

FŁ-II.8523.9.2018

D E C Y Z J A Nr 14/REKL/2018

Na podstawie art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz art. 129b ust. 1, 2 i art. 129ba ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001r.- Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 2211 ze zm.) oraz art. 104, art. 105 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 2096).

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. **nakazuje przedsiębiorcy** [REDAKTOWANE] prowadzącej aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] położoną w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] zaprzestać prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, za pośrednictwem plakatu o treści: „Drogi Pacjencie JEŻELI KUPIŁEŚ KTÓRYKOLWIEK Z PREPARATÓW TANIEJ NIŻ U NAS, POWIEDZ NAM O TYM. POSTARAMY SIĘ, ABY NIGDY WIĘCEJ SIĘ TO NIE POWTÓRZYŁO Dziękujemy za zaufanie” w okresie co najmniej od 08.06.2018r. (data pisma skierowanego do organu drogą elektroniczną) do chwili wydania decyzji, wobec stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne
- II. **nakłada** na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych), którą należy wpłacić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi nr 58 1010 1371 0009 8322 3100 0000 w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stanie się ostateczna, w związku ze stwierdzeniem prowadzenia zakazanej reklamy apteki o nazwie „[REDAKTOWANE]”
1. położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] oraz jej działalności, o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne za pośrednictwem plakatu o treści: „Drogi Pacjencie JEŻELI KUPIŁEŚ KTÓRYKOLWIEK Z PREPARATÓW TANIEJ NIŻ U NAS, POWIEDZ NAM O TYM. POSTARAMY SIĘ, ABY NIGDY WIĘCEJ SIĘ TO NIE POWTÓRZYŁO Dziękujemy za zaufanie” w okresie co najmniej od 08.06.2018r. do chwili wydania decyzji;
 2. położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] oraz jej działalności, o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne za pośrednictwem:
 - a. ulotki ze zdjęciami produktów leczniczych oraz ich wyeksponowanymi cenami w okresie co najmniej od 23.03.2018r. (data doręczenia pisma do WIF w Łodzi) do 08.04.2018r. (data obowiązywania promocji wskazana na ulotce)
 - b. dwustronnej ulotki: WYCIĄG Z CENNIKA: LISTA CENOWA i PRODUKTY DOSTĘPNE BEZ RECEPTY w okresie co najmniej od 23.03.2018r. (data

doręczenia pisma do WIF w Łodzi) do 08.04.2018r. (data obowiązywania promocji wskazana na ulotce)

III. **Umarza postępowanie** w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy apteki [REDAKTOWANE], ul. [REDAKTOWANE] oraz jej działalności za pośrednictwem działań wymienionych w punkcie II ust. 2, lit. a, b rozstrzygnięcia w zakresie w jakim art. 94a ust. 3 tej ustawy nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji nakazującej zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy o jakiej mowa w art. 94a ust. 1

IV. decyzji w pkt.1 nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 23.03.2018r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi wpłynęło pismo z załączonymi kserokopiami zdjęć wykonanych w aptece o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] (dalej apteka).

Na załączonych do pisma 5 kserokopiach zdjęć uwidoczniono:

- ulotki reklamowe wyłożone na stoliku w izbie ekspedycyjnej apteki – 1 zdjęcie,
- ulotka ze zdjęciami produktów leczniczych, ich wyeksponowanymi cenami i opisem – 2 zdjęcia
- ulotka WYCIĄG Z CENNIKA PRODUKTY DOSTĘPNE BEZ RECEPTY (nazwy 20 produktów, wielkość opakowania, cena) – 1 zdjęcie

- ulotka WYCIĄG Z CENNIKA LISTA CENOWA (nazwy 20 produktów, wielkość opakowania, cena) – 1 zdjęcie

Pismem z 11.05.2018r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił spółkę [REDAKTOWANE] prowadzącą aptekę o nazwie „[REDAKTOWANE]” położoną w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] o wszczęciu postępowania w przedmiocie naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 PF wobec podejrzenia prowadzenia przez spółkę reklamy apteki oraz jej działalności.

W terminie siedmiu dni od daty otrzymania pisma Organ wezwał spółkę do zajęcia stanowiska w kwestiach poruszonych w piśmie oraz złożenia wydruków sprzedaży „rozchód wybranego leku” z programu aptecznego Kamsoft za okres od 01.03.2018r. do 14.04.2018r. dla 5 produktów wskazanych na ulotce reklamowej z ich zdjęciami oraz wydruki dla 40 produktów umieszczonych na ulotce zawierającej „WYCIĄG Z CENNIKA” PRODUKTY DOSTĘPNE BEZ RECEPTY i LISTA CENOWA.

Pismem z 30.05.2018r. **złożonym po upływie terminu na udzielenie odpowiedzi** (data stempla pocztowego potwierdzającego odbiór pisma 17.05.2018r. – odpowiedź do 24.05.2018r.) **strona wniosła o przedłużenie terminu o kolejne 14 dni tj. do 15.06.2018r.**

Pismem z 18.06.2018r. organ poinformował spółkę, że postanowieniem z 14.06.2018r. włączył do prowadzonego postępowania, pismo z załączonym zdjęciem plakatu umieszczonego w izbie ekspedycyjnej prowadzonej przez spółkę apteki położonej w

██████ przy ul. ██████. Poinformowano również stronę, że przedmiotowe postępowanie będzie również dotyczyło apteki o nazwie ██████ położonej w ██████ przy ul. ██████.

Jednocześnie wobec braku odpowiedzi na pismo organu z 11.05.2018r. ponownie wezwano spółkę do złożenia wyjaśnień oraz żądanych wydruków w terminie **trzech dni** od daty otrzymania pisma.

W odpowiedzi z 14.06.2018r. strona oświadczyła, że przedmiotowe ulotki ze zdjęciami i cenami produktów oraz wyciąg z cennika, które jej zdaniem nie stanowią reklamy apteki zostały umieszczone jedynie w Aptece i nie są rozprowadzane poza jej lokalem. Ponadto strona złożyła część żądanych przez organ wydruków.

Nie złożono wydruków dla 10 produktów z „Wyciągu z cennika” Produkty dostępne bez recepty.

W terminie 14 dni od daty otrzymania pisma z 26.07.2018r. organ, wezwał stronę do uzupełnienia brakujących wydruków dla 10 produktów z **„Wyciągu z cennika” Produkty dostępne bez recepty**, o które organ wzywał w piśmie z 11.05.2018r. oraz udzielenia odpowiedzi na pismo z 18.06.2018r. w części dotyczącej umieszczonego w prowadzonej przez spółkę aptecę położonej w ██████ przy ul. ██████ plakatu o treści: „Drogi Pacjencie JEŻELI KUPIŁEŚ KTÓRYKOLWIEK Z PREPARATÓW TANIEJ NIŻ U NAS, POWIEDZ NAM O TYM. POSTARAMY SIĘ, ABY NIGDY WIĘCEJ SIĘ TO NIE POWTÓRZYŁO. -Dziękujemy za zaufanie!”.

W piśmie z 14.08.2018r. strona, po raz kolejny w niniejszym postępowaniu, **wniosła o 14 dniowe przedłużenie terminu** na udzielenie odpowiedzi uzasadniając swój wniosek koniecznością **uzyskania dodatkowej dokumentacji** oraz **trwającym w spółce okresem urlopowym pracowników**.

W odpowiedzi z 28.08.2018r. strona przedłożyła brakujące wydruki oraz oświadczyła, że przedmiotowy plakat wywieszony w izbie ekspedycyjnej apteki jest informacją o możliwości nabycia tańszych odpowiedników leków objętych refundacją.

Zdaniem spółki taka informacja jest korzystna dla pacjentów i płatnika publicznego. W przypadku leków refundowanych pacjent kupując tańszy i bezpieczny odpowiednik ma możliwość tańszego leczenia bez uszczerbku dla zdrowia. Ma to również wymierne oszczędności dla płatnika publicznego.

Uzasadniając zgodność treści przedmiotowego plakatu z obowiązującymi przepisami oraz obowiązkiem informowania pacjentów o możliwości nabycia tańszych odpowiedników leków objętych refundacją wynikającym z ustawy refundacyjnej strona wniosła o umorzenie postępowania.

Zgodnie z art. 10 ustawy z 14 czerwca 1960r. — Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 2096) (dalej kpa) pismem z dnia 24.09.2018r., organ poinformował spółkę ██████ o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiocie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 PF w zakresie reklamy aptek oraz ich działalności.

Poinformowano również o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodowych i materiałów oraz zgłoszonych żądań, a także o możliwości zapoznania się z aktami sprawy.

Pismem z 08.10.2018r. na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 Kodeksu postępowania administracyjnego strona złożyła wniosek o zawieszenie przedmiotowego postępowania, gdyż jej zdaniem rozpatrzenie niniejszej sprawy zależy od:

1. uprzedniego rozstrzygnięcia trzech skarg konstytucyjnych o zbadanie zgodności art. 94a Prawa farmaceutycznego wprowadzającego całkowity zakaz reklamy aptek z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 oraz art. 54 Konstytucji RP;
2. zagadnienia wstępnego przez inny organ, w tym wypadku Komisję Europejską, do której Konfederacja Lewiatan (z/s 00-727 Warszawa, ul. Zbyszka Cybulskiego 3) zwrócił się z dwiema skargami dotyczącymi polskich regulacji prawnych zakazujących reklamy aptek.

Jednocześnie celem rozpatrzenia wniosku o zawieszenie postępowania strona wniosła o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego i Komisji Europejskiej z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień na temat przewidywanego terminu rozpatrzenia ww. skarg i toku postępowania nimi wywołanego.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego, którego stroną jest [REDAKTOWANE] z/s [REDAKTOWANE] prowadząca apteki ogólnodostępne o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] oraz w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE], były pisma z załączonymi do nich kserokopiami zdjęć wykonanych w ww. aptekach.

1. Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że **spółka prowadzi** reklamę apteki położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] za pośrednictwem: plakatu o treści: „Drogi Pacjencie JEŻELI KUPIŁEŚ KTÓRYKOLWIEK Z PREPARATÓW TANIEJ NIŻ U NAS, POWIEDZ NAM O TYM . POSTARAMY SIĘ, ABY WIĘCEJ SIĘ TO NIE POWTÓRZYŁO Dziękujemy za zaufanie”

Dowód: - kserokopia zdjęcia załączona do pisma skierowanego drogą elektroniczną do organu z 08.06.2018r.
- oświadczenia strony złożone w piśmie z 28.08.2018r.

2. Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że **spółka prowadziła** reklamę apteki położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] za pośrednictwem:

a. dwustronnych ulotek ze zdjęciami produktów leczniczych oraz ich wyeksponowanymi cenami w okresie co najmniej od 23.03.2018r. (data doręczenia pisma do WIF w Łodzi) do 08.04.2018r. (data obowiązywania promocji wskazana na ulotce)

Dowód: - kserokopie zdjęć załączonych do pisma skierowanego do organu z 23.03.2018r.,
- oświadczenia strony złożone w piśmie 14.06.2018r.
- wydruki załączone do pisma z 14.06.2018r.

b. dwustronnych ulotek „**Wyciągu z cennika**” **Produkty dostępne bez recepty i Produkty na receptę** w okresie co najmniej od 23.03.2018r. (data doręczenia

pisma do WIF w Łodzi) do 08.04.2018r. (data obowiązywania promocji wskazana na ulotce)

- Dowód:
- kserokopie zdjęć załączonych do pisma skierowanego do organu z 23.03.2018r.,
 - oświadczenia strony złożone w piśmie 14.06.2018r.
 - wydruki załączone do pism strony z 14.06.2018r. i 28.08.2018r.

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1, ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego.

Ponieważ ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy posłużyć się należy w tym względzie definicją zawartą w wydanych opracowaniach słownikowych, a także orzecznictwie sądów administracyjnych.

W definicjach zawartych w publikacjach słownikowych reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub skorzystania z określonych usług (Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003r.) Zgodnie z definicją Uniwersalnego Słownika Języka Polskiego pod red. Prof. Stanisław Dubisza (Wydawnictwo Naukowe PWN W-wa 2003r), na którą powołał się Sąd Wojewódzki w Warszawie (sygn. VII SA/Wa 1915/07) pod pojęciem reklamy rozumie się działanie polegające na zachęceniu potencjalnych klientów do zakupu określonych towarów i usług, a także napis, rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi.

Podobną definicję zamieszcza Encyklopedia PWN (Wydawnictwo Naukowe PWN 2010 źródło – www.encyklopedia.pwn.pl/haslo/3966917/reklama), a mianowicie: reklama to rodzaj komunikowania perswazyjnego obejmujący techniki i działania podejmowane w celu zwrócenia uwagi na produkty, usługę lub ideę. Pierwotną funkcją reklamy było udzielanie informacji o towarach i źródłach zakupu; obecnie reklama spełnia funkcje: prezentacji, kształtowania popytu, tworzenia i utrzymywania rynku zbytu.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych:

- 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 (wyrok WSA w Warszawie z dn. 20.09.2010r. sygn. akt VI SA/Wa 838/10),
- reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów lub skorzystania z określonych usług (wyrok WSA w Warszawie z dn. 10.12.2012r. sygn. akt VI SA/Wa 1756/12),
- za reklamę apteki należy uznać każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece (wyrok NSA z dn. 16.04.2015r. sygn. akt II GSK 1935/13),
- 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 ich sprzedaży (wyrok WSA w Warszawie z dn. 23.01.2015r. sygn. akt VI SA 2229/14), ale również 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 Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 czerwca 2014r., sygn. akt II GSK 668/13).

Powyższe wskazuje, że reklamą apteki będą działania zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych, ale także każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych w aptece towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów.

W obecnym stanie prawnym jedynie informacja o lokalizacji i godzinach czynności apteki nie stanowi jej reklamy, czemu dał wyraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 marca 2014r., sygn. akt VI S.A./Wa 1776/13, Legalis nr 950697. Zatem szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia fakt, że art. 94a ust. 1 ustawy PF, nie zawiera katalogu działań, które byłyby wyłączone z zakresu tego pojęcia.

Od czasu wprowadzenia art. 94a ust. 1 ustawy PF zakazu reklamy aptek i ich działalności Sądy wydały wiele wyroków, w których wykazano, jakie działania przedsiębiorców prowadzących apteki, jak i inną działalność gospodarczą należy uznać za reklamę aptek oraz ich działalności. Wymienić tu można różnego rodzaju programy lojalnościowe, gazetki reklamowe, plakaty, czy też różnego rodzaju ulotki. Orzecznictwo sądowe wskazuje, że reklamą apteki oraz jej działalności będzie zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptecę – niezależnie od formy i metody jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków – jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych (wyrok WSA w Warszawie z dn. 11.09.2013r. sygn. akt VI SA/Wa 1291/13).

Wiadomym jest, że podmiot prowadzący działalność gospodarczą, do której zalicza się również apteka, nastawiony jest na zysk. Aby jednak taki osiągnąć przedsiębiorca musi zwiększyć sprzedaż, co wiąże się z zatrzymaniem starych, ale również przyciągnięciem nowych klientów (pacjentów) do swojej apteki. Jest to możliwe poprzez uatrakcyjnienie oferty i poszerzenie asortymentu, co w przypadku apteki nie jest łatwe ze względu na charakter działalności, a także poprzez atrakcyjne czyli niższe ceny, dostosowane do możliwości finansowych pacjentów również tych o niższych dochodach np. emerytach. Stąd też działania marketingowe przedsiębiorców są różnorodne, mają jednak jeden cel – przyciągnąć jak największą liczbę klientów do prowadzonych przez nich placówek.

Taką właśnie rolę, pełni plakat o treści: „Drogi Pacjencie JEŻELI KUPIŁEŚ KTÓRYKOLWIEK Z PREPARATÓW TANIEJ NIŻ U NAS, POWIEDZ NAM O TYM. POSTARAMY SIĘ, ABY NIGDY WIĘCEJ SIĘ TO NIE POWTÓRZYŁO Dziękujemy za zaufanie”.

Użyte w nim słowo „którykolwiek” znaczy to samo, co „wszystko jedno który”, czy „każdy”. W piśmie z 28.08.2018r. strona oświadczyła, że przedmiotowy plakat stanowi „informację

dla pacjentów o możliwości nabycia tańszych leków objętych refundacją”.

Takie oświadczenie można byłoby uznać za prawdziwe, gdyby w prowadzonej przez spółkę aptecę dostępne były jedynie leki refundowane. Trudno jednak zgodzić się z tą opinią w sytuacji, gdy w asortymencie apteki znajdują się nie tylko leki z tej grupy, ale i inny asortyment m. in.: produkty lecznicze dostępne bez recepty, wyroby medyczne, suplementy diety, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego. Także użyte na plakacie słowo „preparat” wskazuje na szerokie potraktowanie asortymentu, o którym mowa na plakacie i nie jest ono jednoznaczne z „odpowiednikami produktów leczniczych (leków) objętych refundacją”, jak próbowała to tłumaczyć strona.

Podkreślić ponadto należy, że sformułowanie „postaramy się, aby nigdy więcej się to nie powtórzyło” stanowi obietnicę obniżenia ceny „któregokolwiek z preparatów” zakupionego w innej aptece taniej niż w aptecę spółki. Zdaniem organu jest to dążenie przedsiębiorcy do wzrostu konkurencyjności prowadzonej przez spółkę apteki, a nie „informacja dla pacjentów o tańszych lekach objętych refundacją”.

Z tych to powodów omawiany plakat należy traktować w kategorii reklamy apteki oraz jej działalności, a nie w kategorii informacji zgodnej z obowiązującymi przepisami, co próbowała zasugerować strona.

Jedną z najbardziej skutecznych form działań marketingowych za pośrednictwem, której podmiot prowadzący działalność gospodarczą zachęca klientów do kupna konkretnych produktów są różnego rodzaju plakaty, czy jak w niniejszej sprawie ulotki.

W opinii strony ulotki ze zdjęciami opakowań produktów leczniczych i ich cenami, jak i ulotki „WYCIĄG Z CENNIKA” stanowiły neutralną informację i nie zachęcały do zakupu w tej konkretnej aptece, gdyż nie zawierały nazwy ani logo apteki. Jednocześnie wobec faktu, że były one dostępne tylko w lokalu apteki nie stanowiły one reklamy tej apteki i nie naruszały art. 94a ust. 1 PF.

Ponadto wskazując, że „informacje o cenach” nie odnosiły się w żaden sposób do produktów refundowanych, ani **produktów dostępnych wyłącznie na receptę**, nie zawierały żadnych haseł zachęcających do nabycia produktu po obniżonej cenie, takich jak: cenowe hity, promocja, nowe ceny, niższe ceny, strona wniosła o umorzenie postępowania.

Wyjaśnić zatem w tym miejscu należy dwa elementy. Po pierwsze sformułowanie „informacje o cenach”. Ponieważ organ wzywał stronę o zajęcie stanowiska w kwestii dwustronnej ulotki ze zdjęciami produktów leczniczych oraz dwustronnej ulotki „WYCIĄG Z CENNIKA” należy domniemywać, że powyższe wyrażenie odnosi się właśnie do przedmiotowych ulotek.

Po drugie podkreślenia wymaga błędna ocena strony, jakoby „informacje o cenach” nie odnosiły się w żaden sposób do **produktów dostępnych wyłącznie na receptę**.

Dwustronna ulotka WYCIĄG Z CENNIKA zawiera z jednej strony listę 20 produktów (nazwa, dawka, wielkość opakowania, cena) dostępnych bez recepty, natomiast na jej drugiej stronie znajduje się LISTA CENOWA 20 produktów leczniczych (nazwa, dawka, wielkość opakowania, cena) wydawanych z apteki na podstawie recepty lekarskiej.

Nie jest jednak w niniejszej sprawie istotne, jakiego asortymentu dotyczą przedmiotowe ulotki tj.: produktów leczniczych, wyrobów medycznych, suplementów leków czy innych, lecz sam fakt, że znajdowały się one w aptece. Wiadomym jest bowiem, że ceny

produktów umieszczonych na ulotkach dotyczą asortymentu dostępnego w tej właśnie aptece, co potwierdzają złożone przez stronę wydruki. Z tego też względu należy je traktować w kategorii reklamy apteki oraz jej działalności, a nie w kategorii „informacji o cenach”, co próbowała dowieść strona. Uzasadniając swoje stanowisko, spółka powołała się na wyrok Sądu Najwyższego z 2.10.2007r., sygn. akt II CSK 289/07 wskazując, że „nie są reklamą m. in. listy cenowe, które zawierają jedynie informację o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów.” Wyjaśnić zatem należy, że w obecnym stanie prawnym (art. 52 ust. 2 pkt 4 PF) **za reklamę, ale produktów leczniczych, nie uważa się** katalogów handlowych lub **list cenowych** zawierających wyłącznie nazwę własną, nazwę powszechnie stosowaną, dawkę, postać i cenę produktu leczniczego.

Nie ulega zatem wątpliwości, że ulotki zawierające „WYCIĄG Z CENNIKA” należy traktować, jako reklamę prowadzonej przez spółkę apteki oraz jej działalności.

Miały one bowiem zwrócić uwagę klientów (pacjentów) na konkretny asortyment i zachęcić ich do zakupu. Nie jest również istotne, na co wskazywała strona, że były one dostępne dla pacjentów jedynie na terenie apteki, gdyż z punktu widzenia zakazu reklamy aptek, nie ma znaczenia, czy reklama prowadzona była na zewnątrz czy wewnątrz apteki. Przepis art. 94a ust. 1 nie wyznacza bowiem granic miejscowych reklamy. (wyrok Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Warszawie z 07.08.2013r. sygn. akt VI SA/Wa 1660/13).

Ulotki ze zdjęciami produktów leczniczych oraz ich cenami, które strona określała jako „informację o cenach”, również należy uznać za reklamę apteki oraz jej działalności.

Wskazać bowiem należy, że zarówno zdjęcia wybranego asortymentu jak i jego ceny wyeksponowane na wyróżniających się polach przyciągają uwagę pacjenta i zachęcają go do dokonania zakupu. Nie jest w tym przypadku istotne czy ulotka zawiera jakieś przekreślenia cen lub dane tej apteki, na co wskazywała strona, gdyż udostępnienie ich na terenie konkretnej placówki jednoznacznie wskazuje, że ceny uwidocznione na ulotce dotyczą tej właśnie apteki. Zdaniem organu ulotki miał zainteresować klientów i zachęcić ich do zakupu wybranego asortymentu we wskazanych na ulotce cenach.

W jednym z pism spółka wysnuła wniosek, jakoby organ, kwestionując przedmiotowe ulotki, bez nazwy czy logo apteki, czyli zdaniem strony, nie naruszające art. 94a ust. 1 PF, kwestionował dopuszczalność informowania pacjenta o cenach. Wyjaśniając powyższą kwestię wskazać należy, że ŁWIF nie ogranicza, wynikającego z art. 4 ust. 1 ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług (t.j. z 2017r. poz. 1830), obowiązku przedsiębiorcy uwidaczniania cen czy praw pacjentów do informacji o cenach. Organ jednak kwestionuje sposób w jaki strona realizuje ten obowiązek w prowadzonych przez spółkę aptekach tj.:

- ulotki reklamowe ze zdjęciami wybranego asortymentu i wyeksponowanymi cenami,
- ulotki „WYCIĄG Z CENNIKA” z listą wybranych przez spółkę leków (w tym produktów leczniczych wydawanych na podstawie recepty lekarskiej),
- plakat o treści: „Drogi Pacjencie JEŻELI KUPIŁEŚ KTÓRYKOLWIEK Z PREPARATÓW TANIEJ NIŻ U NAS, POWIEDZ NAM O TYM. POSTARAMY SIĘ, ABY NIGDY WIĘCEJ SIĘ TO NIE POWTÓRZYŁO Dziękujemy za zaufanie”.

Jak wskazuje Wojewódzki Sąd Administracyjny z 18.04.2018r. (sygn. VI SA/Wa 1745/17) „prowadząc działalność gospodarczą podmiot obowiązany jest do przestrzegania przepisów prawa i stosować się do wynikających z nich ograniczeń. Jeśli zatem z jednego przepisu prawa wynika dla strony uprawnienie do podejmowania określonych zachowań, to nie wyklucza to ograniczenia katalogu tych zachowań przez inny przepis prawa, zapisany w tej samej lub innej ustawie. Zakaz prowadzenia reklamy wynikający z art. 94a PF, należy zatem uznać za lex specialis - regulację szczególną w stosunku do art. 4 ustawy o cenach” (ustawa z 09.05.2014r. o informowaniu o cenach towarów usług (t.j.: Dz. U. z 2017r. poz. 1830)).

Wobec powyższego, przedmiotowe ulotki oraz plakat należy uznać za reklamę prowadzonych przez spółkę aptek oraz ich działalności.

Odnosząc się do wniosku strony o zawieszenie postępowania w trybie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257 ze zm.) wskazać należy, że wniosek złożony po zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie i poinformowaniu strony o tym, w ocenie organu nie zasługuje on na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. organ administracji publicznej zawiesza postępowanie, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd.

Zawisłość przed Trybunałem Konstytucyjnym spraw ze wskazanych przez stronę Skarg konstytucyjnych dotyczących zbadania zgodności z Konstytucją przepisu art. 94a ust.1 ustawy – Prawo farmaceutyczne nie stanowi w niniejszej sprawie zagadnienia wstępnego.

Podkreślenia wymaga tu stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie zaprezentowane w wyroku z dnia 11 lutego 2015 r. sygn. akt I SA/Wa 2937/13, w którym zaznaczył, że postępowanie może zostać zawieszone na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. tylko wtedy, gdy w sprawie wystąpi zagadnienie, którego brak rozstrzygnięcia wyklucza każde, zarówno pozytywne jak i negatywne dla strony zakończenie postępowania administracyjnego. Podkreślił, że organ nie może kierować się przewidywaniami co do wyniku postępowania lecz tym, czy w świetle obowiązującego prawa jest możliwe rozpoznanie sprawy.

Również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 marca 2012 r. w sprawie sygn. akt I OSK 107/12 stwierdził, że zagadnienie wstępne to okoliczność warunkująca merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej. Do czasu jego rozstrzygnięcia istnieje materialno-prawna przeszkoda w rozstrzygnięciu sprawy. Przeszkoda ta musi mieć bezpośredni wpływ na sprawę administracyjną, jej usunięcie jest konieczne dla umożliwienia dalszego biegu sprawy i jej merytorycznego rozstrzygnięcia.

Organ podziela stanowiska przedstawione w ww. orzeczeniach.

Należy również podnieść, że organy administracji publicznej na podstawie art. 7 Konstytucji RP i art. 6 k.p.a. zgodnie z zasadą praworządności działają na podstawie obowiązujących przepisów prawa, a przepis art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne jest przepisem nadal obowiązującym i organ obowiązany jest do jego stosowania w ramach konkretnego postępowania.

Nadto orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają wymiar abstrakcyjny, nie dotyczą indywidualnej sprawy administracyjnej. Zgodnie z art. 193 Konstytucji RP tylko sąd

uprawniony jest do zadania pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem, a zatem jedynie konkretna kontrola konstytucyjności prawa dokonywana przez Trybunał Konstytucyjny, inicjowana wyłącznie przez sąd kierujący pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego stanowi podstawę do zawieszenia postępowania.

Przypomnienia wymaga także fakt, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wchodzą w życie nie tylko z dniem ich ogłoszenia, ale również sam Trybunał może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego.

Ponadto WSA w Warszawie w wyroku m.in. z dnia 9 stycznia 2015 r. sygn. akt I SA/Wa 1667/14 zaznaczył, że organ, przed którym toczy się postępowanie w sprawie głównej, musi ustalić związek przyczynowy pomiędzy rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej a zagadnieniem wstępnym. O takiej zależności przesądza treść przepisów prawa materialnego, stanowiących podstawę prawną decyzji administracyjnej, przy czym zależność ta musi być bezpośrednia. Oznacza to, że bez rozstrzygnięcia zagadnienia prejudycjalnego przez inny organ lub sąd wydanie decyzji w danej sprawie jest niemożliwe.

Odnosząc się do pkt 2 wniosku strony należy podnieść, iż rozpatrzenia zagadnienia wstępnego przed innym organem, w tym przypadku Komisją Europejską, do której Konfederacja Lewiatan zwróciła się z dwiema skargami dotyczącymi polskich regulacji prawnych zakazujących reklamy aptek, pozostaje bez wpływu na krajowe przepisy prawa oraz na fakt, że organ jest zobowiązany do stosowania obowiązujących przepisów prawa art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne.

II.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50.000 zł podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi m.in. reklamę apteki oraz jej działalności. Karę pieniężną nakłada 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.

Przepisy ustawy nie zawierają jednak przypadków naruszeń, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości.

Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne. Wynika wprost z przepisów ustawy.

Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy apteki jest zatem zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis stosowną karę pieniężną.

Biorąc pod uwagę fakt, że:

- strona nie była wcześniej karana za naruszenie art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne
- naruszenie ustawowego zakazu reklamy apteki położonej w [REDAKTOWANO] przy ul. [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] oraz jej działalności za pośrednictwem plakatu o treści: „Drogi Pacjencie JEŻELI KUPIŁEŚ KTÓRYKOLWIEK Z PREPARATÓW TANIEJ NIŻ U NAS, POWIEDZ NAM O TYM. POSTARAMY SIĘ, ABY NIGDY WIĘCEJ SIĘ TO NIE POWTÓRZYŁO Dziękujemy za zaufanie” trwa co najmniej od 08.06.2018r. (data

- doręczenia zawiadomienia do WIF drogą elektroniczną) do chwili wydania decyzji;
- naruszenie ustawowego zakazu reklamy apteki położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] oraz jej działalności za pośrednictwem:
 - a. dwustronnej ulotki ze zdjęciami produktów leczniczych oraz ich wyeksponowanymi cenami w okresie co najmniej od 23.03.2018r. (data doręczenia zawiadomienia do WIF w Łodzi) do 08.04.2018r. (data obowiązywania promocji wskazana na ulotce)
 - b. dwustronnej ulotki: WYCIĄG Z CENNIKA: LISTA CENOWA i PRODUKTY DOSTĘPNE BEZ RECEPTY w okresie co najmniej od 23.03.2018r. (data doręczenia zawiadomienia do WIF w Łodzi) do 08.04.2018r. (data obowiązywania promocji wskazana na ulotce)
 - strona jako profesjonalny podmiot prowadzący działalność regulowaną obowiązana jest do odpowiedniego poziomu staranności w prowadzeniu swojej działalności zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami,
 - strona utrudniała i opóźniała prowadzone postępowanie administracyjne:
 - a. nie składając wymaganych w postępowaniu dokumentów,
 - b. składając kilkakrotnie wnioski o wydłużenie terminu na odpowiedź,
 - c. składając wniosek o zawieszenie postępowania i wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego i Komisji Europejskiej po zakończeniu postępowania dowodowego,
 - nałożona w wysokości 10 000 zł (dziesięć tysięcy) kara pieniężna jest adekwatna do okoliczności, gdyż w ocenie Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego fakt prowadzenia reklamy apteki i jej działalności był bezsporny.

Karę pieniężną uiszcza się na wskazane w rozstrzygnięciu decyzji konto w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. 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.

Ponieważ przedsiębiorca jest zobowiązany spełniać określone przepisami prawa warunki wykonywania działalności gospodarczej, naruszając obowiązujące przepisy prawa winien liczyć się z konsekwencjami, które w niniejszej sprawie polegają na ukaraniu go karą pieniężną.

III.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257 ze zm.) 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 organu, w zakresie działań strony określonych w pkt II ust. 2 lit. a, b rozstrzygnięcia przedmiotowej decyzji, zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości sprawy w części, wobec braku dowodów dalszego prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

IV.

Zgodnie z art. 94a ust. 4 ustawy Prawo farmaceutyczne decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Zapis ten stanowi o obligatoryjnym charakterze nadania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego takiej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. W przypadku wydania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki oraz jej działalności organ zmuszony jest decyzji taki rygor nadać.

Wobec powyższego na podstawie art. 94 a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz art. 129b ust. 1, 2 i art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r.- Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 2211 ze zm.) oraz art. 104, art. 105 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 2096 ze zm.) postanowiłem jak na wstępie.

POUCZENIE

Od decyzji niniejszej służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za moim pośrednictwem w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji.

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, **co oznacza, że nie można jej zaskarżyć do sądu oraz decyzja nie będzie mogła być wzruszona w zwyczajnym trybie.**

Decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jeżeli jest zgodna z żądaniem wszystkich stron lub jeżeli wszystkie strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania.

Otrzymują:

1. [REDACTED]
ul. [REDACTED]
reprezentowana przez:
Radcę Prawnego [REDACTED]
2. a/a