

WIF.WA.II.8523.1.36.2012.RB

DECYZJA

- I. Na podstawie, art. 94a ust. 2, ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U. z 2008r Nr 45 poz. 271 ze zm.) oraz art. 104 § 1 w związku z art. 107 §1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego oraz ich działalności, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy: **stwierdzając naruszenie zapisu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne poprzez prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych** oraz ich działalności zlokalizowanych pod adresem:

za pomocą

- witryny internetowej (portalu)
- newslettera wysyłanego z adresu
- gazetki (folderu)
- gazetki (folderu)
- gazetki (folderu)
- gazetki (folderu)

nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia.

- II. Na podstawie art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne nakłada się na przedsiębiorcę: karę pieniężną w wysokości z 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 sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- III. Nakazowi w punkcie I na podstawie dyspozycji art. 94a ust. 4 Prawa farmaceutycznego nadają rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 3 października 2012r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął postępowanie mające na celu ustalenie czy doszło do naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t.j. z 2008r. nr 45 poz. 271 ze zm.) w związku z rozpowszechnianiem przez przedsiębiorcę: z siedzibą :

- newslettera wysyłanego z adresu
- gazetki (folderu)
- gazetki (folderu)
- gazetki (folderu)
- gazetki (folderu)

oraz oferowanie szerokiej gamy produktów (ponad 20 tys. produktów, atrakcyjnych programów rabatowych oraz codziennych promocji) za pomocą witryny internetowej .

O wszczęciu postępowania poinformowano stronę pismem z dnia 3 października 2012r. które zostało doręczone 10 października 2012r. wzywając jednocześnie do dostarczenia:

- wszystkich gazetek (folderów) wydanych od dnia 1 stycznia 2012r. zawierających ofertę cenową oraz udzielenia wyjaśnień gdzie i w jaki sposób jest rozpowszechniany folder;
- wszystkich gazetek (folderów) wydanych od dnia 1 stycznia 2012r. zawierających ofertę cenową oraz udzielenia wyjaśnień gdzie i w jaki sposób jest rozpowszechniany folder;
- wszystkich ulotek zawierających „ofertę” oraz udzielenia wyjaśnień gdzie i w jaki sposób jest rozpowszechniany folder;
- adresów wszystkich aptek zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego, w których można odebrać zamówienie złożone za pomocą witryny internetowej .

Na wezwanie strona nie udzieliła żadnych wyjaśnień ani nie dostarczyła żadnych dokumentów.

W dniu 5 grudnia 2012r. organ poinformował stronę o zamiarze zakończenia postępowania, wskazując, że strona może zapoznać się z aktami sprawy w siedzibie organu, jednocześnie wzywając ponownie o dostarczenie w/w dokumentów.

W dniu 20 grudnia 2012r. zostały doręczone organowi żądane dokumenty.

Do dnia wydania niniejszej decyzji strona nie zapoznała się z dokumentami ani nie zgłosiła żadnych nowych żądań i wniosków.

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zważył co następuje:

Stwierdzenie naruszenia

W toku postępowania ustalono, iż przedsiębiorca: z siedzibą , rozpowszechnia:

- newsletter wysyłany z adresu (karta 000021-000041, 000069, 000200-000206) do osób (podmiotów), które dokonały Rejestracja konta w Portalu , który zawiera m.in. informacje obejmujące aktualne promocje Portalu , co zostało ustalone na podstawie informacji zawartych na stronie (wydruk karta 000208). Listy (newslettery) zawierają zdjęcia produktów dostępnych w aptece (leki, suplementy diety, kosmetyki, wyroby medyczne) wraz z opisem (skład, postać, dawka, przeciwwskazania, wskazania do stosowania) oraz ceną detaliczną. Informacje o promocjach, ofertach specjalnych i rabatach. Na końcu każdego newslettera znajduje się treść: „Przedstawiana oferta cenowa ma charakter informacyjny i nie stanowi oferty handlowej w rozumieniu art. 66 par 1 kodeksu cywilnego oraz innych właściwych przepisów prawnych.” Za bezsporne organ uważa, iż newsletter (list) jest wysyłany przez , gdyż treść zawarta na końcu każdego listu jednoznacznie wskazuje, iż nadawcą listu jest z siedzibą .
- gazetkę (folder) (karta 000047-000058, 0000175-000186, 000191-000198), za pomocą poczty na adresy uczestników oraz za pośrednictwem aptek będącymi akceptantami kart . Gazetki zawierają zdjęcia produktów dostępnych w aptece (leki, suplementy diety, kosmetyki, wyroby medyczne) wraz z opisem (skład, postać, dawka, przeciwwskazania, wskazania do stosowania) oraz ceną detaliczną. Na każdej gazetce na pierwszej stronie w prawym górnym rogu znajduje się informacja, iż „Możesz zamówić leki on-line i odebrać je w tej aptece” lub „Możesz zamówić leki on-line ” oraz okres obowiązywania oferty. W stopce na każdej stronie (z wyłączeniem strony pierwszej tytułowej) znajduje się określenie, iż „Przedstawiana oferta cenowa ma charakter informacyjny i nie stanowi oferty handlowej w rozumieniu art. 66 par 1 kodeksu cywilnego oraz innych właściwych przepisów prawnych.” oraz komunikat „Przed użyciem zapoznaj się z ulotką, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowanie oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu.”

Powyższe organ uznaje za udowodnione i bezsprzeczne, gdyż zostało ustalone na podstawie pisemnego oświadczenia strony (karta 0000199) oraz gazetek dostarczonych przez stronę;

- gazetkę (folder) (karta 000001-00003, 000059-000062, 000124-000124, 000148-000174, 000187-000190), za pomocą poczty na adresy uczestników oraz za pośrednictwem aptek będącymi akceptantami kart . Gazetki zawierają zdjęcia produktów dostępnych w aptece (leki, suplementy diety, kosmetyki, wyroby medyczne) wraz z opisem (skład, postać, dawka, przeciwwskazania, wskazania do stosowania) oraz ceną. Na każdej gazecie na pierwszej stronie w prawym górnym rogu znajduje się informacja, iż „Oferta specjalna na leki bez recepty”. Na pozostałych stronach (z wyłączeniem ostatniej) w stopce znajduje się tekst „*Przed użyciem zapoznaj się z ulotką, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowanie oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu.” oraz „Przedstawiana oferta cenowa ma charakter informacyjny i nie stanowi oferty handlowej w rozumieniu art. 66 par 1 kodeksu cywilnego oraz innych właściwych przepisów prawnych.” Na ostatniej stronie w dolnej części znajduje się krótki opis „ nr telefonów (infolinii) oraz adres strony internetowej . Powyższe organ uznaje za udowodnione i bezsprzeczne, gdyż zostało ustalone na podstawie pisemnego oświadczenia strony (karta 0000199) oraz gazetek dostarczonych przez stronę;
- gazetkę (folder) i gazetkę (folder) (karta 000063-000068, 000105-000120, 000130-000147), za pomocą poczty na adresy uczestników oraz za pośrednictwem aptek będącymi akceptantami kart . Gazetki zawierają zdjęcia produktów dostępnych w aptece (leki, suplementy diety, kosmetyki, wyroby medyczne) wraz z opisem (skład, postać, dawka, przeciwwskazania, wskazania do stosowania) oraz ceną. Na każdej gazecie na pierwszej stronie znajduje się tekst: miesiąc i rok oraz treść: „Promocje na leki bez recepty w ” lub „Informator o cenach leków bez recepty w ”. Na pozostałych stronach (z wyłączeniem ostatniej) w stopce znajduje się tekst „Przed użyciem zapoznaj się z ulotką, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowanie oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu.” oraz „Przedstawiana oferta cenowa ma charakter informacyjny i nie stanowi oferty handlowej w rozumieniu art. 66 par 1 kodeksu cywilnego oraz innych właściwych przepisów prawnych.”;

oraz pod adresem prowadzi Portal „jedyna platforma internetowa w Polsce, która pozwala na dostęp do kilkudziesięciu tysięcy preparatów.

Portal to największy i najnowocześniejszy polski portal o zdrowiu, który łączy fachową wiedzę o profilaktyce zdrowotnej oraz opiece farmaceutycznej i medycznej, z szeroką ofertą produktów w korzystnych cenach. gwarantuje swoim pacjentom najszerszy na rynku asortyment ponad 20 tys. produktów, atrakcyjne programy rabatowe oraz codzienne promocje. Jako jedyna w Polsce, funkcjonuje w oparciu o sieć ponad 2000 aptek stacjonarnych, co umożliwia bezpieczną i w pełni zgodną z polskim prawem realizację zamówień zawierających leki na receptę.

Korzyści użytkowników portalu

Największe źródło fachowej informacji o zdrowiu dostępne 24/7

Bezpieczeństwo i szybki czas realizacji zamówień

Niska cena produktów i leków

Atrakcyjne programy rabatowe dopasowane do potrzeb poszczególnych grup pacjentów (" ")

Bezpłatna porada farmaceutyczna

Bezpłatne konsultacje lekarskie

Fachowa informacja medyczna

Fachowa informacja farmaceutyczna

Szeroki asortyment, który obejmuje leki trudno dostępne i sieroce”

Gwarancja bezpieczeństwa zakupów na portalu

Produkty zamawiane przez dostarczane są bezpośrednio do wybranej przez użytkownika apteki, gdzie pacjent ma osobisty kontakt z farmaceutą. Dzięki temu nabywca leków jest pod kontrolą farmaceutyczną. Przed zastosowaniem zamawianych przez leków może on skorzystać z porady farmaceutycznej i uzyskać dodatkowe informacje na temat stosowanych przez niego leków.” (źródło , wydruk karta 000207).

Mając na względzie powyższe organ za udowodnione i bezsporne uznaje, iż portal zawiera szeroką ofertę produktów w korzystnych cenach, oferuje atrakcyjne programy rabatowe oraz zawiera informację o codziennych promocjach, w aptekach realizujących zamówienia w ramach „Internetowego Systemu Zamawiania Leków”.

W postępowaniu ustalono również, iż żadna z aptek wymieniona w pkt I sentencji decyzji w pozycjach 1 do 243, nie prowadzi wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych, za pośrednictwem adresu (domeny) .

Zgodnie z dyspozycją art. 2 pkt 37aa Prawa farmaceutycznego sprzedażą wysyłkową produktów leczniczych - jest umowa sprzedaży produktów leczniczych zawierana z pacjentem bez jednoczesnej obecności obu stron, przy wykorzystywaniu środków porozumiewania się na odległość, w szczególności drukowanego lub elektronicznego formularza zamówienia niezaadresowanego lub zaadresowanego, listu seryjnego w postaci drukowanej lub elektronicznej, reklamy prasowej z wydrukowanym formularzem zamówienia, reklamy w postaci elektronicznej, katalogu, telefonu, telefaksu, radia, telewizji, automatycznego urządzenia wywołującego, wizjofonu, wideotekstu, poczty elektronicznej lub innych środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204, z późn. zm.).

Zgodnie z § 6 pkt 1 -3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 marca 2008 r. w sprawie warunków wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza (Dz.U.2008.60.374) podmiot prowadzący placówkę zgłasza do właściwego miejscowo wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego zamiar prowadzenia wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych nie później niż na 14 dni przed jej planowanym rozpoczęciem. W przypadku przyjmowania zamówień za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej placówka dodatkowo zgłasza do właściwego miejscowo wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego dane dotyczące adresu strony internetowej oraz domeny, w której ta strona jest zarejestrowana.

Na głównej stronie internetowej należy umieścić odnośnik do posiadanego zezwolenia na prowadzenie placówki, które zamieszcza się w formacie pdf.

Żaden podmiot prowadzący apteki wymienione w pkt I sentencji decyzji w pozycjach 1 do 243, nie zgłosił do Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zamiaru prowadzenia wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych za pośrednictwem adresu (domeny) . Na stronie głównej nie został umieszczony odnośnik do posiadanego zezwolenia na prowadzenie placówki w formacie pdf.

W niniejszym postępowaniu zostaje do udowodnienia, czy

- newsletter wysyłany z adresu
- gazetka (folder)
- gazetka (folder)
- gazetka (folder)
- gazetka (folder)
- portal

stanowią zabronioną (zawierają dane, informacje) reklamę aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności.

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne 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, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego. W razie stwierdzenia naruszenia w/w przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Zapis art. 94a ust. 1 w/w ustawy nie definiuje pojęcia działań które stanowią reklamę apteki, wskazując jedynie działania, które nimi nie są. Nie stanowi reklamy jedynie informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

W orzecznictwie wskazuje się, że wobec braku ustawowej definicji reklamy działalności aptek, należy w tym względzie odwołać się do opracowań słownikowych. W Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych (pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003) wskazano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług. Reklamą działalności apteki będzie więc zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece (aptekach) - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych" (wyrok WSA w

Warszawie z dnia 17 października 2008 r., VII SA/Wa 698/08, niepubl. oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lutego 2008 r., VII SA/Wa 1960/07, Lex, nr 451165).

W ocenie organu newsletter, portal oraz gazetka (folder) zachęcają do dokonania zakupu (złożenia zamówienia on-line) w konkretnych aptekach wskazanych w zakładce „znajdź aptekę na stronie”, natomiast

- gazetka (folder)
- gazetka (folder)
- gazetka (folder)

zachęcają pacjentów do nabywania leków w aptekach, których wykaz jest dostępny pod adresem oraz jest dostarczany pocztą wraz z Legitymacją (karta 000083-000080). Przy czym organ wskazuje, iż aby wyszukać aptekę, należy wpisać numer swojej karty, jednakże wystarczy wpisać dowolną kombinację 20 cyfr aby uzyskać dostęp np. 20 zer lub 20 jedynek.

Dlatego organ uznaje, iż strona dystrybuje przedmiotowe materiały w celu przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w konkretnych aptekach.

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż bez znaczenia jest fakt, że niektóre materiały są dostępne jedynie dla pacjentów posiadających kartę „ ” gdyż zakaz określony w dyspozycji art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w obecnym brzmieniu nie różnicuje reklamy skierowanej do publicznej i nie publicznej wiadomości. Przed dniem 1 stycznia 2012r. zakaz reklamy określony w dyspozycji art. 94a brzmiał *„Zabroniona jest reklama działalności aptek lub punktów aptecznych skierowana 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”*.

Reklama apteki to każda działalność przez nią prowadzona, niezależnie od jej formy i metody przeprowadzenia, która ma na celu zwiększenie sprzedaży w niej wyrobów medycznych lub produktów leczniczych. (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z 2008-02-19, VII SA/Wa 1914/07).

W literaturze wyrażany jest pogląd, iż reklamą jest wszelkiego rodzaju oddziaływanie przedsiębiorców na potencjalnych klientów podejmowane w tym celu, aby przez zachwalanie towaru bądź usługi wywołać zainteresowanie dla warunków transakcji. Za reklamę należy uznać świadome działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby u klientów (pacjentów) wywołać lub wzmocnić określone potrzeby. Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 26 stycznia 2006r. (sygn. akt V CSK 83/05, Lex nr 191239) wskazał, iż reklamą jest każda wypowiedź skierowana do **potencjalnych konsumentów**, (a więc i do konsumentów uczestniczących w „ ”) odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. poprzez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbyt towarów lub usług, albo pośrednio — przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu narzucającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.

Taki obraz jest kreowany przez przedmiotowe gazetki, gdyż ich czytelnik dowiaduje się o promocjach, rabatach, „ofertach specjalnych”, a wreszcie cenie danego leku (preparatu), która obowiązuje przy zamówieniu on-line lub obowiązuje wyłącznie dla „Klientów posiadających Legitymację ” (karta 000120).

Organ pragnie podkreślić, iż wszystkie gazetki zawierają informację o treści *„Przedstawiana oferta cenowa ma charakter informacyjny i nie stanowi oferty handlowej w rozumieniu art. 66 par 1 kodeksu cywilnego oraz innych właściwych przepisów prawnych.”* Jak wskazano powyżej nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, a zatem przekazywanie informacji o możliwości zamówienia on-line produktów dostępnych w aptekach wraz z ceną i odebraniu w konkretnej aptece, o ofertach specjalnych na leki bez recepty, o promocjach na leki bez recepty w organ uznaje jako reklamę działalności aptek.

Portal oraz newsletter również zawierają informację o możliwości zamówienia on-line produktów dostępnych w aptekach wraz z ceną, o ofertach specjalnych na leki i promocjach na leki.

„Mianem promocji określa się zazwyczaj szerokie spektrum działań marketingowych, które nie mieszczą się w zakresie tradycyjnie rozumianej reklamy rozpowszechnianej za pomocą środków masowego przekazu. Są to działania polegające na zachęcaniu do nabycia określonych towarów lub usług, najczęściej przez umożliwienie potencjalnym nabywcom wcześniejszego

zapoznania się z produktem (np. rozdawanie próbek, organizowanie degustacji, nieodpłatne użyczenie towaru na pewien czas) lub oferowanie dodatkowych korzyści w związku z jego nabyciem (np. rabatów pieniężnych i niepieniężnych, możliwości udziału w konkursach i grach) ” - Prawo Reklamy i Promocji Elżbieta Traple, Wydanie 1 strona 645-646.

Podkreślenia wymaga również fakt, iż „Plakaty, ulotki czy informacje prasowe o zasadach prowadzenia promocji z reguły powinny być kwalifikowane jako reklama” -Prawo Reklamy i Promocji Elżbieta Traple, Wydanie 1 strona 47.

W ocenie Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego gazetka (folder) ma formę tradycyjnej (papierowej) reklamy, natomiast portal oraz newsletter ma formę reklamy internetowej, zmierzającej do promowania towarów znajdujących się w sprzedaży w aptekach realizujących zamówienia w ramach „Internetowego Systemu Zamawiania Leków”.

W newsletterze oraz na samym portalu są i były używane różne instrumenty wartościujące (zachęcające), które mogły wpłynąć na decyzję pacjenta, i skłaniając go do zakupu właśnie w konkretnych aptekach.

W wyżej wskazanych materiałach zostały użyte następujące hasła „SUPER CENA” „POLECANY”, „RABAT ...”, stara cena przekreślona, a obok niej nowa cena z wyliczeniem procentowym. (karta 000207-000200). Powyższe instrumenty (techniki) są stosowane wobec pacjentów (konsumentów) zachęcając ich do nabycia konkretnych produktów, a także zachęcające do przyścia (złożenia zamówienia on-line) placówki handlowej (apteki) oferującej przedmiotową Cenę, Rabat, Obniżkę.

Natomiast pozostałe gazetki (foldery), zawierają takie hasła jak „oferta specjalna (karta 000186), „oferta specjalna na leki bez recepty” (karta 000167, 000159) oraz „promocje na leki bez recepty w ” (karta 000147,) „informator o cenach leków bez recepty w ” (karta 000141, 000135).

Ponadto wszystkie materiały zawierają zdjęcia produktów dostępnych w aptece wraz z opisem oraz ceną detaliczną podaną z dokładnością co do grosza.

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pragnie zaznaczyć, iż zgodnie z obecnym brzmieniem art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego udostępnianie list cenowych, informowanie o cenach w aptekach stanowi zabronioną reklamę apteki, gdyż dyspozycja art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego wyraźnie i jednoznacznie wskazuje, iż **nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego**”. Takie zapis oznacza, iż każda informacja, która nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, jest reklamą, bez znaczenia jest sposób udostępniania (rozpowszechniania) materiałów reklamowych.

Wydanie i rozpowszechnianie przez skarżącą spółkę listy cenowej produktów leczniczych i wyrobów medycznych, skierowanej do publicznej wiadomości stanowiła reklamę działalności aptek należących do spółki, bowiem w celu zwiększenia ich sprzedaży oferowano produkty lecznicze i wyroby medyczne po niższych cenach. (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z 2008-02-19, VII SA/Wa 1914/07, zobacz Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z 2008-03-06, VII SA/Wa 1985/07).

A zatem rozpowszechnianie informatora cenach leków, o promocjach, o cenach obowiązujących wyłącznie za okazaniem karty (legitymacji), w internecie, za pomocą gazetek wysyłanych pocztą należy uznać, za naruszenie zakazu reklamy apteki oraz jej działalności, ponieważ jak wskazano powyżej, nie stanowi reklamy jedynie informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

Organ wskazuje, iż powyższy wyrok zapadł przed nowelizacją art. 94a Prawa farmaceutycznego tj. w okresie gdy zabroniona była reklama działalności aptek lub punktów aptecznych **skierowana do publicznej wiadomości**, która w sposób bezpośredni odnosiła się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na wykazach leków refundowanych. Natomiast jak wskazano powyżej obecnie ustawodawca nie dzieli już zakazu reklamy aptek na reklamę publiczną i niepubliczną.

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż zgodnie z dyspozycją art. 12 ust. 1 i ust. 2 w/w ustawy towar przeznaczony do sprzedaży detalicznej oznacza się ceną. W miejscach sprzedaży detalicznej i świadczenia usług uwidacznia się, z zastrzeżeniem ust. 3, ceny jednostkowe towarów i usług w sposób zapewniający prostą i niebudzącą wątpliwości informację o ich wysokości, a w odniesieniu do cen urzędowych - także o ich rodzaju (cena urzędowa) oraz o przyczynach wprowadzenia obniżek cen. Natomiast zgodnie z § 3 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania ceną towarów przeznaczonych do sprzedaży z dnia 10 czerwca 2002 r. (Dz. U. Nr 99, poz. 894). Towary oferowane kupującym w miejscu sprzedaży opatruje się, z zastrzeżeniem § 3a i 5, wywieszkami zawierającymi informacje wskazujące ich nazwy handlowe, ceny oraz jednostki

miar, do których odnoszą się uwidocznione ceny. W przypadku towarów podobnych na wywieszkach umieszcza się ponadto nazwę producenta i inne informacje umożliwiające niebudzącą wątpliwości identyfikację ceny z towarem. Na wywieszkach podaje się ceny aktualne w momencie oferowania towarów. Przy towarach wystawionych w miejscu ekspozycji handlowej, takim jak: okno (witryna), gablota i innym podobnym miejscu wystawowym, wewnątrz lub na zewnątrz przestrzeni związanej z miejscem sprzedaży, powinny być uwidocznione ceny. Jeżeli zamiast towarów oryginalnych przedsiębiorca wystawia ich atrapy, imitacje lub wzory, powinien uwidocznić ceny w taki sam sposób i taką samą czcionką, jak ceny towarów oryginalnych. Przy wystawianiu na sprzedaż większej ilości określonego towaru cenę uważa się za uwidocznioną, jeżeli wywieszka umieszcza się tylko przy jednej sztuce identycznego towaru. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 1 i ust. 2 w/w rozporządzenia ceny towarów przeznaczonych **do sprzedaży, lecz umieszczonych w miejscu niedostępnym i niewidocznym dla kupujących, a w szczególności na zapleczu, uwidacznia się w zestawieniach cen, zwanych dalej „cennikami”**. Cenniki wywiesza się, wyklada lub w inny sposób udostępnia w miejscu sprzedaży towarów tak, aby były one czytelne dla kupujących.

Należy wskazać, iż informatora o cenach leków bez recepty oraz informatora o promocjach nie można zakwalifikować jako cennika, gdyż towary tam wskrzeszane nie są towarami, które znajdują się w miejscu niedostępnym lub niewidocznym dla kupującego. W przedmiotowych gazetkach znajdują się jedynie leki dostępne bez przepisu lekarza (OTC), które przeważnie wykładane są w izbie ekspedycyjnej apteki czyli w miejscu widocznym dla pacjentów. Ponadto przedmiotowe gazetki nie zawierają jedynie zestawienia cen tj nazwy i ceny danego produktu ale również wskazania do stosowania, przeciwwskazania, a ponadto nie są to zestawienia cen wszystkich produktów dostępnych w aptece, które znajdują się w miejscu niewidocznym dla pacjenta, a jedynie wybiórczych preparatów na która aktualnie obowiązuje promocja lub korzystna cena dla posiadacza karta .

W przypadku towarów (produktów leczniczych) umieszczonych w izbie ekspedycyjnej, które są wyłożone na regałach widocznych dla pacjenta (w tym samoobsługowych) ceny (aktualne w momencie oferowania towarów) powinny być uwidocznione za pomocą wywieszek zawierających informacje wskazujące ich nazwy handlowe, ceny oraz jednostki miar, do których odnoszą się uwidocznione ceny.

Podkreślenia wymaga fakt, iż według oświadczenia strony:

- gazetki (folder)
- gazetki (folder)
- gazetki (folder)

nie były wywieszane ani wykładane w miejscu sprzedaży, a były wydawane za okazaniem legitymacji . Przedmiotowe gazetki według oświadczenia strony są dystrybuowane za „pośrednictwem aptek, będących akceptantami kart i wydawane są za okazaniem karty uczestnictwa przez pacjenta” (karta 000199).

Fakt, iż przedmiotowe gazetki promocyjne (informujące o cenach, ofertach specjalnych) z ceną detaliczną są wydawane w lokalu apteki bezsprzecznie dowodzi, iż potencjalny pacjent, który po otrzymaniu gazetki przez personel apteki zapozna się z jej treścią i treść w niej zawarta wywoła w nim nieodpartą pokusę lub chęć nabycia wskazanego tam produktu za określoną cenę nabędzie ten produkt właśnie w tej aptece, aptece honorującej kartę „ ”, a nie w aptece, która posiada zupełnie inne ceny i nie akceptuje kart „ ”.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż reklama oznacza każde przedstawienie wypowiedzi w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Zaakcentował przy tym, że powszechnie przyjmuje się, iż reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów ocennych ani zachęcających do kupna, mogą jednak zostać przyjęte przez odbiorców jako zachęta do kupna. Organ w pełni podziela powyższe stanowisko Sądu Najwyższego.

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż wykaz aptek zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego realizujących zamówienia w ramach „Internetowego Systemu Zamawiania Leków” na portalu został przekazany przez stronę niniejszego postępowania, dlatego organ uznaje za udowodnione i bezsporne, iż przedmiotowe apteki realizują zamówienia składane on-line, natomiast apteki zlokalizowane na terytorium województwa mazowieckiego honorujące legitymację zostały ustalone na podstawie wykazu (listy aptek) (karta 000082-000079) wysyłanej pacjentom wraz z legitymacją , przez stronę niniejszego postępowania dlatego organ uznaje za udowodnione i bezsporne, iż przedmiotowe apteki honorują legitymację , tj. w tych aptekach obowiązują promocje i ceny wskazane w gazetkach (folderach) dla osób posiadających legitymację (karty) .

Po analizie powyższych wykazów została sporządzona lista wszystkich 243 aptek, które zostały wskazane w sentencji decyzji.

Mając na względzie powyższe za udowodniony organ uznaje fakt naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne zdanie pierwsze tj. prowadzenie reklamy apteki i jej działalności.

Kara Pieniężna

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 Prawa farmaceutycznego karze pieniężnej w wysokości do 50 000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną, określoną nakładą 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 decyduje organ, w tym wypadku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, gdyż kara ta wynika wprost z zapisów ustawy Prawa farmaceutycznego. W przypadku stwierdzenia prowadzenia reklamy apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności organ na podstawie przepisów prawnych jest zobligowany nałożyć karę, ma jedynie możliwość miarkowania wysokości kary.

W przedmiotowym postępowaniu zostało udowodnione prowadzenie reklamy 243 aptek przez spółkę działającą pod firmą: z siedzibą , dlatego organ nie może odstąpić od nałożenia kary, gdyż nie posiada kompetencji do uznaniowego nałożenia bądź nienałożenia kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego.

Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania na rynku działalności regulowanej, którą jest prowadzenie apteki ogólnodostępnej (punktu aptecznego) mogą być uznane przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego za niedozwoloną działalność reklamową, dlatego uzasadnione jest zastosowanie wobec nich kar pieniężnych w sytuacji, gdy mieli możliwość przewidzenia że ich działania naruszają prawo lub gdy nie dołożyli należytej staranności, by norm prawa zawartych w ustawie Prawo farmaceutyczne nie naruszyć.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu licznych okoliczności mających wpływ na jej wysokość.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uwzględnił okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także fakt, iż jest to pierwsze naruszenie przepisów danego przedsiębiorcy, stwierdzone przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, jednakże nie pierwsze naruszenie art. 94a. ust. 1 Prawa farmaceutycznego stwierdzone przez inne organy w stosunku do całej grupy kapitałowej, do której należy spółka

Na dzień 8 listopada 2012 wydano 49 decyzji przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych, w tym 27 decyzji z karami finansowymi, 34 decyzji uchylonych przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego i skierowanych do ponownego rozpatrzenia. (źródło wyniki po III kwartale 2012 roku). Co jest czynnikiem wpływającym na podwyższenie kary.

Organ następnie dokonał sprawdzenia okresu, w jakim była prowadzona przedmiotowa reklama.

Organ za udowodnione uznaje, iż reklama była prowadzona od dnia 1 stycznia 2012r. i jest nadal prowadzona, co Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznaje za przesłankę mającą wpływ na podwyższenie wysokości wymierzonej kary.

Mazowiecki Wojewódzki inspektor Farmaceutyczny, ustalił, iż *„W 2011 roku spółka rozwijała trzy programy sprzedażowe wprowadzone do oferty w 2010 roku: Program „a” oraz . Program uruchomiony został w lutym 2010 roku i skierowany był do osób w wieku . Imienna karta programu uprawniała do 25% dofinansowania na wszystkie leki na receptę*

dostępne w . Limit dofinansowania dla pacjenta wynosił 500 zł do końca 2011 roku. W Programie uczestniczyło blisko 1 200 aptek. Z początkiem 2012 roku włączony został do . „Z początkiem 2012 roku w ramach wprowadzono szereg zmian mających na celu jeszcze większe dostosowanie oferty do potrzeb klientów. Począwszy od 1 stycznia karty **Programu uprawniają do specjalnych rabatów na szeroki asortyment leków nierefundowanych, kosmetyków i suplementów diety wyselekcjonowanych specjalnie z myślą o osobach dojrzałych.**” (źródło raport roczny strona 46-47).

Portal (wraz z wysyłaniem newsletterów) funkcjonował przed dniem 1 stycznia 2012r. i funkcjonuje nadal oferując promocje i rabaty, ponadto jak wskazano powyżej od 1 stycznia 2012r. do wprowadzono specjalne rabaty, o których informowano za pomocą przedmiotowych gazetek (folderów), dlatego organ uznaje powyższy fakt za mający wpływający na podwyższenie wymierzanej kary.

Dokonując oceny wagi (rozmiarów) stwierdzonego naruszenia organ stwierdza, iż prowadzona reklama dotyczy 243 aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego, była i jest nadal rozpowszechniana w taki w sposób, aby dotrzeć do jak największej grupy potencjalnych klientów, do wszystkich zarejestrowanych pacjentów w . „Na koniec grudnia 2011 roku w Programie było zarejestrowanych łącznie ponad pacjentów (uwzględniając pacjentów przeniesionych z . Przy czym organ podkreśla, iż niniejsza decyzja dotyczy wyłącznie aptek zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego, jednakże nie można wykluczyć, iż pacjenci uczestniczący w Programie zamieszkali (zameldowani) w innych województwach, po zapoznaniu się z ofertą „promocyjną” nie dokonywali zakupu w aptekach na terytorium województwa mazowieckiego. Na dzień wydania niniejszej decyzji na terytorium województwa mazowieckiego funkcjonuje 1809 apteki i punktów aptecznych, co oznacza, iż strona niniejszego postępowania prowadzi reklamę ok. 13% aptek i punktów aptecznych zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego, dlatego powyższy fakt również wpłynął na podwyższenie wymierzanej kary.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości co stanowi kary grzywny na jedną aptekę (punkt apteczny).

Wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy aptek, mającej zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości.

Należy również wskazać, iż kara musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy z uwagi na fakt pełnienia funkcji represyjnej (penalnej), jednakże dolegliwość ta musi być możliwa do spełnienia.

Ustalono, iż przychody netto strony ze sprzedaży i równoważne z nim w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2011r. wyniosły zł natomiast strata netto wyniosła zł. Przy czym organ wskazuje, iż spółka „dokonała odpisu z tytułu trwałej utraty wartości posiadanych udziałów w spółkach aptecznych będących jednostkami zależnymi Spółki w łącznej kwocie zł, który ujęty został jako koszty finansowe w pozycji „Aktualizacja wartości inwestycji” załączonego sprawozdania finansowego. Jednocześnie w punkcie 7 wprowadzenia do załączonego sprawozdania finansowego, Zarząd Spółki wskazał, iż pomimo zanotowania wysokiej straty netto powstałej na skutek dokonanego odpisu aktualizującego wartość udziałów, na dzień podpisania załączonego sprawozdania finansowego, nie stwierdzono istnienia faktów i okoliczności, które wskazywałyby na zagrożenie dla możliwości kontynuacji działalności przez Spółkę w okresie co najmniej 12 miesięcy po dniu bilansowym, a zanotowaną stratę netto za rok zakończony 31 grudnia 2011 r. Spółka zamierza pokryć z kapitału zapasowego. (Sprawozdanie finansowe 2011 r. MP B Nr 1992 poz 110032). Za rok 2012 organ nie stwierdził publikacji sprawozdania finansowego w Monitorze Polskim B.

Ponadto organ wskazuje, iż przychody ze sprzedaży grup kapitałowej , do której należy spółka za okres 9 miesięcy zakończony 30 września 2012 r. wyniosły PLN oraz osiągnęła zysk ze sprzedaży PLN (źródło wyniki po III kwartale 2012 roku), dlatego organ stwierdza, iż zapłata kary w wysokości jest możliwa do spełnienia dla strony i wywoła funkcję represyjną. Nałożenie kary o niższej wartości w stosunku do uzyskanych przychodów (zysków) w ocenie organu nie przyniosłoby oczekiwanego skutku, funkcji represyjnej.

Organ wskazuje, iż kara ta ma również znaczenie edukacyjne dla samego przedsiębiorcy jak również wymiar odstraszający, będący ewentualną przestrogą dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przed podobnym naruszeniem.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił nałożyć karę w wysokości określonej jak w punkcie II sentencji decyzji.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 Prawa farmaceutycznego kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Farmaceutycznej w Warszawie ul. Floriańska 10 03-707 Warszawa

NARODOWY BANK POLSKI O. WARSZAWA 06 1010 1010 0155 1222 3100 0000

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe.

Rygor natychmiastowej wykonalności

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 4 Prawa farmaceutycznego decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki i punktu aptecznego oraz ich działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w tym zakresie nie ma kompetencji fakultatywnych jak to jest w przypadku przepisu art. 108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, który określa przesłanki nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, których wystąpienie nie oznacza obowiązku nadania decyzji tego rygoru.

Zapis art. 94a ust. 4 Prawa farmaceutycznego wiąże organ, który musi w decyzji zamieścić stosowną klauzulę co zostało uczynione w punkcie III sentencji decyzji.

Pouczenie:

Od decyzji niniejszej służy stronie, na podstawie art. 127 § 1 i 2 oraz art. 129 § 1 i 2 kpa, odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za pośrednictwem Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie, w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji.

Zgodnie z art. 130 § 3 pkt. 2 kpa wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonania pkt I niniejszej decyzji.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 Prawa farmaceutycznego kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Farmaceutycznej w Warszawie ul. Floriańska 10 03-707 Warszawa NARODOWY BANK POLSKI O. WARSZAWA 06 1010 1010 0155 1222 3100 0000

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.

Otrzymują:

1. Strona
2. a/a