

FŁ-II.8523.11.2016

DECYZJA Nr 6/REKL/2018

Na podstawie art. 129b ust. 1, 2 i art. 129 ba ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001r.- Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 2211 ze zm.) w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 ustawy z dnia 6 września 2001r.- Prawo farmaceutyczne 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 2017r. poz. 1257 ze zm.).

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. **nakłada** na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 5.000 zł (słownie: pięć 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 i jej działalności, o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 2211) apteki o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] (Zezwolenie Numer FŁ-1098/A/2015 z dnia 13.04.2015r. zmienione decyzją Numer 162/ZZ/2017 z 24.11.2017r. – zmiana nazwy apteki z „[REDAKTOWANE]” na „[REDAKTOWANE]”) za pośrednictwem gazetki reklamowej „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]”, obowiązującej w okresie od 1.05.2016r. do 31.05.2016r.
- II. **umarza postępowanie** w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 2211 ze zm.) wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] oraz jej działalności za pośrednictwem działań reklamowych wymienionych w pkt I rozstrzygnięcia decyzji, w zakresie w jakim art. 94a ust. 3 tej ustawy nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji nakazującej zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy o jakim mowa w art. 94a ust. 1.

UZASADNIENIE

W dniu 14.06.2016r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi wpłynęło pismo z załączoną gazetką reklamową o nazwie „[REDAKCYJNA] [REDAKCYJNA] [REDAKCYJNA] **Oferta ważna od 01.05.2016 r. do 31.05.2016 r.**, w której umieszczone są zdjęcia opakowań produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych i kosmetyków wraz z ich opisem (wskazania, przeciwwskazania, skład, wielkość opakowania, producent, podmiot odpowiedzialny) oraz cenami.

Pismem z 11.08.2016r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił spółkę [REDAKCYJNA] (dalej strona, spółka) o wszczęciu postępowania w przedmiocie naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 PF wobec podejrzenia prowadzenia przez spółkę reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKCYJNA]” położonej w [REDAKCYJNA] [REDAKCYJNA] i jej działalności oraz wezwał do wyjaśnienia:

1. czy przedmiotowa gazetka była dostępna dla pacjentów na terenie ww. apteki, w jakim okresie,
2. jeżeli gazetka była dostępna na terenie apteki, to jak była udostępniana i kto ją dostarczał do apteki,
3. czy spółka zleciła wydruk gazetki „[REDAKCYJNA] [REDAKCYJNA]”, proszę o złożenie kserokopii umowy poświadczonej za zgodność z oryginałem przez osoby uprawnione przez przedsiębiorcę do reprezentacji spółki,
4. kto jest wydawcą ww. gazetki,
5. czy spółka przekazała wydawcy gazetki lub innemu podmiotowi informacje dotyczące oferty cenowej obowiązującej w prowadzonej przez spółkę aptecę,
6. czy ceny asortymentu dostępnego w aptecę w maju 2016 r. odpowiadały cenom tego asortymentu umieszczonego w przedmiotowej gazetce,
7. czy ukazywały się kolejne wydanie gazetki „[REDAKCYJNA] **FOLDER INFORMACYJNY**”
8. czy spółka przekazywała informacje dotyczące oferty cenowej obowiązującej w prowadzonej przez spółkę aptecę do wcześniejszych jak i późniejszych wydań ww. gazetki,
9. czy spółkę łączą umowy handlowe, porozumienia, inne, na mocy których spółka „zgadza się” na rozprowadzanie np. w jej aptekach bądź w innych miejscach gazetki „[REDAKCYJNA] [REDAKCYJNA]”. Z jakim podmiotem spółkę łączą ww. stosunki handlowe.

10. czy spółkę łączą umowy handlowe, porozumienia, inne, na mocy których spółka oferuje tożsame, zbliżone ceny sprzedawanego w swojej aptece asortymentu, bądź przekazuje informacje dotyczące oferty cenowej w prowadzonej aptece do cen asortymentu zamieszczanego w gazetkach „[REDAKTOWANE]”. Z jakim podmiotem spółkę łączą ww. stosunki handlowe.

Wyznaczając termin 14 dni na udzielenie odpowiedzi organ wezwał spółkę do złożenia za okres od 01.05.2016r. do 31.05.2016r. komputerowych wydruków zestawień sprzedaży – rozchód wybranych produktów leczniczych i suplementów diety:

1. Ibuprofen [REDAKTOWANE] 200 mg, 50 tabl. (dalej P-1)
2. Cetirizine [REDAKTOWANE] 10 mg, 10 tabl. (dalej P-2)
3. Calcium D3 [REDAKTOWANE] 500 mg, 60 tabl. (dalej P-3)
4. Stoperan 18 kaps., (dalej P-4)
5. Fenistil żel 1mg/g, żel 30g., (dalej P-5)
6. Otrivin Allergy roztwór do nosa, (dalej P-6)
7. Strepsils z miodem i cytryną, 36 tabl., (dalej P-7)
8. Flegamina 8 mg, 40 tabl., (dalej P-8)
9. Vicks VapoRub maść 50g, (dalej P-9)
10. Sudafed, 12 tabl., (dalej P-10)
11. Vicks Sinex Aloes i Eukaliptus 0,5 mg/ml, aerosol do nosa, 15 ml,
(dalej P-11)
12. Polopiryna Max, 20 tabl., (dalej P-12)
13. Nurofen Forte 400 mg, 24 tabl., (dalej P-13)
14. No-Spa Max 80 mg, 20 tabl., (dalej P-14)
15. Paracetamol [REDAKTOWANE], 500 mg, 50 tabl., (dalej P-15)
16. Diclac Lipogel, żel 50 g, (dalej P-16)
17. Voltaren Max 23,2 mg/g żel, 180 g, (dalej P-17)
18. Ranigast Max, 20 tabl., (dalej P-18)
19. Ortanol Max 20 mg, 14 kaps., (dalej P-19)
20. Essentiale Forte 300 mg, 50 kaps., (dalej P-20)
21. Verdin Complexx, 30 tabl., (dalej P-21)
22. Nurofen dla dzieci Forte 100 ml smak truskawkowy (dalej P-22a)
Nurofen dla dzieci Forte 100 ml smak pomarańczowy (dalej P-22b)
23. Allegra 120 mg, 10 tabl., (dalej P-23)

których zdjęcia opakowań z opisem i cenami umieszczone zostały w przedmiotowej gazetce reklamowej. Poinformowano również, jakie dane winny zawierać żądane wydruki

tj.: datę sprzedaży, wskazanie rodzaju sprzedaży (odręczna, recepta), nazwę produktu leczniczego i wielkość opakowania (ilość tabl., kaps., ml, g), cenę detaliczną za 1 opakowanie, ilość sprzedanych opakowań, kwotę do zapłaty.

Pismem z 2.09.2016r. **strona wniosła o 14-dniową prolongatę terminu na udzielenie odpowiedzi.** W odpowiedzi złożonej 15.09.2016r. strona oświadczyła, że:

Ad.1 nie posiada informacji czy przedmiotowa gazetka była dostępna dla pacjentów na terenie apteki,

Ad.2 wobec braku informacji wskazanej w pkt 1, spółka nie ma możliwości udzielenia odpowiedzi na pytanie dotyczące sposobu jej dostarczania i udostępniania na terenie apteki,

Ad.3 nie zlecała wydruku przedmiotowej gazetki,

Ad.4 nie posiada informacji kto jest jej wydawcą,

Ad.5 nie przekazywała wydawcy gazetki informacji dotyczących oferty cenowej apteki,

Ad.6 w maju 2016r. ceny asortymentu dostępnego w aptece nie odpowiadały cenom z gazetki,

Ad.7 nie posiada informacji czy ukazały się kolejne wydania gazetki,

Ad.9 nie zawierała żadnych umów handlowych, porozumień i innych, na mocy których spółka „zgadza się” na rozprowadzanie gazetek „[REDAKTOWANE]”
[REDAKTOWANE]

Pomimo 14-dniowej prolongaty terminu strona **nie udzieliła odpowiedzi na pytanie 8 i 10 oraz nie złożyła wydruków.**

Wobec powyższego pismem z 22.09.2016r. organ ponownie wezwał do złożenia wydruków w terminie 5 dni.

Pismem z 29.09.2016r. przesłano wydruki zestawień sprzedaży 19 z 23 produktów, złożenia których domagał się organ, wygenerowanych według daty dokonanej transakcji sprzedaży.

W związku z przesłanym przez stronę zbiorczym raportem sprzedaży dla produktów wskazanych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, pismem z 23.11.2016r. organ ponownie wezwał stronę o złożenie w terminie 14 dni wydruków: „Rozchód wybranego leku od ... do ...” z programu aptecznego Kamsoft za okres 1 - 31.05.2016r. oddzielnie dla każdego produktu leczniczego (suplementu diety).

W odpowiedzi na powyższe pismem z 13.12.2016r. strona wskazała, że uczyniła już zadość żądaniu organu, co jej zdaniem stanowiło uciążliwość ze względu na szczegółowość oraz obszerny zakres wezwania. Jednocześnie strona podkreśliła, że wezwanie do jeszcze bardziej precyzyjnego zestawienia sprzedaży produktów jest niezrozumiałe, gdyż jej zdaniem, organ z przedłożonych wydruków sprzedaży ma możliwość wywiedzenia koniecznych wniosków. Wskazując powyższe okoliczności oraz wnosząc o wskazanie podstawy prawnej wezwania ŁWIF, **strona odmówiła spełnienia wezwania organu z uwagi na jego uciążliwość oraz szeroki zakres.**

Pismem z 21.12.2016r. organ wezwał kierownika apteki o nazwie „[REDAKOWANE]” położonej w [REDAKOWANE] do złożenia w terminie 7 dni wydruków: Rozchodu wybranego leku od 01.05.2016r. do 31.05.2016r., z programu aptecznego Kamsoft, wymienionych w piśmie 23 produktów.

W odpowiedzi na powyższe w piśmie z 04.01.2017r. strona poinformowała, że **zarząd spółki [REDAKOWANE] polecił kierownikowi apteki, nie odnosić się do wezwania organu, informując go, że robi to za niego.** Powyższe stanowisko strony wynika z faktu, że jak to określono w piśmie, kierownik apteki będący jedynie pracownikiem nie jest w żaden sposób uprawnionym do reprezentowania spółki. **Pomimo zobowiązania spółka nie uczyniła zadość żądaniu organu i nie złożyła wydruków.**

Pismem z 07.02.2017r. poinformowano stronę, że spółka nie jest uprawniona do zwalniania kierownika apteki, którego obowiązki wynikają z mocy prawa, od wykonywania wezwań organów inspekcji farmaceutycznej. Ponadto organ wskazał, że niezastosowanie się do wezwania, które spółka zobowiązała się wykonać za kierownika apteki zostanie potraktowane jako utrudnianie prowadzonego postępowania oraz wezwał do udzielenia odpowiedzi w terminie 7 dni od dnia doręczenia pisma.

20.02.2017r. strona **wniosła o 7-dniową prolongatę terminu.**

W piśmie z 22.02.2017r. strona złożyła wydruki rozchodu wybranego leku za okres od 1 - 31 maja 2016r. dla 21 z 23 żądanych przez organ preparatów zamieszczonych w przedmiotowej gazetce (nie przedłożono wydruków P9 i P11).

Postanowieniem z 25.04.2017r. organ dopuścił dowód z przesłuchania w charakterze świadka kierownika apteki o nazwie „[REDAKOWANE]” położonej [REDAKOWANE] [REDAKOWANE], na okoliczność prowadzenia przez stronę [REDAKOWANE] reklamy

apteki ogólnodostępnej „[REDAKTOWANO]” [REDAKTOWANO] i jej działalności za pośrednictwem gazetki „[REDAKTOWANO]”. O przesłuchaniu świadka powiadomiono stronę.

Świadek stawił się w wyznaczonym terminie. W trakcie przesłuchania, pełniąc od 15 kwietnia 2015 roku funkcję kierownika apteki położonej [REDAKTOWANO] oświadczyła między innymi, że:

1. znane są jej gazetki reklamowe „[REDAKTOWANO]” (dalej gazetki), które od około roku przywożone są do apteki,
2. stosując się do zasady segregacji śmieci, dostarczane przez kuriera gazetki pakowane są do pudła i wynoszone na śmieci do pojemnika z papierami,
3. przedmiotowe gazetki kilkakrotnie zostały udostępnione pacjentom prawdopodobnie przez personel pełniący dyżury w aptece,
4. nie umie wskazać na czyje polecenie gazetki były dostarczane do apteki - „kogoś z Centrali”,
5. ceny asortymentu dostępnego w aptece w ogromnej większości były inne niż w gazetce - w gazetkach były wyższe,
6. udostępniane pacjentom gazetki znajdowały się na stoliku w izbie ekspedycyjnej.

Ponadto kierownik apteki wskazała, że w aptece nie ma i nie było innych materiałów informujących pacjentów o promocjach, rabatach, atrakcyjnych cenach.

Pismem z 23.11.2017r. udzielając 14 dniowego terminu na złożenie odpowiedzi organ wezwał stronę do:

1. wyjaśnienia czy spółka przekazywała innemu przedsiębiorcy informacje dotyczące oferty cenowej obowiązującej w prowadzonej przez spółkę aptece o nazwie „[REDAKTOWANO]” położonej w [REDAKTOWANO],
2. wyjaśnienia czy spółkę łączą umowy handlowe, porozumienia, inne, na mocy których ceny asortymentu dostępnego w aptece spółki były/są dostosowywane do cen asortymentu umieszczonego w gazetkach reklamowych „[REDAKTOWANO]” oraz do ich przedłożenia,
3. przedłożenia wydruków - rozchód wybranego leku w aptece za okres od 15.04.2016r. do 30.04.2016r. oraz od 01.06.2016r. do 15.06.2016r. dla 23 produktów z gazetki „[REDAKTOWANO]”, wskazanych w zawiadomieniu o wszczęcie postępowania, uwzględniających: datę sprzedaży, rodzaj sprzedaży (odrębna,

- recepta), nazwę produktu leczniczego i wielkość opakowania (ilość tabl., kaps., ml, g), cenę detaliczną za 1 opakowanie, ilość sprzedanych opakowań, kwotę do zapłaty,
4. przedłożenia nie złożonych we wcześniejszym piśmie wydruków dla dwóch preparatów za okres od 01.05.2016r do 31.05.2016r.

Pismem z 13.12.2017r. strona **wniosła o przedłużenie terminu na odpowiedź o 7 dni.**

W piśmie z 21.12.2017r.strona oświadczyła, że:

1. spółka nie przekazywała innemu przedsiębiorcy informacji dotyczących oferty cenowej obowiązującej w prowadzonej przez spółkę aptecę o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE],
2. spółki nie łączą umowy handlowe, porozumienia, inne, na mocy których ceny asortymentu dostępnego w aptecę, w ocenie Organu były dostosowywane do cen asortymentu umieszczonego w gazetkach reklamowych,

W załączeniu do pisma strona złożyła wydruki wygenerowane w sposób chaotyczny i całkowicie przypadkowy (brak chronologii w datach sprzedaży, nazwach sprzedanych produktów), utrudniający dokładną analizę przesłanego materiału.

Nie przesłano zestawień sprzedaży dla:P-1, P-9 za okres 15-30.04.2016r.; P-7, P-12, P-13 za okres 01-15.06.2016r. oraz P-17, P-19, z okres 15-30.04.2016r. i 01-15.06.2016r.

Zgodnie z art. 10 ustawy z 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257) (dalej kpa) pismem z dnia 04.04.2018r., organ poinformował stronę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiocie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 PF w zakresie reklamy apteki oraz jej działalności, przez spółkę [REDAKTOWANE] prowadzącą aptekę ogólnodostępną położoną w [REDAKTOWANE]. Poinformowano również o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodowych i materiałów oraz zgłoszonych żądań, a także o możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego, którego stroną jest [REDAKTOWANE] prowadząca aptekę ogólnodostępną o nazwie „[REDAKTOWANE]” obecnie „[REDAKTOWANE]” położoną w [REDAKTOWANE], było pismo z załączoną do niego gazетка reklamową „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] Oferta

ważna od 01.05.2016r. do 31.05.2016r.

Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że:

a. spółka prowadziła reklamę apteki położonej [REDAKCYJNA] za pośrednictwem gazetki reklamowej „[REDAKCYJNA] [REDAKCYJNA]” [REDAKCYJNA], w okresie 01 - 31.05.2016r.,

Dowód: - gazetka Nr 5/2016 załączona do pisma skierowanego do organu z 14.06.2016r.

- wydruki załączone do pisma strony z 29.09.2016r.

- wydruki załączone do pisma strony z 22.02.2017r.

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.

Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia fakt, że art. 94a ust. 1 ustawy, poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby wyłączone z zakresu tego pojęcia.

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 orzecnictwem 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 działalności apteki jest każde działanie, każda jej działalność niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece lub punkcie aptecznym (wyrok WSA w Warszawie z dn. 22.11.2007r. sygn. akt VII SA/WA 1661/07).

— 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).

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 czerwca 2014 r., sygn. akt II GSK 668/13 stwierdzono, 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, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

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.

Przedmiotem niniejszej sprawy za pośrednictwem, którego spółka prowadziła reklamę apteki położonej w Łodzi przy ul. 11 Listopada 20 jest gazetka reklamowa o nazwie „[REDAKTED] [REDAKTED]”, obowiązująca w okresie 01-31.05.2016r.

Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia również fakt, że art. 94a ust. 1 ustawy, poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby wyłączone z zakresu tego pojęcia. Orzecznictwo wskazuje, że reklamą działalności apteki będzie zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptecce – 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, ale też, a może przede wszystkim, poprzez atrakcyjne czyli niższe ceny, dostosowane do możliwości finansowych klientów. Stąd też różnorodność działań marketingowych podejmowanych przez przedsiębiorców, które mają jeden cel – przyciągnięcie jak największej liczby klientów do prowadzonych przez nich placówek.

Od czasu wprowadzenia art. 94a ust. 1 ustawy PF zakazu reklamy aptek i ich działalności Sądy wydały wiele wyroków, w których wskazano, jakie informacje i działania przedsiębiorców prowadzących apteki należy uznać za reklamę aptek oraz ich działalności. W świetle powyższego można by przyjąć, że udostępnianie pacjentom gazetek reklamowych na terenie konkretnej apteki stanowi wystarczający dowód prowadzenia przez przedsiębiorcę zabronionej reklamy apteki.

Organ podjął się jednak zgromadzenia bardziej szczegółowych dowodów w tym zakresie. Wezwano zatem stronę do złożenia wydruków rozchodu, wybranych z gazetek produktów leczniczych i innego asortymentu, wskazując jakie dane winny one zawierać.

Pomimo tego, strona świadomie składała różnorodne ich formy, wygenerowane wg różnych kryteriów (adresu apteki, czy dat sprzedaży umieszczonych w każdej pozycji przedłożonych zestawień). Zdaniem organu było to jedno z działań podejmowanych przez stronę mających na celu, nie tylko utrudnienie prowadzenia postępowania, co zostanie wykazane poniżej, ale również jego przedłużenie. Strona bowiem wielokrotnie wносиła o siedmio lub czternastodniową prolongatę na udzielenie odpowiedzi, nie dołączała do pism załączników, którymi miały być żądane przez organ wydruki, co niewątpliwie wpłynęło na czas zakończenia niniejszego postępowania.

W jednym z pism, odmawiając złożenia wydruków, strona poskarżyła się na uciążliwość żądań i jak to określono „jeszcze bardziej precyzyjne zestawienie sprzedaży produktów”, pomimo, iż organ jedynie uściślił swoje żądanie wskazując, że wydruki winny być wykonane z programu aptecznego Kamssoft.

Jaki zatem był cel składania przez stronę tak wygenerowanych wydruków?

Wskazując na uciążliwość żądań organu prawdopodobnie była to próba jej wykazania.

Wygenerowanie bowiem danych w taki sposób, aby z nich bezpośrednio nic nie wynikało, mogło przysporzyć stronie wielu problemów, a przecież o ich wykazanie właśnie chodziło. Mogło być również pracochłonne, czego strona próbowała dowieść wielokrotnie wnosząc o prolongatę i tak długich 7 lub 14 dniowych terminów na odpowiedź.

Nie ulega wątpliwości, że działania podejmowane przez stronę w toku postępowania t.j.: niedołączanie do pism wydruków, składanie wydruków niezgodnych z żądaniem organu, wydany przez zarząd spółki zakaz złożenia wydruków przez kierownika apteki, zdaniem organu, miały na celu utrudnienie zebrania dowodów w sprawie.

Zarzucając organowi uciążliwość wezwań, strona sama sobie taką uciążliwość sprawiała, bowiem zbiorcze wydruki wygenerowane np.: według dat sprzedaży uniemożliwiły stronie „wyłapanie” braku wydruków zestawień sprzedaży dla kilku produktów.

Wskazują na to zestawienia przesyłane do WIF pismem z 29.09.2016r., bowiem strona nie złożyła wydruków dla produktów: P-1, P-9, P-11, P-22a, P-22b, co mogłoby wskazywać na brak ich sprzedaży we wskazanym okresie. Jednakże, wobec kolejnych wezwań organu, pismem z 22.02.2017r. strona przedłożyła zestawienia dla: P-1, P-22a, P-22b, co wskazuje, że nie zostały one wcześniej złożone prawdopodobnie ze względu na uciążliwość, o której

strona wspominała w swoich pismach.

W trakcie przesłuchania Pani kierownik apteki zeznała, że ceny w dostarczanych do apteki gazetkach były wyższe aniżeli ceny asortymentu dostępnego w aptece. Weryfikacja powyższego wymagała analizy przesłanego w postaci wydruków materiału dowodowego. Wskazać należy, że złożony materiał utrudnił przeprowadzenie prostej analizy porównania cen sprzedaży asortymentu w aptece z jego cenami w przedmiotowej gazecie reklamowej.

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału przesłanego przez stronę w pismach z 29.09.2016r., 22.02.2017r., 21.12.2017r. wykazała:

Lp	Produkt	Cena sprzedaży w aptece 01-31.05.2016r	Cena sprzedaży w aptece 15-30.04.2016r.	Cena sprzedaży w aptece 01-15.06.2016r.	Cena w gazecie reklamowej
1	P-1	5,00zł 16,99 zł	16,99zł	16,99zł	16,99zł
2	P-2	7,99zł 7,98zł	7,99zł , 7,98zł	7,98zł	7,99zł
3	P-3	14,97zł	14,99zł	14,99zł	14,99zł
4	P-4	10,97zł 11,39zł 11,55zł 12,99zł 13,10zł	12,02zł 12,19zł 12,99zł 13,01zł	8,99zł 8,98zł 12,50zł 13,01zł	10,99zł
5	P-5	15,03zł 16,96zł 16,99zł 18,90zł	16,96zł	3,01zł 18,90zł	16,99zł
6	P-6	16,01zł 17,50zł	16,01zł 17,50zł	17,50zł	15,99zł
7	P-7	19,96zł 17,90zł	1 op. 17,90zł	17,90zł	19,99zł
8	P-8	14,95zł	1 op. 14,95zł	14,95zł	16,99zł
9	P-9	brak zestawień	brak zestawień	brak zestawień	17,99zł
10	P-10	14,97zł 14,99zł 15,99zł	14,99zł 15,99zł	14,99zł	14,99zł
11	P-11	brak zestawień	brak zestawień	15,96zł 15,98zł	15,99zł
12	P-12	11,99zł	11,99zł	brak zestawień	10,99zł
13	P-13	11,97zł	12,99zł	brak zestawień	11,99zł
14	P-14	9,98zł 9,99zł 12,85 zł	9,98zł 12,85zł	9,98zł 12,85zł	9,99zł
15	P-15	8,99zł 8,98zł	8,99zł	8,99zł	8,99zł
16	P-16	9,99zł 9,98zł	2 op. 9,99zł 1 op. 9,98zł	9,99zł	9,99zł
17	P-17	39,95zł	brak zestawień	brak zestawień	39,99zł
18	P-18				
19	P-19	9,99zł 9,98zł	brak zestawień	brak zestawień	9,99zł
20	P-20	6,73zł 9,95zł 9,99zł 13,17zł	9,95zł 9,99zł 10,49zł 14,74zł	9,94zł 9,95zł 19,45zł	19,99zł

		19,45zł 19,49zł 19,96zł 26,99zł	19,45zł 19,49zł 19,99zł		
21	P-21	14,99zł	13,44zł 14,99zł	14,99zł 10,0zł	13,99zł
22	P-22a*	15,98zł 15,99zł 21,90zł 24,99zł	21,90zł 19,96zł	brak zestawień	15,99zł
23	P-22b	24,99zł 22,99zł	19,96zł	21,90zł 22,99zł	15,99zł
24	P-23	11,90zł 6,98zł	10,95	11,90	6,99zł

P-22a* - przedłożono zestawienia sprzedaży Nurofen dla dzieci Forte 100ml zamiast Nurofen dla dzieci Forte 100ml smak truskawkowy

Wbrew twierdzeniom kierownika apteki zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że ceny asortymentu dostępnego w aptece w znacznej części odpowiadały cenom tego asortymentu umieszczonego w gazetce reklamowej „[REDAKTION]” [REDAKTION] choć nie ma tu znaczenia czy były one takie same, jak w gazetkach, czy nie.

Wskazać bowiem należy, że gazetki reklamowe (jak sama ich nazwa wskazuje) mają jedynie zareklamować asortyment w nich umieszczony, a zdjęcia opakowań wraz z odpowiednio wyeksponowanymi cenami miały zwrócić uwagę czytelnika i zachęcić potencjalnego klienta (pacjenta) do dokonania zakupu w punkcie sprzedaży (aptece), w którym są udostępniane. Skoro już pacjent zdecydował się na kupno konkretnego produktu w cenie umieszczonej w gazetce, to faktyczny koszt niższy zaledwie o kilka groszy nie jest dla sprawy istotny.

Gazetki reklamowe nie są bowiem cennikami, ani wyciągami z cenników przedstawiającymi realne ceny towarów (produktów leczniczych i innego asortymentu dostępnego w aptece), a co za tym idzie cena sprzedaży danego produktu w aptece nie musi pokrywać się z jego ceną w gazetce reklamowej.

W jednym z wyroków NSA sąd uznał, że „gazetka zawierająca ofertę produktową z podaną ceną takiego produktu, wyłożona w aptece, w świadomości przeciętnego klienta jawi się jako reklama produktu, ale też i apteki. Wskazany w gazetce produkt jest przecież do nabycia, po określonej cenie w tej właśnie aptece (Sygn. akt II GSK 1935/13).

Skoro zatem gazetki reklamowe, zawierające zdjęcia asortymentu wraz z jego cenami, były udostępniane pacjentom w lokalu apteki prowadzonej przez spółkę to nie ulega wątpliwości, że, dotyczyły one tej właśnie apteki i dostępnego w niej asortymentu. Ponadto

analiza złożonych przez stronę wydruków pozwoliła ustalić, że w zdecydowanej liczbie przypadków ceny asortymentu sprzedawanego w aptece różniły się od zamieszczonych w gazetkach w sposób nie istotny, bowiem zaledwie o 1 lub 2 grosze.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że gazetki reklamowe „[REDAKTED]” miał przyciągnąć pacjentów i zachęcić ich do dokonania zakupów w tej aptece. Uznać zatem należy, że strona w celu zwiększenia sprzedaży prowadziła zabronioną reklamę apteki i jej działalności za pośrednictwem gazetki reklamowej o nazwie „[REDAKTED]”.

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:

- naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo Farmaceutyczne przez stronę stwierdzone zostało po raz pierwszy, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1.01.2012r. przepisów,
- naruszenie ustawowego zakazu reklamy apteki oraz jej działalności trwało: od 01.05.2016r. do 31.05.2016r.,
- strona jako profesjonalny podmiot prowadzący działalność regulowaną obowiązana jest do odpowiedniego poziomu staranności w prowadzeniu swojej działalności zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami,
- strona zaprzestała prowadzenie sprzecznej z przepisami prawa farmaceutycznego działalności,
- nałożona w wysokości 5000 zł (pięć 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.

II.

Zgodnie z art. 105 § 1 kpa (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 I rozstrzygnięcia przedmiotowej decyzji, zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości sprawy w części, wobec braku dowodów dalszego prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

Wobec powyższego na podstawie art. 129b ust. 1, 2 i art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 2211) w związku z art. 94a ust. 1,2,3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne 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 2017r. poz. 1257 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:

[Redacted signature block]

2. a/a