

Kraków, dnia 05.07.2016 r.

DECYZJA

Na podstawie art. 108 ust. 4 pkt.7 lit. b w zw. z art. 94a ust. 1 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23)

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY W KRAKOWIE

- I. Stwierdza naruszenie przez przedsiębiorcę, a to P. z (adres głównego miejsca wykonywania działalności:), z naruszeniem art. 94a ust. 1 ustawy o farmacji, polegające na popełnieniu ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie: A zlokalizowanej w miejscowości , polegającej na kolportażu ulotek z danymi adresowymi apteki i jej godzinami otwarcia łącznie z gazetką opatrzoną logo apteki i częścią jej nazwy, na której umieszczono produkty, wyrobów medycznych i suplementów diety wraz z informacjami o ich przecenie oraz „SUPER CENIE”, co stanowiło zachętę do ich nabywania w aptecę zlokalizowaną w miejscowości , 2 prowadzonej przez tego przedsiębiorcę.
- II. Nakłada na przedsiębiorcę, a to P. z (adres głównego miejsca wykonywania działalności:), karę pieniężną w wysokości tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. *Prawo farmaceutyczne* w zakresie opisanym w punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie wpłynął wniosek Pana z miejscowości o wszczęcie postępowania i zbadanie w jego ramach zgodności z prawem postępowania Pani , prowadzącej aptekę ogólnodostępną o nazwie: zlokalizowaną w miejscowości , polegającego na prowadzeniu reklamy „(...) tej apteki i jej działalności poprzez wydawanie i kolportowanie zarówno w tej aptece jak i na terenie n ty gazetki reklamowej zawierającej zdjęcia m.in. produktów leczniczych, wyrobów medycznych i suplementów diety z krótkim ich opisem i cenami: z których cena wyższa jest przekreślona, zaś niższa cena została

wydrukowana większą czcionką, oraz ulotki zawierającej zdjęcie apteki oraz jej pełną nazwę tj. » Apteka ... », jej adres i godziny czynności tej apteki". Do wniosku została dołączona ww. gazetka i ulotka.

Gazetka reklamowa zawierała:

- na każdej stronie w górnym w górnym lewym rogu logo w postaci czerwonego symbolu, który miał kształt krzyża (jak poniżej)



- obok tego symbolu znajdował się napis w kolorze czerwony o treści: ' (jak poniżej)

Gazetka dotyczyła innego asortymentu niż produkty lecznicze, ale dostępnego w aptekach takiego, jak: wyroby medyczne, suplementy diety i kosmetyki. Wskazywano dwie ceny produktu: wyższą (przekreśloną) i niższą wydrukowaną większą czcionką. Ceny w kolorze białym umieszczone były w prostokątach w kolorze czerwonym.

W odniesieniu do prezentowanych produktów, oprócz zdjęć ich opakowań i ceny, w gazetce znajdowały się również informacje o nazwie handlowej, wielkości opakowania, wskazaniach oraz podmiocie odpowiedzialnym.

W przypadku dwóch produktów (Magnez + B6 60tabl. oraz Omega -3 Forte Biotter 60kaps.) dodatkowo na tle opakowania był zwrot „super cena”, który graficznie przedstawiał się, jak poniżej:



W dolnej części gazetki na tle czerwonym znajdowała się informacja wydrukowana białą, bardzo małą czcionką, o następującej treści:

„przed użyciem prezentowanych na stronie leków i preparatów zapoznaj się z ulotką, która zawiera informacje takie jak: wskazania, przeciwwskazania, działania niepożądane i dawkowanie oraz informacje dotyczące stosowania, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą. Oferta ważna od 01.10.2015r. do 30.11.2015r lub do wyczerpania zapasów. Liczba opakowań ograniczona. Dotyczy oferty zamieszczonej na stronie ...”

która graficznie przedstawiała się jak poniżej:



Z kolei ulotka zawierała informację dotyczącą danych adresowych apteki, jej nazwę oraz godziny otwarcia apteki. Dodatkowo na jednej ze stron ulotki znajdowało się zdjęcie ukazujące aptekę z zewnątrz.

Na obydwu stronach ulotki znajdowało się logo identyczne, co do kształtu i koloru, jak w gazetce, ale nieco większe. Również znajdował się zwrot w tym samym czerwonym kolorze. Czcionki były tego samego typu, ale były większe od tych w gazetce. Jedyną różnicą polegała na tym, że powyżej tego zwrotu w kolorze ciemnoniebieskim umieszczone było słowo „APTEKA”, które graficznie wyglądało, jak poniżej:

APTEKA

Na ulotce był umieszczony łącznie zapis o sformułowanej treści:

A

W związku z powyższym pismem z dnia 03.12.2015 r. zawiadomiono

głównego miejsca wykonywania działalności: w sprawie podejrzenia naruszenia przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne w zakresie działalności reklamowej apteki ogólnodostępnej o nazwie:

Jednocześnie wezwano do złożenia wyjaśnień i przedstawienia wszystkich dowodów związanych z przedmiotową sprawą – w terminie 7 dni od daty doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, w piśmie z dnia 14.12.2015 r. (data wpływu 22.12.2015 r.) złożyła następujące wyjaśnienia:

„Ulotka „*APTEKA*» zawiera treść wyłącznie dotyczącą godzin otwarcia apteki oraz danych adresowych. Dystrybucji materiału informacyjnego dokonała firma zewnętrzna, a to P... na zlecenie z dnia 1.10.2015 r., w okresie od 5.10.2015-15.10.2015r.”

„Dystrybucję drugiej ulotki drogeryjnej, »*APTEKA*», zleciła zupełnie inna

a

z siedzibą l. a zlecenie
z dnia 9.10.2015 r., w okresie od 15.10.2015-02.11.2015 r."

..... z siedzibą przy L.....
..... prowadzi sprzedaż wyłącznie internetową, za pośrednictwem strony
....., której adres znajduje się na ulotce drogeryjnej
».....«. Dystrybucja produktów prowadzona jest przez drogerie inter-
netowe -

W załączeniu

- kserokopię zlecenia z dnia 01.10.2015 r. na kolportaż ulotki apteki
- kserokopię faktury VAT nr 104A/11/2015 z dnia 02.11.2015 za „Kolportaż ulotek dla
- kserokopię zlecenia z dnia 09.10.2015 r. na kolportaż gazetki reklamowej drogerii
- kserokopię faktury VAT nr 86/11/2015 z dnia 30.11.2015 za „Kolportaż ulotek dro-
geryjnych »Na Różanej«"
- wydruk z CEIDG dotyczący przedsiębiorcy działającego pod firmą
- Regulamin

Zgodnie ze „ZL „U” z dnia 01.10.2015 roku ulotka apteki
miała być dystrybuowana „(...) ul.
w dniach od 05.10.2015 roku do 15.10.2015 roku

Zgodnie ze „ZLECENIEM KOLPORTAŻU” z dnia 09.10.2015 roku ulotka drogerii
miała być dystrybuowana „(...) R.....
osiedle w dniach od 15.10.2015 roku do
02.11.2015 roku.

Powyższe wyjaśnienia F..... : podsumowała stwierdzeniem:

„Reasumując, materiał informacyjny dotyczący
....., której właścicielem jest stał roz-
dystrybuowany przez inną firmę kolportażową, a co więcej, w innym czasie niż
brochure drogeryjna ».....«, której właścicielem jest firma (.....
.....” oraz „W związku z powyższymi wyjaśnieniami oraz w opar-
ciu o przedstawione dowody, należy dojść do przekonania, że przepisy ustawy
Prawo Farmaceutyczne w zakresie zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych
nie zostały przez A.....

Pismem z dnia 11.01.2016 r. (data odbioru 12.01.2016 r.)
działający pod firmą (.....), został wezwany do udzielenia
odpowiedzi na piśmie, jaka była wielkość sprzedaży poszczególnych produktów znajdu-
jących się w gazetce reklamowej pn. „.....” – oferta ważna od 01.10.2015 r. do
30.11.2015 r. lub do wyczerpania zapasów (załącznik nr 1) poprzez sprzedaż interne-
tową za pośrednictwem strony - w terminie 7 dni od daty do-
ręczenia wezwania. Powyższe pismo pozostało bez odpowiedzi.

Jednocześnie Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Krakowie pismem z dnia 11.01.2016 r. (data odbioru 15.01.2016 r.) zwrócił się do Prezesa Bełskidzkiej Okręgowej Rady Aptekarskiej w [redacted], prosiąc o przesłanie szczegółowego opisu okoliczności (dokładne określenie miejsca i daty) oraz danych osób (imion, nazwisk i danych adresowych), które zgłosiły do [redacted], powyższe informacje wraz z dokumentami potwierdzającymi te zdarzenia w celu zweryfikowania informacji oraz przesłuchania.

Pismem z dnia 20.01.2016 r. [redacted] poinformowała, że gazetka i ulotka reklamowa, będące przedmiotem postępowania, „zostały przekazane do [redacted] j przez Pa. [redacted] apteki ogólnodostępnej pod nazwą „[redacted]” wcześniej poinformowano, że „(...) wskazane gazetki reklamowe wkładane były do indywidualnych skrzynek pocztowych mieszkańców [redacted] przy czym w środku każdej gazetki reklamowej znajdowała się ulotka z nazwą i danymi adresowymi apteki pod nazwą »A[redacted]»

Jednocześnie Pani Prezes oświadczyła, że [redacted] Okręgowa Izba Aptekarska „(...) nie posiada ani informacji, ani wiedzy, w jakim dokładnie okresie i przez kogo (przez jaki podmiot) powyższe gazetki i ulotki były rozprowadzane wśród mieszkańców [redacted] Ponadto dodała, że „(...) zdaniem [redacted] – należy zwrócić się do [redacted] r”, ponieważ ona może posiadać bardziej szczegółowe i dokładne informacje w tej sprawie.

Pani [redacted] została więc wezwana na przesłuchanie w charakterze świadka, a o terminie przesłuchaniu została poinformowana strona postępowania.

[redacted] przesłuchana w charakterze świadka zeznała:
 „Ulotkę i gazetkę, będącą przedmiotem postępowania, otrzymałam w skrzynce pocztowej. Ulotka i gazetka były razem złożone na pół i znajdowały się w skrzynce zawieszanej na bramie. Mieszkam w domu wolnostojącym. Nie pamiętam, czy ulotka znajdowała się w środku gazetki. Pamiętam, że był to koniec listopada 2015 roku.
 Po przeczytaniu treści ulotki i gazetki zorientowałam się, że ulotka dotyczy apteki [redacted], a gazetka dotyczy drogerii sieciowej. Ponieważ działam w Radzie Aptekarskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej w [redacted] a w moim odczuciu były to materiały reklamowe apteki, ale nie byłam tego pewna, bo się na tym nie znam, zaniósłam więc ulotkę i gazetkę na posiedzenie Rady w celu kontroli ich treści przez prawnika Izby i podjęcia ewentualnych działań. [redacted] (ówczesny Prezes) wziął ulotkę z gazetką i zwrócił się do prawnika, że należy się tym zająć. W trakcie posiedzenia Rady nie wiedziałam jeszcze, czy sprawa ta zostanie zgłoszona Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu [redacted]

Nie pytałam sąsiadów, czy też mieli w swoich skrzynkach takie ulotki i gazetki. Oprócz Rady Aptekarskiej nie rozmawiałam z nikim ta temat tych materiałów. **Uważam, że podawanie cen preparatów w drogerii z napisem w gazetce „...” w zestawieniu z ulotką apteki, która ma w swojej nazwie również zwrot „...” jest niedozwoloną reklamą przez połączenie ulotki z gazetką. Nie wydawało mi się, to przypadkowe, tylko celowe działanie.”**

W przesłuchaniu uczestniczyła również ... - pełnomocnik
... Na pytanie Pełnomocnika:

„W Pani odczuciu była to reklama apteki przez połączenie tych ulotek. Czy wchodziła Pani na stronę internetową drogerii? Czy Pani zdaje sobie sprawę, że pod jednym adresem, w różnych lokalach mogą być prowadzone różne działalności?”

F ... r odpowiedziała:

„Nie wchodziłam na stronę internetową. Zdaję sobie sprawę, że pod jednym adresem, w różnych lokalach mogą być prowadzone różne działalności.”

Postanowieniem z dnia 07.03.2016 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ... uścił dowód:

- 1) z wydruku ze strony ... z dnia 07.03.2016 r., godz. 11:41 z nazwami oferowanych produktów i ich cenami,
- 2) z wydruku ze strony ... z dnia 07.03.2016 r., godz. 11:42 z informacjami pn. „Złóż zamówienie”,
- 3) z wydruku ze strony ... z dnia 07.03.2016 r., godz. 11:43 z informacjami pn. „Płatność i dostawa”

na okoliczność treści zawartych na tych stronach.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że poprzez stronę ... oferowano produkty, które mogą być dostępne aptece, będące suplementami diety, wyrobami medycznymi lub kosmetykami. Ceny ich były bardzo atrakcyjne w stosunku do ceny pierwszej, wyższej i przekreślonej. Drogeria posługiwała się tym samym logo, które widniało na ulotce apteki i w gazetce reklamującej drogerie. Różnica pomiędzy stroną internetową w ... a gazetką reklamową polegała jedynie na tym, że po logo w gazetce znajdował się zwrot „...”, a na stronie internetowej po logo znajdował się zwrot „...”. Przy czym zwrot „...” jest też fragmentem nazwy apteki w ...

Równocześnie proponowane warunki płatności wskazywały koszt przesyłki w wysokości ... , których łączna wartość mogła wynieść np. ... (np. CEWITAM 1000MG x 15 tabl. mus. – 3,1 ... VICARD LE-CYTYNA x 30 TABL. – 9 ... LUTAX AMD Plus x 30kaps. – ...

Pismem z dnia 07.03.2016 r. (data odbioru 10.03.2016 r.) Strona poprzez pełnomocnika została poinformowana, że Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zamierza wydać decyzję kończącą postępowanie administracyjne w sprawie podejrzenia naruszenia przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne w zakresie działalności reklamowej apteki ogólnodostępnej o nazwie: ... zlokalizowanej w ...

Wcześniej Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował, że przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie administracyjne Stronie postępowania służy prawo do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszenia ewentualnych żądań.

W dniu 10.03.2016 roku do tut. Inspektoratu wpłynęło pismo z dnia 07.03.2016 roku, w którym przedstawiła wyjaśnienia w związku z przesłuchaniem w dniu 02.03.2016 r. oraz po zapoznaniu się z materiałami postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie.

F... wyraziła ubolewanie z tej przyczyny, że próbuje się ją posądzić o rzekome prowadzenie niedozwolonej reklamy apteki pn. „...”. podczas, gdy taka sytuacja nie miała miejsca i nie ma miejsca. Stwierdziła dodatkowo, że czyni się zarzuty, co do rzekomego celowego działania przez nią niezgodnie z przepisami, co jest dalece krzywdzące, a czemu kategorycznie zaprzeczyła. Ponadto zwróciła uwagę, że nie zlecała kolportażu gazetki reklamowej, a jedynie zleciła kolportaż ulotki informacyjnej. Co do zeznań świadka F... stwierdziła, że świadek jest farmaceutką i wie, jakie informacje dotyczące apteki mogą być przedstawiane w ulotkach informacyjnych, a jakie są niedozwolone. Podkreśliła, że świadek zeznała, że ulotka co do żadnej informacji w niej zawartej nie narusza przepisów prawa dotyczących reklamy aptek i oczywistym jest, że poprzez kolportaż ulotki informacyjnej apteki nie został naruszony przepis art. 94a ustawy Prawo Farmaceutyczne. Równocześnie P... z uznała, że zeznania świadka nie są spójne, ponieważ z jednej strony zdaniem świadka kolportowana ulotka jest materiałem reklamowym w odczuciu świadka, ale świadek podkreśla, że nie jest tego pewna, a z drugiej strony świadek zeznaje z pełnym przekonaniem w oparciu o swoją wiedzę jako farmaceuty, że ulotka dotycząca apteki nie narusza zakazu reklamy. P... rz oceniła, że świadek wiedząc doskonale, że ulotka informacyjna jako taka nie narusza zakazu reklamy, próbuje się doszukać rzekomego naruszenia zakazu reklamy poprzez połączenie treści ulotki informacyjnej z treścią gazetki reklamowej kolportowanej przez inną firmę, a rzekomo znalezionej przez świadka w tej samej skrzynce pocztowej.

P... następnie podkreśliła, że nigdy nie zlecała kolportażu żadnej gazetki reklamowej, a jedynie ulotkę informacyjną dotyczącą jej apteki. Nie ma żadnego wpływu na to, jakich nazw, zwrotów, zdjęć itp. używają inne firmy w swoich gazetkach reklamowych oraz w jakich terminach oraz gdzie kolportują swoje gazetki reklamowe. Następnie stwierdziła: „W przedmiotowej sprawie fakt zlecenia przez (...) kolportażu gazetki reklamowej jego firmy, w terminie zbliżonym do kolportażu ulotki

informacyjnej apteki, pozostawał poza moją wiedzą." oraz „Nie można zarzucać mi celowego działania, bo do tego zgodnie z zasadami logiki jest potrzebna co najmniej świadomość oraz chęć takiego działania. Ja natomiast nie miałam wiedzy, że kolportaż gazetki reklamowej firmy ... został w ogóle zlecony i w jakim czasie.”

Do dnia wydania niniejszej decyzji, oprócz wyjaśnień w związku z przesłuchaniem świadka, strona nie wypowiedziała się na pismo z dnia 07.03.2016 r., co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosiła żadnych nowych wniosków dowodowych oraz wyjaśnień.

Z wydruku CIDEG przedstawionego przez stronę, wynika, że przedsiębiorca ... prowadzący działalność gospodarczą pn. ... ma siedzibę pod tym samym adresem, co przedmiotowa apteka, a więc na ... (adres głównego miejsca wykonywania działalności). Dodatkowe miejsce działalności to także ... Strony wynika, że adresem dodatkowym miejsca wykonywania działalności jest adres, pod którym działa apteka, a więc ... ale również dodatkowe miejsce działalności jest także położone w k ... w przypadku ... i z zapisu wynika, że jest tam biuro. Oprócz tego pełnomocnikiem przedsiębiorcy ... jest nie kto inny, ale właśnie Pan ... który jest tym pełnomocnikiem (wynika to z historii zmian w CEIDG) od 22 listopada 2013 roku.

Na dzień wydawania decyzji strona y ... nie istnieje, wygasła.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym organ zważył, co następuje.

W toku przeprowadzonego postępowania bezspornie ustalono, że kolportowana była zarówno ulotka »A ... «, jak i (ulotka) gazetka drogeryjna » ... «, będące przedmiotem postępowania. Ulotki te, zgodnie z informacją I ... orz, dystrybuowane były przez dwie różne firmy, w różnym okresie czasu od 5.10.2015 - 02.11.2015 roku.

Jednocześnie świadek, mieszkająca w N ... , w trakcie przesłuchania zeznała: „ ... będącą przedmiotem postępowania, otrzymałam w skrzynce pocztowej. Ulotka i gazetka były razem złożone na pół i znajdowały się w skrzynce zawieszanej na bramie. Mieszkam w domu wolnostojącym. Nie pamiętam, czy ulotka znajdowała się w środku gazetki. Pamiętam, że był do koniec listopada 2015 roku.” Organ nie ma powodów, aby podawać pod wątpliwość wiarygodność zeznań świadka. Praktyka wrzucania ulotek reklamowych do skrzynek pocztowych jest bowiem powszechnie znana i często stosowana (nie posiada istotnego znaczenia zeznanie świadka w zakresie daty odnalezienia ulotek w skrzynce pocztowej, ponieważ nie wpływa to na sam fakt ich kolportażu). Nie jest pozbawione logiki twierdzenie świadka, że połączenie obu ulotek miało cel reklamowy, jest to odczucie całkowicie uzasadnione doświadczeniem życiowym albowiem mamy w tym przypadku do czynienia z działaniem polegającym na określonych skojarzeniach mających być wywołanymi u odbiorcy przekazu informacyjnego,

który jest w ten sposób przekazem reklamowym. Skojarzenie jest tym bardziej uzasadnione, że oba materiały posługują się tym samym logo, a co istotne na ulotce z produktami wzmianka „drogerie-sieciowe.pl” jest zapisana bardzo drobnym drukiem. Ten zabieg stosowany w praktyce reklamy bardzo często ma spełniać swoje formalne znaczenia, ale nastawiony jest na to, że z oczywistych przyczyn będzie pominięty przez odbiorcę ze względu na trudność odczytania. Warto zauważyć, że osoby ze słabszym wzrokiem, a zwłaszcza osoby starsze wręcz rezygnują z prób odczytania takich treści. To także okoliczność wynikająca z zasad doświadczenia życiowego. Na marginesie należy zauważyć, że stosowanie bardzo drobnej czcionki w różnych regulaminach, umowach bywa już poczytywane jako nieuczciwa praktyka rynkowa w stosunku do konsumentów.

W kontekście zapisów w CEIDG nie budzi zdziwienia fakt przedstawienia przez F... nie tylko zlecenia kolportażu ulotek apteki, jak i kolportażu ulotek drogeryjnych wraz z fakturą VAT za dokonanie tej usługi na rzecz podmiotu G... prowadzącego rzekomo drogerię internetową, w której produkty można było jedynie nabyć na drodze wysyłkowej, ponieważ jest on jej pełnomocnikiem i obie te osoby mają tożsame miejsca wykonywania działalności gospodarczej, w tym najwyraźniej korzystają z jednego biura. W związku z tym nie można uznać za wiarygodne, aby Pani... rzekomo nie miała wiedzy, że kolportaż gazetki reklamowej firmy C... został w ogóle zlecony. Jest oczywiste, że osoby te z natury rzeczy pozostają w bliskich związkach przede wszystkim na płaszczyźnie prowadzonej działalności gospodarczej, a tym samym obie ulotki mogły być opatrzone logo i nazwą, którą posługuje się apteka.

Dlatego też drogeria, dokonująca rzekomo sprzedaży jedynie przez Internet poprzez stronę... pl stała się przedmiotem szczególnej uwagi organu, jeszcze przed jej wygaśnięciem.

Dokładna analiza ulotki i stron internetowych drogerii wzbudziła zdziwienie w związku z informacją umieszczoną drobnym drukiem w kolorze białym na czerwonym tle w dolnej części każdej strony ulotki o treści: „**przed użyciem prezentowanych na stronie leków i preparatów (...)**”. Zgodnie z art.68 ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne wysyłkową sprzedaż produktów leczniczych (leków) z pewnymi ograniczeniami może prowadzić wyłącznie apteka lub punkt apteczny. Drogeria natomiast takich uprawnień nie posiada. Ewidentnie wskazuje to na fakt, że zapisy na stronie musiały powstać przy udziale osoby mającej wiedzę w zakresie obowiązków, jaki obciążają przedsiębiorcę prowadzącego obrót produktami leczniczymi, a w szczególności aptekę.

Dalszy ciąg informacji umieszczonej drobnym drukiem w kolorze białym na czerwonym tle w dolnej części każdej strony ulotki brzmiał: „(...) *zapoznaj się z ulotką, która zawiera informacje takie jak: wskazania, przeciwwskazania, działania niepożądanych (sic!), dawkowanie oraz informacje dotyczące stosowania, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą.*” Umieszczenie tych danych wymagane jest przy reklamie produktów leczniczych na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych, a jak organ zauważył powy-

żej, produktów leczniczych nie może sprzedawać na drodze wysyłkowej żadna drogeria. Znowu wskazuje to na przywiązanie do obowiązków związanych z obrotem produktami leczniczymi, a tym samym obawą przed możliwym potencjalnym naruszeniem prawa, który na pewno nie występuje w przypadku przedsiębiorców prowadzących drogerie.

Warunki sprzedaży określone na stronach pn. „Złóż” oraz „Płatność i dostawa” wskazywały na fikcyjność drogerii. Zdaniem organu ograniczenie do maksymalnie 3 produktów w jednej paczce i całkowity koszt wysyłki z paczką, niezależnie od wielkości zakupów, miało charakter zaporowy i musiał decydować o rezygnacji z proponowanej oferty.

W tym miejscu nie sposób nie zwrócić uwagi, że jedną z cech sprzedaży na odległość, czyli tzw. sprzedaży wysyłkowej jest dużo niższy koszt zakupu oferowanych towarów, nawet uwzględniając koszty przesyłki, w stosunku do sprzedaży tradycyjnej. Przy czym koszt przesyłki jest zazwyczaj na poziomie najwyżej kilkunastu złotych, a powyżej pewnej kwoty zakupy są z dostawą gratis.

W ocenie organu podanie cen przy towarach przedstawionych w gazetce z jednoczesnym podaniem przekreślonej ceny wyższej, czy oznaczenie typu „super cena” bezsprzecznie miało na celu zachęcenie do ich zakupu. Zważywszy, że logo ulotki i gazetki oraz zwrot „” są identyczne w obydwu przypadkach, można dodatkowo stwierdzić, że pozwalało to na powiązanie przedstawionej w gazetce oferty z ulotką apteki i uznanie jej jako oferty apteki należącej do przedsiębiorcy prowadzącego aptekę. Natomiast drogeria internetowa w rzeczywistości miała charakter pozorny albowiem warunki sprzedaży wykluczały w świetle zasad zdrowego rozsądku zakup jakiegokolwiek produktu przy kosztach wysyłki rzędu „”. Byłby to zupełny absurd, stąd „” z nie udzielił odpowiedzi organowi w zakresie wielkości sprzedaży, ponieważ taki sposób sprzedaży jest niemożliwy do zrealizowania. Nieistnienie w rzeczywistości drogerii internetowej nakierowywało potencjalnego nabywcę produktów reklamowanych w ulotce na aptekę położoną przy ul. „” a poza tym, zgodnie z ulotką apteki, „”

Zdaniem organu w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z zakamuflowaną reklamą apteki poprzez tzw. reklamę skojarzeniową. Odbiorcą ulotek był przeciętny konsument (pacjent), który otrzymywał komunikat wykorzystujący powszechnie stosowane praktyki marketingowe stosowane na rynku.

Skojarzenie ulotki apteki i ulotki drogerii wykorzystujących to samo logo i zwrot „” oraz przedstawienie w ulotce produktów dostępnych w aptece, po niższych, atrakcyjnych cenach (z wyższą ceną przekreśloną) było zdaniem organu zachętą do dokonywania zakupów w aptece ogólnodostępnej „” zlokalizowanej przy ul. „”, prowadzonej przez „”. Sposób logicznie wytłumaczyć posługiwanie się przez drogerie specyficznym logo apteki z samej istoty kojarzącym się z apteką, a nie drogerią.

Podsumowując ustalony stan faktyczny wskazuje niezbicie, że strona w porozumieniu ze swoim pełnomocnikiem przeprowadziła określone działania reklamowe apteki poprzez kolportaż dwóch materiałów. Jedne materiał został zlecony przez stronę, a drugi przez pełnomocnika. Zlecenie tego drugiego materiału nastąpiło w ten sposób, aby nie można było go powiązać z drogerią internetową, ale przedsiębiorstwem prowadzonym przez stronę. Powiązanie obu osób, dysponowanie przez stronę wszystkimi informacjami, użycie podobnego logo na materiałach wskazuje nie tylko na posiadanie wiedzy przez stronę o drugim materiale reklamowym, ale w świetle zasad logicznego myślenia i doświadczenia życiowego wskazuje na współdziałanie w akcji reklamowej. Tylko połączenie obu materiałów (ulotek) dawało efekt reklamowy.

Strona oraz jej pełnomocnik poprzez odrębne zlecenia dotyczące dystrybucji, ewidentnie pragnęły uniknięcia konsekwencji prawnych związanych z prowadzeniem niedozwolonej reklamy apteki. W ten sposób oboje na wypadek zarzutu prowadzenia niedozwolonej reklamy chcieli móc wykazywać, że każda z nich z osobna nie reklamowała apteki, ale jest to wniosek błędny w świetle powiązania obu osób. Stan faktyczny wskazuje na cel, a to reklamę o charakterze skojarzeniowym, co dobitnie potwierdza fakt pozornego istnienia drogerii ze względu na wykluczenie możliwości w niej zakupu przez każdego myślącego człowieka. **Stan faktyczny niezależnie od twierdzeń strony postępowania wskazuje na działanie wspólnie i w porozumieniu z pełnomocnikiem, czego skutkiem była niedozwolona reklama apteki.**

Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy aptek, wskazując jedynie działania, które nimi nie są, czyli informacja o lokalizacji oraz godzinach pracy apteki. Sposób rozumienia pojęcia „reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności” został jednak wypracowany w orzecznictwie sądów administracyjnych.

W wyroku z dnia 5 marca 2015 r. (sygn. akt GSK 54/14) Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że „(...)reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów. Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia również fakt, że 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: hasel, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek” Natomiast w wyroku z dnia 20 stycznia 2015 r. (sygn. akt GSK 1718/13) stwierdził, że: *Na gruncie treści art. 94a ust. 1 p.f. po dniu 1 stycznia 2012 r. zabroniona jest każda reklama aptek i ich działalności, jeżeli nie jest informacją o ich lokalizacji i godzinach otwarcia, jeżeli nie może być równocześnie uznana za dopuszczalną na podstawie odrębnych przepisów, niezależnie od sposobu w jaki zostaje ona skierowana do adresatów i bez znaczenia, czy są oni potencjalnymi czy faktycznymi klientami, o ile wiąże się z zachęcaniem do nabywania oferowanych przez aptekę produktów.*

Reasumując oznacza to, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie, niezależnie od sposobu i metody jej przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży towarów w niej oferowanych. Objęcie zakazem „każdego działania” wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 – kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. (wyrok WSA z dnia 25 kwietnia 2013 r. sygn. akt VI SA/Wa 315/13).

W przedmiotowym przypadku mamy ewidentnie do czynienia z działaniami zachęcającymi do korzystania z usług apteki poprzez skojarzenie apteki (ulotka z jej zdjęciem, nazwą, adresem i godzinami czynności) z atrakcyjną ofertą handlową (gazetka drogerii), która zdaniem organu pozornie dotyczy drogerii, a która w sposób wyraźny kojarzy się z tą apteką. Potwierdzeniem są również użyte słowa w gazetce drogerii takie, jak: „leków”, „lekarzem”, „farmaceutą”, których to słów w żaden sposób nie powinno być w odniesieniu do drogerii prowadzącej wysyłkową sprzedaż. W przypadku leków wysyłkowa sprzedaż zastrzeżona jest wyłącznie do aptek i punktów aptecznych. Te okoliczności potwierdzają, że przedsiębiorca prowadzący aptekę w porozumieniu ze swoim pełnomocnikiem podjął działanie będące reklamą apteki poprzez kolportaż ulotki i gazetki, które w połączeniu ze sobą w sposób jasny wskazywały na aptekę, w której można nabyć produkty po obniżonych cenach, Zamówienie kolportażu ulotek z produktami, na których znajdowało się logo apteki, część jej nazwy oraz informacje o produktach, które wyłącznie z pozoru były ofertą drogerii na koszt pełnomocnika strony nie może zmienić takiej oceny działania strony. Wszystkie te okoliczności składają się w logiczną całość, tak jak logicznym jest skutek takich działań. Przeciwny tok rozumowania byłby sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania, a przede wszystkim doświadczenia życiowego. Same wyjaśnienia Strony w kontekście sytuacji, że () jest jej pełnomocnikiem od wielu lat mogą jedynie wskazywać na to, że złożenie odrębnych zamówień kolportażu zmierzało do uniknięcia potencjalnej odpowiedzialności za prowadzenie niedozwolonej reklamy apteki. Temu służyło stworzenie wirtualnej drogerii, w której nabycie jakiegokolwiek produktu pozbawione byłoby zdrowego rozsądku dla każdego człowieka. Warunki zakupu zostały tak ustalone, aby wykluczyć możliwość złożenia zamówienia, a poza tym uzasadnione jest twierdzenie, że pełnomocnik Strony nie posiadał żadnych z oferowanych produktów, nie dokonał jakiegokolwiek sprzedaży, ponieważ przedstawiłby to organowi. Gazetka z logo apteki i produktami, na której występowała zachęta do ich nabycia na skutek obniżonych cen, a nawet „S”, kierowała „N...”, a jak wynikało z ulotki apteki „... TY

Mając powyższe na uwadze organ uznał, że miało miejsce prowadzenie niedozwolonej reklamy przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną niezależnie od podjęcia przez niego działań zmierzających do ukrycia tego faktu przy współudziale pełnomocnika.

Ustawa przyznaje wojewódzkiemu inspektorowi farmaceutycznemu prawo nadzoru nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek,

co wynika z art. 94 a ust. 2 ustawy *Prawo farmaceutyczne* i dlatego zasadnym było wszczęcie postępowania. Jednocześnie jest on uprawnionym w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy aptek i ich działalności do wydania nakazu jej zaprzestania. Niemniej w sytuacji, gdy gazetki były kolportowane przed datą wszczęcia postępowania, co miało miejsce w niniejszej sprawie, wydanie nakazu jest bezprzedmiotowe. Nie oznacza to jednak, że wykluczone jest nałożenie kary pieniężnej za złamanie przedmiotowego zakazu albowiem prowadziłoby to kuriozalnej sytuacji przyzwolenia na naruszenie przepisów ustawy do czasu wszczęcia postępowania administracyjnego i wyeliminowania sankcji przewidzianej przez ustawodawcę tylko z tego powodu, że przedsiębiorca zaprzestał łamania zakazu niedozwolonej reklamy. Czyn niedozwolony to na gruncie prawa administracyjnego czyn zabroniony pod groźbą kary, a w tym przypadku kara pieniężna jest przewidziana za prowadzenie reklamy apteki i oraz jej działalności, a jej zaprzestanie przed wydaniem decyzji może wpływać jedynie na wymiar tej kary. Przeciwnie stanowisko pozostawałoby w sprzeczności z całym systemem obowiązującego prawa, w którym czyny niedozwolone mogące stanowić przestępstwa lub delikty o charakterze administracyjnym podlegają karze bez względu na fakt ich zaprzestania w trakcie prowadzonych postępowań lub nawet przed ich wszczęciem.

Prowadzone postępowanie doprowadziło do pozytywnego ustalenia, że przedsiębiorca prowadził niedozwoloną reklamę apteki i jej działalności, a tym samym podlega karze przewidzianej w art. 129b ust. 1 *Prawa farmaceutycznego*.

Tym samym zaktualizował się obowiązek organu do postąpienia zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 *Prawa farmaceutycznego*. Przepis ten stwierdza, że karze pieniężnej w wysokości do ... podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Z powyższego wynika, iż kara pieniężna jest obligatoryjna, a zatem czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy należy nałożyć sankcję karną nie jest pozostawione swobodnemu uznaniu organowi, w tym wypadku Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu, ale kara ta wynika wprost z przepisów ustawy *Prawa farmaceutycznego*.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości ... zł (słownie: ...). Na wymiar kary miało wpływ zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki i jej działalności z wykorzystaniem przedmiotowej ulotki i gazetki przed wszczęciem postępowania w listopadzie 2015 roku. Z pełną stanowczością można stwierdzić, że reklama obowiązywała na pewno w okresie od 01.10.2015 roku do 30.11.2015 roku, czyli trwała co najmniej 2 miesiące. Oferta ważna była bowiem w ww. okresie lub do wyczerpania zapasów. Reklama więc nie była prowadzona w długim okresie, a ponadto w swej isto-

cie nie dotyczyła w zasadniczej części produktów leczniczych, co także należało uwzględnić przy wymiarze kary, albowiem reklama zmierzająca do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych w aptece jest dodatkowo naganna ze względu na intencję ustawodawcy, aby ograniczać konsumpcję leków. Niemniej zwiększanie konsumpcji nawet suplementów diety nie można uznać za zjawisko korzystne w kontekście zdrowia publicznego. Ponadto, co do zasady ustawodawca prewencyjnie zakazał reklamy aptek, aby uniknąć w ten sposób wszelkich potencjalnie niekorzystnych zjawisk dla zdrowia publicznego.

Stosunkowo niski wymiar kary ma związek ze stosunkowo małym natężeniem przekazu reklamowego, ale nie może być niższy ze względu na konieczność nadania karze także roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy apteki i zapobieganiu ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości. Kara ta ma również znaczenie edukacyjne dla Strony i stanowi ewentualną przestrożę dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przed podobnymi naruszeniami obowiązującego prawa. Niniejsza decyzja jest również przestrożą dla strony niniejszego postępowania, aby nie podejmowała działań w celu ominięcia zakazu reklamy, tworzyła reklamę skojarzeniową, wykorzystywała pomoc innych osób dla jej ukrycia. Apteka ogólnodostępna jest z mocy ustawy placówką zdrowia publicznego, co wiąże się także z ważną misją społeczną, a nie jest wyłącznie jednostką handlową nastawioną na osiągnięcie możliwie najwyższych zysków z prowadzonej działalności, do czego służą zabiegi reklamowe, w tym przypadku zakazane ustawą.

POUCZENIE

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 3 i art. 129ba ust. 1 *Prawa farmaceutycznego* kary pieniężne, uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Plac ... numer rachunku: ...

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

Otrzymują:

1. P

4!

2. a/a



Małopolski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny w Krakowie

Stoś
mgr farm. Józef Stoś