

**MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY  
W KRAKOWIE**

FAKR-IV.8531.1.4.2016

Kraków, dnia 06.09.2016 r.

**D E C Y Z J A**

Na podstawie art. 120 ust. 1 pkt 2 oraz art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b w zw. z [...] ustawy z dnia 6 września 2001 r.- *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271), [...] oraz na podstawie art. 94a ust. 1 i 2 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) oraz art. 104 §1 i art. 107 §1 *Kodeksu postępowania administracyjnego* (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 23)

**MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY  
W KRAKOWIE**

- I. Stwierdza naruszenie ustawowego zakazu reklamy punktów aptecznych i ich działalności poprzez prowadzenie reklamy punktu aptecznego położonego w [...], prowadzonego przez [...], a polegającej na udostępnianiu w izbie ekspedycyjnej materiałów informujących o niższych cenach wskazanych w nich produktów, poprzez przekreślenie wyższych cen i uwidocznienie niższych, opisanych, jako cen stosowanych w punkcie aptecznym, a także eksponowanie haseł o treści „GRATIS” w powiązaniu ze słowem „SPRAWDŹ!”
- II. Nakłada 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 niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- III. Nakazuje podmiotowi prowadzącemu punkt apteczny położony w [...], a to [...] dostosować - z chwilą doręczenia niniejszej decyzji - działalność do wymagań dotyczących obrotu produktami leczniczymi w [...], a to poprzez:
  - 1) [...]
  - 2) [...]
  - 3) [...]

**U Z A S A D N I E**

W trakcie kontroli planowej punktu aptecznego położonego w [...], prowadzonego przez [...] przeprowadzonej w dniu 28.06.2016 r. przez inspektora farmaceutycznego w obecności [...] - osoby upoważnionej do reprezentowania podmiotu kontrolowanego, stwierdzono uchybienia w pracy punktu aptecznego. Były to następujące uchybienia:

1. [...]

2. [...]
3. [...]
4. *Umieszczanie w izbie ekspedycyjnej materiałów sugerujących niższą cenę (przekreślona wyższa cena i uwidoczniona niższa, opisana, jako cena nasza, informacja o treści GRATIS oraz SPRAWDZ!) jest działaniem marketingowymi mającymi na celu zainteresowanie punktem aptecznym przez określone grupy pacjentów. Zabiegi takie mają na celu wywołanie pozytywnego wizerunku punktu aptecznego, a w konsekwencji wzbudzenie zainteresowania na rynku punktem aptecznym i oferowanymi przez niego towarami, w tym produktami leczniczymi, zmierzającego do zachęcenia do nabywania w tym konkretnym punkcie aptecznym produktów leczniczych, co stanowi naruszenie art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.) w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122 z 2011, poz. 696 z późn. zm.).*

Uchybienia te zostały zawarte w protokole z dnia 30.06.2016 r. W dniu 19.07.2016r. do WIF Kraków, Delegatura w Tarnowie wpłynął podpisany przez [...] protokół z kontroli oraz odpowiedź na protokół podpisana przez [...].

W odpowiedzi na protokół przedsiębiorca prowadzący punkt apteczny poinformował, że umieszczenie w izbie ekspedycyjnej plakatu sugerującego niższą cenę nie stanowi reklamy punktu aptecznego, a jedynie reklamę produktu leczniczego w myśl przepisu art. 52 ust. 2 pkt 1 ustawy *Prawo farmaceutyczne*. Plakat został wywieszony z zamiarem informacji pacjenta o niższej cenie, jako lista cenowa, a nie jako forma reklamy Punktu Aptecznego. Sformułowanie „gratis” użyte na plakacie dotyczy nazwy handlowej nadanej przez producenta środka żywieniowego specjalnego przeznaczenia. Punkt apteczny nie obiecywał żadnej korzyści za nabycie reklamowanego produktu leczniczego w myśl art. 53 ust. 2 ustawy *Prawo farmaceutyczne*. Jednocześnie podmiot prowadzący punkt apteczny poinformował o usunięciu plakatu po kontroli, aby nie był przyczyną sporu. Ponadto poinformował o [...].

[...]

[...]

W dniu 21.07.2016 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny przedstawił stanowisko w sprawie wyjaśnień wniesionych do kontroli, poinformował o zasadności wszczęcia postępowania administracyjnego w celu wydania decyzji administracyjnej.

Pismem z dnia 01.08.2016 r. zawiadomiono [...] o wszczęciu postępowania administracyjnego i poinformowano o prawie do wzięcia udziału w postępowaniu.

W dniu 11.08.2016 r. do WIF Kraków, Delegatura w Tarnowie wpłynęło pismo Strony nawiązujące do protokołu i stanowiska w sprawie wyjaśnień wniesionych do ustaleń kontroli. W piśmie tym podmiot prowadzący punkt apteczny informuje, że [...]. Po raz kolejny również podmiot prowadzący punkt apteczny poinformował, że

umieszczenie plakatu sugerującego niską cenę wewnątrz punktu aptecznego, niewidocznego z zewnątrz, było zamiarem informacji pacjenta o niższej cenie, a nie, jako forma reklamy punktu aptecznego. Plakat został usunięty zaraz po kontroli, a jeśli doszło do naruszenia prawa, to było to działanie nieświadome i niecelowe.

Pismem z dnia 25.08.2016 r. zawiadomiono podmiot, o zakończeniu postępowania dowodowego w związku z ustaleniami kontroli planowej i poinformowano o możliwości wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów – przed wydaniem decyzji. Podmiot prowadzący punkt apteczny nie skorzystał z prawa do wniesienia uwag i wypowiedzenia się w powyższej sprawie oraz do zgłoszenia wniosków.

Mając na uwadze zgromadzony w trakcie kontroli materiał dowodowy, a tym samym ustalony stan faktyczny, jak również złożone wyjaśnienia podmiotu prowadzącego punkt apteczny po doręczeniu protokołu kontroli organ zważył, co następuje.

Odnosząc się szczegółowo do stwierdzonych uchybień należy stwierdzić, że waga uchybień stwierdzonych w trakcie kontroli punktu aptecznego budzi zastrzeżenia, co do rzetelności prowadzonej działalności, a to na skutek naruszania przepisów obowiązującego prawa.

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

W zakresie stwierdzonych działań o charakterze reklamowym, na wstępie należy zważyć, że w myśl art. 94a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne* nadzór nad przestrzeganiem przepisów zakazującym aptekom i punktom aptecznym prowadzenia określonych form reklamy prowadzi wojewódzki inspektor farmaceutyczny. W razie stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy w tym przedmiocie, wojewódzki inspektor farmaceutyczny uprawniony jest do wydania decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy, której brak wykonania może prowadzić nawet do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie punktu aptecznego.

Odnosząc się w związku z tym do ustaleń kontroli, w trakcie, której stwierdzono udostępnianie w izbie ekspedycyjnej materiałów sugerujących niższą cenę (przekreślona wyższa cena i uwidoczniona niższa, opisana, jako cena nasza, informacja o treści GRATIS oraz SPRAWDZ!)

W dniu kontroli, w izbie ekspedycyjnej punktu aptecznego znajdował się plakat umieszczony w pobliżu stanowiska sprzedażowego. Na białym tle otoczonym niebieską obwódką z wyszczególnionym na biało napisem SPRAWDZ! znajdowała się informacja zatytułowana CZERWIEC. Pod znakiem czerwonego krzyża umieszczono nazwy produktów w tym produktów leczniczych w kolorze czarnym, przy których znajdowała się przekreślona na granatowo cena oznaczona, jako cena regularna.

Obok czerwonym kolorem umieszczono cenę niższą zatytułowaną na czarno, jako „cena nasza”. Zatem cytując, treść plakatu przedstawiała się następująco:

„Czerwiec

Sylimarol 0,07mg 30 tabl. cena regularna ~~16,55zł~~ cena nasza **8,88zł**

Urosept 60 tabl. cena regularna ~~16,88zł~~ cena nasza **11,88zł**

Litorsal +magnez GRATIS cena regularna ~~15,88zł~~ cena nasza **7,88zł**”

Taka treść przekazu umieszczona na plakacie stanowi zdaniem organu przekaz reklamowy, a tym samym niedozwoloną reklamę punktu aptecznego. Udostępnianie materiałów sugerujących, że cena w punkcie aptecznym jest zdecydowanie niższa niż cena regularna wyraźnie sugeruje, że w kontrolowanym punkcie aptecznym stosowane są korzystne, atrakcyjne ceny. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN ([www.sjp.pwn.pl](http://www.sjp.pwn.pl)) wyraz regularny może oznaczać również „normalny, typowy”. A zatem treść komunikatu znajdującego się na plakacie jest czytelna dla pacjentów i oznacza, że w odróżnieniu do ceny normalnej, typowej, teraz w czerwcu „nasza cena” jest obniżona, a przez to atrakcyjna. Jeżeli tego typu komunikaty są przekazywane pacjentom punktu aptecznego, to przecież zasady logicznego myślenia i doświadczenia życiowego wskazują, że ma to na celu zachętę do zakupu, a więc zwiększenie sprzedaży. Jest to normalna powszechnie spotykana praktyka w handlu. Na co dzień wszędzie spotykamy się z hasłami reklamowymi o wyprzedających, super cenach i promocjach, które służą tylko jednemu celowi, zwiększeniu sprzedaży towarów poprzez właśnie reklamę sprzedawcy i jego działalności.

Kwestia zdefiniowania pojęcia reklamy aptek i ich działalności doczekała się już bardzo bogatego orzecznictwa sądowo administracyjnego, a szczególnym jest już wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2015 r. sygn. akt II GSK 1718/13, w którym po rozpatrzeniu skargi na wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego NSA 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.”.*

Znamiennym dla oceny stanu faktycznego w niniejszej sprawie jest również wyrok z dnia 10 grudnia 2012 r. sygn. akt: VI SA/Wa 1756/12,) w uzasadnieniu, którego Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że

*„(...) reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów lub korzystania z określonych usług. Reklama może przyjmować różne formy, w szczególności: hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, bilbordów, folderów i gazetek.*

Tym samym orzecznictwo sądowe wypracowało już jednolitą linię oceny działań,

które są niedozwoloną reklamą i próby przedsiębiorców podejmowane w celu nadinterpretacji intencji oraz zamiarów, którymi się kierowali przy podejmowaniu różnych działań mających rzekomo nie być reklamą spotkały się z negatywnymi rozstrzygnięciami sądu. Za takie próby niewątpliwie należy uznać opisane w decyzji działania podmiotu prowadzącego punkt apteczny, sprowadzające się do udostępniania materiałów o charakterze bezspornie reklamowym, sugerujących niższą cenę, oraz inne zabiegi takie jak informowanie pacjentów o gratisach.

Podmiot prowadzący punkt apteczny stwierdził, że:

*„Sformułowanie ”gratis” użyte na plakacie dotyczy nazwy handlowej nadanej przez producenta środka specjalnego przeznaczenia...” oraz „Punkt apteczny nie obiecywał żadnej korzyści za nabycie reklamowanego produktu leczniczego”*

Pacjent czytając plakat nie posiada wiedzy o tym, że to producent zapakował w taki sposób produkt. Ekspozowanie natomiast na plakacie słowa GRATIS ma na celu poinformowanie pacjenta o realnej korzyści, jaką osiągnie dokonując zakupu. Oprócz atrakcyjnej ceny otrzyma, bowiem jeszcze drugi produkt za darmo. Ponadto ocena, czy coś jest reklamą nie wymaga profesjonalnej wiedzy prawniczej, a ocena przebiega jedynie na płaszczyźnie doświadczenia życiowego przeciętnego człowieka, o czym przedsiębiorcy prowadzący apteki i punkty apteczne doskonale zdają sobie sprawę podejmując różne działania w celu ominięcia ustawowego zakazu.

Strona w piśmie, które wpłynęło do WIF Kraków, Delegatura w Tarnowie w dniu 11.08.2016 r. podnosi również, iż

*„umieszczenie plakatu sugerującego niższą cenę wewnątrz Punktu Aptecznego niewidocznego z zewnątrz było zamiarem informacji pacjenta o niższej cenie, a nie, jako forma reklamy punktu aptecznego”*

Należy, zatem zadać pytanie, w jakim celu punkt apteczny pragnął poinformować pacjenta o niższej cenie danych produktów, czyniąc to w tak obrazowy sposób. Zadano sobie trud wyszczególnienia ceny regularnej i porównania jej do ceny obowiązującej w miesiącu czerwcu w punkcie aptecznym. Odpowiedź nasuwa się sama. Po to, aby pacjent zakupił produkty z korzyścią dla siebie, ale i dla punktu aptecznego. Ponadto w toku logicznego rozumowania nie można pominąć okoliczności, że informacja o promocjach i niskich cenach wyeksponowana wewnątrz punktu aptecznego jest przekazem nie tylko w stosunku do pacjentów, którzy wchodzą do punktu aptecznego, ale również za ich pośrednictwem informacja ta może być przekazywana do innych pacjentów, co skłoni ich do zrobienia zakupów właśnie w tym punkcie aptecznym, a to nic innego, jak reklama punktu aptecznego.

Podsumowując prowadzone przez stronę działania należało uznać za prowadzenie reklamy punktu aptecznego i jego działalności.

Przyjmując jednak wyjaśnienia przytoczone w piśmie strony, które do WIF Kraków Delegatura w Tarnowie wpłynęły odpowiednio 19.07.2016 r. oraz 11.08.2016 r., iż po kontroli plakat został usunięty, aby nie być przyczyną sporu oraz informację, że jeśli doszło do naruszenia prawa ze strony punktu aptecznego, to było to działanie

nieświadome i niecelowe organ uznał, że zaprzestano prowadzenia niedozwolonej reklamy punktu aptecznego oraz jego działalności.

Pomimo jednak zaprzestania działań o charakterze reklamowym aktualizuje się obowiązek organu do postąpienia zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 *Prawa farmaceutycznego*. Przepis art. 129b stwierdza, że 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 nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej i jest związane z stwierdzeniem prowadzenia reklamy, niezależnie, czy określone działania są nadal prowadzone na dzień wydania decyzji, czy też zaprzestano tych działań. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszanie przepisów. Wymierzenie kary pieniężnej jest obligatoryjne, 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. Organ nakładający karę pieniężną ma jedynie możliwość jej miarkowania.

Określając wymiar kary pieniężnej należy zważyć, że obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży w większym stopniu na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, jakim są przedsiębiorcy. Przedsiębiorcy, jako podmioty profesjonalnie działające na rynku są zobligowane do przewidywania, zwłaszcza w przypadku prowadzenia działalności regulowanej skutków swoich działań, a w tym przypadku nie podejmowania prób w celu ominięcia zakazu niedozwolonej działalności reklamowej.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości [...], biorąc pod uwagę, że jest to pierwsze naruszenie strony postępowania w zakresie niedozwolonej reklamy oraz stosunkowo małe nasilenie działań reklamowych, koncentrujących się na umieszczeniu plakatu wewnątrz punktu aptecznego. W przekonaniu organu nałożenia kary w tym przypadku odegra rolę prewencyjną, mającą zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości. Nie należy jednak zapominać, że ustawowy zakaz reklamy punktów aptecznych obowiązuje już od długiego czasu i przedsiębiorcy, jako profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego winni liczyć się z reakcją organów Inspekcji Farmaceutycznej, a w konsekwencji z sankcją przewidzianą prawem. Mając natomiast na uwadze działanie strony polegające na zaprzestaniu prowadzenia działalności reklamowej przed wszczęciem postępowania administracyjnego, organ uznał, że kara nie musi być większej wysokości.

Należy nadmienić, że w przypadku stwierdzenia w przyszłości niedozwolonej reklamy, będzie to miało znaczący wpływ na wymiar kary ze względu na ponowne naruszenie przepisów ustawy.

**POUCZENIE**

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

Zgodnie z dyspozycją 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 Szczepański 5, 31-011 Kraków w NBP O/Kraków numer rachunku **46 1010 1270 0009 4122 3100 0000**, a od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe.

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

Otrzymują:

1. [...]
2. a/a