

**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 października 2016 r.

FARZ-DA.8523.26.2016

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 2008 r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.), zwanej dalej „P.f.”, oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez [...] NIP [...] (dalej zwanej: „Stroną” lub „Spółką”), niedozwolonej reklamy apteki położonej w J. o nazwie [...] (dalej zwanej: „Apteką”) i jej działalności w związku z wynikiem kontroli planowej przeprowadzonej przez upoważnionych inspektorów farmaceutycznych Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w dniu [...] r., zakończonej protokołem znak [...] z dnia [...] r., podczas której stwierdzono nieprawidłowości dotyczące naruszenia art. 94a P.f.,

PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- 1) umarza postępowanie w sprawie prowadzenia przez [...] w [...] NIP [...], niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej położonej w [...] i jej działalności poprzez umieszczenie na stronie internetowej [...] treści reklamowych oraz treści zachęcających do zakupów,
- 2) nakłada na [...] w [...] NIP [...] karę pieniężną w kwocie [...] zł (słownie: [...] złotych) z tytułu naruszenia przepisu art. 94a P.f. poprzez umieszczenie na stronie internetowej [www.aptekaw\[...\].pl](http://www.aptekaw[...].pl) treści reklamowych i zachęcających do zakupów,

Uzasadnienie

Uzasadnienie faktyczne

[...] w [...] NIP [...] (dalej zwany: „Stroną”), posiada zezwolenie P. Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w R. znak [...] z [...]r. na prowadzenie apteki ogólnodostępnej w [...], zmienione decyzją nr [...] znak[...] z dnia [...]r.

Strona prowadzi stronę internetową [...].

W toku kontroli planowej przeprowadzonej w aptece ogólnodostępnej położonej w [...] (dalej zwanej: „Apteką”), przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w dniu [...]r. zakończonej protokołem znak [...]z dnia [...]r.

stwierdzono nieprawidłowości (opisane w punkcie XVI protokołu) dotyczące naruszenia art. 94a P.f.

W punkcie XVI protokołu, inspektorzy wskazali, że w dniu kontroli zostały sporządzone wydruki ze strony internetowej www.aptekawjodlowej.pl. Zebrany materiał – załącznik nr 16 do protokołu kontroli – zostanie przekazany do odrębnego postępowania administracyjnego celem zbadania czy w związku z prowadzeniem strony internetowej nie dochodzi do naruszenia art. 94a P.f. Strona otrzymała drugi egzemplarz załącznika nr 16 wraz z protokołem z kontroli planowej. Sporządzone wydruki zostały opieczetowane i podpisane przez kierownika Apteki i jednocześnie współnika uprawnionego do reprezentowania Spółki.

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

PWIF poinformował Stronę, że zgodnie z treścią art. 94a ust. 1 P.f., zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności; nie stanowi reklama 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 związku z powyższym PWIF wezwał Stronę do złożenia wszelkich wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów świadczących o tym, że prowadzenie Apteki przez Stronę ma wyłącznie formy prawnie dozwolone.

Ponadto Organ poinformował o przepisach art. 10 § 1, art. 33, art. 35 § 3 i 5, art. 40 § 5, art. 41 i art. 73 K.p.a.

Strona została pouczone, że 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, oraz że Strona ma możliwość złożenia odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie oraz wyjaśnień na piśmie.

Postanowieniem z dnia [...]r. doręczonym w dniu [...] r., P. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował Stronę o włączeniu do postępowania administracyjnego protokołu z kontroli planowej Apteki z dnia [...]r. znak: [...] wraz z wydrukiem ze strony internetowej [...] (załącznik Nr 16).

W dniu [...] r. do Organu stawiła się Pani K. K. uprawniona do reprezentowania Strony celem przeglądu akt sprawy. Po zapoznaniu się z aktami sprawy, nie zażądała kopii ani odpisów akt sprawy. Na tę okoliczność inspektor farmaceutyczny w [...] sporządził notatkę służbową.

W dniu [...] r. wpłynęło pismo Strony z dnia [...] r. z wyjaśnieniami. Strona wskazała że prowadzenie strony internetowej [...] nie stanowi naruszenia zakazu reklamy przewidzianego w art. 94a P.f. Zamieszczone na stronie internetowej treści mają charakter wyłącznie informacyjny i dotyczą przede wszystkim danych teleadresowych oraz godzin otwarcia apteki. Na stronie poza w/w informacjami znajdują się zdjęcia apteki, informacje o personelu oraz informacja o zawartej z NFZ umowie na środki pomocnicze.

Strona zaznaczyła również, że strona internetowa nie przedstawia oferty apteki, listy dostępnych produktów czy też ich cen.

Strona poinformowała że strona internetowa [...] jest obecnie w przebudowie oraz że po zakończeniu prac w związku z toczącym się postępowaniem administracyjnym prześle do WIF w R. aktualne wydruki strony.

Pismem z dnia [...] r. (odebrany przez stronę [...] r.) 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., [...], 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 pismem z dnia [...] r. (data wpływu do tut. Inspektoratu [...]r.) poinformowała, że podtrzymuje w całości przedstawione stanowisko w piśmie z dnia [...]r. oraz dołączyła wydruki z aktualnej strony internetowej – 12 stron.

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.

Nie ulega wątpliwości, że reklama może przyjmować różne formy zachęcania, nie tylko wręczane przez farmaceutów klientom apteki, ale także zachęcające poprzez Internet do korzystania z usług 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.

Świadczy o tym – obecnie już jednolite na gruncie nowych regulacji - orzecznictwo sądów administracyjnych, ukształtowane w sprawach prowadzenia przez podmioty

prowadzące apteki lub przez przedsiębiorców zajmujących się reklamą i promocją na zlecenie podmiotów prowadzących apteki tzw. programów lojalnościowych, a także w sprawach nakazu zaprzestania prowadzenia niezgodnej z przepisami reklamy i nałożenia kary pieniężnej.

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.

Należy także podnieść, iż zgodnie z treścią art. 99 ust. 4a P.f., podmiot prowadzący aptekę jest obowiązany zatrudnić osobę odpowiedzialną za prowadzenie apteki, o której mowa w art. 88 ust. 2, dającą rękojmię należytego prowadzenia apteki. Przepis ust. 4a nie dotyczy farmaceuty posiadającego uprawnienia, o których mowa w art. 88 ust. 2 (art. 99 ust. 6 P.f.).

W aptecę ogólnodostępnej musi być ustanowiony farmaceuta, o którym mowa w art. 2b ust. 1 pkt 1, 2 i 5-7 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2016 r. poz. 1496), odpowiedzialny za prowadzenie apteki. Kierownikiem apteki może być farmaceuta, który m.in. posiada specjalizację z zakresu farmacji aptecznej (art. 88 ust. 1 i 2 P.f.).

Zgodnie z przepisem art. 19 Kodeksu Etyki Aptekarza RP (Uchwała Nr VI/25/2012 VI Krajowego Zjazdu Aptekarzy z dnia 22 stycznia 2012 r.): „Aptekarz nie reklamuje siebie oraz swoich usług. Nie uczestniczy w reklamie usług farmaceutycznych, jak i ich promocji niezgodnej z prawem lub z dobrymi obyczajami. Aptekarz unika też działalności przyczyniającej się do zwiększania konsumpcji produktów leczniczych”.

Z tytułu naruszenia powyższego Kodeksu farmaceuta-aptekarz ponosi zawodową odpowiedzialność dyscyplinarną (art. 45 ustawy o izbach aptekarskich), na którą naraża go podmiot prowadzący aptekę, zatrudniający farmaceutę.

„Zakaz reklamy działalności dotyczy wszystkich osób wykonujących wolne zawody, w tym adwokatów, radców prawnych, lekarzy. Farmaceuci prowadzący apteki, jako osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, powinni zatem być objęci tą samą zasadą” (z uzasadnienia do projektu z dnia 3 listopada 2008 r. ustawy o zmianie P.f. oraz o zmianie niektórych innych ustaw, s. 48).

Podstawą wszczęcia i prowadzenia z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę, niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności, poprzez prowadzenie przez Stronę strony internetowej [...]na której zamieszczone są treści reklamowe oraz treści zachęcające do zakupów jest art. 94a ust. 1 i 2 P.f.

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.

PWIF uważa, że „reklamą aptek oraz ich działalności” w rozumieniu art. 94a ust. 1 P.f. jest stosowanie jakichkolwiek form zachęty odnoszących się do leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych, w szczególności uczestnictwa w programach lojalnościowych oraz uzyskiwania innych niewymienionych z nazwy korzyści.

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.

PWIF w niniejszej sprawie podziela zatem pogląd, zawarty w wyroku NSA z dnia 3 lipca 2015 r. II GSK 1365/14:

„Za reklamę działalności apteki zostały uznane również "czynności polegające na wręczaniu bonów rabatowych" (wyrok WSA w W. z 17 października 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 698/08), umieszczenie obok nazwy apteki napisów "niskie ceny", "wysokie rabaty" itp. (por.: B. Jaworska-Łuczak, Dopuszczalny zakres reklamy w aptekach, Serwis Prawo i Zdrowie nr 86892), udzielanie bonifikaty za zrealizowanie recepty (por.: D. Biadun, Reklama apteki - bonifikata za zrealizowanie recepty, Serwis Prawo i Zdrowie nr 60801).

Pewne formy działalności promocyjnej mogą stanowić zarówno reklamę produktu leczniczego zgodnie z art. 52 ust. 1 P.f, jak i reklamę działalności apteki w opisanym wyżej rozumieniu. W orzecznictwie wskazuje się np., że "stanowi reklamę zarówno leków, jak i sprzedającej je apteki przedstawienie listy leków o obniżonej, promocyjnej cenie, wykazanej przez porównawcze zestawienie ceny niższej, stosowanej przez aptekę, obok ceny wyższej, określonej jako "cena typowa", "cena stara" lub w inny sposób sugerujący, iż apteka okresowo sprzedaje lek po obniżonej, promocyjnej cenie" (wyrok SN z 2 października 2007 r., sygn. akt: II CSK 289/07 op.cit.). Tego typu reklama spełniająca łącznie kryteria przewidziane zarówno dla reklamy produktu leczniczego (art. 52 i nast. P.f), jak i dla reklamy działalności aptek (art. 94a P.f) była dopuszczalna do 1 stycznia 2012 r. Od tej daty dopuszczalna już nie jest wobec wprowadzenia zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych lub ich działalności.”

Również 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. Na wskazanej stronie internetowej bowiem nie zostały umieszczone tylko informacje o lokalizacji apteki i godzinach jej otwarcia. Równocześnie zawarto informacje o poszczególnych artykułach, również lekach sprzedawanych z rabatem, w cenach promocyjnych, itp. także sprzedawanych w aptece skarżącej, jak wynikało z zasad używania

tychże stron internetowych. Sama skarżąca przyznawała, że pacjent chcący zapewnić sobie dostępność wybranych produktów z oferty (czyli i tych umieszczonych na omawianych stronach internetowych), po uprzednim założeniu konta i zalogowaniu, wybiera najpierw lekarstwa i zamawia je, a następnie wybiera aptekę (z katalogu aptek umieszczonych na Portalu), w której osobiście dokona zakupu (por. wyjaśnienia skarżącej w piśmie z dnia 30 marca 2015 r., k. – 44 akt sądowych). Sposób posługiwania się omawianymi stronami internetowymi wskazuje, że wybór apteki następuje dopiero po wyborze leku(ów) i innych produktów oferowanych w aptekach, w tym tych oferowanych na tych samych stronach po przedstawianych jako atrakcyjne cenach. Zakup i odbiór zamówionych produktów następuje już w konkretnej aptece.”

Wskazać należy również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 2016 r. sygn. akt VI SA/Wa 2266/15 w którym 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.”

Organ na podstawie zgromadzonego w toku postępowania administracyjnego materiału dowodowego ustalił, że co najmniej od dnia [...] r. (tj. od dnia kontroli przeprowadzonej w Aptece) Apteka na stronie internetowej [...] zamieszcza treści naruszające art. 94a P.f.

Organ po przeanalizowaniu wydruków ze strony internetowej [...] stanowiących załącznik nr 16 do protokołu z kontroli planowej z dnia [...] r. stwierdził że zawierają one treści reklamowe oraz treści zachęcające do zakupów.

Na stronie startowej wyświetlały się slajdy informujące m.in.:

- „Poza godzinami otwarcia.
Apteka w Jodowej oferuje Państwu możliwość skorzystania z naszych usług także poza godzinami otwarcia. W nagłych wypadkach prosimy dzwonić na jeden z podanych numerów telefonów.”;
- „Przyjazna atmosfera.
Fachowość i doświadczenie naszego personelu, jak również ciepłe i profesjonalne podejście, pozwalają uzyskać dla naszych Pacjentów rzadko spotykaną domową, niemalże rodzinną atmosferę. Zapraszamy, a przekonasz się sam”.

W zakładce Personel – „Poniższa strona poświęcona jest personelowi naszej Apteki. Dowiedzą się Państwo dzięki niej co sprawia, że atmosfera w Aptece w J. jest taka przyjazna dla Pacjentów, zapoznacie się Państwo ze zdjęciami naszych pracowników, a także krótkim zbiorem informacji na temat każdego z nich.

Zalety Naszych pracowników – „Nasz zespół składa się z osób posiadających wieloletnie praktyczne doświadczenie. Oferujemy pełen zakres opieki farmaceutycznej nad pacjentami. Zapewniamy indywidualne podejście do każdego zagadnienia. Szczegółowo wyjaśniamy zalecenia lekarskie dotyczące ordynacji leków. Naszej profesjonalnej obsłudze, rzetelnemu podejściu zawsze towarzyszy empatyczna atmosfera.

- Doświadczenie w pracy farmaceuty
- Empatyczne podejście do Pacjenta
- Chęć pomocy w doborze leku na każdą przypadłość
- Specjalistyczna wiedza

W zakładce Aktualności – „Fanpage – Wraz z uruchomieniem naszej strony internetowej,

powstał również fanpage Apteki w [...] na Facebook'u. Serdecznie zapraszamy do jego polubienia i udostępniania znajomym."

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 apteki, 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.

Informacje umieszczone na stronie internetowej [...] zawiera treści reklamowe zachęcają pacjentów do dokonywania zakupu produktów w tej Aptece.

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.

W ocenie PWIF, jedną z form reklamy są internetowe zachęty, których celem jest pozyskanie grupy lojalnych klientów, regularnie nabywających towary lub korzystających z usług Apteki, kształtowanie pozytywnego wizerunku wśród klientów, obniżki kosztów dotarcia do klienta z kolejną ofertą, jak również rozpoznanie potrzeb klientów.

Udział Apteki w internetowej reklamie zachęca pacjentów do dokonywania zakupów właśnie w tej, a nie innej aptece, co należy uznać za formę niedozwolonej reklamy.

Zauważyć ponadto należy, że katalog usług świadczonych przez Aptekę, o jakim mowa w art. 86 ust. 2 P.f., jest katalogiem zamkniętym.

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 i innego asortymentu, który może być przedmiotem obrotu prowadzonego w Aptece, przepisami dotyczącymi aptek oraz Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej.

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.

W toku postępowania administracyjnego PWIF uznał ponad wszelką wątpliwość, że nadal Strona prowadzi stronę internetową [...] na której zawarte są treści reklamowe oraz treści zachęcające do zakupów, mającej na celu zwiększenie sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez Aptekę w sposób naruszający przepis art. 94a ust. 1 P.f.

W toku postępowania Strona pismem z dnia [...]r. (data wpływu do tut. Inspektoratu [...] r.) przesłała wydruki z aktualnej strony internetowej [...]. Po analizie przesłanego materiału PWIF ustalił, że aktualna wersja strony ma charakter neutralny, co może stanowić podstawę do umorzenia postępowania administracyjnego z urzędu.

W dacie wydania niniejszej decyzji PWIF ponownie dokonał sprawdzenia strony internetowej [...] stwierdzając neutralność treści zamieszczonych na stronie internetowej Apteki.

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 jeszcze karana przez PWIF za naruszenie art. 94a ust. 1 P.f.,
- 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 co najmniej od dnia [...] r. do dnia [...] 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 [...],

- nałożona w wysokości [...] zł 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 dowodu 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 ustawowe.

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) Strona – za potwierdzeniem odbioru.
- 2) aa.