

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 w zw. 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 [] z siedzibą w [] [] ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności, polegającej na wydawaniu i kolportowaniu gazetki reklamowej pn. „ZAUF AJ - APTECE - ... i ciesz się wakacjami” - OFERTA WAŻNA od 22.06 do 5.07.2015 r. lub do wyczerpania zapasów działalności, która stanowiła reklamę aptek ogólnodostępnych o nazwie: [] okalizowanych na terenie miasta I []
- II. Nakłada na przedsiębiorcę, a to [] [] karę pieniężną w wysokości [] zł (słownie: [] []) 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, płaćną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 17.07.2015 roku do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie wpłynęło pismo o zbadanie w ramach kompetencji Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej czy materiał reklamowy w postaci gazetki pn. „ZAUF AJ - APTECE - ... i ciesz się wakacjami” - OFERTA WAŻNA od 22.06 do 5.07.2015 r. lub do wyczerpania zapasów, dotycząca [] narusza zakazu reklamowania aptek i ich działalności. W załączeniu przesłano kserokopię przedmiotowej gazetki.

Gazetka reklamowa zawierała na pierwszej stronie:

- informację, umieszczoną po prawej stronie tytułu gazetki, z wykorzystaniem czerwonych liter na żółtym tle, o treści „co 2 tygodnie NOWA OFERTA!”
- logo [] aptek pod nazwą: [] w postaci I []

Na kilku z pozostałych 11 stronach znajdowały się dodatkowo informacje o możliwości dokonania zamówienia przez telefon i na stronie internetowej

Gazetka dotyczyła produktów leczniczych oraz innego asortymentu dostępnego w aptekach takiego, jak: wyroby medyczne, suplementy diety i kosmetyki. W przeważającej większości wskazywano dwie ceny produktu: wyższą (przekreśloną) i niższą wraz z informacją o wysokości rabatu w procentach. W pozostałych przypadkach przy cenie w kolorze białym, umieszczonej w kole w kolorze czerwonym, widniała informacja w kolorze białym o treści: „**stała dobra cena**”. Przy niektórych produktach znajdowało się dodatkowo wyrażenie „**hit cenowy**” napisane czerwoną czcionką, szczególnie rzucające się w oczy.

Prezentowane produkty w postaci zdjęć opakowań wraz z ceną i informacjami o nazwie handlowej, postaci, dawce, wielkości opakowania oraz o składzie, wskazaniach, przeciwwskazaniach oraz podmiocie odpowiedzialnym pogrupowane są tematycznie i opatrzone tytułami: „Skompletuj swoją apteczkę”, „Przeciw bólom”, „Na przeziębienie”, „Na Alergię”, „Dla oczu”, „Układ pokarmowy”, „Strefa seniora”, „Uroda”. Każda strona, która rozpoczyna nową tematykę zawiera dodatkowo informacje o charakterze prozdrowotnym w formie krótkich tekstów, umieszczonych w górnej części strony.

Przy końcu nazwy każdego z produktów jest gwiazdka (*), która odnosi się do informacji zawartej w dolnej części każdej strony, o następującej treści:

„Przed użyciem zapoznaj się treścią ulotki, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowania oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu.”

Po wejściu na stronę _____ można uzyskać informację, że spółka i _____ z siedzibą w _____ prowadzi działalność:

- Czasopisma „Dbam o Zdrowie” i „Bez Recepty”
- Dział Reklamy.

W związku z powyższym, pismem z dnia 27.07.2015 roku spółka _____ z siedzibą w _____ została poinformowana, że skoro zgodnie z art. 94 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jednolity z 2008 r. Dz. U. Nr 45, poz. 271 ze zm.) wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego, a do Inspektoratu przesłano kserokopię gazetki pn. „ZAUFAM - APTECE - ... i ciesz się wakacjami” - OFERTA WAŻNA od 22.06

do 5.07.2015 r. lub do wyczerpania zapasów”, dlatego też Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Krakowie wzywa do przesłania informacji, kto jest wydawcą przedmiotowej gazetki oraz od kiedy gazetka jest kolportowana. Jednocześnie wezwano o przesłanie kopii umowy z wydawcą gazetki, jeśli jest nim inny podmiot niż ... z siedzibą w \

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z dnia 5 sierpnia 2015 roku Zarząd ... poinformował, że wydawcą przedmiotowej gazetki jest ... z siedzibą w Jednocześnie poinformował, że „ww. gazetki były wyłożone w aptekach w okresie od dnia 22 czerwca 2015 r. do dnia 05 lipca 2015 r., nie były one natomiast wysyłane do pacjentów”.

W celu potwierdzenia obecności gazetek, będących przedmiotem postępowania, w aptekach pn. ... zostały przez inspektora farmaceutycznego przeprowadzone kontrole doraźne w trzech losowo wybranych aptekach, a to:

- w aptecę ogólnodostępną o nazwie: „...” zlokalizowanej w ... prowadzonej przez ...
- w aptecę ogólnodostępną o nazwie: „...” zlokalizowanej w K... prowadzonej przez ...
- w aptecę ogólnodostępną o nazwie: „...” zlokalizowanej w ... prowadzonej przez F...

Zakres kontroli obejmował reklamę apteki i jej działalności dotyczącą gazetki pn.: „ZAUF AJ-APTECE-... i ciesz się wakacjami!”- oferta ważna od 22.06. do 5.07.2015 r. lub do wyczerpania zapasów”. Z powyższych kontroli zostały sporządzone protokoły podpisane przez inspektora farmaceutycznego przeprowadzającego kontrolę i osoby obecne w trakcie kontroli (kierownik apteki i osoby p.o. kierownika apteki).

Kontrole wykazały, że:

- gazetki pn. „ZAUF AJ-APTECE-... i ciesz się wakacjami!”- oferta ważna od 22.06. do 5.07.2015 r. lub do wyczerpania zapasów”, w okresie obowiązywania promocji znajdowały się w aptekach i były wyłożone przy tzw. „pierwszym stole” lub na stoliku oraz na stojakach w izbie ekspedycyjnej.
- pracownik apteki, który odślugiwał pacjenta proponował wzięcie przedmiotowej gazetki (w jednej z aptek), albo też nie były wręczane pacjentom i brały je jedynie osoby nimi zainteresowane (w innej aptece)
- gazetki nie były rozprowadzane poza lokalem apteki.

W trakcie kontroli dokonano wydruku sprzedaży od 15.06.2015r. do 15.07.2015 r. wybranych trzech produktów leczniczych: Nifuroksazyd 200 Hasco 200mg x 12 tabl. powl., Fenistil żel 30g oraz Nizoral szampon leczniczy (20mg/g) 6ml x 6 saszetek. Porównano sprzedaż w okresie obowiązywania promocji i w analogicznym okresie poza promocją. Analiza uzyskanych danych pozwoliła stwierdzić, że w okresie objętym

promocją produkty wskazywane w przedmiotowej gazetce były sprzedawane w promocyjnych cenach tj. takich, jak w gazetce.

W trakcie przeprowadzonych kontroli stwierdzono następującą niezgodność:

„Obecność w aptece gazetki reklamowej pn. „ZAUF AJ-APTECE-... i ciesz się wakacjami!”- oferta ważna od 22.06. do 5.07.2015 r. lub do wyczerpania zapasów, w której dotychczasowe wyższe ceny produktów są przekreślone, a obok znajdują się aktualne niższe ceny stanowi zachętę do ich kupna ze względu na atrakcyjną, niższą cenę i jest naruszeniem art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne /tekst jednolity Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz.271 z późn. zm./.”

Do ustaleń protokołów z przeprowadzonych kontroli nie zostały wniesione zastrzeżenia, ani jakiegokolwiek wyjaśnienia.

W związku z powyższym pismem z dnia 27.10.2015 r. zawiadomiono spółkę [imię i nazwisko] to wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne w zakresie działalności reklamowej aptek ogólnodostępnych o nazwie: [nazwa] zlokalizowanych na terenie województwa małopolskiego. Jednocześnie wezwano podmiot, będący wydawcą gazetki reklamowej pn. „ZAUF AJ - APTECE - ... i ciesz się wakacjami” - OFERTA WAŻNA od 22.06 do 5.07.2015 r. lub do wyczerpania zapasów”, a to [imię i nazwisko] siedzibą w [adres] 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 [imię i nazwisko] z siedzibą w [adres] poinformował, że spółka podtrzymuje wyjaśnienia zawarte w piśmie z dnia 5 sierpnia 2015 roku.

Postanowieniem z dnia 01.12.2015 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Krakowie dopuścił dowód z:

- 1) pisma z dnia 05.08.2015 r. [imię i nazwisko] (data wpływu 18.08.2015 r.)
- 2) protokołu z dnia 29.09.2015 r., znak: FAKR-I.8521.3.22.2015 (wraz z załącznikami nr 1 – 5) z kontroli doraźnej przeprowadzonej w aptece ogólnodostępnej o nazwie: [nazwa] zlokalizowanej w [adres] prowadzonej przez [imię i nazwisko] z siedzibą [adres]
- 3) protokołu z dnia 29.09.2015 r., znak: FAKR-I.8521.3.23.2015 (wraz z załącznikami nr 1 – 5) z kontroli doraźnej przeprowadzonej w aptece ogólnodostępnej o nazwie: [nazwa] zlokalizowanej w [adres] prowadzonej przez [imię i nazwisko] z siedzibą [adres]
- 4) protokołu z dnia 30.09.2015 r., znak: FAKR-I.8521.3.24.2015 (wraz z załącznikami nr 1 – 5) z kontroli doraźnej przeprowadzonej w aptece ogólnodostępnej o nazwie: [nazwa]

nej przez [redacted] zlokalizowanej w [redacted] prowadzo-
z siedzibą w [redacted]

na okoliczność treści zawartych w tym piśmie oraz w protokołach z przeprowadzonych kontroli.

Pismem z daty 05.01.2016 r. strona została poinformowana, że Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zamierza wydać decyzję kończącą postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – *Prawo farmaceutyczne* w zakresie działalności reklamowej aptek ogólnodostępnych o nazwie: [redacted] zlokalizowanych na terenie województwa małopolskiego. Równocześnie 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.

Do dnia wydania niniejszej decyzji strona nie wypowiedziała się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosiła żadnych nowych wniosków dowodowych oraz wyjaśnień.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym organ zważył, co następuje.

Materiał dowodowy zgromadzony w trakcie przeprowadzonego postępowania pozwala na uznanie, że w okresie od 22.06 2015 roku do 05.07.2015 roku w aptekach pod nazwą: „Apteka Dobra” prowadzona była reklama tych aptek i ich działalności poprzez kolportowanie w nich gazetki reklamowej pn. „ZAUF AJ – APTECE - ... i ciesz się wakacjami” – OFERTA WAŻNA od 22.06 do 5.07.2015 r. lub do wyczerpania zapasów.

Wyłożenie w aptekach, a więc kolportowanie przedmiotowych gazetek potwierdził pismem z dnia 05.08.2015 roku wydawca gazetki, a to spółka [redacted] z siedzibą w [redacted]. Również potwierdziły to kontrole doraźne przeprowadzone przez inspektora farmaceutycznego w trzech wybranych aptekach.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że w prawomocnym wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2015 r. (sygn. akt II GSK 1843/14) znajdujemy następujące stwierdzenie: „Z przepisów art. 94a ust. 3 w związku z art. 129b ust. 1 ustawy – *Prawo farmaceutyczne* wynika, że karze za reklamowanie apteki podlega prowadzący reklamę, a nie prowadzący aptekę.” Z tego też powodu też organ wszczął postępowanie wobec wydawcy gazetki, który prowadził reklamę aptek ogólnodostępnych pod nazwą: „Apteka Dobra” w których były one kolportowane.

Kolportowanie gazetki w aptekach występujących pod nazwą [redacted] zostało potwierdzone w trzech aptekach zlokalizowanych w [redacted], jednak trzeba mieć na uwadze, że na terenie [redacted] niezależnie od aptek w innych miejscowościach na terenie województwa małopolskiego działają pod tą nazwą następujące apteki:

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)
- 5)
- 6)
- 7)
- 8)

- 9)
- 10)
- 11)
- 12)
- 13)
- 14)
- 15)
- 16)

Mając to na uwadze należy stwierdzić, że zasięg przekazu reklamowego nie obejmował wyłącznie aptek, w których potwierdzono kolportowanie gazetek w trakcie kontroli. Osoba, która otrzymała taką gazetę w kontrolowanych aptekach w [] odbierała jednocześnie przekaz reklamowy, że w innych aptekach pod tą samą nazwą, a na pewno istniejących w [], występują identyczne, korzystne warunki cenowe zakupu produktów. Za takim twierdzeniem przemawiają zasady doświadczenia życiowego i logicznego myślenia w zakresie oddziaływania przekazu reklamowego w formie tak skonstruowanej treści przedmiotowej ulotki. Organ przyjmuje więc ustalenie na korzyść strony, że materiał dowodowy pozwala na uznanie, że przekaz reklamowy na pewno oddziaływał na pacjentów dokonujących zakupów w aptekach [] a w konsekwencji był reklamą aptek zlokalizowanych w [] Dalej idące ustalenie musiałoby się wiązać z przeprowadzeniem kontroli w aptekach zlokalizowanych w innych miejscowościach województwa małopolskiego, w celu potwierdzenia, że w tych miejscowościach chociażby w wybranych aptekach była kolportowana przedmiotowa ulotka.

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. Przykładowo zaistniały wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, w których znajdujemy następujące stwierdzenia:

„Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych.” (wyrok z dnia 1 lutego 2008, sygn.. VII SA/Wa 1960/07)

„Reklamą działalności apteki jest działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym.[...] Dlatego też za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece” (wyrok WSA w Warszawie, sygn.. akt VII SA/Wa 1985/2007)

„(...) reklamą apteki, jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabywania oferowanych przez aptekę towarów lub korzystania z określonych usług. Reklama może przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów i gazetek. (...) Za działanie reklamowe powinno być uznane również takie działanie, których zamierzonym celem jest pozyskiwanie nowych klientów lub za-

trzymywanie „starych”. (wyrok WSA z dnia 10 grudnia 2012 r. sygn. akt VI SA/Wa 1756/12)

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 produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych. Objęcie zakazem „każdego działania” wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, a to 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 niniejszej sprawie, należy zwrócić szczególną uwagę, że gazetki pn. „ZAUF AJ - APTECE - ... i ciesz się wakacjami” - OFERTA WAŻNA od 22.06 do 5.07.2015 r. lub do wyczerpania zapasów” oznaczone były logoidentycznym z logo aptek ogólnodostępnych pod nazwą _____, co pozwalałoby sposobem oczywisty na powiązanie przedstawionej w niej oferty z działalnością tej sieci aptek.

Gazetki zawierały ponadto m.in. informację „Oferta ważna od 22.06 do 5.07.2015 r. lub do wyczerpania zapasów”, a także informację możliwości dokonania zamówienia przez telefon (infolinia bezpłatna _____) i na stronie internetowej _____, która to informacja dodatkowo precyzowała przekaz pod kątem, że dotyczy on sieci aptek pn. _____ Mianowicie po wejściu na stronę, a następnie na podstronę _____ | znajdujemy wyszukiwarkę aptek, za pomocą której możemy odnaleźć apteki w różnych miejscowościach na terenie województwa małopolskiego, w tym również apteki, w których przeprowadzono kontrole, a które ujawniły kolportowanie przedmiotowej gazetki oraz apteki w _____. Na dole tej podstrony znajduje się napis o treści:

co potwierdza fakt, że mamy do czynienia z siecią aptek występujących pod tą nazwą.

Należy zważyć, że w gazetce zostały umieszczone reklamy produktów leczniczych oraz innego asortymentu dostępnego w aptekach takiego, jak: wyroby medyczne, suplementy diety i kosmetyki dodatkowo z ich cenami, co wykracza poza zakres niezbędnych danych dotyczących reklamy produktów leczniczych. W przeważającej większości wskazywano dwie ceny produktu: wyższą (przekreśloną) i niższą wraz z informacją o wysokości rabatu w procentach. W pozostałych przypadkach przy cenie w kolorze białym, umieszczonej w kole w kolorze czerwonym, widniała informacja w kolorze białym o treści: „**stale dobra cena**”. Przy niektórych produktach było dodatkowo wyrażenie „**hit cenowy**” napisane czerwoną czcionką, co niewątpliwie jest zabiegiem mającym zwrócić uwagę potencjalnego nabywcy, zachęcić go do zakupu produktu, a w dalszej kolejności zachęcić do zakupu w aptekach wchodzących w skład sieci (na pewno działających w Krakowie), występujących pod jedną nazwą, jako tych aptek, gdzie ceny są atrakcyjne.

Umieszczenie tych informacji, które mają związek z ofertą okresową dodatkowo po niższych cenach niż dotychczas, stanowiło zdaniem organu zachętę dla pacjentów do nabycia produktów po atrakcyjnych niższych cenach. W niektórych przypadkach nowe, niższe ceny określono dodatkowo jako „*hit cenowy*”. Była to więc wyraźna zachęta do korzystania z usług aptek ogólnodostępnych pod nazwą: „...”, ze względu na szczególną okazję do zakupu tańszych produktów i dlatego nosiła znamiona działalności reklamowej, reklamy aptek.

W tym miejscu należy zwrócić ponadto uwagę, że nie ma znaczenia, że dystrybucja gazetek odbywała się wewnątrz lokalu aptek. Przepis art. 94 ust. 1 w obecnie obowiązującym brzmieniu nie wprowadza pojęcia „publicznego charakteru” reklamy. W związku z powyższym fakt dystrybucji gazetek wewnątrz apteki nie ma tu znaczenia. Poza tym gazетки można było łatwo wynieść poza lokale aptek. Znajdowały się bowiem m.in. na stolikach, stojakach w izbie ekspedycyjnej, czyli w miejscach łatwo dostępnych. Ponadto charakter gazetek zdaniem organu jest typowo reklamowy, ponieważ nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towarów (leków i innego asortymentu) po atrakcyjnych, niższych cenach w okresie obowiązywania oferty w aptekach występujących na rynku pod jedną nazwą.

Oferta cenowa znajdująca się w przedmiotowych gazetkach obowiązywała w okresie od 22.06 2015 roku do 05.07.2015 roku i w tym też okresie gazетки te znajdowały się w aptekach, należało uznać to za okres prowadzenia działań reklamowych. Dlatego też organ uznał, że strona postępowania zakończyła reklamę aptek i ich działalności poprzez wydawanie i kolportowanie gazетки reklamowej pn. „*ZAUF AJ – APTECE - ... i ciesz się wakacjami*” – *OFERTA WAŻNA od 22.06 do 5.07.2015 r. lub do wyczerpania zapasów działalności*, która stanowiła reklamę aptek ogólnodostępnych o nazwie: „...” zlokalizowanych na terenie ... a, a na przyjęcie tego pozwala zgromadzony materiał dowodowy. Jednocześnie jest to ustalenie przyjmowane na korzyść strony o czym była już mowa powyżej.

Ustawa przyznaje wojewódzkiemu inspektorowi farmaceutycznemu prawo nadzoru nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, co wynika z art. 94a ust. 2 ustawy *Prawo farmaceutyczne* dlatego zasadnym byłoby 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 wydawca gazетки zaprzestał prowadzenie niedozwolonej reklamy, co miało miejsce w niniejszej sprawie przed wszczęciem postępowania administracyjnego nie zachodzi konieczność wydania stosownego zakazu zaprzestania reklamy. Nie oznacza to jednak, że wykluczone jest nałożenie kary pieniężnej za złamanie przedmiotowego zakazu albowiem prowadziłoby to kuriozalnej sytuacji przyzwolenia na naruszanie 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.

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, czy to przed wszczęciem postępowania, czy to przed wydaniem decyzji w przedmiocie prowadzonej niedozwolonej reklamy aptek i ich działalności.

Przeprowadzone postępowanie doprowadziło do pozytywnego ustalenia, że przedsiębiorca prowadził niedozwoloną reklamę aptek i ich 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 ust. 2 *Prawa farmaceutycznego*. Przepis ten 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. 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 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych).

Z pełną stanowczością można stwierdzić, że prowadzenie działań reklamowych wstępowało na pewno w okresie od 22.06.2015 roku do 05.07.2015 roku, czyli trwało co najmniej 14 dni. Oferta ważna była bowiem w tym okresie lub do wyczerpania zapasów. Jednocześnie przekaz reklamowy objął na pewno apteki położone w [redacted] a] - bowiem w trakcie przeprowadzonych kontroli ujawniono kolportowanie przedmiotowej ulotki na pewno w [redacted] aptekach i [redacted], co musiało oddziaływać na pozostałe apteki. Nie można bowiem zapominać, że konstrukcja treści ulotki nie wskazywała wyłącznie na konkretne apteki, ale odnosiła przekaz reklamowy do aptek występujących pod tą samą nazwą i był on doprecyzowywany poprzez odwołanie się do strony internetowej podmiotu prowadzącego działania reklamowe. Zdaniem organu każda osoba, która stała się posiadaczem tej gazetki bez trudu kojarzyła ofertę z całą siecią aptek, co najmniej istniejących w [redacted] i pozwalała na takie uznanie zgromadzony materiał dowodowy oraz wynikające z niego wnioski w oparciu o zasady logicznego myślenia. Stąd na wymiar kary musiała mieć wpływ okoliczność, że przekaz reklamowy na pewno oddziaływał na reklamę aptek istniejących w [redacted].

Wymiar kary, biorąc pod uwagę wskazany powyżej zasięg reklamy nie jest niewspółmiernie wysoki, ale jednocześnie organ uznał, że niższy wymiar nie osiągnąłby celu w postaci nadanie mu roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy ap-

teki w sytuacji już bardzo długiego okresu ustawowego zakazu, który dotyczy profesjonalnych uczestników obrotu prawnego, jakimi są przedsiębiorcy. Niższy wymiar kary mógłby nie odegrać roli zapobiegawczej naruszenia ustawowego zakazu, mając na uwadze, że nie dotyczy on prowadzenia niedozwolonej reklamy pojedynczej apteki.

Nie można również tracić z pola widzenia, że kara także stanowi ewentualną przestrożę dla innych przedsiębiorców mogących naruszać ustawy zakaz reklamy aptek i ich działalności. Należy również podnieść, że w przypadku ponownego zaistnienia działań reklamowych przez tego samego przedsiębiorcę będzie możliwe wymierzenie sankcji o wiele większych rozmiarów.

Mając na względzie powyższe Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił nałożyć karę pieniężną jak w punkcie II sentencji decyzji

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 dnia jej doręczenia.

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 Szczepański 5, 31-011 Kraków w t

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



Małopolski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny w Krakowie

mgr farm. Andrzej Łoś

Otrzymują:

1.

2. a/a