

**PODKARPACKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

35-205 Rzeszów, ul. Warszawska 12a
tel. 17 86 20 545, fax 17 86 20 406
www.rzeszow.wif.gov.pl

R., dnia maja 2017 r.

FARZ-DA.8523.3.2016

[...] **Sp. z o.o.**

[...] **K.**

[...]

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 1 i 2, art. 129b ust. 1 i 2 oraz art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2016 r. poz. 2142, z późn. zm.), dalej zwanej: „**P.f.**”, a także art. 104 § 1 oraz 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm), zwanej dalej: „**K.p.a.**”, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez [...] Sp. z o.o. w K., NIP [...], mającej na celu zwiększenie sprzedaży i konsumpcji produktów leczniczych, reklamy Apteki „[...]” w D., ul. [...], w związku z kontrolą doraźną przeprowadzoną przez pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w dniu [...] zakończoną protokołem znak [...], podczas której stwierdzono nieprawidłowości dotyczące naruszenia art. 94a P.f.

PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- 1) umarza postępowanie w sprawie prowadzenia niedozwolonej reklamy Apteki „[...]” w D., ul. [...] prowadzonej przez [...] Sp. z o.o. w K., poprzez: umieszczanie w izbie ekspedycyjnej w miejscu dostępnym i widocznym dla pacjenta bezpośrednio przy oferowanych produktach powiększonych wywieszek z napisem [...] w kolorze [...] drukowaną czcionką lub napisem [...];
- 2) nakłada na [...] Sp. z o.o. w K. karę pieniężną w kwocie [...] (słownie: [...] 00/100) z tytułu naruszenia art. 94a P.f. poprzez umieszczanie w izbie ekspedycyjnej w miejscu dostępnym i widocznym dla pacjenta bezpośrednio przy oferowanych produktach powiększonych wywieszek z napisem [...] w kolorze [...] drukowaną czcionką lub napisem [...], którą należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w NBP O/Okr. R. nr [...] w terminie 7 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna;

Uzasadnienie faktyczne

[...] Sp. z o.o. w K. (zwana dalej „**Stroną**”) posiada zezwolenie P. Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w R. znak: [...] z dnia [...] na prowadzenie apteki ogólnodostępne o nazwie „[...]” położonej w D. przy ul. [...] (dalej zwanej „**Apteką**”).

W wyniku kontroli doraźnej zakończonej protokołem znak: [...] z dnia [...] przeprowadzonej przez inspektorów farmaceutycznych Wojewódzkiego

Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w prowadzonej przez Stronę Aptecę stwierdzono nieprawidłowości dotyczące naruszenia art. 94a P.f.

Uprawnieni inspektorzy farmaceutyczni ujawnili, że w ekspedycji na półkach z lekami umieszczone są wywieszki cenowe na [...] napisem dużymi literami „[...]”.

Podczas kontroli sporządzono dokumentację fotograficzną – [...] zdjęcia.

W związku z powyższym, P. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny (dalej zwany „PWIF” lub „Organem”) pismem z dnia [...], doręczonym Stronie w dniu [...], zawiadomił Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę reklamy Apteki i jej działalności.

Organ wezwał Stronę do złożenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, wszelkich wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów świadczących o tym, że prowadzenie Apteki przez Stronę ma wyłącznie formy prawnie dozwolone.

Pouczono Stronę o treści art. 33, art. 35 § 3 i 5, art. 41 i art. 73 K.p.a.

Jednocześnie poinformowano, że zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. Stronie przysługuje czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W myśl art. 40 § 5 K.p.a. Strona miała możliwość – o czym została uprzedzona - złożenia odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie oraz wyjaśnień na piśmie.

Akta sprawy były dostępne w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w R., ul. [...], w dni robocze w godzinach pracy urzędu, po uprzednim telefonicznym lub osobistym uzgodnieniu terminu.

Postanowieniem z dnia [...], PWIF poinformował Stronę o włączeniu do postępowania administracyjnego następującego materiału dowodowego: protokół z kontroli doraźnej znak: [...] z dnia [...] oraz dokumentacji fotograficznej sporządzonej w trakcie kontroli doraźnej apteki znak: [...] z dnia [...] - [...] zdjęcia.

W dniu [...] do Organu wpłynęło pismo od adwokata M. G. pełnomocnika Strony z dnia [...], w którym wskazał, że działanie polegające na umieszczeniu w obrębie lokalu aptecznego informacji o promocji, obniżeniu cen czy też o istnieniu tańszych zamienników nie mają charakteru reklamowego, w związku z czym organ błędnie zakwalifikował je jako naruszenie zakazu reklamy.

W piśmie wskazano, iż w przypadku prowadzenia akcji rabatowej – jeśli dotyczy ona konkretnych produktów – przepisy prawa zobowiązują przedsiębiorcę do jednoznacznego, w sposób nie budzący wątpliwości, wskazania przyczyny obniżki. Obowiązek taki wprowadza ustawa z dnia [...] o informowaniu o cenach towarów i usług, której art. 4 stanowi: „W miejscu sprzedaży detalicznej i świadczenia usług uwidacznia się cenę oraz cenę jednostkową towaru (usługi) w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości oraz umożliwiający porównanie cen. W przypadku obniżki ceny uwidacznia się także informację o przyczynie wprowadzenia obniżki”.

W sytuacji obniżenia ceny na określony produkt – do którego apteka ma prawo – pojawia się więc obowiązek zamieszczenia informacji, dlaczego cena została obniżona. Jeśli przyczyną obniżki jest promocja – na przedsiębiorcy ciąży obowiązek zamieszczenia takiej właśnie informacji. Należy podkreślić, iż niepoinformowanie o przyczynie obniżki ceny narażałoby przedsiębiorcę na odpowiedzialność administracyjną.

Pismem z dnia [...] Organ zawiadomił Stronę, że zakończył postępowanie wyjaśniające oraz dowodowe w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności.

Postanowieniem z dnia [...], PWIF poinformował Stronę o włączeniu do

postępowania administracyjnego protokołu z kontroli sprawdzającej znak: [...] z dnia [...] wraz z załącznikami.

W przedmiotowym protokole stwierdzono nieprawidłowości odnośnie działalności reklamowej apteki opisane w pkt. [...] „ W związku z toczącym się postępowaniem sporządzono dokumentację fotograficzną ([...] zdjęć) – w załączaniu do protokołu. Na części wywieszek cenowych w kolorze [...] znajduje się nazwa produktu leczniczego lub innego asortymentu i cena. Niektóre [...] wywieszki zawierają [...] ramki i umiejscowiono je na [...] tle i napis [...] w [...] kolorze. Część wywieszek jest w kolorze [...] z [...] ramką i [...] napisem: [...].

Wnioskiem z dnia [...] otrzymanym w dniu [...] Strona wniosła o zawieszenie przedmiotowego postępowania, na podstawie art. 97 § 1 pkt 5 K.p.a., do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia Skargi do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z art. 94a ust. 1 P.f. (o sygn.. akt SK 23/15 lub 32/15), albowiem rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji w przedmiotowej sprawie zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia innego organu.

Postanowieniem z dnia [...] Organ odmówił zawieszenia przedmiotowego postępowania.

W dniu [...] wpłynęło zażalenie Strony na postanowienie PWIF z dnia [...] w przedmiocie odmowy zawieszenia postępowania administracyjnego.

W dniu [...] Organ przekazał w/w zażalenie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego.

Postanowieniem z dnia [...] Główny Inspektor Farmaceutyczny stwierdził niedopuszczalność wniesionego przez [...] sp. z o.o. w K. zażalenia na postanowienie P. Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [...] w przedmiocie odmowy zawieszenia postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 P.f.

Pismem z dnia [...] Organ ponownie zawiadomił Stronę, że zakończył postępowanie wyjaśniające oraz dowodowe w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności.

Postanowieniem z dnia [...], PWIF poinformował Stronę o włączeniu do postępowania administracyjnego protokołu z kontroli [...] znak: [...] z dnia [...] wraz z dokumentacją fotograficzną.

W przedmiotowym protokole ustalono, że „w dniu kontroli w ekspedycji asortyment apteki (w tym produkty lecznicze) oznaczony jest ceną za pomocą wywieszek cenowych. Wszystkie wywieszki cenowe są w kolorze [...] z napisami w kolorze [...]. Wywieszki zawierają nazwę, postać leku, wielkość opakowania oraz cenę lub samą cenę.

W dniu kontroli brak w aptece haseł reklamowych oraz wywieszek z napisem [...] i [...]. Powyższe stanowi podstawę do umorzenia przedmiotowego postępowania.

Pismem z dnia [...] Organ zawiadomił Stronę, że zakończył postępowanie wyjaśniające oraz dowodowe w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności.

Poinformowano Stronę, że zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a., Stronie przysługuje przed wydaniem decyzji prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Akta sprawy były dostępne w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w R, ul. [...], w dni robocze w godzinach pracy urzędu, po uprzednim telefonicznym uprzedzeniu, w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma Organu.

Upředzono Stronę, że w przypadku bezskutecznego upływu terminu zostanie wydana decyzja administracyjna.

Wyjaśniono treść art. 41 i art. 73 K.p.a.
Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Uzasadnienie prawne

Przepisy art. 20 i 22 Konstytucji RP, z uwagi na zawarte w nich unormowania dotyczące zasad ustroju gospodarczego, są przepisami prawa ustrojowego.

Z treści art. 20 Konstytucji RP (istota społecznej gospodarki rynkowej) wynika m.in. zasada wolności gospodarczej.

Przepis art. 22 Konstytucji RP przewiduje, że ograniczenie wolności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes społeczny.

W orzecznictwie sądów funkcjonuje następujący pogląd: „Wszelkie ograniczenia zasady wolności w prowadzeniu działalności, choć dopuszczalne w drodze zapisu ustawowego ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji RP), mają charakter wyjątku i muszą być wobec tego rozumiane ściśle, a nie w sposób rozszerzający. Nie można zatem ich istnienia dorozumiewać czy domniemywać, bądź przyjmować np. w drodze analogii” (np. wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2006 r., II GSK 23/06, LEX nr 209721).

Przykładem takiego ograniczenia jest obowiązujący w dacie orzekania art. 94a ust. 1 P.f., który jednoznacznie stanowi, że „zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności”. Zdanie drugie tego przepisu mówi, że nie stanowi reklamy tylko informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

Działalność, na którą Strona ma zezwolenie jest wprawdzie działalnością gospodarczą, ale regulowaną, podlegającą dodatkowym ograniczeniom.

Wdrożenie do porządku krajowego w Polsce przepisu art. 94a ust. 1 P.f. nastąpiło w wykonaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (2004/27/WE), zmieniającej dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi. Polska przystępując do Unii Europejskiej na mocy Traktatu, zwanego Traktatem Ateńskim (Dz. U. UE z 2003 r. L 236, poz. 17, z późn. zm.), od dnia przystąpienia jest związana postanowieniami Traktatów Założycielskich i aktów przyjętych przez Instytucje Wspólnot przed dniem przystąpienia, jak również stała się adresatem dyrektyw i decyzji w rozumieniu art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana Dz. U. WE z 2002 r. C 325 z późn. zm.).

Każde Państwo Członkowskie, do którego kierowana jest dyrektywa, zobowiązane jest do jej wykonania w drodze ustanowienia przepisów prawa wewnętrznego oraz przestrzegania, zgodnie z celami ustawodawcy wspólnotowego. Sformułowany w nim zakaz dotyczy reklamy działalności aptek lub punktów aptecznych, skierowanej 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.

Przepis art. 94a P.f. w aktualnym brzmieniu został zmieniony dopiero z dniem 1 stycznia 2012 r. przez art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 345)

Obecnie zatem, czyli w dacie wydania decyzji, art. 94a ust. 1 P.f. stanowi o zakazie reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Zakaz ten nie obejmuje jedynie informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

Oznacza to, że zakaz ten został rozszerzony w kierunku jakiegokolwiek reklamy aptek, punktów aptecznych oraz ich działalności.

Oznacza to, że na gruncie niniejszej sprawy reklamą apteki może być każde działanie,

zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych.

Objęcie zakazem „każdego działania” wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 P.f. – informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

Jak zauważa się w literaturze – jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego - „podstawowym elementem reklamy działalności apteki lub punktu aptecznego jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży ww. produktów w danej aptece lub punkcie aptecznym” (M. Koremba. Komentarz do art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne, SIP LEX, stan prawny na 1 lipca 2009 r.).

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.

Warto przy tym pamiętać, że pewne formy działalności promocyjnej mogą stanowić zarówno reklamę produktu leczniczego zgodnie z art. 52 P.f., jak i reklamę działalności apteki w opisanym wyżej rozumieniu.

Reklama apteki i jej działalności ma charakter publiczny. Termin „publiczny” oznacza według Słownika Języka Polskiego pod red. prof. M. Szymczaka: „ogólny, dostępny dla wszystkich, dotyczący ogółu ludzi” (Wyd. PWN, Warszawa 1982 r., tom II, str. 1074).

„«Publiczny» sposób prowadzenia reklamy w inny sposób niż przez środki masowego przekazu, to sposób reklamy charakteryzujący się powszechnością, jawnością, ogólną dostępnością, jak i przeznaczeniem dla (lub do) ogółu w zależności od użytego sposobu jej wyrazu” (wyrok NSA OZ w Szczecinie z dnia 18 kwietnia 2001 r., SA/Sz 2000/00, LEX nr 48952).

PWIF w niniejszej sprawie podziela zatem pogląd, zawarty w wyroku WSA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 1908/12 (www.orzeczenia.nsa.gov.pl), oraz utrwalone przekonanie, aktualne na gruncie art. 94a P.f., że za reklamę działalności 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.

Należy wskazać, że powołanych przez Organ orzeczeń, różnic w wyrażonych w nich tezach, nie sposób przenieść dosłownie na grunt niniejszej sprawy, co jest oczywiste, bowiem różnice wynikają zarówno ze zmieniającego się stanu prawnego, jak i z innych stanów faktycznych.

Zgodnie z treścią art. 86 ust. 1 i 2 P.f., apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, a nazwa apteka zastrzeżona jest wyłącznie dla miejsca świadczenia tych usług.

Apteka nie jest – i zdaniem PWIF nie powinna być - sklepem, prowadzącym walkę konkurencyjną o klienta przy pomocy instrumentów rynkowych.

Podstawą wszczęcia i prowadzenia z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności było umieszczanie w izbie ekspedycyjnej w miejscu dostępnym i widocznym dla pacjenta bezpośrednio przy oferowanych produktach powiększonych wywieszek z napisem [...] w kolorze [...] drukowaną czcionką lub napisem [...].

Zgodnie z brzmieniem art. 94a ust. 1, 2 i 3 P.f., 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. W razie stwierdzenia naruszenia wyżej wymienionego przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Należy stwierdzić, że reklamą jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez pacjentów.

Reklama może przyjmować różne formy. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania reakcji potencjalnych klientów.

Podstawowym elementem reklamy, zgodnie z opinią sądu (wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008 r. VII SA/Wa 1960/07) jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży ww. produktów w danej aptece lub punkcie aptecznym.

Za działania reklamowe winny być uznane wszystkie te działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych lub zatrzymanie dotychczasowych klientów.

W przeciwieństwie do informacji handlowej, która zawiera obiektywne informacje o produkcie lub usługach świadczonych przez przedsiębiorcę, istotą reklamy jest zachęcanie.

Na gruncie obecnie obowiązującego art. 94a ust. 1 P.f. należy stwierdzić, że reklamą apteki jest wszystko to, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki. I nie ma tutaj znaczenia czy jest ona skierowana do publicznej wiadomości.

Za szerokim rozumieniem reklamy przemawia fakt, że ustawodawca nie zawarł w art. 94a ust. 1 P.f. żadnych wyłączeń, w przeciwieństwie do definicji reklamy produktu leczniczego o jakim mowa w art. 52 P.f.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 31 marca 2015 r. sygn. akt VI SA/Wa 3782/14 wyraził stanowisko, iż GIF prawidłowo przyjął, że umieszczenie danych apteki na portalu Dbam o Zdrowie (DOZ.PL) działającym za pośrednictwem strony internetowej www.doz.pl, na której zamieszczone są treści reklamowe i zachęcające do zakupu w aptece, m.in. "Hit cenowy Pampers Premium 39,99 zł", "RABAT 20%", "Super cena, polecany", "darmowa dostawa w 24-73 h do jednej z aptek w całej Polsce!", "Super ceny dla każdego", "Wielkie polowanie na ceny! Tylko dziś! Dr Witt Immuno, Śpiesz się! Oferta ważna jeszcze 11 godz. 44 min. 49 sek. w cenie promocyjnej 3,62 zł, taniej o 35%, oszczędzasz 1,96 zł" stanowi niedozwoloną reklamę apteki skarżącej."

Wskazać należy również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 2016 r. sygn. akt VI SA/Wa 2266/15, w którym sąd stwierdził, że „udostępnienie w aptece gazetek z ofertą produktów sprzedawanych w niej - co ustalono w toku postępowania administracyjnego - po niższej cenie (ze wskazaniem przy niektórych produktach, że promocja cenowa obowiązuje "tylko w tygodniu zdrowia", czy oznaczeniem wybranych towarów jako "bestseller") jest przedsięwzięciem mającym na celu motywowanie do korzystania z usług tej właśnie apteki, a więc nosi znamiona działalności reklamowej. Nie ma więc podstaw do zakwestionowania stanowiska organu, że w tej sprawie doszło do naruszenia przez skarżącą zakazu reklamy aptek, określonego w art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne.”

Co ważne, nie jest istotne z punktu widzenia zakazu reklamy aptek i ich działalności, czy reklama dokonywana jest wewnątrz czy na zewnątrz apteki. Jej działalność reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Przepis art. 94a Prawa

farmaceutycznego nie wyznacza granic miejscowych reklamy (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 maja 2014 r., VI SA/Wa 3112/13, CBOSA).

Organ na podstawie zgromadzonego w toku postępowania administracyjnego materiału dowodowego ustalił, że od dnia [...] (tj. od dnia kontroli [...] apteki po [...]) co najmniej do dnia [...] (tj. do dnia kontroli [...]) Strona prowadzi niedozwoloną reklamę Apteki polegającą na umieszczaniu w izbie ekspedycyjnej w miejscu dostępnym i widocznym dla pacjenta bezpośrednio przy oferowanych produktach powiększonych wywieszek z napisem [...] w kolorze [...] drukowaną czcionką lub napisem [...] sugerując, iż Apteka okresowo sprzedaje asortyment po obniżonej, promocyjnej cenie.

Potencjalny pacjent, napotykał hasło reklamowe, uzyskiwał zachętę do skorzystania z oferty przedmiotowej Apteki, poprzez zakup produktów oznaczonych napisem [...] lub [...].

Powyższe treści zdaniem PWIF zachęcały pacjentów do dokonywania zakupów w Aptece prowadzonej przez Stronę co stanowi naruszenie art. 94a P.f.

Organ ustalił, że Apteka bierze udział w działalności reklamowej, mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez Aptekę, mimo wejścia w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. ustawowego, niemal całkowitego, zakazu reklamy aptek i ich działalności.

Działanie polegające na zachęcaniu do zakupów, oferujące pacjentom korzyści, należy uznać za reklamę Apteki i jej działalności. Stwarza warunki przymuszania do związania się z Apteką oraz ma na celu zwiększenie obrotu w Aptece.

Z podstawowych warunków prowadzenia działalności, zawartych w udzielonym Stronie zezwoleniu wynika, że podjęcie działalności określonej w zezwoleniu i jej prowadzenie, musi być zgodne z przepisami dotyczącymi produktów leczniczych, wyrobów medycznych oraz pozostałego asortymentu, który może być przedmiotem obrotu prowadzonego w Aptece, przepisami dotyczącymi aptek oraz Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej.

Jak wskazał WSA w Warszawie w wyroku z dnia 13 października 2015 r., (sygn. akt VI SA/Wa 1164/15): Podmiot posiadający zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej może w drodze realizacji zasady swobody działalności gospodarczej, w sposób dowolny kształtować ceny oferowanych przez siebie produktów nierefundowanych, w myśl obowiązujących przepisów ustawy o cenach. Jego działalność w tym zakresie, owszem, korzysta z konstytucyjnej ochrony swobody działalności gospodarczej, jednakże nie oznacza to, że korzystając z niej należy mieć na uwadze jedynie ograniczenia lub uprawnienia wynikające z jednego aktu normatywnego. Prowadząc działalność gospodarczą podmiot obowiązany jest do przestrzegania przepisów prawa i stosować się do wynikających z nich ograniczeń. Jeżeli zatem z jednego przepisu prawa wynika dla strony uprawnienie do podejmowania określonych zachowań, to nie wyklucza to ograniczenia katalogu tych zachowań przez inny przepis prawa, zapisany w tej samej bądź innej ustawie. Zakaz prowadzenia reklamy wynikający z art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne, należy zatem uznać za *lex specialis* w stosunku do wynikającego z art. 4 ustawy o cenach uprawnienia do swobodnego kształtowania cen produktów nierefundowanych. Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorca prowadzący aptekę może w sposób dowolny ustalać ceny produktów nierefundowanych, działając z poszanowaniem przepisów ustawy o cenach. Uprawnienie to nie zwalnia go jednak z przestrzegania zakazu reklamy aptek i ich działalności ustanowionego na mocy art. 94 P.f.

Należy wspomnieć, iż § 7 pkt 4 rozporządzenia z dnia 9 grudnia 2015 r. w sprawie uwidaczniania cen towarów i usług (Dz.U.2015 poz. 2121) stanowi, że wymogu uwidaczniania cen jednostkowych nie stosuje się do produktów leczniczych w rozumieniu

art.2 pkt 32 P.f.

Nie może budzić wątpliwości interpretacyjnych, mimo że Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy, treść przepisu art. 94a ust. 1 P.f. stanowiącego, że zabroniona jest reklama aptek oraz ich działalności, a nie stanowi reklamy tylko informacja o lokalizacji oraz godzinach pracy apteki.

Nie może być kwestionowana kompetencja wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 94a ust. 2 P.f. sprawującego nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, co wyraża się w uprawnieniu zawartym w art. 94a ust. 3 i 4 P.f., iż w razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1, wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje (ma prawny obowiązek nakazać), w drodze decyzji wyposażonej w rygor natychmiastowej wykonalności, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Prawo farmaceutyczne nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji, w której nakazuje zaprzestania prowadzenia reklamy. Skoro jednak w dniu wydania decyzji przez organ I instancji Strona nie prowadziła już niedozwolonej reklamy Apteki, z uwagi na usunięcie wywieszek z napisem [...] oraz [...], ewentualna decyzja nakazująca Stronie zaprzestania prowadzenia reklamy przedmiotowej Apteki byłaby bezprzedmiotowa, ale jedynie w zakresie owego zakazu.

Kodeks postępowania administracyjnego w art. 105 ust. 1 stanowi, że: „Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości lub w części”.

Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 sierpnia 2013 r. sygn.. akt VI SA/Wa 458/13, „organ, w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy, jest obowiązany nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną na tego, kto prowadzi tą reklamę. Nie ma zatem znaczenia, czy strona zaprzestała reklamy a postępowanie zostało umorzone. Organ pierwszej instancji nie dopuści się w tym zakresie uchybień zarówno prawa materialnego jak i procesowego”.

Nałożenie kary pieniężnej jest związane z samym faktem naruszenia przepisów art. 94a P.f. w tym zakresie w trakcie ich obowiązywania. W sytuacji zaprzestania przez Stronę prowadzenia zakazanej reklamy aptek, nie ma konieczności przed wydaniem decyzji o nałożeniu kary pieniężnej, wydania decyzji nakazującej zaprzestania działalności reklamowej aptek, gdyż taka decyzja byłaby bezprzedmiotowa. W kwestii nałożenia kary w przypadku zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy i umorzeniu postępowania w tym przedmiocie wypowiedział się WSA w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt VI SA/Wa 2637/14: „Nieuprawniony jest pogląd, że jedynie naruszenie zakazu reklamy w dacie wydania decyzji uzasadnia zastosowanie sankcji z art. 129b prawa farmaceutycznego. Przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby do powstania społecznie i prawnie niedopuszczalnych skutków. Wyłączałoby bowiem spod działania przepisów ustawy każdą aptekę, co do której wszczęto postępowanie z uwagi na niedozwolone prowadzenie reklamy, a która zaprzestałaby takiego działania przed wydaniem decyzji w sprawie”.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 i 2 P.f., 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 katalogu przypadków naruszeń, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości, ani zasad jej miarkowania.

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

Ustawodawcy przyświecało założenie, by w ten sposób ograniczyć niekorzystne zjawisko nadmiernego stymulowania sprzedaży leków przez apteki działające w porozumieniu z innymi podmiotami.

Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy Aptek – także w przeszłości - jest zatem zobowiązany nałożyć, na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis, stosowną karę pieniężną.

Biorąc pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także fakt, że:

1. Strona nie była uprzednio karana przez PWIF za naruszenie art. 94a ust. 1 P.f. w zakresie reklamy aptek zlokalizowanych na obszarze województwa podkarpackiego;
 2. naruszenie art. 94a ust. 1 P.f. przez Stronę stwierdzone zostało po raz pierwszy, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1 stycznia 2012 r. przepisów,
 3. reklama Apteki i jej działalności była stała (po wejściu w życie znowelizowanej P.f. trwała od dnia 19 stycznia 2016 r. co najmniej do 27 kwietnia 2016 r.),
 4. PWIF dwukrotnie informował drogą elektroniczną wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa podkarpackiego o zakazie, począwszy od dnia 1 stycznia 2012 r., prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, poprzez przesłanie komunikatów z dnia 2 stycznia 2012 r. i z dnia 10 stycznia 2012 r.,
 5. umieszczono komunikaty na stronach internetowych w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem [www.\[...\]pl](http://www[...]pl),
- nałożona w wysokości [...] kara pieniężna jest adekwatna do okoliczności i czasu prowadzenia reklamy Apteki i jej działalności.

Strona w toku postępowania współpracowała z Organem, dostarczyła na żądanie Organu wyjaśnienia i dowody umożliwiające ustalić rzeczywisty stan sprawy.

Przedsiębiorca zobowiązany jest 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.

Kara pieniężna stanowi dochód budżetu państwa. PWIF jest wierzycielem w rozumieniu przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Karę pieniężną uiszcza się na wskazany w rozstrzygnięciu decyzji rachunek bankowy w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki podatkowe.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Biorąc powyższe pod uwagę postanowiłam jak w petitum decyzji.

POUCZENIE

Od decyzji niniejszej służy Stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie, za moim pośrednictwem, w terminie czternastu dni od daty otrzymania decyzji.

otrzymują:

- 1) [...] kancelaria Adwokacka,
ul. [...],[...]K. – pełnomocnik Strony.
- 2) aa.