

reprezentowany przez:
radcę prawnego

DECYZJA Nr 4/NKP/2015

Działając na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1-4 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą prawo farmaceutyczne;
- art. 104 § 1 i 2 Kodeksu postępowania administracyjnego ((tj. Dz. U. z 2013 roku, poz. 267 z późn. zm)), zwanego dalej kpa.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił:

1. Nakazać zabrzestania
prowadzenia niedozwolonej reklamy działalności apteki
zezwolenie nr _____ dnia _____
polegającej na zleceniu zamieszczania w bezpłatnej gazecie
naska reklamowego o treści _____
2. Nałożyć na _____, karę pieniężną
w wysokości 25.000 zł (dwadzieścia pięć tysięcy złotych), w związku
z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności apteki
zezwolenie nr _____ z dnia _____
(_____), polegającej na zleceniu zamieszczania w bezpłatnej gazecie
naska reklamowego
z treści _____
oraz zleceniu zamieszczenia w nr _____
wyżej opisanej gazety z 26.01.2015 r. artykułu _____

UZASADNIENIE

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 9 lutego 2014 r. zawiadomił stronę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie nakazania zaprzestania niedozwolonej reklamy apteki oraz nałożenia kary pieniężnej. Organ uzyskał od Gdańskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej dwa egzemplarze bezpłatnej gazety _____, w którym na stronie 4 zamieszczono artykuł _____, obok którego umieszczono pasek reklamowy o treści _____

W artykule zawarto wypowiedź pracownika Apteki, z której wynika, że Apteka stara się mieć na stanie: leki przeciwwzkrzepowe, leki przeciwparkinsonowe i na ADHD, leki w leczeniu trzustki, insuliny, krople do oczu przeciw jaskrze. Następnie jest stwierdzenie autora, że na półce zauważył spory wybór preparatów z aloesem, w dobrych cenach. Po czym następuje opis działania aloesu, kończący się stwierdzeniem, ww. pracownika Apteki, że styczeń jest miesiącem z aloesem, kolejny będzie z żurawiną, bo „my tu wszystkie w aptece, zdrowo się odżywiamy i staramy się pomagać innym”. Artykuł zilustrowany został dwoma zdjęciami. Jedno zdjęcie zrobione z za obsługiwanego właśnie klienta przedstawiające pracownika Apteki wydającego dużą ilość bardzo różnych produktów, drugie, przedstawiające klientkę czytającą etykietę jednego z wyłożonych produktów.

W zawiadomieniu o wszczęciu niniejszego postępowania organ zdał stronie następujące pytania:

- 1) Czy nadal zleca zamieszczenie w ww. gazecie reklamy Apteki?
- 2) Czy wcześniej zlecała, jeżeli tak to ile razy i w jakich numerach, zamieszczanie podobnych reklam i artykułów ?

W odpowiedzi z dnia 20.02.2015 r. strona reprezentowana przez pełnomocnika wniosła o umorzenie postępowania i przeprowadzenie dowodu z załączonych do pisma dokumentów oraz przesłuchania świadków w osobach:

– redaktora Gazety oraz
– pracownika Apteki na okoliczność zamieszczenia artykułu w Gazecie bez wiedzy strony oraz rozmowy ww. pracownika Apteki z redaktorem Gazety o bezwzględnym zakazie publicznej reklamy Apteki. Do odpowiedzi załączono dwa pisma, jedno autorstwa strony z dnia 16.02.2015 r. kierowane do o.o. na ręce red.

/ której strona domaga się wyjaśnień dotyczących bezprawnego zamieszczenia artykułu i zaprzestania tego typu praktyk w przyszłości. Drugie pismo podpisane przez red. dnia 20.02.2015 r. adresowane do

/ którym redaktor przeprasza, że nie autoryzował tekstu i oświadcza, że nikt mu tekstu nie zlecał, to była jego opinia osobista. W swoim piśmie z 20.02.2015 r. pełnomocnik strony wyjaśnił, że strona zleciła wydawcy Gazety w wydaniach:

- 1) nr w nr 10/2014 r. z 27.10.2014 r. paska reklamowego z treścią
- 2) w nr 11/2014 r. z 12.11.2014 r. paska reklamowego z treścią ..
- 3) w nr 12/2014 r. z 24.11.2014 r. paska reklamowego z treścią „ ..
- 4) w nr 13/2014 z 8.12.2014 r. paska reklamowego z treścią
- 5) w nr 14/2014 z 20.12.2014 r. paska reklamowego z treścią ..
- 6) w nr 15/2015 z 26.01.2015 r. paska reklamowego z treścią „ ..
ul.

Jednocześnie pełnomocnik strony wskazał, że zamieszczenie w wydaniu Gazety nr 15/2015 z 26.01.2015 r. artykułu odbyło się bez zlecenia i autoryzacji przez

stronę, a także bez jej wiedzy i zgody. Według opisu pełnomocnika strony pracownik Apteki w trakcie zwykłej obsługi klientów ujawniła

nie wiedząc że jest redaktorem Gazety – asortyment Apteki. Jak tylko pracownik Apteki zorientował się, że rozmawia z redaktorem Gazety, uprzedził go, że informacje nie mogą być przedmiotem artykułu prasowego lub w jakikolwiek inny sposób wykorzystane, co zyszał do wiadomości i zapewnił, że tych informacji nie wykorzysta, jednakże tego nie uczynił, tworząc artykuł i zamieszczając go w Gazecie.

Pełnomocnik oświadczył również, że strona zaraz po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania zwróciła się do wydawcy o zaprzestanie wyżej opisanych praktyk.

W dniu 18.03.2015 r. organ w obecności pełnomocnika strony przesłuchał wnioskowanych świadków.

Świadek _____ zeznała między innymi, że Gazeta była wykładana w sali ekspedycyjnej Apteki w miesiącu lutym. Wyłożyła ją pomoc apteczna, przy czym na końcu zeznań poprawiła, że mogli to być roznosiciele ulotek. Właściciel _____ pojawia się w aptece raz dziennie i zajmuje się wszystkimi czynnościami związanymi z prowadzeniem Apteki z wyłączeniem czynności fachowych. Świadek stwierdziła, że _____ poznała w Aptecie w styczniu 2015 r., stał w kolejce w której był ruch, dokonywał zakupu leków, przy okazji pytał o leki dla znajomych i rodziny, mogło być tak że pytał o wszystkie leki wskazane w artykule. Nie wiedziała kim jest. Rozmowa trwała tyle, co z innymi klientami, którzy zadają podobne pytania. Nie wie, kiedy zostały zrobione zdjęcia. W czasie rozmowy z redaktorem nikt inny nie obsługiwał klientów. Niedługo po rozmowie podczas zakupów przez _____ zrobiło się w Aptecie pusto, wówczas zaczął rozmawiać ze świadkiem o aloesie. Na koniec poinformował, że pisze do gazet i że chce napisać artykuł na temat aloesu, ale nie podawał, że artykuł ten miał być powiązany z Apteką. Świadek nie była chętna, bo nie wiedziała, czy taka informacja nie będzie stanowiła niedozwolonej reklamy i przekazała to _____ który pokiwał głową. Świadek potwierdziła treść swoich wypowiedzi zamieszczonych w artykule. Według świadka _____ był jeszcze raz w Aptecie po leki na przeziębienie i wówczas się przedstawił.

Z kolei świadek _____ zeznał, że zna stronę od bardzo dawna, łączą jego i stronę relacje koleżeńskie od wielu lat. Odnośnie wizyty w Aptecie wyjaśnił, że stał w kolejce po leki. Ma wśród czytelników i znajomych potrzebujących leki wskazane w artykule, ale nie pamiętał, czy wspominał obsługującej go farmaceutce o swojej rodzinie i jej potrzebach lekowych. Dalej zeznał, że w Aptecie obsługiwały chyba dwie farmaceutki, nie pamięta jednak ile jest stanowisk w Aptecie. Nie pamiętał również, czy pytał o dostępność leków. Zdjęcie wykonał po dokonaniu zakupu. Nie pamiętał, czy w trakcie rozmowy o aloesie (około 10 minut), jaka miała miejsc po zakupie leków była kolejka i czy farmaceutka obsługiwała innych klientów. Świadek nie uprzedzał o chęci robienia zdjęcia, a farmaceutka prosiła, aby tego nie robił. Powiedział, że kącik z aloesem jest świetny i nadaje się do prasy, ale farmaceutka prosiła, aby nie dawać do prasy, mogła nawet mówić, że to jest niedozwolone.

Odnośnie zamieszczenia artykułu świadek zeznał, że sam zdecydował o treści i zamieszczeniu artykułu i jego konkretnym miejscu w Gazecie, przy czym zdaniem świadka nie było innych możliwości ze względów tematycznych. Nikt nie autoryzował artykułu. Gazeta nie otrzymała za artykuł wynagrodzenia. O miejscu zamieszczenia paska reklamowego decyduje wielkość modułu, czyli cena jaką zapłaci reklamodawca. Świadek dowiedział się o miejscu umieszczenia paska reklamowego i artykułu dopiero po zakończeniu składu Gazety.

Pismem z dnia 1.03.2015 r. pełnomocnik przestał egzemplarze gazety nr 12 i 13 z 2014 r. oraz umowę zlecenie _____ z 20.10.2014 r. na zamieszczenie „informacji o lokalizacji apteki położonej w _____ oraz jej dystrybucję. Umowa nie zawierała dokładnego opisu zamieszczonej informacji.

W związku z informacjami uzyskanymi w trakcie zeznań świadków PWIF zdecydował o wezwaniu do złożenia wyjaśnień wydawcę Gazety z siedzibą Starogardzie, w której redaktorem naczelnym jest _____. W piśmie z dnia 23.03.2015 r. zadano wydawcy szereg pytań oraz wezwano do przedłożenia dowodów: umowy z firmą kolportującą _____ plików cyfrowych ze zdjęciami zamieszczonymi w artykule, korespondencji mailowej pomiędzy _____ a _____, dotyczącej zamieszczenia paska reklamowego i artykułu.

W odpowiedzi z dnia 7.04.2015 r. wydawca wyjaśnił, że nakład gazetu nr _____ wynosił 20 tys. egzemplarzy. Gazeta jest kolportowana na terenie _____ oraz części _____ do skrzynek pocztowych. Strona zawarła z wydawcą umowę zlecenia na zamieszczenie paska reklamowego na czas nieokreślony, za wynagrodzeniem płatnym rocznie, odpowiadającym sumie wynagrodzenia za każdy miesiąc w wysokości 200 zł netto. Wydawca nie ma wiedzy ile gazetek wydał klientowi. Wydawca wskazał, że redaktor naczelny _____ nadzoruje i koordynuje pracę komórek mu podległych, odpowiada za koncepcję i politykę programową gazety, dba o właściwą gospodarkę finansową gazety. Redaktorzy natomiast dbają o sprawne i rzetelne dostarczanie artykułów w przypisanym im zakresie tematycznym. Reklamą zajmuje się osoba odpowiedzialna za sprzedaż i marketing, natomiast składem i przygotowaniem Gazety komórka zewnętrzna. Jednocześnie wydawca oświadczył, że nie zawierał umowy z firmą _____ wymienioną w stopce Gazety, jako firma zajmująca się jej dystrybucją. Ponadto nie posiada zdjęć zamieszczonych w artykule, zarówno w wersji elektronicznej jak i papierowej, nie posiada również żądanej korespondencji mailowej, ponieważ nie była taka prowadzona. W piśmie z dnia 22.04.2015 r. wydawca tłumaczył, że pliki do jednorazowego wykorzystania otrzymał do red. Rokicińskiego., po wykorzystaniu zostały usunięte. Z kolei _____, piśmie z dnia 14.05.2015 r. oznajmił, iż zdjęcia były jego własnością, przekazał je wydawcy wraz z artykułem, ale już nie posiada tego zdjęcia nie posiada.

PWIF pismem z dnia 22 maja 2015 r. poinformował stronę o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. W zakreślonym terminie pełnomocnik strony zapoznał się z materiałem dowodowym, wykonał fotokopie, niemniej nie wniósł żadnych zastrzeżeń i dodatkowych wyjaśnień.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego organ stwierdza, że strona prowadzi niedozwoloną reklamę aptek, polegającą na zamieszczeniu w bezpłatnej gazecie _____ reklamowego z treścią _____

_____ oraz dodatkowo prowadzi reklamę polegającą na zamieszczeniu w nr 15/2015 Gazety na stronie 4 obok paska reklamowego o treści:

_____), artykułu reklamowego:

W artykule zawarto wypowiedź pracownika Apteki _____ z której wynika, że Apteka stara się mieć na stanie leki przeciwwzakrzepowe, leki przeciwparkinsonowe i na ADHD, leki w leczeniu trzustki, insuliny, krople do oczu przeciw jaskrze. Następnie pojawia się stwierdzenie, że **na półce jest spory wybór preparatów z aloesem, w dobrych cenach**. Po czym następuje opis działania aloesu, kończący się stwierdzeniem, ww. pracownika Apteki, że styczeń jest miesiącem z aloesem, kolejny będzie z żurawiną.

Zgodnie z wydanym zezwoleniem nr _____ r. nazwa przedmiotowej apteki brzmi:

Co istotne w sprawie zezwolenie na prowadzenie Apteki została wydane **1.10.2014 r.** Za bezsporne organ uznał, że strona w kilkanaście dni po uzyskaniu zezwolenia tj. w dniu **20.10.2014 r.** zleciła firmie _____ p. z o.o. z siedzibą w _____ (dalej również Wydawca) zamieszczenie w Gazecie informacji o lokalizacji Apteki oraz jej dystrybucję na terenie miasta, gminy i części powiatu _____ Zezwanie zostało zawarte na czas nieokreślony z możliwością jego wycofania w każdym czasie i umieszczenie w Gazecie niemniej 3 modułów za kwotę 200 zł netto za miesiąc, rozliczanej w okresie rocznym (dowód: umowa zlecenia z 20.10.2014 r.). W oparciu o ww. umowę Wydawca począwszy od wydania nr 10 z **27.10.2014 r.** zamieszcza w Gazecie w formie pionowych pasków reklamowych rozciągających się na co najmniej połowę strony - ogłoszenie o następującym brzmieniu:

_____ z wkomponowanym w środku znakiem graficznym (dowód: pismo pełnomocnika strony z 20.02.2015 r., egzemplarze wydań 12/2014, 13/2014, 15/2015, zeznania świadka _____). Bezspornym jest również, że każde wydanie Gazety liczy 20.000 egzemplarzy i jest dystrybuowane na wskazanym w ww. zleceniu

terenie, w tym również w części powiatu starogardzkiego do skrzynek pocztowych. PWIF uznał, że treść paska reklamowego, w szczególności wyróżnienie w postaci słów:

została uzgodniona przez stronę, na co wskazują zasady doświadczenia życiowego i logiki, a także pismo pełnomocnika strony z dnia 20.02.2015 r., pisma Wydawcy z 7.04.2015 r., zeznań świadka _____, których wynika, że strona była w posiadaniu wydań Gazety. Spór sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy zamieszczenie w Gazecie paska reklamowego o opisaną wyżej treść stanowi dozwoloną w świetle art. 94a ust. 1 -3 ustawy prawo farmaceutyczne informację o lokalizacji i godzinach otwarcia Apteki – jak twierdzi strona, czy stanowi jednak reklamę przez te przepisy niedozwoloną.

Odnosnie artykułu, jaki ukazał się w wydaniu nr 15 Gazety Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ustalił następujący stan faktyczny. W nr 15/2015 Gazety z dnia **26.01.2015 r.** (czyli w nieco ponad 3 miesiące od uzyskania pozwolenia na prowadzenie Apteki) na stronie 4 obok paska reklamowego o treści:

zatułowanv:

ukazał się artykuł _____, w artykule zawarto wypowiedź pracownika Apteki _____, z której wynika, że Apteka stara się mieć na stanie produkty lecznicze, co do których występuje problem dostępności tj.: leki przeciwzakrzepowe, leki przeciwparkinsonowe i na ADHD, leki w leczeniu trzustki, insuliny, krople do oczu przeciw jaskrze. Następnie pojawia się stwierdzenie, że **na półce jest spory wybór preparatów z aloesem, w dobrych cenach**. Po czym następuje opis działania aloesu, kończący się stwierdzeniem, ww. pracownika Apteki, że styczeń jest miesiącem z aloesem, kolejny będzie z żurawiną (dowód: egzemplarz wydania nr 15/2015). Jak wskazano wyżej artykuł zilustrowany został dwoma zdjęciami. Jedno zdjęcie zrobione z za obsługiwanego właśnie klientkę (o blond włosach w czarnym odzieniu) przedstawiające pracownika Apteki _____ wydającą dużą ilość bardzo różnych produktów, drugie, przedstawiające klientkę (o blond włosach, w czarnym płaszczu) czytając etykietę jednego z wyłożonych produktów.

Organ uznał, że ww. artykuł ukazał się w Gazecie na zlecenie (nieformalne) samej strony, a nie jak twierdzi strona z inicjatywy własnej _____ przemawiają za tym następujące fakty. Artykuł ukazał się w nieco ponad 3 miesiące od uzyskania zezwolenia na prowadzenie Apteki w Gazecie powiązanej ze strony poprzez redaktora naczelnego _____

(dowód: informacja zamieszczona w stopce gazety), odpowiadającego za gospodarkę finansową gazety (dowód: wiaśnienia _____ oraz red. _____)

którego z _____ od lat łączą relacje koleżeńskie (dowód: zeznania _____). Artykuł został zamieszczony obok opisanego wyżej paska reklamowego, w okresie realizacji zlecenia na jego zamieszczenie. Treść artykułu ma wyraźnie jednoznaczny wydźwięk, komunikat zachęca do odwiedzenia Apteki, która posiada produkty lecznicze z reguły niedostępne na rynku, ma dobre ceny na produkty z aloesu i prowadzi co miesiąc akcje promocyjne. Znamienne jest, że artykuł opisuje nie tyle asortyment apteki, ale sposób w jaki Apteka radzi sobie z niedostępnością na rynku ściśle określonych produktów leczniczych. Tytuł artykułu wskazuje, że informacje te pozyskano w wyniku specjalnie złożonej w tym celu wizyty w Aptece. W ocenie organu zdjęcie ilustrujące artykuł zostały zaaranżowane. Świadczy o tym fakt, iż na jednym ze zdjęć pracownik wyłożył produkty do sprzedaży w ilości odbiegającej od ilości zazwyczaj nabywanej. Na obu zdjęciach najprawdopodobniej znajduje się ta sama kobieta o blond włosach w ciemnym płaszczu, przy czym na zdjęciu na którym czyta etykietkę w sposób nienaturalny odwrócona jest częściowo w kierunku obiektywu. Znamionym jest, że ani Wydawca, ani red. _____

nie byli w stanie przekazać organowi plików cyfrowych z ww. fotografiami oraz wydruków zdjęć przed i po ich obróbce, zastaniając się ich usunięciem (dowód: pisma _____ z 14.05.2015 r. oraz _____ sp. z o o z 22.04.2015 r.). Zwrócić należy

również uwagę na zeznania świadka p. _____ Świadek dowiedział o wszczętym postępowaniu dotyczącym zakazanej reklamy Apteki od _____ który oznajmił: „donieśli na nas”, co wskazywałoby, że nie tylko wiedział o zamieszczonym artykule, ale również miał świadomość, że może budzić kontrowersję i być przedmiotem donosu do inspekcji farmaceutycznej.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie dał wiary zeznaniom świadków p. _____ a także przedstawionym przez pełnomocnika strony pismom autorstwa strony z dnia 16.02.2015 r. kierowanego do _____ na ręce red. _____, w której strona domaga się wyjaśnień dotyczących bezprawnego zamieszczenia artykułu i zaprzestania tego typu praktyk w przyszłości oraz pisma podpisanego przez red. _____ z dnia 20.02.2015 r. adresowanego do _____, w którym redaktor przeprasza, że nie autoryzował tekstu i oświadcza, że nikt mu tekstu nie zlecał, to była jego opinia osobista. Zeznania świadków oraz ww. pisma nie korespondują ze sobą, a niekiedy pozostają we wzajemnej sprzeczności oraz z pozostałym materiałem dowodowym.

Zwrócić należy uwagę, że do wymiany ww. pism doszło dopiero po wszczęciu postępowania, czyli w trzy tygodnie po ukazaniu się artykułu. Tymczasem z pism pełnomocnika strony z 31.03.2015 r., _____ sp. z o.o., zeznał świadek p. _____

i wynika, że strona miała na bieżąco dostęp do wydań Gazetv. miała możliwość zapoznania się z jej treścią. Ponadto jak wskazano wyżej _____ informując świadka p. _____ o wszczęciu postępowania położył akcent w pierwszej kolejności na fakt złożenia donosu, nie wykazując zdziwienia zamieszczeniem artykułu o treści sprzecznej z prawem farmaceutycznym. Oba pisma mają bardzo formalny charakter, co wydaje się bardzo nienaturalne w kontekście złożonych później przez red. _____ zeznań, o łączących go ze stroną wieloletnich relacjach koleżeńskich. Wreszcie treść pismo strony z 16.02.2015 r. nie koresponduje z zeznaniami świadka p. _____ która wbrew stwierdzeniom zawartym w ww. piśmie nie informowała red. _____ o tym, że zachęcanie w drodze artykułu prasowego do dokonywania zakupów w aptece jest stanowczo zabronione i sankcjonowane wysokimi karami pieniężnymi. Nadto pisma nie wspominają o braku autoryzacji zdjęć. Trudno również uwierzyć, że red. _____ mający doświadczenie 25 lat pracy dziennikarskiej, w oficjalnym piśmie stanowiącym odpowiedź na pismo o narażeniu Apteki na kary finansowe, beztrasko i bezrefleksyjnie oznajmia, iż nie zwykł autoryzować tekstów, co jest tym bardziej zadziwiające w kontekście rzekomego otrzymania ostrzeżenia, aby tekstu nie publikował.

Odnosnie zeznań świadków należy wskazać, co następuje. Świadek _____ stwierdziła, że _____ poznała w Aptece w styczniu 2015 r., stał w kolejce w której był ruch, dokonywał zakupu leków, przy okazji pytał o leki dla znajomych i rodziny. Dodała również, że mogło być tak, iż pytał o wszystkie leki wskazane w artykule. Z kolei świadek _____ pamięta, że stał w kolejce po leki, niemniej nie pamięta, czy pytał obsługującą go farmaceutkę o leki dla znajomych i rodziny, stwierdził jedynie, że ma natomiast wśród czytelników i znajomych potrzebujących leki, w artykule. Zadanie pytania farmaceutce (przy okazji dokonywania zakupów) o tak szeroką gamę produktów leczniczych, jak te wymienione w artykule (leki przeciwzakrzepowe, leki przeciwparkinsonowe i na ADHD, leki w leczeniu trzustki, insuliny, krople do oczu przeciw jaskrze) dla rodziny, znajomych czytelników wydaje się sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Z reguły zakup leków to czynność indywidualna, dokonywana przez pacjenta lub jego najbliższą rodzinę lub osoby, które opiekują się pacjentem. Ponadto twierdzenie, jakoby informacje zawarte w artykule były konsekwencją ww. rozmowy z farmaceutką pozostaje w sprzeczności w wymowę artykułu, w którym autor odpowiada nie tyle na pytanie, czy ww. produkty są w ofercie Apteki, co miałyby wynikać z zadanych pytań, ale wyjaśnia, w jaki sposób Apteka radzi sobie z problemem ich dostępności na rynku co dla pacjentów będący w Aptece ma znaczenie drugorzędne. Dalej świadek _____ twierdzi, że rozmowa z _____ trwała tyle, co z innymi klientami, a w czasie jej trwania nikt inny oprócz niej nie obsługiwał klientów, w Aptece zrobiło się wówczas pusto. Inaczej świadek _____, który zeznał, że w Aptece obsługiwały chyba dwie farmaceutki, a rozmowa trwała około 10 minut, przy czym nie pamięta, czy była kolejka. Co więcej, z zamieszczonych w artykule zdjęć (wykonanych – jak twierdzi świadek _____), wynika, że w Aptece byli pacjenci, którzy dokonywali zakupów. Nie ulega wątpliwości, że na 10 minutową rozmowę farmaceutka mogłaby sobie pozwolić jedynie w sytuacji, kiedy klientów obsługiwałaby druga osoba, przy

czym kolejka nie byłaby zbyt duża. Tymczasem zeznania świadków, poza tym, że są wewnętrznie sprzeczne, rysują trudny do pogodzenia z zasadami logiki i doświadczenia życiowego obraz Apteki, w której jedyna farmaceutka odpowiedzialna na obsługę pacjentów w danej chwili, pozwala sobie na dość długą 10 minutową rozmowę na temat dostępności leków, aloesu oraz promocji organizowanych przez Aptekę. Wątpliwości budza również zeznania dotyczące samego zamieszczenia artykułu. Z wyjaśnień świadka wynika że artykuł miałby być poświęcony aloesowi, a nie o Aptecę, mimo to świadek a należała, aby nie dawać tego do prasy, bo jest to niedozwolone. Gdyby istotnie świadek zapowiedział napisanie artykułu jedynie o aloesie, a nie o Aptecę, to farmaceutka nie miała podstaw, aby go od tego odwozić.

W ocenie organu ww. sprzeczności i niejasności świadczą o tym, że ww. pisma oraz zeznania świadków zostały wykreowane na potrzeby niniejszego postępowania, celem wykazania iż zamieszczenia artykułu w Gazecie odbyło się bez zgody strony oraz poza jej wiedzą. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny mając na uwadze przytoczoną wyżej argumentację stoi na stanowisku, że zdjęcia i rozmowa z dziennikarzem zostały zaaranżowane przez samą stronę. Treść artykułu oraz zdjęcia został zamieszczone na zlecenie strony i pozostawało w ścisłym związku z otwarciem Apteki (co miało miejsce niecałe trzy miesiące wcześniej) oraz zamieszczeniem w Gazecie ww. paska reklamowego.

Zgodnie z treścią art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2012 r. zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi natomiast reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Przepis ten w powyższym brzmieniu zaczął obowiązywać od dnia 1 stycznia 2012 r. na mocy 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). Nowelizacja ustawy podyktowana była wprowadzeniem całkowitego zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych oraz zakazu reklamy placówek obrotu pozaaptecznego odnoszącej się do produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Z zakresu pojęcia reklamy apteki wyłączono jedynie informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Przytoczone zmiany argumentowano koniecznością zwiększenia ochrony pacjentów oraz finansów publicznych przed negatywnymi skutkami reklamy aptek, wskazując, że: „cele przedsiębiorców prowadzących apteki, w tym dążenie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikającym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów” (uzasadnienie do projektu, druk sejmowy VI.3491). Interpretując art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego przed jego nowelizacją (*zabroniona jest reklama działalności aptek lub punktów aptecznych skierowana do publicznej wiadomości, która w sposób bezpośredni odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach.*) - posiłkując się definicją z *Wielkiego Słownika Wyrazów Obcych* (pod. Red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003) - wyrażano stanowisko, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług, wskazano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcanie potencjalnych klientów do zakupu. Twierdzono, że reklamą działalności apteki będzie więc zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych” (vide wyroki WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 698/08 i z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07, opubl. orzeczenia.nsa.gov.pl). Należy mieć na uwadze, że sposób pojmowania reklamy w obszerny sposób przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07, LEX nr 341805, w którym wyjaśnił, iż: „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 przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu,

w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. Wskazuje na to m.in. także art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., uznający za czyn nieuczciwej konkurencji wypowiedź, która zachęcając w istocie do nabycia towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji. Taka reklama wprowadza klienta w błąd, sugerując mu, że nie jest reklamą, a jedynie neutralną, rzetelną informacją. Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć 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 podmioty, do których jest kierowany. 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. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje." Zbieżne stanowisko zajmowała także doktryna np.: M. Koremba w Komentarzu do art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne, LEX czy A. Rabeja - Przyłęcka w głosie do wyroku WSA z dnia 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2216/07 (teza 5): „nawet jeśli uzna się, iż określona działalność nie stanowi reklamy produktów leczniczych np. ze względu na jedynie informacyjny charakter przekazu, nie wyklucza to zakwalifikowania jej jako spełniającej cechy reklamy działalności apteki.”, (LEX/el.2011, czy D. Harasimiuk, Zakaz reklamy towaru w prawie europejskim i polskim, Oficyna 2011, pkt. 3.2.1.3., LEX). Zaprezentowane wyżej stanowiska, mimo iż dotyczą wcześniejszego brzmienia art. 94a prawa farmaceutycznego, pozostają aktualne w odniesieniu do nowych uregulowań obowiązujących od 1 stycznia 2012 r. (wyrok WSA z 8.11.2012 sygn. akt VI SA/Wa 1687/12).

Po sporem jest ustalenie, że artykuł, iak ukazał się w wydaniu 15/2015 zachęcał do zakupów w Aptece. Świadczy o tym tytuł, „...” w powiązaniu z jego zawartością, gdzie mamy do czynienia z jednoznacznym komunikatem, iż Apteka radzi sobie z problemem dostępności szeregu konkretnych leków, mam dobre ceny aloesu i stosuje tematyczne akcje promocyjne.

W ocenie organu za prowadzenie reklamy należy również uznać zlecenie przez stronę zamieszczenia w Gazecie paska reklamowego o treści:

O takim

zakwalifikowaniu ww. informacji zdecydował wyróżnik w postaci słów który z jednej strony wykracza poza zakres dozwolonej informacji o lokalizacji apteki i godzinach jej otwarcia, z drugiej zaś komunikuje, że ta konkretna apteka (w przeciwieństwie do aptek konkurencyjnych) ma szczególną ofertę dotyczącą zdrowia i urody. Tym samym organ nie podzielił stanowiska strony, jakoby treść paska reklamowego pozostawała w zgodzie z przepisem art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego.

W myśl art. 129b ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50.000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Zgodnie z treścią ust. 2 przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Określając wysokość kary organ na niekorzyść strony uwzględnił fakt, iż wprawdzie artykuł ukazał jeden raz, niemniej pasek reklamowy rozciągający się pionowo na co najmniej połowę szpalty Gazety ukazuje się w niej nieprzerwanie od października 2014. O wysokim stopniu naruszenia przepisów ustawy, a zatem i za podwyższeniem kary przemawia okoliczność, że Gazeta, w której ukazuje się niedozwolona reklama jest bezpłatna. dystrybuowana jest w 20.000 egzemplarzach na dosyć dużym obszarze tj. w

oraz części powiatu do skrzynek. Na korzyść strony przemawia z kolei fakt, iż do naruszenia przepisów doszło po raz pierwszy. Kara w wysokości 25.000 zł stanowi połowę maksymalnej kary przewidzianej przez przepisy ustawy i w ocenie organu właściwie będzie spełniać funkcję prewencyjną.

Na podstawie art. 94a ust. 4 ustawy prawo farmaceutyczne decyzji w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy (pkt 1 sentencji) nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny informuje, że kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, wpłacając przelewem na rachunek **25 10101 1140 0159 7422 3100 0000**.

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe. Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

POUCZENIE

Od decyzji przysługuje stronie odwołanie od Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Odwołanie od decyzji należy złożyć za pośrednictwem Pomorskiego Inspektora Farmaceutycznego w Gdańsku, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

Otrzymują:

1)

② aa x 2

POMORSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

Grażyna Mazurowska