



WOJEWÓDZKI INSPEKTORAT FARMACEUTYCZNY W GDAŃSKU

ul. Na Stoku 50, 80-874 Gdańsk, tel. 58 300 00 92, fax 58 320 28 58

www.wiif.nowybip.pl

email: wiif-sekretariat@wiif.gdansk.pl

Gdańsk, dnia listopada 2019 r.

WIF-GD.8523.1..2017

Adw.

..... sp.k.

Ul.

.....

Pełnomocnik

..... sp. z o.o. sp.k.

z siedzibą w

DECYZJA Nr .../NKP/2019

Na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy Prawo farmaceutyczne tj. z 22.02.2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 499), zwanej dalej prawem farmaceutycznym;
- art. 104 § 1 i art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego tj. z dnia 3 października 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096), zwanego dalej kpa

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku:

1. Stwierdza, że sp. z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. (KRS) prowadziła niedozwoloną reklamę ogólnodostępnej apteki o nazwie ” położonej w przy ul. (zezwoleń nr z dnia), polegającą na stosowaniu w okresie od ...10.2017 r. do11.2017 r. rabatów przy sprzedaży POLOCARD TABL. POWL. 0,075g 60 tabl. po okazaniu wydanej w Aptece karty
2. Umarza postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy opisanej w punkcie 1 z uwagi na jej nieprowadzenie w chwili wydawania decyzji.
3. Nakłada na firmę sp. z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. (KRS) karę pieniężną w wysokości 3.000 zł (słownie: trzy tysiące złotych) w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy opisanej w punkcie 1 powyżej.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia ...10.2017 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku wszczął z urzędu z dniem ...10.2017 r. postępowanie w zakresie prowadzenia przez stronę niedozwolonej reklamy apteki. Podstawą wszczęcia postępowania była powzięta w dniu ...10.2017 r. pisemna informacja, z której wynika, że pracownicy Apteki rozdając karty” zawiadamiają pacjentów, iż uczestnicząc w programie mogą nabyć leki z rabatem. Pisemną informację wraz z załącznikami włączono do materiału dowodowego. W zawiadomieniu organ zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Od kiedy obowiązuje w Aptece program w ramach którego wydawane są karty „.....”?
- 2) Ile kart zostało dotąd wydanych pacjentom?
- 3) Kto (imię i nazwisko) obsługiwał pacjentów w dniu ...10.2017 r. i ...10.2017 r. między godziną 12 a 13tą?
- 4) Czy na paragonach fiskalnych odnotowywany jest numer karty, jeżeli zakupy dokonywane są z użyciem takiej karty?
- 5) Dlaczego zgodnie z zapisem na paragonach fiskalnych z dnia ...10.2017 r. i ...10.2017 r. POLOCARD 60 tab. sprzedany został odpowiednio za 1,99 zł (...10.2017) i 6,99 zł (...10.2017)?
- 6) Czy ww. różnica w cenie wiąże się z przedstawieniem przez pacjenta podczas zakupu karty?

Jednocześnie PWIF zobowiązał stronę do przesłania regulaminu programu oraz podpisanego przez kierownika Apteki wyciągu z ewidencji rozchodów leków dotyczących sprzedaży POLOCARD 60 tab. w dniu ...10.2017 r. i ...10.2017 r.

W między czasie w dniu ...11.2017 r. do PWIF wpłynęło pismo „Wniosek o wszczęcie postępowania z uwagi na stwierdzenie nowego rodzaju reklamy działań Aptekiw przy ul. opisujący te same okoliczności, co pismo z ...10.2017 r., wraz z tymi samymi załącznikami.

Strona nie udzieliła wyjaśnień, jednocześnie pełnomocnik pismem z dnia ...01.2018 r. zawniósł o sporządzenie poświadczonych odpisów akt sprawy. Odpisy akt pełnomocnik otrzymał ...03.2018 r. W piśmie z ...03.2018 r. pełnomocnik strony wyjaśnił, że w Aptece nie obowiązuje program Na paragonach zamieszczane są informacje zgodne z przepisami prawa. Jednocześnie dodał, że **„paragony pochodzą z dwóch różnych dni, które dzieli okres niespełna dwóch tygodni, w przeciągu których doszło do zmian cennika wydawanych leków, efektem których jest różnica w cenie leku POLOCARD na obu paragonach”**.

W tej sytuacji PWIF zdecydował o przesłuchaniu świadka, która informowała o stosowaniu w Aptece rabatów na podstawie karty Z uwagi na stan zdrowia i wiek świadka organ poprzestał na wyjaśnienia pisemnych. W swoim piśmie z dnia ...05.2018 r. świadek potwierdził, że różnica w cenie zakupu wynikała z przedstawienia karty, co było wyraźnie sugerowane przez osobę sprzedającą.

Pismem z dnia05.2018 r. organ zawiadomił stronę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego w sprawie materiału dowodowego. W wyznaczonym terminie pełnomocnik strony złożył pismo z06.2018 r., w którym oświadczył, że Spółka nie prowadziła reklamy ogólnodostępnej w

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego, w tym mając na uwadze powyższe oraz treść art. 7 i art. 77 Kodeksu postępowania administracyjnego, działając na podstawie art. 50 § 1 tegoż kodeksu oraz art. 37a ust. 8 prawa farmaceutycznego, Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał stronę do przesłania:

- 1) Potwierdzonego za zgodność przez kierownika Apteki wyciągu z ewidencji rozchodu leków dotyczącego sprzedaży w Aptece POLOCARD 75 mg 60 tab. za okres od ...10.2017 r. do11.2017 r. z podaniem dokładnej daty sprzedaży, ilości oraz ceny jednostkowej, w tym osobno ceny z upustem/rabatem, jeżeli takiego upustu/rabatu udzielono,

- 2) Potwierdzonych za zgodność przez kierownika Apteki kopii wszystkich paragonów fiskalnych sprzedaży w Aptece POLOCARD 75 mg 60 tabl. w okresie od ...10.2017 r. do ...11.2017 r.
- 3) Potwierdzonej za zgodność przez kierownika Apteki ewidencji czasu pracy pracowników Apteki w okresie od ...10.2017 r. do ...10.2017 r.

Strona wniosła o wydłużenie termin do przedłożenia wyciągu z ewidencji sprzedaży leku, a jednocześnie odmówiła przekazania kopii paragonów.

Organ wydłużył termin, a po otrzymaniu ewidencji zwrócił się o pomoc w uzyskaniu ww. paragonów do organów podatkowych.

Pismem z dnia ...06.2019 r. i mailem z dnia07.2019 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego Warszawa Targówek przekazał odtworzone paragony oraz poinformował, że dane w rejestrze VAT za miesiąc październik 2017 r. są zgodne ze złożonymi deklaracjami VAT. Spółka nie przedłożyła wyjaśnień dotyczących stosowania kart „.....”, nie wyjaśniła różnicy w cenie sprzedaży leku POLOCARD w dniach10.2017 r. oraz10.2017 r. Przesłane przez organ podatkowy paragony w swojej treści zgadzały się z paragonami przesłanymi przez

W dniu ...10.2019 r. PWIF przeprowadził dowód z zeznań kierownika Apteki – p. Okazano świadkowi wyciąg sprzedaży Polocard przesłany przez stronę w załączeniu do pisma z dnia ...października 2018 r. Świadek wyjaśnił: „Spółka zwróciła się do mnie o wydrukowanie jakiegoś wyciągu. Był to wydruk z systemu. Nie wykluczam, że mógł to być okazany wyciąg. Ja nie ingeruję w system – nie mam takiej możliwości. Ja nigdy nie ingeruję w ceny. Nie mam takiej możliwości. Ceny (inne niż urzędowe) są odgórnie narzucone przez właściciela. Ceny widniejące na wyciągu sprzedaży muszą być zgodne z paragonem. Kolumna „wartość netto” oznacza sumę cen jednostkowych produktu bez podatku VAT. Nie jestem w stanie stwierdzić, co zawierają rubryki „koszt sprzedaży”, „bonifikata brutto” „marża”. W przypadku sprzedaży leku skanuję kod kreskowy leku i automatycznie w systemie pokazuje się jego cena, która następnie uwidoczniła jest na paragonie (na paragonie, co oczywiste, może być więcej niż jeden produkt)”. Następnie okazano świadkowi kopię karty Świadek oświadczyła, że nie wie nic na temat okazanej karty Wyjaśniła, że w październiku i listopadzie 2017 r. w aptece, oprócz niej, pracowały jeszcze trzy osoby. Kiedyś były dwa stanowiska, przy których dokonywano sprzedaży. Teraz są trzy stanowiska. Świadek nie pamiętała kiedy powstało kolejne stanowisko sprzedaży. Na każdym stanowisku jest kasa fiskalna. Ponadto zeznała, że nie wie, czy pozostali pracownicy mogli być w jakikolwiek sposób zaangażowani w sprzedaż z wykorzystaniem karty Zaznaczyła, że jako personel nie mają możliwości obniżenia ceny leku przy sprzedaży pacjentowi. Końcowo okazano świadkowi kopię paragonu z dnia ... października 2017 r. Świadek zeznała, że nie jest w stanie wyjaśnić, dlaczego cena leku Polocard 0,075 g. 60 tabl. na paragonach z dnia ... i ... października 2017 r. różni się od ceny wskazanej w wyciągu sprzedaży. Dodała: „Może zdarzyć się sytuacja, że w wybranym dniu lek ma daną cenę, następnego dnia cena się zmienia, a kolejnego dnia powraca do ceny z pierwszego dnia. W przeciwnym dniu cena też może ulegać zmianie”.

Pismem z dnia ...10.2019 r. organ zawiadomił stronę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego w sprawie materiału dowodowego. Pełnomocnik nie wniósł uwag i zastrzeżeń.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeanalizowaniu materiału dowodowego uznał, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę Apteki.

Rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia stanu faktycznego.

PWIF dał wiarę wyjaśnieniom pisemnym z dnia10.2017 r. i ...05.2018 r., z których wynika, że w dniu10.2017 r. będąc w Aptece zapisała się do programu , otrzymała kartę z nazwą Apteki: „.....” (na odwrocie: „.....”) i została poinformowana przez osobę wydającą kartę, że na jej podstawie może kupić Polocard 785mg po 60tabl. za jedyne 1,99 zł, a nie za 6,99 zł. Wyjaśnienia uwiarygadniają: załączona kopia karty „.....” oraz paragony. Autentyczność paragonów została potwierdzona przez Urząd Skarbowy Warszawa Targówek i nie była przez stronę podważana.

Znamienne jest, że strona nie zakwestionowała w sposób wyraźny faktu, że rozdawała karty. Zaprzecza jednak, że prowadzi program w ramach którego wydawane są karty

„.....”. Z kolei świadek – kierownik Apteki zeznała, że nie wie, czy pozostali pracownicy mogli być w jakikolwiek sposób zaangażowani w sprzedaż z wykorzystaniem karty Innymi słowy nie zaprzeczyła, że do takich praktyk poza jej wiedzą mogło dochodzić.

PWIF nie dał wiary wyjaśnieniom strony, jakoby różnica w cenie wynika ze zmiany cennika, a nie ze stosowania rabatu na podstawie ww. karty. Organ szczegółowo przeanalizował przesłany wyciąg sprzedaży leków. Podaną przez stronę łączną wartość sprzedanego leku w danym dniu dzielił zarówno przez cenę 1,99 zł, jak i 6,99 zł. Okazało się, że w wielu opisanych w tabeli przypadkach łączną wartość sprzedaży leku w danym dniu można było uzyskać wyłącznie sprzedając leki zarówno po cenie 1,99 zł, jak i po cenie 6,99 zł. Wyniki przeliczeń zaprezentowano w tabeli. I tak z zestawienia wynika, że w miesiącu październiku 2017 r. na 23 dni, w których sprzedawano POLOCARD, w 14 przypadkach w ciągu tego samego dnia sprzedawano lek za cenę 6,99 zł i za cenę o 4 zł niższą, czyli za 1,99 zł. W pozostałych przypadkach w ciągu dnia lek sprzedawano za cenę 6,99 zł lub za 1,99 zł. Na dzień przed sprzedażą udokumentowaną paragonem z ...10.2017 r. sprzedano 3 sztuki, w tym 2 za 1,99 zł, a jedną za 6,99 zł. Dzień później w dniu10.2017 r. sprzedano 4 sztuki za 6,99 zł, a 3 sztuki za 1,99 zł, w tym 1 sztukę wskazano na przedmiotowym paragonie. Dzień później10.2017 r. sprzedano 2 sztuki za 6,99 zł i 2 sztuki za 1,99 zł. W dniu10.2017 r. kupiła lek za 6,99 zł, ale dzień później Apteka sprzedała 2 sztuki za 6,99 zł i 1 sztukę za 1,99 zł. Od11 do11.2017 r. lek był sprzedawany po tej samej wyższej cenie 6,99 zł, co wskazywałoby, że w Aptece zaniechano stosowania rabatów.

Data sprzedaży	Ilość sprzedanych sztuk POLOCARD	Łączna wartość sprzedaży POLOCARD netto/brutto (z 8% VAT)	Ilość i wartość sprzedaży POLOCARD za cenę 1,99 zł brutto (z 8% VAT)	Ilość i wartość sprzedaży POLOCARD za cenę 6,99 zł brutto (z 8% VAT)
2.10.2017 r.	5	13,83 zł/14,94 zł	4x1,99 zł=7,95 zł	1x6,99 zł=6,99 zł
3.10.2017 r.	3	10,15 zł/10,96 zł	2x1,99 zł=3,98 zł	1x6,99 zł=6,99 zł
6.10.2017 r.	3	14,78 zł/15,96 zł	1x1,99 zł=1,99 zł	2x6,99 zł=13,98 zł
7.10.2017 r.	1	1,84 zł/1,99 zł	1x1,99 zł=1,99 zł	0
9.10.2017 r.	3	10,15 zł/10,96 zł	2x1,99 zł=3,98 zł	1x6,99 zł=6,99 zł
10.10.2017 r.	7	31,40 zł/33,91 zł	3x1,99 zł=5,97 zł	4x6,99 zł=27,96 zł
11.10.2017 r.	4	16,62 zł/17,94 zł	2x1,99 zł=3,98 zł	2x6,99 zł=13,98 zł
12.10.2017 r.	3	19,41 zł/20,96 zł	0	3x6,99=20,96 zł
13.10.2017 r.	3	10,15 zł/10,96 zł	2x1,99 zł=3,98 zł	1x6,99 zł=6,99 zł
14.10.2017 r.	2	12,94 zł/13,97 zł	0	2x6,99 zł=13,98 zł
16.10.2017 r.	6	20,30 zł/21,92 zł	4x1,99 zł=7,95 zł	2x6,99 zł=13,98 zł
17.10.2017 r.	3	5,52 zł/5,97 zł	3x1,99 zł=5,97 zł	0
18.10.2017 r.	1	6,47 zł/6,99 zł	0	1x6,99 zł=6,99 zł
19.10.2017 r.	4	16,62 zł/17,94 zł	2x1,99 zł=3,98 zł	2x6,99 zł=13,98 zł
20.10.2017 r.	4	7,36 zł/7,94 zł	4x1,99 zł=7,95 zł	0
21.10.2017 r.	1	6,47 zł/6,99 zł	0	1x6,99 zł=6,99 zł
23.10.2017 r.	1	6,47 zł/6,99 zł	0	1x6,99 zł=6,99 zł
24.10.2017 r.	3	14,78 zł/15,96 zł	1x1,99 zł=1,99 zł	2x6,99 zł=13,98 zł
25.10.2017 r.	2	12,94 zł/13,97 zł	0	2x6,99 zł=13,98 zł
26.10.2017 r.	6	34,19 zł/36,92 zł	1x1,99 zł=1,99 zł	5x6,99 zł=34,95 zł
27.10.2017 r.	3	10,15 zł/10,96 zł	2x1,99 zł=3,98 zł	1x6,99 zł=6,99 zł
30.10.2017 r.	2	8,31 zł/8,97 zł	1x1,99 zł=1,99 zł	1x6,99 zł=6,99 zł
31.10.2017 r.	3	10,15 zł/10,96 zł	2x1,99 zł=3,98 zł	1x6,99 zł=6,99 zł
02.11.2017 r.	4	7,36 zł/7,94 zł	4x1,99 zł=7,95 zł	0
03.11.2017 r.	8	28,61 zł/30,89 zł	5x1,99zł=9,95 zł	3x6,99 zł=20,97 zł
06.11.2017 r.	1	6,47 zł/6,99 zł	0	1x6,99 zł=6,99 zł
08.11.2017 r.	2	8,31 zł/8,97 zł	1x1,99 zł=1,99 zł	1x6,99 zł=6,99 zł
09.11.2017 r.	6	34,19 zł/36,92 zł	1x1,99 zł=1,99 zł	5x6,99 zł=34,95 zł
10.11.2017 r.	5	27,72 zł/29,93 zł	1x1,99 zł=1,99 zł	4x6,99 zł=27,96 zł
13.11.2017 r.	10	64,70zł/69,90 zł	0	10x6,99 zł=69,90 zł

14.11.2017 r.	6	29,56zł/31,92 zł	2x1,99 zł=3,98 zł	4x6,99 zł=27,96 zł
15.11.2017 r.	4	25,56 zł/27,60zł	0	4x6,99 zł=27,96 zł
16.11.2017 r.	1	6,47 zł/6,99 zł	0	1x6,99 zł=6,99 zł
17.11.2017 r.	6	38,82 zł/41,92 zł	0	6x6,99 zł=41,92 zł
20.11.2017 r.	4	25,88 zł/27,95 zł	0	4x6,99 zł=27,96 zł
21.11.2017 r.	4	25,88zł/27,95 zł	0	4x6,99 zł=27,96 zł
22.11.2017 r.	2	12,94 zł/13,97 zł	0	2x6,99 zł=13,98 zł
23.11.2017 r.	2	12,94 zł/13,97 zł	0	2x6,99 zł=13,98 zł
24.11.2017 r.	3	19,41 zł/20,96 zł	0	3x6,99 zł=20,97 zł
25.11.2017 r.	2	12,94 zł/13,97 zł	0	2x6,99 zł=13,98 zł
27.11.2017 r.	2	12,94 zł/13,97 zł	0	2x6,99 zł=13,98 zł
28.11.2017 r.	3	19,41 zł/20,96 zł	0	3x6,99 zł=20,97 zł
29.11.2017 r.	3	19,41 zł/20,96 zł	0	3x6,99 zł=20,97 zł
30.11.2017 r.	4	25,88zł/27,95 zł	0	4x6,99 zł=27,96 zł

Niewielkie różnice w groszach wynikają z przyjętej metody zaokrągleń.

Biorąc pod uwagę powyższe trudno przyjąć, jak twierdzi strona, że różnica w cenach na paragonach z .. i ...10.2017 wynika ze „zmiany cennika”, jaka nastąpiła w przeciągu niespełna dwóch tygodni pomiędzy wystawieniem jednego paragonu „a” drugiego. Analiza prowadzi do wniosku, że Apteka cały czas, to jest od ...10.2017 r. do ...11.2017 r. sprzedawała lek stosując jednocześnie 2 ceny dla jednego produktu POLOCARD TABL. POWL. 0,075 g 60 tabl. 6,99 zł i cenę o 4 zł niższą - 1,99 zł. Znamienne jest, że strona nie wyjaśniła urzędowi skarbowemu z czego wynika różnica w stosowanych cenach. Zmiana ceny dokonywana w ciągu dnia o 4 zł, aby następnego dnia wrócić do ceny pierwotnej nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia ekonomicznego. Jedynym logicznym wyjaśnieniem jest uznanie, że Apteka co najmniej do ...11.2017 r. stosowała rabaty wobec wybranych pacjentów na podstawie okazywanych kart

Powyższa konstatacja uwiarygadnia wyjaśnienia p., zgodnie z którymi różnica w cenie jest efektem rabatu zastosowanego po okazaniu karty „.....”.

W ocenie organu w sprawie nie wystąpiły niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, o których mowa w art. 81a § kpa, a które mogłyby zostać rozstrzygane na korzyść strony.

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. 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, wyrok NSA z 20.05.2015 sygn. akt II GSK/746/14, wyrok NSA z 26.06.2014 sygn. akt II GSK 668/13, wyrok NSA z 27.08.2014 sygn. akt 1000/13: *„Reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży. Reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek"*). Reklama może przybierać postać programu lojalnościowych polegających za stosowaniu rabatów po okazaniu przez pacjenta karty, jaką wcześniej otrzymał w Aptece.

W ocenie PWiF wydawanie kart i stosowanie rabatów po ich okazaniu miało na celu zachęcenie pacjentów do dokonywania zakupów w tej, a nie innej aptece. Celem takich działań jest pozyskanie grupy lojalnych klientów regularnie nabywających towary w konkretnej aptece, kształtowanie pozytywnego wizerunku apteki wśród klientów, obniżenie kosztów dotarcia do klientów z kolejną ofertą. Działania takie zapewniają nie tylko podniesienie sprzedaży i osłabienie pozycji konkurencji, ale i bezpłatną reklamę.

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 korzyść strony uwzględnił fakt, iż strona dotąd nie naruszyła zakazu prowadzenia reklamy apteki. Na korzyść strony przyjęto również, że akcja rabatowa trwała w okresie od ...10.2017 r. do11.2017 r. Organ nie ma dowodów na stosowanie kart rabatowych (udzielanie rabatów) po11.2017 r. Na niekorzyść strony organ, czyli za podwyższeniem kary przemawiało zachowanie strony po wszczęciu postępowania, w szczególności konsekwentne zaprzeczanie, jakoby doszło do wydawania i stosowania kart rabatowych.

Kara w wysokości 3.000 zł w ocenie organu jest odpowiednia do stopnia naruszenia przepisów i powinna właściwie spełniać ww. funkcje prewencyjne.

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 Nr 25 1010 1140 0159 7422 3100 0000.

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki, jak dla zaległości podatkowych. Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

POUCZENIE

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

Zgodnie z art. 127a § 1 i 2 kpa 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.

Otrzymują:

- 1) a/ax2
- 2) księgowość
- 3) adresat