

**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

Rzeszów, dnia [...] r.

FARZ-DA.8523.6.2018

[...] S.A.
[...] W.
ul. [...]

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 1 i 2–4 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 2211 z późn. zm.), zwanej dalej „**P.f.**”, oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm.) zwany dalej „**K.p.a.**”, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez [...] S.A. NIP [...] (dalej zwanej: „**Stroną**”), niedozwolonej reklamy apteki o nazwie „[...]” w P., ul. [...] (dalej zwanej: „**Apteką**”) i jej działalności w związku z naruszeniem art. 94a P.f.,

PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- 1) Nakazuje zaprzestania prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy Apteki poprzez umieszczenie w ekspedycji koszyków z napisami: „[...]” oraz wykładanie w ekspedycji gazetki dla pacjentów „[...]” co sugeruje, że Apteka okresowo sprzedaje produkty lecznicze po obniżonej cenie, co stanowi naruszenie art. 94a P.f.;
- 2) Decyzji w pkt.1 nadaje rygor natychmiastowej wykonalności;
- 3) Nakłada na [...] S.A. z siedzibą we W. karę pieniężną w kwocie [...] zł (słownie: [...] złotych 00/100) z tytułu naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 P.f. opisanego w pkt. I sentencji decyzji. Karę 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

Uzasadnienie faktyczne

Pismem z dnia [...] r. P. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny (zwany dalej „**PWIF**” lub „**Organem**”) zawiadomił Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Spółkę, niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności.

W toku kontroli planowej sprawdzającej w Aptece przez upoważnionego inspektora farmaceutycznego Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w dniu [...]r., zakończonej protokołem znak: [...], z dnia [...] r. stwierdzono nieprawidłowości (opisane w punkcie II protokołu) dotyczące naruszenia art. 94a P.f.

W punkcie II uprawniony inspektor farmaceutyczny ujawnił, że w Aptece „[...]”. W koszykach znajdują się: produkty lecznicze, wyroby medyczne, suplementy diety, dietetyczne środki specjalnego przeznaczenia medycznego, kosmetyki. Sporządzono dokumentację fotograficzną – 13 zdjęć. Dodatkowo w pomieszczeniu ekspedycyjnym dostępne są gazetki dla pacjentów „[...]” – gazetka w załączeniu do protokołu z kontroli.”

Organ wezwał Stronę, do złożenia wszelkich wyjaśnień i dowodów świadczących o tym, że prowadzenie apteki przez Stronę ma wyłącznie formy prawnie dozwolone.

Postanowieniem z dnia [...] r. Organ poinformował Stronę o włączeniu do postępowania administracyjnego materiału dowodowego w postaci protokołu z kontroli sprawdzającej Apteki znak: [...] z dnia [...] r. wraz załącznikami oraz dokumentacją fotograficzną – 13 zdjęć.

Pismem z dnia [...] r. (wpływ do PWIF w dniu [...] r.) do sprawy zgłosił się pełnomocnik Strony - adw. M. G. Jednocześnie wniósł o kierowanie wszelkiej korespondencji w przedmiotowej sprawie na adres wskazany w pełnomocnictwie. Pełnomocnik nie zajął w imieniu Strony stanowiska w przedmiotowej sprawie, nie złożył żadnych wyjaśnień.

Pismem z dnia [...] r. Organ poinformowana o zakończeniu postępowania wyjaśniającego i dowodowego oraz o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań zgodnie z treścią art. 10 K.p.a.

Strona do dnia wydania decyzji nie skorzystała z przysługującego jej prawa do wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

Uzasadnienie prawne

P. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ustalił co następuje:

Podstawą orzekania w niniejszej sprawie jest art. 94a ust. 1 P.f. który stanowi o zakazie reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Zgodnie zaś z ust. 2 art. 94a P.f., nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego sprawuje wojewódzki inspektor farmaceutyczny. Ponieważ przedmiotowa sprawa dotyczy kwestii reklamy Apteki położonej w województwie p., właściwym do rozpoznania sprawy jest P. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Zgodnie z treścią ww. ustawy zabroniona jest jakakolwiek reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Wyłączone z zakazu zostały jedynie proste informacje dotyczące lokalizacji i godzin pracy apteki lub punktu aptecznego. Przywołany wyżej artykuł, co potwierdza utrwalona linia orzecznicza, uwzględnia bardzo szerokie pojęcie reklamy i jest przykładem ograniczenia zasady wolności gospodarczej ze względu na ważny interes publiczny, o którym mowa w art. 22 w zw. z art. 20 Konstytucji RP.

Rozważania prawne należy zatem rozpocząć od ustalenia definicji reklamy oraz zakresu działań uznawanych za reklamę apteki. Ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera definicji reklamy apteki. Definicja pojęcia „reklama” zawarta w przepisach Prawa

farmaceutycznego bez wątplenia odnosi się wyłącznie do „produktów leczniczych”.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą, w przypadku reklamy apteki, należy odwoływać się do wykładni językowej samego pojęcia „reklama”, zawartą w publikacjach słownikowych języka polskiego. Za reklamę uważa się zatem każde działanie, mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (np. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003 r.). Definicja reklamy zawarta w innych słownikach jest bardzo zbliżona.

W konsekwencji należy przyjąć, że reklamą działalności apteki jest każde działanie ukierunkowane na zachęcanie potencjalnych klientów do dokonywania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym, a tym samym zwiększenie sprzedaży. Niezależnie od form i metod prowadzenia samej reklamy oraz użytych do jej realizacji środków. Istotne, aby celem było zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

Podobny pogląd, oraz powołanie się na definicję słownikową, znaleźć można w bogatym orzecnictwie sądów administracyjnych (zob., wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. VII SA/Wa 1960/07, wyrok WSA w Warszawie z 14 maja 2008 r., sygn. VII SA/Wa 2215/2007, wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., sygn. VII SA/Wa 698/08, wyrok WSA w Warszawie z 1 kwietnia 2008 r., sygn. VII SA/Wa 1739/2007, wyrok WSA w Warszawie z 6 marca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 2006/2007, wyrok WSA w Warszawie z 6 marca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 2216/2007, wyrok WSA w Warszawie z 17 grudnia 2007 r., sygn. VII SA/Wa 1707/2007- wszystkie orzeczenia cytowane w Uzasadnieniu odnaleźć można na stronie internetowej: www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

Zgodnie zatem z utrwalonym orzecnictwem sądów administracyjnych, 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, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 14.05.2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 2215/07, podobnie wyrok WSA w Warszawie z dnia 1.02.2008 r. sygn. VII SA/Wa 1960/07, wyrok WSA w Warszawie z dnia 22.11.2007 r. sygn. VII SA/WA 1661/07).

Podobnie reklamę zdefiniowano w art. 2 Dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz. U. UE. L z 2006 r. Nr 376, s. 21), w którym przyjęto, że reklama oznacza przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań.

Ustalając definicję reklamy aptek, warto sięgnąć także do innego aktu prawnego, który definiuje pojęcie reklamy, tj. ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2017 r. poz. 1414 z późn. zm.) w art. 4 pkt 17 definiuje pojęcie reklamy jako "przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja".

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 materiału dowodowego ustalił, że od nieustalonego czasu, co najmniej od dnia [...] r. (tj. od dnia kontroli sprawdzającej w Aptece) Apteka uczestniczy w działalności reklamowej, mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych mimo wejścia w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. ustawowego, niemal całkowitego, zakazu reklamy aptek i ich działalności.

Umieszczenie w ekspedycji koszyków z napisami: „[...]”, w których znajdowały się: produkty lecznicze, wyroby medyczne, suplementy diety, dietetyczne środki specjalnego przeznaczenia medycznego oraz kosmetyki według Organu stanowi zachętę dla potencjalnych pacjentów Apteki do dokonania zakupu produktów oznaczonych w powyższy sposób, gdyż sugeruje że sprzedawane są one w obniżonej, niższej cenie.

Dodatkowo w pomieszczeniu ekspedycyjnym dostępne były również gazetki dla pacjentów „[...]”. Przedmiotowy folder informacyjny został oznaczony jako NR [...]. Zawiera on informację, o tym że oferta ważna jest w okresie od [...] do [...] co sugeruje, że produkty zawarte w folderze można nabyć w przedstawionych cenach tylko w określonej ramie czasowej. Oznaczenie katalogu informacyjnego jako NR [...] sugeruje, że akcja wykładania w pomieszczeniu ekspedycyjnym Apteki katalogu informacyjnego jest prowadzona przez Stronę cyklicznie.

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.

Działalność Apteki mieści się w pojęciu niedozwolonej reklamy z art. 94a ust. 1 P.f.; przewiduje korzyści dla pacjentów i podobnie jak wszelkiego rodzaju akcje promocyjne, rabatowe, czy rozpowszechnianie informacji o promocjach cenowych musi być traktowana w kategoriach art. 94a ust. 1 P.f. jako forma reklamy Apteki i jej działalności.

Strona podczas trwania postępowania administracyjnego nie kwestionowała ustaleń Organu, nie udzieliła odpowiedzi na wezwanie Organu do zajęcia stanowiska w przedmiotowej sprawie. Wobec powyższego Organ nakazał zaprzestania prowadzenia reklamy Apteki, nadając decyzji rygor natychmiastowej wykonalności (art. 94a ust. 3 i 4 P.f.).

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. W przedmiotowej sprawie Apteka, której Strona jest właścicielem, uczestniczyła w działalności reklamowej, w związku z tym zasadnym jest nałożenie kary na tę właśnie spółkę.

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.

Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy Aptek jest zatem zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis stosowną karę pieniężną.

Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstrasżająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełnić funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości.

Wymierzona kara powinna uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia.

Przez stopień naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie reklamy oraz formę jej prowadzenia. Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 P.f. oraz nałożenia kary pieniężnej.

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

1. reklama Apteki i jej działalności trwała co najmniej od dnia [...] r.,
 2. naruszenie art. 94a ust. 1 P.f. przez Stronę stwierdzone zostało po raz trzynasty:
 - [...] - lista cenowa,
 - [...],
 - [...],
 - [...] – P., ul. [...] ukarana po raz drugi,
 - [...],
 - [...],
 - [...],
 - [...],
 - [...],
 - [...],
 - [...],
 - [...],
 - [...] – wszystkie decyzje dot. prowadzenia przez Stronę programu lojalnościowego w aptekach.
- nałożona w wysokości [...] zł kara pieniężna, jest adekwatna do okoliczności prowadzenia reklamy Apteki i jej działalności. Pod uwagę należy wziąć również ilość decyzji wydanych wobec Strony dotyczących naruszenie art. 94a P.f.

Ponieważ przedsiębiorca jest zobowiązany spełniać określone przepisami prawa warunki wykonywania działalności gospodarczej, naruszając obowiązujące przepisy prawa winien liczyć się z konsekwencjami, które w niniejszej sprawie polegają na ukaraniu go karą

pieniężną.

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 za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych.

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

Biorąc powyższe pod uwagę Organ postanowił jak w sentencji decyzji.

POUCZENIE

Od decyzji służy Stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem P. Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w terminie 14 dni od daty jej doręczenia (art. 129 § 2 K.p.a.).

Strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję poprzez złożenie stosownego oświadczenia.

Z dniem doręczenia oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez Stronę postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, w konsekwencji brak jest również możliwości zaskarżenia decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (art. 127a K.p.a.).

otrzymują:

1. adwokat T. D. z Kancelarii Adwokackiej [...],
[...] K., ul. [...] – za potwierdzeniem odbioru;
2. aa.