



Gdańsk, dnia (...) 2019 r.

WIF-GD.(...).2015

(...)

DECYZJA Nr (...)/NKP/2019

Na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1 i 2 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy Prawo farmaceutyczne tj. z 30.10.2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 2211), zwanej dalej prawem farmaceutycznym;
- art. 104 § 1 i art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego tj. z 8.06.2017 r. (Dz.U. 2017 poz.1257), zwanego dalej kpa

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku:

1. Stwierdza, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w (...) (KRS (...)) prowadziła niedozwoloną reklamę następujących aptek:
 - 1) „(...)” położonej w (...) przy ul. (...) (zezwolenie nr (...) z dnia (...))
 - 2) „(...)” położonej w (...) przy ul. (...) (zezwolenie nr (...) z dnia (...)),
 - 3) „(...)” położonej w (...) przy ul. (...) (zezwolenie nr (...) z dnia (...)),
 - 4) „(...)” położonej w (...) przy ul. (...) (zezwolenie nr (...) z dnia (...)),
 - 5) „(...)” położonej w (...) przy ul. (...) (zezwolenie nr (...) z dnia (...))
 - polegającej na wykładaniu w sali ekspedycyjnej apteki „(...)” położonej w (...) przy (...) ulotek, o nazwie „Broszura handlowa apteki, w których zamieszczono nazwy produktów leczniczych oraz suplementów diety z podaniem ich ceny oraz ulotek/kart ze znakiem słowno-graficznym (...), na których zamieszczone były listy placówek (...), w tym nazwy i adresy ww. aptek.
2. Umarza postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w (...) (KRS (...)) niedozwolonej reklamy aptek wymienionych w punkcie 1 powyżej - z uwagi na jej nieprowadzenie w chwili wydania decyzji.
3. Umarza postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w (...) (KRS (...)) niedozwolonej reklamy opisanej w punkcie 1 powyżej i nałożenia kary w zakresie apteki (...) położonej w (...) (zezwolenie nr (...) z dnia (...)) - z uwagi na jej nieprowadzenie.
4. Nakłada na (...) sp. z o.o. z siedzibą w (...) (KRS (...)) z siedzibą w (...) karę pieniężną **w wysokości (...) ((...) złotych)**, w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy aptek wymienionych w punkcie 1 powyżej, w sposób tam opisany.

UZASADNIENIE

W dniu (...) Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku wszczął postępowanie w sprawie niedozwolonej reklamy (...) aptek (...). Podstawą wszczęcia postępowania było zgłoszenie (...), która przyniosła do PWIF BROSZURĘ HANDLOWĄ i Listę placówek (...). Organ włączył do materiału dowodowego zgłoszenie faktu dystrybucji wraz z załącznikami w postaci

broszury handlowej (dalej Broszura), listy placówek (dalej Lista). W zawiadomieniu zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) W jakim nakładzie zostały wydane i rozpowszechnione/wyłożone wyżej opisane Broszury handlowe i Listy placówek?
- 2) Ile Broszur i List wydano pacjentom lub wyłożono w każdej z aptek?
2) Czy poza dystrybucją/wykładaniem Broszur i List w aptekach prowadzone były inne formy dystrybucji, jeżeli tak to jakie?
- 3) Czy apteki sprzedawały produkty lecznicze i suplementy diety podane w Broszurach po cenach tam wskazanych? W przypadku stwierdzenia, że apteki nie sprzedawały produktów wymienionych w Broszurach, po cenach tam wskazanych, zobowiązano stronę do przedłożenia podpisanej przez kierownika danej apteki ewidencji sprzedaży wyrobów wymienionych w Broszurach za okres od (...) ze wskazaniem wyrobu, stosowanej ceny (innej niż w gazetce), ilości sprzedanych wyrobów.
- 4) Czy po zakończeniu okresu obowiązywania oferty (...) dystrybuowano nadal Broszury handlowe wraz z Listami placówek (...)? Jeżeli tak zobowiązano stronę do przesłania egzemplarza takiej Broszury i Listy z podaniem wielkości nakładu oraz ilości dystrybuowanych Broszur oraz List w każdej z aptek. Jeżeli wydawanie i dystrybucja została już zakończona, zobowiązano do podania daty zakończenia działalności reklamowej.

W odpowiedzi z dnia (...) r. strona wyjaśniła, że nie prowadziła i nie prowadzi reklamy. Ponadto „Cennik” obowiązywał do (...) r. Ponadto strona wniosła o przesłuchanie (...) i zwrócenie się do Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w celu wydania opinii jak należy uwidaczniać ceny produktów znajdujących się w aptece umieszczonych w miejscu niedostępnym lub niewidocznym dla kupującego. Poza tym strona nie odniosła się do kwestii wykładania List, ni przedłożyła ewidencji sprzedaży leków.

PWIF pismem z dnia (...) r. wystąpił też z szeregiem pytań do (...) dotyczących okoliczności wejścia w posiadanie ulotek. W odpowiedzi z dnia (...) (...) wyjaśniła, że w posiadanie broszur weszła w aptecę (...) w (...), nie pamiętała natomiast szczegółów.

W dniu (...) r. przeprowadzono dowód z zeznań (...) w obecności pełnomocnika strony (...) (pełnomocnictwo z dnia (...) r.). Świadek zeznała, że w posiadanie okazanej Broszury i Listy weszła w posiadanie w aptecę (...) w (...) ul. (...). Świadek nie pamiętała, czy materiały te były wyłożone i czy weszła w ich posiadanie z własnej inicjatywy.

Pismem z dnia (...) r. strona wniosła o zawieszenie postępowania do czasu rozpoznania sprawy przez Trybunał Konstytucyjny w zakresie zgodności art. 94a prawa farmaceutycznego z Konstytucją, a w przypadku niezawieszenia postępowania – wniosła o włączenie do materiału dowodowego kopii skargi konstytucyjnej oraz stanowiska Prokuratora Generalnego. Postanowieniem z dnia (...) r. organ odmówił zawieszenia postępowania. Postanowieniem z (...) r. Główny Inspektor Farmaceutyczny stwierdził niedopuszczalność wniesionego przez stronę zażalenie na postanowienie PWIF.

Po analizie materiału dowodowego Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił przeprowadzić dodatkowy dowód z zeznań kierownika apteki (...) w (...) (...). O przeprowadzeniu dowodu powiadomiono kolejnego pełnomocnika strony (...) (pełnomocnictwo z dnia (...) r. w aktach sprawy).

W trakcie przesłuchania w dniu (...) r. w obecności pełnomocnika (...) (pełnomocnictwo z (...) r. ważne do (...) r.), świadek zeznała: „Broszurkę kojarzę. Były one wykładane w aptecę w sali ekspedycyjnej za pierwszym stołem. Nie były dystrybuowane poza apteką. Broszurka była wykładana pod koniec (...) r. Były one przesyłane ze spółki prowadzącej aptekę kurierem w liczbie kilku sztuk. Pacjent mógł swobodnie zabrać taką broszurkę. Myślę, że broszury były wykładane w terminie wskazanym w broszurce. Na pewno nie było wyłożone później”. Po okazaniu świadkowi Listy świadek zeznała: „Nie pamiętam tej ulotki. Nie była ona wykładana w aptecę”. Ponadto dodała, iż nie pamięta, czy po okresie obowiązywania oferty handlowej wskazanej na broszurce handlowej ulotek było tyle samo, czy mniej.

Pismem z dnia (...) r. organ poinformował pełnomocnika (...) o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego w sprawie materiału dowodowego w związku z zamiarem zakończenia sprawy i wydania decyzji.

Pełnomocnik w piśmie z dnia (...) r. wniósł o umorzenie postępowania z uwagi na nieprowadzenie reklamy jeszcze przed wszczęciem postępowania. Podniesiono, że broszury nie stanowią zakazanej reklamy. Ponad wniesiono o przeprowadzenie dowodu:

- 1) z przesłuchania strony na okoliczność ustalenia, jaki był cel wydania Broszury,
- 2) poprzez wystąpienie do Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej o wydanie opinii jak należy uwidaczniać ceny produktów znajdujących się w aptece umieszczonych w miejscu niedostępnym lub niewidocznym dla kupującego,
- 3) z pisma Spółki do PWIF z (...) r. o udzielenie informacji, w jaki sposób uwidaczniać ceny leków,
- 4) z pisma organu z (...) r., w którym wskazał, że nie jest właściwy do udzielenia informacji o sposobie uwidaczniania leków oraz pism PWPIH z (...) r., który twierdzi, iż właściwym organem do udzielenia takiej odpowiedzi jest organ farmaceutyczny,
- 5) z pisma PWPIH z (...). i z (...) r. na okoliczność, iż organ farmaceutyczny jest właściwy w zakresie uwidoczniania cen leków i że zasady uwidoczniania cen należy stosować do wszystkich znajdujących się w obrocie towarów, w tym produktów leczniczych i wyrobów medycznych,
- 6) z pisma GIF z (...) r. na okoliczność, że można na terenie aptek zamieszczać cenniki, natomiast nie mogą one zawierać elementów wartościujących,
- 7) z pisma GIF z (...) r. na okoliczność niezgłoszenia uwag do obowiązującej obecnie ustawy o cenach towarów i usług tj. o uznaniu, że w aptece należy uwidaczniać cenę za pomocą cenników.
- 8) z pisma Ministra Finansów z 11.02.2011 r. na okoliczność, iż w świetle rozporządzenia Ministra Finansów z 10.06.2002 r. w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen obligatoryjne jest uwidacznianie cen w katalogach,
- 9) z pisma Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13.12.2012 r. oraz 29.07.2013 r. na okoliczność przestrzegania obowiązku informacyjnego,
- 10) z pisma Prezesa Rady Ministrów (projekt ustawy o informowaniu o cenach leków) z dnia 9.01.2014 r.,
- 11) z odpowiedzi podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów na zapytanie poselskie nr 1109 w sprawie egzekwowania przestrzegania przez apteki przepisów o cenach,
- 12) ze stanowiska prezesa Okręgowej Rady Aptekarskiej w Zielonej Górze na okoliczność, iż należy umieszczać w aptece cenniki.

Do pisma załączono kopie 7. decyzji organów farmaceutycznych mające przemawiać za umorzeniem postępowania oraz kopie ww. pism z wyjątkiem projektu ustawy o informowaniu o cenach leków.

Pełnomocnik wyjaśnił dalej, że działania związane z Broszurą były jedynie wypełnieniem obowiązków ustawowych wynikających z ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług, w szczególności postanowień § 5 rozporządzenia Ministra Finansów z 10.06.2002 r. w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen i towarów. Strona działała uwzględniając orzecznictwo sądów administracyjnych i GIF, które nie kwestionowały dopuszczalności informowania pacjenta o obowiązujących cenach pod warunkiem, że będzie to przekaz neutralny. Pełnomocnik podniósł, że należy rozróżnić reklamę od oferty oraz informacji. Jego zdaniem Broszura był ofertą o neutralnym zabarwieniu, a nie reklamą.

Organ dopuścił dowód z kopii pism załączonych do pisma pełnomocnika z (...) r. Natomiast odrębnym postanowieniem oddalił wniosek dowodowy o wystąpienie do PWIF w sprawie wydania opinii oraz wniosek o przesłuchanie strony.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeanalizowaniu materiału dowodowego uznał, że strona w okresie od (...) r. do (...) r. prowadziła niedozwoloną reklamę pięciu aptek wymienionych w pkt 1 sentencji decyzji, polegającą na wykładaniu w sali ekspedycyjnej apteki (...) położonej w (...) przy ul. (...) ulotek, o nazwie „Broszura handlowa apteki”, w których zamieszczono nazwy produktów leczniczych oraz suplementów diety z podaniem ich ceny oraz karty ze znakiem słowno-graficznym (...), na których zamieszczone były listy placówek (...). Jednocześnie organ stwierdził, że działania powyższe nie obejmowały apteki (...) położonej w (...) przy ul. (...), ponieważ zezwolenie na prowadzenie tej apteki zostało wydane (...) r., czyli już po zakończeniu ww. akcji reklamowej.

Rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia stanu faktycznego.

Poza sporem jest ustalenie, że strona w okresie od (...) r. w sali ekspedycyjnej apteki o nazwie (...) położonej w (...) przy ul. (...) wykladała ulotki ze znakiem słowno-graficznym (...) o nazwie „Broszura handlowa apteki”, w których prezentowane były produkty lecznicze i suplementy diety z podaniem ceny. Broszura zawierała również informację o treści: „Przedstawiona oferta stanowi ofertę handlową w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego i obowiązuje w dniach (...) r.” Broszury był przesyłane kurierem do ww. apteki przez podmiot prowadzący.

W ocenie PWIF Broszura była wykładana w Aptece wraz z kartką/ulotką opatrzoną znakiem słowno-graficznym (...) z tekstem: „WSZYSTKO DLA ZDROWIA” i „Żyj pięknie i zdrowo”, na której zamieszczono listę (...) placówek (...) w całej Polsce, w tym (...) aptek znajdujących się w województwie pomorskim:

- 1) „(...)” położonej w (...) przy ul. (...) (zezwolenie nr (...) z dnia (...))
- 2) „(...)” położonej w (...) przy ul. (...) (zezwolenie nr (...) z dnia (...)),
- 3) „(...)” położonej w (...) przy ul. (...) (zezwolenie nr (...) z dnia (...)),
- 4) „(...)” położonej w (...) przy ul. (...) (zezwolenie nr (...) z dnia (...)),
- 5) „(...)” położonej w (...) przy ul. (...) (zezwolenie nr (...) z dnia (...)).

Organ dał wiarę świadkowi (...), która przyniosła Broszurę i Listę do Inspektoratu w dniu (...) r., następnie słuchana w charakterze świadka w dniu (...) r. zeznała, że w posiadanie okazanej Broszury i Listy weszła w aptecę (...) w (...) ul. (...)(...). PWIF nie dał wiary zeznaniom świadka (...) - kierownika (...) w (...) w części, w której świadek stwierdziła, że Lista nie była wykładana w Aptece. Świadek, jako kierownik Apteki pozostawał w stosunku podległości służbowej w stosunku do strony. W ocenie organu kwestionowanie faktu wykładania Listy jest elementem przyjętej linii obrony strony, która w swoich pismach milczy na temat wykładania Listy (a mogłaby dowodzić, że świadek weszła w posiadanie Listy w inny sposób), koncentrując się na samej Broszurze, sugerując, że Broszura miała charakter „cennika”, oferty konkretnej apteki. PWIF nie dał również wiary wyjaśnieniom świadka (...) odnośnie ilości wykorzystanych materiałów. Świadek podała, że otrzymała kilka sztuk ulotek, przy czym pacjent mógł swobodnie zabrać Broszurkę. Według organu świadek świadomie próbował minimalizować skutki prowadzonych działań. Doświadczenie życiowe wskazuje, że przy ofercie obowiązującej dwa miesiące ulotek wyłożonych w sali ekspedycyjnej apteki musiałyby być więcej niż kilka. Powyższa rozbieżność nie ma jednak wpływu na rozstrzygnięcie zarówno co do stwierdzenia prowadzenia reklamy, jak i co do wysokości kary.

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. 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 Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedzibą w Warszawie z dnia 13 stycznia 2016 r. VI SA/Wa 2266/15.

Istotą rozstrzygnięcia w opisanym wyżej stanie faktycznym jest ustalenie, czy działania mające na celu wykładanie Broszur i List miało – jak twierdzi strona - charakter neutralny, to jest czy służyło jedynie informowaniu o cenach (w rozumieniu przepisów o uwidacznianiu cen towarów i usług) stosowanych w aptece położonej w (...), czy też mogło zachęcać potencjalnych pacjentów do korzystania z oferty apteki w (...) oraz pozostałych (...) innych aptek znajdujących się na terenie województwa pomorskiego.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie kwestionuje prawa i obowiązku strony do uwidaczniania w Aptece cen produktów leczniczych oferowanych w danej aptece zgodnie z obowiązującymi przepisami, które stanowią, iż w miejscu sprzedaży detalicznej i świadczenia usług uwidacznia się cenę oraz cenę jednostkową towaru (usługi) w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości oraz umożliwiający porównanie cen (art. 4 ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług), a w przypadku ceny towarów przeznaczonych do sprzedaży, lecz umieszczonych w miejscu niedostępnym i niewidocznym dla kupujących, a w szczególności na zapleczu, uwidacznia się w zestawieniach cen, zwanych dalej „cennikami”, które wywiesza się, wyklada lub w inny sposób udostępnia w miejscu sprzedaży towarów tak, aby były one czytelne dla kupujących (§ 5 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania ceną towarów przeznaczonych do sprzedaży). Jednakże przy stosowaniu ww. zasad należy mieć na uwadze przepisy szczególne związane z zakazem prowadzenia reklamy aptek. W świetle art. 94a prawa farmaceutycznego, przywołanego dorobku orzecznictwa sądów, a także przywołanego przez stronę pisma GIF informowanie o cenach nie może zachęcać pacjentów do

korzystania z oferty apteki. Kopie pism różnych organów, jakie załączone zostały przez stronę do pisma z (...) r. nie wnoszą w tym zakresie nic nowego do sprawy.

W ocenie organu Broszura nie jest neutralnym cennikiem, o jakim mowa w przywołanych wyżej przepisach. W samej Broszurze przeważa element zachęcający do korzystania z oferty apteki. Broszura, którą swobodnie można było wynieść z apteki, opatrzona jest znakiem słowno-graficznym (...), zatem z założenia została stworzona, aby komunikować o cenach nie tylko osoby znajdujące się już w Aptece w (...), ale również osoby, które wejdą w posiadanie Broszury poza Apteką w (...). Ponadto Broszura zawiera wyraźną informację o okresie obowiązywania ceny (w tym wypadku (...)). Tymczasem ustawa o informowaniu o cenach towarów i usług mówi o uwidacznianiu ceny, którą kupujący zobowiązany jest zapłacić będąc w miejscu sprzedaży detalicznej (art. 4 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy). Według ww. przepisów sprzedawca nie ma obowiązku informowania kupującego, czy dana cena będzie obowiązywała w kolejne dni. Dla pacjenta apteki komunikat, że oferta obowiązuje od (...) r. do (...) r. daje do zrozumienia, iż ceny wskazane w Broszurze ulegną zmianie po (...) r., w domyśle mogą wzrosnąć. Jeżeli pacjent chciałby kupić produkt leczniczy po cenie podanej w Broszurze, musi pojawić się w aptece najpóźniej do (...) r. Końcowo trudno przyjąć, że Broszura obejmowała – jak sugeruje strona - wyłącznie produkty niewidoczne dla pacjentów, znajdujące się na zapleczu. Broszura prezentuje produkty powszechnie kupowane, takie jak acard, cholinex, rutinoscorbin, apap, ibuprom, aspirin, zazwyczaj eksponowane w widocznych dla pacjentów miejscach. Wreszcie za ewidentnie reklamowym charakterem Broszury przemawia fakt jej wykładania wraz z listą placówek (...). Broszura nie wskazuje, że oferta dotyczy wyłącznie apteki w (...) przy ul. (...). Kojarząc Broszurę z Listą pacjent mógł odnieść wrażenie, że obowiązująca (...) oferta dotyczy wszystkich placówek (...). W istocie działania strony nie polegały na wywiązaniu się z obowiązku uwidaczniania cen towarów niewidocznych dla pacjentów, ale zmierzały do zainteresowania pacjentów ofertą placówek całej (...) w okresie od (...) r. do (...) r. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 stycznia 2015 r. II GSK 2269/13, stwierdzono: „*Ulotki reklamowe z ofertą cenową sieci aptek, zawierające nazwę i logo apteki oraz wyciąg z listy cenowej wybranych produktów leczniczych wraz z informacją, że ceny na te leki obowiązują od określonego dnia, stanowią reklamę apteki oraz jej działalności w rozumieniu art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.)*”.

Zgodnie art. 94a ust. 3 prawa farmaceutycznego w razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1 lub 1a wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Wobec ustalenia, że na chwilę wydawania decyzji reklama nie była już prowadzona PWIF działając na podstawie art. 105 § 1 kpa umorzył postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy. Ponadto umorzył postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy i nałożenia kary w zakresie odnoszącym się do apteki (...) położonej w (...) przy ul. (...), ponieważ zezwolenie na prowadzenie tej apteki zostało wydane (...) r., czyli już po zakończeniu ww. akcji reklamowej, co miało miejsce w dniu (...) r. W ocenie organu, wobec stwierdzenia faktu prowadzenia reklamy, nie było podstaw do umorzenia postępowania w części dotyczącej nałożenia kary na podstawie art. 129b prawa farmaceutycznego. Przedłożone przez stronę decyzje wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych dotyczyły postępowań wszczynanych wyłącznie w zakresie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy (art. 94a prawa farmaceutycznego). Stąd, z uwagi na stwierdzenie, że reklama nie jest już prowadzona, organy takie postępowania umarzały w całości. Niniejsze postępowanie od samego początku było prowadzone na w zakresie zarówno nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy, jak i nałożenia kary za jej prowadzenie.

Zgodnie z treścią art. 129b ust. 1 i 2 przywołanego przepisu - 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. Karę pieniężną nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Określając wysokość kary organ na korzyść strony uwzględnił fakt, iż stwierdzone działania reklamowe trwały jedynie przez (...) tj. od (...) r. do (...) r. i były prowadzone na terenie jednej apteki. Również na korzyść strony organ przyjął, że wyłożono nie więcej niż kilkanaście Broszur oraz List. Za zastosowaniem bardzo wysokiej kary zadecydował fakt, iż akcja reklamowa obejmowała pięć aptek a

wobec strony wielokrotnie stwierdzano naruszenie art. 94a prawa farmaceutycznego: decyzja PWIF z (...) nr (...) /NKP/2015 utrzymana w mocy przez GIF decyzją z dnia (...) GIF-P-L-(...)/15 (kara (...) zł), decyzja PWIF z (...) (...) /NKP/2014, zmienioną decyzją GIF GIF-P-L-(...)/15 (kara (...) zł), decyzja PWIF z (...) r. nr z (...) /NKP/2017 (kara (...) zł) utrzymana w mocy przez GIF decyzją z (...) r. Wreszcie w obrocie są jeszcze decyzje nieostateczne: decyzja PWIF z (...) r. nr (...) /NKP/2017 (kara (...) zł), decyzja PWIF z (...) r. (...) /NKP/2018 (kara (...) zł), decyzja PWIF z (...) r. (...) /NKP/2018 (kara (...) zł).

W takiej sytuacji kara pieniężna na poziomie (...) zł w ocenie organu jest adekwatna do stopnia i okoliczności naruszenia przepisów ustawy.

W ocenie organu w sprawie nie mogły mieć zastosowania przepisy art. 189f kpa (odstąpienie od nałożenia kary i poprzestanie na pouczeniu. Biorąc pod uwagę opisaną wyżej skalę prowadzenia reklamy – nie można było uznać, że waga naruszenia jest znikoma (art. 189f § 1 pkt 1kpa).

Organ nie widzi podstaw do zastosowania mediacji w rozumieniu art. 96a kpa. Stosownie do art. 96a § 1 kpa mediacja w postępowaniu administracyjnym może być przeprowadzona w każdym przypadku, o ile charakter sprawy na to pozwala. W ocenie PWIF charakter sprawy nie pozwala na zastosowanie mediacji. Organ zobowiązany jest przepisami prawa do wydawania decyzji w przypadku stwierdzenia prowadzenia niedozwolonej reklamy.

Decyzja została zaadresowana na pełnomocnika (...), albowiem z akt spraw wynika, że do chwili obecnej pełnomocnictwo udzielone w dniu (...) r. nie zostało odwołane.

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/a x 2
- 2) księgowość
- 3) adresat