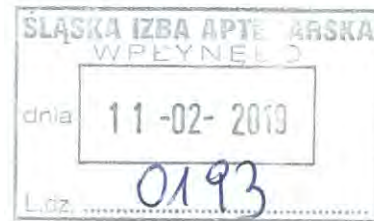


**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15



Katowice, 05.02.2019r.

DNA.8523. [REDACTED]



DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 2 i 3, w związku z art. 108 ust. 4 pkt 7 litera b) oraz na podstawie art. 129b ust. 1 i 2, w związku z art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne (tekst jednolity Dz. U. z 2017r., poz. 2211 ze zm.), oraz na podstawie art. 105 § 1 oraz art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r.-Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2018r., poz. 2096 ze zm.), Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, wszczętego z urzędu w dniu [REDACTED] 2018r. wobec przedsiębiorcy [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED], [REDACTED] w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej w [REDACTED] przy ul. [REDACTED],

- 1) **stwierdza naruszenie** przez przedsiębiorcę [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED], zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, dotyczącego reklamy aptek i ich działalności, poprzez umieszczenie w izbie ekspedycyjnej powyższej apteki:
 - a) gazetek reklamowych zatytułowanych „[REDACTED] kwiecień 2018”, w których w tzw. modułach reklamowych zamieszczono zdjęcia produktów leczniczych, produktów kosmetycznych, suplementów diety i innych artykułów, wraz z ich krótkim opisem oraz podaną ceną sprzedaży;
 - b) oznakowania gablot z produktami napisami „Promocja %”;
 - c) oznakowania wywieszek z ceną niektórych produktów wykrzyknikiem lub wykrzyknikiem i słowem „HIT”;
 - d) oznakowania niektórych produktów wywieszkami z dwoma cenami sprzedaży – jedną wyższą, napisaną małą czcionką i przekreśloną i drugą ceną – niższą, napisaną dużo większą czcionką;

- e) trzech różnych plakatów, zatytułowanych „Kwiecień 2018”, na których umieszczono zdjęcia produktów leczniczych i innych artykułów oraz podano ich ceny;
- f) plakatu zatytułowanego „Tydzień z marką”, na którym zamieszczono nazwy dwunastu serii kosmetyków z podanym procentem rabatu i okresem obowiązywania obniżki;
- g) plakatu zatytułowanego „Tydzień z marką”, na którym zamieszczono nazwę serii kosmetyków Physiogel Hypoallergenic, z podanym procentem rabatu „-20%”;
- h) oznakowania półek z kosmetykami napisami: „-20%”, „Tydzień z marką -20%”, „Tydzień z marką -30%”, „A-Derma -10% -20% -30%”.

i umarza niniejsze postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia powyższej reklamy apteki;

- 2) na podstawie art. 129b ust. 1 i 2 ustawy-Prawo farmaceutyczne, nakłada na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE], z siedzibą w [REDAKTOWANE] karę pieniężną w wysokości 8000 złotych (słownie osiem tysięcy złotych), za prowadzenie reklamy, o której mowa w punkcie 1 niniejszej decyzji.

U z a s a d n i e n i e

W dniu [REDAKTOWANE] 2018r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach wpłynęło zawiadomienie o podejrzeniu prowadzenia reklamy aptek ogólnodostępnych, w tym apteki o nazwie [REDAKTOWANE], zlokalizowanej w [REDAKTOWANE].

Do zawiadomienia dołączono dokumentację fotograficzną.

W związku z powyższym zawiadomieniem Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zdecydował o przeprowadzeniu w powyższej aptece kontroli doraźnej.

W dniu [REDAKTOWANE] 2018r. w ww. aptece przeprowadzono kontrolę. W trakcie kontroli stwierdzono, że w izbie ekspedycyjnej apteki gabloty z produktami oznakowano napisami „Promocja %”, wywieszki z cenami niektórych produktów oznakowano wykrzyknikiem lub wykrzyknikiem i słowem „HIT”, niektóre produkty oznakowano wywieszkami z dwoma cenami sprzedaży – jedną wyższą, napisaną małą czcionką i przekreśloną i drugą ceną – niższą, napisaną dużo większą czcionką, półki z produktami kosmetycznymi oznakowano napisami: „-20%”, „Tydzień z marką -20%”, „Tydzień z marką -30%”, „A-Derma -10% -20% -30%”.

W izbie ekspedycyjnej wywieszane były trzy różne plakaty, zatytułowane „Kwiecień 2018”, na których umieszczono zdjęcia produktów leczniczych i innych artykułów oraz podano ich ceny oraz plakat, zatytułowany „Tydzień z marką”, na którym zamieszczono nazwy dwunastu serii produktów kosmetycznych z podanym procentem rabatu i okresem obowiązywania obniżki, a także plakat zatytułowany „Tydzień z marką”, na którym zamieszczono nazwę serii Physiogel Hypoallergenic, z podanym procentem rabatu „-20%”.

W dniu [REDAKTOWANE] 2018r. do tutejszego inspektoratu wpłynęło kolejne (anonimowe) zawiadomienie o podejrzeniu prowadzenia reklamy apteki o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej w [REDAKTOWANE] za pomocą udostępnianej w ww. aptece gazetki reklamowej zatytułowanej [REDAKTOWANE] „kwiecień 2018”. Do zawiadomienia dołączono egzemplarz gazetki.

W gazecie powyższej zamieszczono w tzw. modułach reklamowych zdjęcia produktów leczniczych, suplementów diety, produktów kosmetycznych i innych artykułów, wraz z ich krótkim opisem i cenami sprzedaży.

W związku z ustaleniami kontroli apteki oraz zawiadomieniami o podejrzeniu prowadzenia reklamy przedmiotowej apteki, pismem z dnia 9 maja 2018r. Śląski Wojewódzki Inspektor

Farmaceutyczny zawiadomił przedsiębiorcę - [REDAKTOWANE], z siedzibą w [REDAKTOWANE], prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowaną w [REDAKTOWANE], o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne.

W dniu [REDAKTOWANE] 2018r. Pan [REDAKTOWANE] posiadający pisemne pełnomocnictwo strony, dokonał przeglądu akt sprawy i sporządził fotokopie wybranych dokumentów.

W dniu [REDAKTOWANE] 2018r. Główny Inspektor Farmaceutyczny przekazał do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach anonimowe zawiadomienie (o treści identycznej z zawiadomieniem przesłanym do tutejszego inspektoratu w dniu [REDAKTOWANE] 2018r.), które wpłynęło do Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego w dniu [REDAKTOWANE] 2018r. Pismem z dnia [REDAKTOWANE] 2018r. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował Głównego Inspektora Farmaceutycznego, iż w związku z ww. zawiadomieniem oraz ustaleniami kontroli przeprowadzonej w przedmiotowej aptece, w dniu [REDAKTOWANE] 2018r. wszczął z urzędu wobec przedsiębiorcy prowadzącego aptekę, postępowanie administracyjne w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne.

W dniu [REDAKTOWANE] 2018r. do tutejszego inspektoratu wpłynął wniosek Śląskiej Izby Aptekarskiej w Katowicach (dalej ŚIA), podpisany przez Pana dr n. farm Piotra Brukiewicza, Prezesa Rady ŚIA, o wszczęcie postępowania w sprawie uzasadnionego podejrzenia łamania zakazu reklamy aptek przez [REDAKTOWANE]. Jednocześnie ŚIA wniosła o dopuszczenie do udziału we wnioskowanym postępowaniu. Do wniosku dołączono potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię dokumentu „Uchwała nr U-RSIA-007-VII-2015 Rady Śląskiej Izby Aptekarskiej z dnia 01 grudnia 2015r. w sprawie udzielenia stałego upoważnienia dla Prezesa Rady SIA w Katowicach do jednoosobowego reprezentowania Rady SIA we wszystkich sprawach przed urzędami Administracji Państwowej, wszystkimi Sądami Powszechnymi i Administracyjnymi oraz innymi organami w sprawach, w których Śląska Izba Aptekarska występuje jako strona.”

Do wniosku jako dowód w sprawie dołączono anonimowe zawiadomienie (o treści identycznej z zawiadomieniem przesłanym do tutejszego inspektoratu w dniu [REDAKTOWANE] 2018r.) wraz z egzemplarzem gazetki zatytułowanej [REDAKTOWANE] kwiecień 2018”.

W dniu 4 czerwca 2018r. do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym pełnomocnik strony Pani [REDAKTOWANE], wniosła o umorzenie postępowania ze względu na jego bezprzedmiotowość oraz przedstawiła stanowisko strony w sprawie. Zdaniem strony, w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia przepisów dotyczących zakazu reklamy apteki, gdyż gazetki reklamowe oraz plakaty, na których zamieszczono zdjęcia opakowań produktów leczniczych wraz z cenami i krótkimi opisami zawierają wyeksponowany napis o treści: „Publikacja zawiera reklamy produktów na zlecenie podmiotów trzecich, w tym podmiotów odpowiedzialnych. Zawiera ceny sugerowane przez producentów.” Zdaniem pełnomocnika strony jednoznacznie wskazuje to, że mamy w ich przypadku do czynienia z reklamą produktów leczniczych, a nie z reklamą apteki. Zdaniem pełnomocnika, w przypadku reklamy prowadzonej na zlecenie określonego podmiotu odpowiedzialnego należy uznać, że gazetka i plakaty miały na celu rozreklamowanie produktów umieszczonych na materiałach reklamowych, a nie działalność samej apteki. Ponadto w gazetkach ani na plakatach nie umieszczono ani nazwy ani logo apteki ani innych elementów pozwalających na identyfikację materiału z apteką [REDAKTOWANE]. Pełnomocnik wskazał, iż prezentowane na plakatach ceny są cenami sugerowanymi przez producenta, niezależnymi od samej apteki.

Pełnomocnik podniósł, iż plakaty zatytułowane „Tydzień z marką” były reklamą dermokosmetyków oraz innych produktów dedykowanych drogeriom, prowadzoną na zlecenie producentów. Umieszczony na plakatach symbol [REDAKTOR] należy do podmiotu odrębnego i nie należy ich ze sobą utożsamiać, o ile bowiem strona specjalizuje się w rynku aptecznym, o tyle marka [REDAKTOR] dedykowana była drogeriom, nie można więc uznać rzeczonych plakatów za reklamę apteki skoro odnoszą się do innego podmiotu.

Pełnomocnik wskazał, iż cechą konstytutywną zakazanej reklamy aptek jest element zachęcający, przyciągający klientów do danej apteki. Zdaniem pełnomocnika, oznakowania gablot, wywieszek, produktów oraz półek miały miejsce wewnątrz lokalu apteki, a co za tym idzie, nie mogły zachęcać potencjalnych klientów, bowiem nie były skierowane na zewnątrz apteki, gdzie mogłyby pełnić funkcję reklamową, zachęcając do zrobienia zakupów w danej aptece. Zdaniem pełnomocnika strony, klient znajdujący się przy kasie w aptece, a tylko taki mógł dostrzec przedmiotowe oznakowania – nie jest klientem potencjalnym, przeciwnie, decyzja o wstąpieniu do apteki i zrobieniu zakupów musiała poprzedzać możliwość zobaczenia rzeczonych oznakowań.

Mając powyższe na uwadze, pełnomocnik strony wniósł o umorzenie niniejszego postępowania jako bezprzedmiotowego.

Postanowieniem z dnia [REDAKTOR] 2018r. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny odmówił wszczęcia postępowania w związku z wnioskiem ŚIA, złożonym w dniu [REDAKTOR] 2018r. z uwagi na fakt, iż przedmiot i podmiot wszczętych wcześniej przez organ dwóch postępowań administracyjnych, w tym niniejszego postępowania, jest tożsamy z żądaniem ŚIA zawartym we wniosku. Jednocześnie Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zdecydował o dopuszczeniu ŚIA, jako organizacji społecznej, do udziału w niniejszym postępowaniu. Postanowienie powyższe zostało doręczone pełnomocnikowi strony w dniu [REDAKTOR] 2018r. Odrębnym pismem z dnia [REDAKTOR] 2018r. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił ŚIA o prawie do czynnego udziału w postępowaniu.

Pismami z dnia [REDAKTOR] 2018r. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się do trzech losowo wybranych podmiotów odpowiedzialnych oraz trzech producentów (lub dystrybutorów) produktów kosmetycznych, które były eksponowane na plakatach w przedmiotowej aptece wraz z podanymi cenami dla pacjenta, o przekazanie informacji, czy reklama ww. produktów w aptece prowadzonej przez stronę, była prowadzona na ich zlecenie oraz, czy zlecenie reklamy obejmowało podanie ceny sprzedaży w materiałach reklamowych.

W dniu [REDAKTOR] 2018r. do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym firma [REDAKTOR] wskazała, iż prowadzenie reklamy produktów leczniczych [REDAKTOR], tabletki do ssania, [REDAKTOR], tabletki powlekane w materiałach reklamowych – plakat „Kwiecień 2018” oraz gazetka „[REDAKTOR] 2018”, zostało zlecone podmiotowi [REDAKTOR]. Do pisma dołączono kopię korespondencji e-mailowej, w której zamieszczono wzór reklamy ww. produktów. Z przesłanych wzorów wynika, że we wzorze reklamy produktu [REDAKTOR] w miejscu na umieszczenie ceny znajduje się treść „00⁰⁰”, a w przypadku produktu [REDAKTOR], tabletki powlekane, wzór reklamy nie zawiera żadnej informacji o cenie. Ponadto w treści korespondencji znajduje się e-mail o treści „Akceptuję, bez ceny”.

W dniu [REDAKTOR] 2018r. do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym firma [REDAKTOR] wskazała, iż zleciła sieci aptek [REDAKTOR], w tym aptece w [REDAKTOR], prowadzenie reklamy produktów leczniczych – [REDAKTOR] oraz [REDAKTOR] w gazetkach oraz na plakatach.

Jednocześnie spółka wskazała, iż zlecenie prowadzenia reklamy ww. produktów nie obejmowało podawania cen produktów.

W dniu [REDAKTOWANE] 2018r. do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo spółki [REDAKTOWANE], w którym firma wskazała, iż na podstawie umowy z [REDAKTOWANE], zleciła temu podmiotowi prowadzenie reklamy produktów leczniczych oraz innych produktów, których producentem jest [REDAKTOWANE] w tym produktów kosmetycznych. Zadania na podstawie ww. umowy realizowane były w sieci aptek tworzonej przez [REDAKTOWANE] do której należy także apteka w [REDAKTOWANE] wskazała iż wyłącznym celem jej działań marketingowych była i jest reklama własnych produktów leczniczych i innych artykułów, nieobejmująca podawania informacji o cenie w danej aptece. Współpraca w zakresie podawania informacji o cenie lub wysokości rabatu jest, zgodnie z polityką [REDAKTOWANE] zabroniona.

W dniu [REDAKTOWANE] 2018r. do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym firma [REDAKTOWANE] oświadczyła, iż plakaty dotyczące kosmetyków serii [REDAKTOWANE] nie były publikowane przez [REDAKTOWANE] na zlecenie firmy, a zlecenie prowadzenia przez [REDAKTOWANE] w tym aptekę [REDAKTOWANE], reklamy produktu leczniczego [REDAKTOWANE] żel nie obejmowało podania w materiałach reklamowych ceny sprzedaży produktu, gdyż spółka ta nie ma żadnych związków z cenami sprzedaży produktów w aptekach.

W dniu [REDAKTOWANE] 2018r. do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym producent serii kosmetyków [REDAKTOWANE] - [REDAKTOWANE] prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą [REDAKTOWANE] wskazała, iż procent obniżki cen produktów kosmetycznych w trakcie akcji „Tydzień z marką” zależy od klienta, a [REDAKTOWANE] nie sugeruje jego wysokości.

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] 2018r. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał stronę do złożenia wyjaśnień dotyczących dokładnej daty wystawienia w izbie ekspedycyjnej materiałów reklamowych – gazetek, plakatów, wywieszek i oznakowań, a także podania daty ewentualnego ich usunięcia.

W dniu [REDAKTOWANE] 2018r. do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym pełnomocnik strony oświadczył, iż wszystkie zakwestionowane przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego materiały znajdowały się w izbie ekspedycyjnej przedmiotowej apteki w okresie od [REDAKTOWANE] 2018r.

Pismami z dnia [REDAKTOWANE] 2018r. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił pełnomocnika strony oraz ŚIA o przysługującym im, przed wydaniem decyzji, prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

ŚIA nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

W dniu [REDAKTOWANE] 2019r. do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym pełnomocnik strony podtrzymał w całości dotychczasowe stanowisko strony w sprawie i wniósł o umorzenie niniejszego postępowania w całości jako bezprzedmiotowego.

Zgodnie z art. 94a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne, nadzór nad przestrzeganiem ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego został powierzony wojewódzkim inspektorom farmaceutycznym. Z art. 94a ust. 1 powyższej ustawy wynika, że: „*zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.*” Na podstawie art. 94a ust. 3

upoważniono wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do wydawania, w przypadku stwierdzenia naruszenia ww. przepisu, decyzji administracyjnych nakazujących zaprzestanie takiej działalności.

Dokonując analizy zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż strona poprzez umieszczenie w izbie ekspedycyjnej przedmiotowej apteki:

- i) gazetek reklamowych zatytułowanych [REDAKTOWANE] kwiecień 2018", w których w tzw. modułach reklamowych zamieszczono zdjęcia, wraz z krótkim opisem, produktów leczniczych, kosmetyków, suplementów diety i innych artykułów, oraz podaną ceną sprzedaży;
- j) oznakowania gablot z produktami napisami „Promocja %”;
- k) oznakowania wywieszek z ceną niektórych produktów wykrzyknikiem lub wykrzyknikiem i słowem „HIT”;
- l) oznakowania niektórych produktów wywieszkami z dwoma cenami sprzedaży – jedną wyższą, napisaną małą czcionką i przekreśloną i drugą ceną – niższą, napisaną dużo większą czcionką;
- m) trzech różnych plakatów, zatytułowanych „Kwiecień 2018”, na których umieszczono zdjęcia produktów leczniczych i innych artykułów oraz podano ich ceny;
- n) plakatu zatytułowanego „Tydzień z marką”, na którym zamieszczono nazwy dwunastu serii kosmetyków z podanym procentem rabatu i okresem obowiązywania obniżki;
- o) plakatu zatytułowanego „Tydzień z marką”, na którym zamieszczono nazwę serii kosmetyków Physiogel Hypoallergenic, z podanym procentem rabatu „-20%”;
- p) oznakowania półek z kosmetykami napisami: „-20%”, „Tydzień z marką -20%”, „Tydzień z marką -30%”, „A-Derma -10% -20% -30%”.

bezsposornie naruszyła art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, zakazujący prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

Zgodnie z art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności.

Przepis powyższy nie definiuje reklamy aptek i ich działalności. W związku z powyższym, za zasadne należy uznać sięgnięcie do definicji reklamy aptek, przyjętej w orzecznictwie sądów administracyjnych, którą te sądy posługiwały się w uzasadnieniach wyroków. W licznych wyrokach sądów administracyjnych, orzekających w sprawach o naruszenie zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, wskazano, 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(...)Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem 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 jego adresatów. 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.(vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007r. w sprawie o sygn. akt II CSK 289/07).*

Prezentowane w powyższym wyroku stanowisko podzielił również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 26 maja 2016r., sygn. akt IIGSK 907/14. W wyroku tym ponadto Sąd stwierdził, iż: *„Art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, poza stwierdzeniem,*

że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby ex lege wyłączone z zakresu tego pojęcia, jak ma to miejsce w przypadku reklamy produktu leczniczego. Orzecznictwo wskazuje, że reklamą działalności apteki może być więc każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży. Reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, bilbordów, folderów czy też gazetek [wyrok WSA w Warszawie z 1 lutego 2008r. sygn. akt: VII SA/Wa 1960/07, Lex nr 451165]. Za reklamę działalności apteki zostały uznane również "czynności polegające na wręczaniu bonów rabatowych" [wyrok WSA w Warszawie 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]."

Podobne stanowisko prezentuje Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 października 2016r., sygn. akt II GSK 682/15. W uzasadnieniu ww. wyroku Sąd wskazał, iż: „Sąd I instancji w uzasadnieniu wskazał, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem sądowym reklamą apteki jest "zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptecce – niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków – jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych”.

W wyroku z dnia 27 lutego 2018r., sygn. akt VI WA/Wa 1207/17 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, iż: „Obecnie zatem (również w dacie wydania obu decyzji) art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego 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. W ocenie Sądu, powyższe oznacza, że zakaz ten został rozszerzony w kierunku jakiegokolwiek reklamy aptek, punktów aptecznych oraz - co istotne - ich działalności [...] W ocenie Sądu oznacza to, że za reklamę apteki może być uznane każde działanie, które zmierza do zwiększenia sprzedaży produktów w niej oferowanych. Działanie to może mieć charakter zarówno bezpośredniej perswazji jak i działań pośrednich, zmierzających do zainteresowania konsumentów konkretną apteką i wywołania u nich zainteresowania produktem czy ofertą danej apteki i chęci skorzystania z niej. Sąd zwraca zatem uwagę, że działanie reklamowe może przyjmować różne formy, od dystrybucji choćby ulotek, przez prowadzenie kampanii reklamowych, aż po używanie w sposób zachęcający klienta nazwy apteki. Objęcie zakazem "każdego działania" wyłącza jedynie określone w zdaniu drugim art. 9 ust.1 p.f. sytuacji, tj. kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Należy zatem zauważyć, że każde działanie mające na celu zainteresowanie konsumentów ofertą apteki, czy też podawanie innych informacji o działalności apteki lub jej walorach stanowić będzie jej reklamę. Takie rozumienie pojęcia reklamy działalności apteki zostało przyjęte również w szeregu orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.”

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż gazetka reklamowa zatytułowana [redacted] „kwiecień 2018” oraz plakaty „Kwiecień 2018” wprost wskazywały ceny sprzedaży w aptecce produktów leczniczych, suplementów diety i innych artykułów, w atrakcyjnej formie kolorowej gazetki i kolorowych dużych plakatów, dobrze widocznych dla pacjentów. Z analizy materiału dowodowego wynika, że ceny podane na plakatach i w gazetce odpowiadały cenom umieszczonym na wywieszkach cenowych przy produktach, np. cena leku [redacted] saszetki - 17,99 zł, na wywieszce cenowej z napisem „HIT!” jest identyczna z ceną tego leku podaną w gazetce i na plakacie. Nie jest zatem zgodne ze stanem faktycznym

twierdzenie pełnomocnika strony, iż cyt.: „Prezentowane ceny są jedynie cenami sugerowanymi przez producentów, niezależnymi od samej apteki.”

Wywieszki cenowe z podanymi dwoma cenami jedną wyższą, przekreśloną i drugą niższą napisaną większą czcionką miały na celu zwrócenie uwagi pacjentów na korzystną dla nich obniżkę cen. Taki sam cel miało oznakowanie o treści „Promocja!”, „HIT!” czy „Tydzień z marką – 30%”. Takie komunikaty mówią wprost o korzystnej – promocyjnej czy wyjątkowej dla odbiorcy – hit, cenie sprzedaży lub wysokości rabatu. Takie komunikaty niewątpliwie wskazują na korzyści dla pacjenta, jeśli zdecyduje się na dokonanie zakupu tak oznakowanych towarów, i stanowią zachętę dla klienta.

Nie można się zgodzić ze stanowiskiem strony, że gazetka i plakaty stanowiły materiały reklamowe przygotowane na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych lub producentów kosmetyków, a zatem nie można ich uznać za reklamę apteki, gdyż stanowią one dopuszczoną prawem reklamę produktów leczniczych. Strona w toku postępowania nie przedstawiła żadnych dokumentów, które mogłyby powyższe twierdzenie strony potwierdzić.

Organ wystosował pisma do trzech wybranych losowo podmiotów odpowiedzialnych oraz trzech producentów/dystrybutorów, których produkty lecznicze lub kosmetyczne były prezentowane na plakatach i w gazetce, aby potwierdzić, czy reklama ta była prowadzona na ich zlecenie.

Z odpowiedzi podmiotów odpowiedzialnych wynika, że zlecenie prowadzenia reklamy nie obejmowało podawania w materiałach reklamowych ceny sprzedaży produktów leczniczych lub, że podmioty odpowiedzialne nie zlecały prowadzenia reklamy swoich produktów w aptece [REDAKTOWANE].

Tym samym, działania polegające na podaniu na plakatach czy w gazetce cen sprzedaży produktów leczniczych, stanowiły inicjatywę samej strony i zostały przeprowadzone bez wiedzy i zgody podmiotów odpowiedzialnych. Nie jest wobec tego zgodne ze stanem faktycznym twierdzenie pełnomocnika strony, iż cyt.: „W przypadku reklamy prowadzonej na zlecenie określonego podmiotu odpowiedzialnego (o czym wprost informują zakwestionowane materiały) należy uznać, że gazetka/plakaty miały na celu rozreklamowanie produktów umieszczonych na materiałach, a nie działalność samej apteki.”

Powyższe oświadczenia podmiotów i producentów nie potwierdzają twierdzenia strony, iż podane w materiałach reklamowych ceny są jedynie cenami sugerowanymi przez producentów, niezależnymi od samej apteki.

Producenci serii kosmetyków prezentowanych na plakatach nie potwierdzili, aby zlecenie prowadzenia takiej reklamy przez aptekę [REDAKTOWANE] przy [REDAKTOWANE] miało miejsce lub, że zlecenie reklamy uwzględniało podanie cen czy wysokości rabatu.

Nie można się również zgodzić ze stanowiskiem strony, iż plakaty „Tydzień z marką” prezentowane w aptece dotyczyły reklamy dermokosmetyków, dedykowanych drogeriom prowadzonym pod znakiem [REDAKTOWANE] i tym samym nie stanowiły reklamy apteki. Strona nie wyjaśniła, dlaczego plakaty te, dotyczące drogerii wywieszono w izbie ekspedycyjnej apteki. Zdaniem organu, plakaty te były eksponowane w aptece aby zareklamować ofertę handlową apteki, gdyż pacjent odbierze tego rodzaju komunikat – plakat z cenami, jako wskazówkę co do oferty apteki, w której ten plakat został wywieszony.

Na marginesie należy zauważyć, że symbol [REDAKTOWANE], umieszczony na dole plakatu, został wydrukowany bardzo małą czcionką. Na dole strony zamieszczono również informację o treści: „Promocje nie łączą się i obowiązują do wyczerpania zapasów, marki dostępne w wybranych punktach” jednak została ona wydrukowana jeszcze drobniejszym drukiem i umieszczona w oddaleniu od ww. symbolu.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, iż wszystkie powyższe działania strony były świadomym zabiegiem, aby pacjenci skojarzyli ofertę dermokosmetyków przedstawioną na plakatach, przede wszystkim z apteką.

Jak wynika z dokumentacji fotograficznej sporządzonej podczas kontroli apteki, oznakowania w postaci napisów: „Promocja %”, „HIT!”, „Tydzień z marką -20%”, „Tydzień z marką -30%”, „A-Derma -10% -20% -30%”, czy przekreślone ceny na wywieszkach cenowych, były dobrze widoczne w lokalu apteki nie tylko dla osób, które znajdowały się przy kasie, jak twierdzi strona, ale również np. dla pacjentów oczekujących w kolejce. Należy zwrócić uwagę, iż w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że nie jest istotne z punktu widzenia zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, czy reklama dokonywana jest wewnątrz czy na zewnątrz apteki. Działalność reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Przepis art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne nie wyznacza granic miejscowych reklamy (vide wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 maja 2014r., sygn. akt VI SA/Wa 3112/13,CBOSA)

W związku z powyższym Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, iż strona pod pozorem prowadzenia reklamy produktów leczniczych na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych, czy też produktów kosmetycznych na zlecenie producentów, w istocie prowadziła reklamę swojej apteki, prezentując w atrakcyjnej formie – kolorowych, dużych plakatów oraz kolorowych gazetek reklamowych, ofertę handlową apteki, co niewątpliwie należy uznać za prowadzenie niedozwolonej reklamy apteki.

Powyższe stanowisko potwierdza uzasadnienie wyroku Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 16 kwietnia 2015r., sygn. akt II GSK 1935/13, w którym sąd wskazał, iż: „*Gazetka zawierająca ofertę produktową z podaną ceną takiego produktu, wyłożona w aptece, w świadomości przeciętnego klienta jawi się jako reklama produktu, ale też i apteki. Wskazany w gazecie produkt jest przecież do nabycia, po określonej cenie w tej właśnie aptece.*”

Należy podkreślić, że z dotychczasowego orzecznictwa sądów administracyjnych wynika, że za reklamę apteki i jej działalności uznaje się każde działanie poza informowaniem o lokalizacji o godzinach pracy apteki (vide wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 grudnia 2012r. sygn. akt VI SA/Wa 1756/12). W przedmiotowej aptece strona prowadziła działania, które niewątpliwie miały na celu zareklamowanie apteki prowadzonej przez stronę i zachęcenie jak największej liczby pacjentów do skorzystania z usług właśnie tej apteki.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że wyżej opisane działania stanowią zabronioną reklamę aptek i ich działalności, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne.

Mając powyższe na uwadze, w związku z treścią cytowanych wyżej przepisów oraz utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych odnośnie reklamy, nie ulega wątpliwości fakt naruszenia przez stronę zakazu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności. W związku z powyższymi ustaleniami, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobligowany jest treścią art. 94a ust. 3 ww. ustawy do wydania niniejszej decyzji.

W toku postępowania ustalono, na podstawie pisemnego oświadczenia strony oraz wyników kontroli apteki, że przedmiotowe materiały reklamowe – gazetki, plakaty oraz oznakowania regałów i wywieszek cenowych znajdowały się w aptece w okresie od dnia [REDAKTOWANE] 2018r., po czym zostały usunięte. Tym samym nakazanie stronie przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zaprzestania prowadzenia reklamy apteki

opisanej w sentencji niniejszej decyzji stało się bezprzedmiotowe. Art. 105 § 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego stanowi: „*gdy postępowanie administracyjne z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.*” W związku z powyższym, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zdecydował o umorzeniu niniejszego postępowania w części dotyczącej nakazania stronie zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, karze pieniężnej w wysokości do 50 tysięcy złotych podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Treść art. 129b ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne, który brzmi: „*Karę pieniężną, określoną w ust. 1, 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*”, nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wymierzenia kary pieniężnej, pozostawiając uznaniu wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego nie to, czy nałożyć karę pieniężną, lecz jedynie wysokość nałożonej kary. Wskazać należy, iż cytowane przepisy nie przewidują żadnych okoliczności faktycznych, które upoważniałyby wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do zaniechania zastosowania kary administracyjnej w przypadku stwierdzenia, że naruszenie art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne miało miejsce, nawet jeżeli prowadzący reklamę od naruszenia tego przepisu już odstąpił.

Ustalając wymiar kary uwzględniono stopień, okres oraz okoliczności naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, a także uprzednie naruszenie przez stronę zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności.

Stwierdzone w postępowaniu działania reklamowe dotyczyły jednej apteki. Strona w toku postępowania nie zaprzeczyła prowadzeniu ww. działań i wycofała się z prowadzenia reklamy apteki.

Opisane w sentencji decyzji działania były prowadzone w okresie od [REDAKTOWANE] 2018r., a zatem przez stosunkowo krótki okres jednego miesiąca.

Okoliczności powyższe miały wpływ na obniżenie wysokości kary pieniężnej.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż jest to kolejne naruszenie przez stronę zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności. Strona była uprzednio czterokrotnie karana za naruszenie art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał decyzje – WIF.KA.8523.[REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE], DNAiH.8523.[REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE], DNAiH.8521.[REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] oraz DNA.8523.[REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE], w których stwierdził naruszenie przez stronę zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności oraz nałożył na stronę kary pieniężne w wysokości odpowiednio: 400 zł, 400 zł, 800 zł i 200 zł.

W niniejszej decyzji opisano osiem rodzajów działań, prowadzonych przez stronę, które bezspornie naruszały zakaz prowadzenia reklamy aptek.

Powyższe okoliczności miały zdecydowany wpływ na podwyższenie wysokości kary pieniężnej.

Organ zwraca uwagę, że strona po raz kolejny złamała zakaz prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, a dotychczas stosowane kary pieniężne nie przyniosły oczekiwanego skutku, tj. nie zapobiegły ponownemu naruszeniu przepisów prawa przez stronę. Tym samym kolejna kara, wymierzona za prowadzenie opisanej w niniejszej decyzji reklamy apteki o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej w [REDAKTOWANE], musi być dotkliwa.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, że przedsiębiorca prowadzący apteki zobowiązany jest do przestrzegania wszystkich przepisów regulujących ww. działalność, w tym art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 8000 złotych (słownie osiem tysięcy złotych). Ustawa-Prawo farmaceutyczne reguluje w szczególności zadania i uprawnienia organów Inspekcji Farmaceutycznej, a także wymogi w zakresie prowadzenia aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego. Podmioty podejmujące tego rodzaju działalność obowiązane są, zwłaszcza jako profesjonalni uczestnicy obrotu prawnego, do zapoznania się z treścią przepisów w niej zawartych, jak również do ich przestrzegania.

Organ wskazuje, iż kara pieniężna ma znaczenie edukacyjne dla samego przedsiębiorcy, ma zapobiec ponownemu naruszeniu przepisów przez podmiot prowadzący reklamę apteki, w konsekwencji musi być dotkliwa, a jednocześnie możliwa do spełnienia.

Kara pieniężna jest ewentualną przestrogą przed podobnym naruszeniem zakazu reklamy dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi. Wymierzona stronie kara pieniężna jest, zdaniem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, adekwatna do stopnia dokonanego naruszenia zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności.

Mając powyższe na uwadze zadecydowano jak wyżej.

Pouczenie

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie. Odwołanie należy wnieść za pośrednictwem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Katowicach w terminie 14 dni od doręczenia decyzji.

W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu, który wydał decyzję (art. 127a § 1 Kpa). 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 (art. 127a § 2 Kpa).

Nałożoną karę należy uiścić w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach: NBP o/o Katowice 03 1010 1212 0051 2222 3100 0000.

Otrzymują:

1. adresat
2. Śląska Izba Aptekarska w Katowicach
3. a/a



ŚLĄSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
w Katowicach
Z. Gardecka
mgr farm. Zofia Gardecka