenę preparatu zawierającego 20 tabl., zamiast ceny preparatu za 10 tabl.), w przypadku 11 preparatów ceny były zgodne z cenami uwidocznionymi na zdjęciach w gazecie, w przypadku 13 preparatów ceny były zgodne z cenami minimalnymi w tabeli i nie były wyższe od ceny maksymalnej w tabeli, w 1 przypadku cena preparatu była wyższa niż cena minimalna w tabeli, ale nie wyższa od ceny maksymalnej, a w 3 przypadkach cena preparatu była wyższa niż cena na zdjęciu w gazecie (w jednym przypadku w odpowiedzi kierownik nie uwzględnił cen w okresie 2016-2016).

Nadto należy także zaznaczyć, że w związku z sugestią Spółki zawartą w piśmie z dnia marca 2016 r. skierowano wezwanie do wydawcy przedmiotowej gazetki (wezwanie z dnia marca 2016 r.).

Przedmiotowe wezwanie zostało zwrócone przez operatora pocztowego z adnotacją „brak możliwości doręczania. Nie ma takiego domu”.

W celu ustalenia adresu wydawcy gazetki zwrócono się także pismem z dnia kwietnia 2016 r. do Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto w Poznaniu VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego oraz w dniu czerwca 2016 r. i grudnia 2016 r. do XIII Wydziału Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego w Warszawie.

W odpowiedzi z dnia stycznia 2017 r. uzyskano informację o wykreśleniu adresu Sp. z o. o. z rejestru z uwagi na brak oznak prowadzenia działalności gospodarczej przez ww. podmiot pod adresem ujawnionym w tym rejestrze (ul.) oraz o wszczęciu z urzędu postępowania o rozwiązanie bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w stosunku do Sp. z o. o.

Według danych z uzyskanych z Krajowego Rejestru Sądowego przedmiotowa Spółka została wykreślona z rejestru w dniu 2017 r. (data uprawomocnienia się wykreślenia – 2017 r.).

Zdaniem Organu wyżej opisane działania Strony spełniają przesłanki reklamy apteki 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”).

Mając na uwadze powyższe, a także w związku treścią cytowanych przepisów nie ulega wątpliwości fakt naruszenia przez Stronę zakazu reklamy apteki i jej działalności.

W dniu sierpnia 2017 r. pracownicy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu Delegatury w Kaliszu w wyniku oględzin nie stwierdzili w izbie ekspedycyjnej w części dostępnej dla pacjentów gazetki o nazwie:

Uwzględniając powyższy fakt, że na dzień wydania decyzji reklama nie jest prowadzona w aptece nakaz zaprzestania reklamy wymagany w art. 94a ust. 3 staje się bezprzedmiotowy.

Przepis art. 105 § 1 k.p.a. stanowi, że „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.”

W ocenie tutejszego Organu w części, dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy dalsze postępowanie stało się bezprzedmiotowe, albowiem w chwili obecnej przedsiębiorca:

SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą

w miejscowości: nie prowadzi reklamy w opisanej wyżej formie w aptece. Dlatego też w tym stanie rzeczy zastosowanie art. 105 §1 k.p.a. należy uznać za właściwe.

Nie ulega jednak wątpliwości fakt naruszenia przez stronę zakazu z art. 94 a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, w związku z czym Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobligowany jest przez art. 129b Prawa farmaceutycznego do nałożenia kary.

Art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego stanowi: „*Art. 129b. 1. 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. 2. Karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.*”.

Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi niedozwoloną w rozumieniu art. 94a Prawa farmaceutycznego reklamę apteki, jest obligatoryjne.

Przepisy ustawy – Prawo farmaceutyczne nie zawierają katalogu działań, które stanowią naruszenie przepisu art. 94a ust. 1 tejże ustawy, którym przypisane byłyby kary pieniężne w konkretnej wysokości. W związku z powyższym obowiązek ustalenia wysokości kary pieniężnej ciąży na organie orzekającym, w tym przypadku Wielkopolskim Wojewódzkim Inspektorem Farmaceutycznym.

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 ww. ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono jedno, omówione powyżej;
- 2) Forma zakazanej reklamy – gazetka reklamowa zatytułowana wraz z wyciągiem z listy cenowej zawierającym wybrane produkty lecznicze wraz z ich zdjęciami oraz wyeksponowaną ceną promocyjną, na których umieszczono na wyeksponowanym kolorystycznie tle dane apteki ogólnodostępnej, tj. jej nazwę lokalizację oraz godziny otwarcia, co stanowi wyraźną zachętę do zakupu określonych produktów leczniczych, suplementów diety i innych produktów we wskazanej aptece. Nadto gazetka zawiera porównywarke cenową poszczególnych produktów leczniczych, która sugeruje w sposób pośredni, że w aptece przy ul. w można otrzymać tańsze leki, aniżeli w innych aptekach ogólnodostępnych;
- 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 na początku 2016 r., a w toku postępowania nie zgłaszano kolportażu gazetek;
- 5) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszeniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki i jej działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określoną aptekę ogólnodostępną dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstrasżająca 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

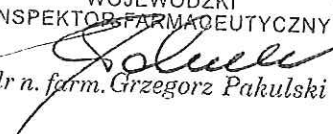
uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 25 000 zł, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Tut. Organ wskazuje, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu reklamy apteki i ich działalności. Art. 94a ust. 3 i 4 Prawa farmaceutycznego zobowiązuje wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, w razie stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazującego prowadzenia reklamy apteki, do nakazania, w drodze decyzji, zaprzestania prowadzenia takiej reklamy oraz nadania tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Moim zdaniem wymierzenie kary w określonej wyżej wysokości, spełni swoją rolę, zwłaszcza rolę prewencyjną.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, na podstawie art. 129b ust. 1, 2 i art. 129ba ust.1 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017r. poz. 2211, z późn. zm.) oraz art. 105 §1, art. 104 i art. 107 §1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, z późn. zm.) postanowiłem w tym stanie rzeczy orzec jak w sentencji decyzji.

P o u c z e n i e

- 1) 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.
- 2) W myśl art. 127a k.p.a.: §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.
- 3) Zgodnie z art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017r. poz. 2211, z późn. zm.) kary pieniężne uiszczą 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.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

dr n. farm. Grzegorz Pakulski

Otrzymuje:

1)

(za dowodem doręczenia)

Pełnomocnik reprezentujący przedsiębiorcę:

2) ad acta