

DECYZJA

Na podstawie art. 120 ust. 1 pkt 2 oraz art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b w zw. z art. art.96 ust. 4, art. 96 ust. 4 pkt 2 oraz 96a ust. 1 pkt. 1 lit. b i d oraz pkt. 4 lit. e w związku z art. 96 ust. 4 pkt. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r.- *Prawo farmaceutyczne* (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r. poz. 2141), § 8 ust.1 pkt.6 i 12 oraz §10 pkt.3 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 września 2002 r. w sprawie szczegółowych wymogów, jakim powinien odpowiadać lokal apteki /Dz. U. Nr 171, poz. 1395/ oraz na podstawie art. 94a ust. 1,2,3,4 oraz art. 129 b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (tekst jednolity Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271) oraz) art. 104 § 1, art. 105 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 23)

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY W KRAKOWIE

- I. Stwierdza naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie[...] a polegającej na umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej koszy z napisem „SUPER CENA” oraz „PROMOCJA”, plakatów z napisem „OFERTA SPECJALNA” oraz umieszczenie na regałach w pomarańczowej ramce napisu „PROMOCJA” wraz z nazwa i ceną produktu leczniczego.
- II. Nakłada na przedsiębiorcę[...], karę pieniężną w wysokości 2000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych^{00/100}) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* w zakresie opisanym w punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- III. Nakazuje podmiotowi prowadzącemu aptekę, a to[...] **zaprzestania prowadzenia działań reklamowych** apteki o nazwie[...], opisanych w punkcie I..
- IV. Nakazuje podmiotowi prowadzącemu aptekę ogólnodostępną położoną w[...] a to spółce[...], dostosować z chwilą doręczenia niniejszej decyzji działalność do wymagań dotyczących obrotu produktami leczniczymi w aptecce ogólnodostępnej, a to:
 1. [...].
 - 2 [...].
 - 3 [...].
 - 4 [...].

5 [...].

UZASADNIENIE

W trakcie kontroli planowej apteki ogólnodostępnej położonej w [...], prowadzonej przez przedsiębiorcę[...], przeprowadzonej w dniu[...] r. przez inspektora farmaceutycznego w obecności kierownika apteki mgr farm[...], posiadającej upoważnienie do reprezentowania podmiotu kontrolowanego, stwierdzono uchybienia w pracy apteki. Były to następujące uchybienia:

1 [...].

2 [...].

3 [...].

4 [...].

5 [...].

6 [...].

7 *Oznakowanie koszy z produktami w izbie ekspedycyjnej hasłami takimi jak „PROMOCJA”, „SUPER CENA”, umieszczenie plakatów z napisem „OFERTA SPECJALNA” oraz na umieszczenie na regałach w pomarańczowej ramce napisu „PROMOCJA” wraz z nazwa i ceną produktu leczniczego są działaniami marketingowymi mającymi na celu zainteresowanie apteką przez określone grupy pacjentów. Zabiegi takie mają na celu wywołanie pozytywnego wizerunku apteki, a w konsekwencji wzbudzenie zainteresowania na rynku apteką i oferowanymi przez nią towarami, w tym produktami leczniczymi, zmierzającego do zachęcenia do nabywania w tej konkretnej aptece produktów leczniczych, co stanowi naruszenie art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne /t.j. Dz. U. z 2016 roku, poz. 2142/.*

W trakcie kontroli w izbie ekspedycyjnej stwierdzono obecność dużych pomarańczowych pudeł opatrzonych na bokach białym wyeksponowanym napisem „**SUPER CENA**” oraz pudła z napisem „**PROMOCJA**” powtórzonym na każdym boku kilkakrotnie w różnych odcieniach koloru pomarańczowego. W pudle umieszczone były produkty lecznicze:

GRIPEX HOT MAX 12 SASZ.

DEXAK SL 10 SASZ.

DEXAK SL 20 SASZ.

SUDAFED XYLOSPRAY HA,

Ponadto na regałach w izbie ekspedycyjnej umieszczone były w pomarańczowej ramce białe napisy „**PROMOCJA**” oraz „[...]” a także nazwa preparatów leczniczych wraz z ceną umieszczona na żółtym tle.

Stwierdzono również obecność reklamy w postaci usytuowanych na stole ekspedycyjnym plakatów umieszczonych na wysięgniku. Plakaty miały format A4 i były wykonane w kolorze czerwonym z umieszczonym białym wyróżniającym się napisem „**OFERTA SPECJALNA**”.

Potencjany pacjent wchodzący do kontrolowanej apteki nie jest w stanie nie

zauważyć powyższych informacji chociażby ze względu na bardzo intensywną kolorystyką oraz na mnogość przekazu reklamowego. Oczywistym staje się zainteresowanie pacjenta zarówno zawartością pudeł zawierających produkty lecznicze, jak również preparatami umieszczonymi na regałach aptecznych opatrzonych napisem „**PROMOCJA**”. Umieszczenie w izbie ekspedycyjnej wymienionych w decyzji elementów stanowi zachętę do zakupu produktów leczniczych i suplementów skierowaną do pacjenta apteki, a więc jest reklamą apteki.

Uchybienia te zostały zawarte w protokole z dnia[...]r. W dniu[...] do WIF Kraków, wpłynął podpisany przez kierownika apteki oraz protokół z kontroli.

Pismem z dnia[...]została poinformowana o wszczęciu postępowania administracyjnego i wezwana do wzięcia udziału w postępowaniu. Jednocześnie wezwano Kierownika apteki Panią mgr far. [...] na przesłuchanie w charakterze świadka o czym poinformowano podmiot prowadzący aptekę.

W dniu [...]w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w Krakowie, Pl. Szczepański 5 przesłuchano świadka Panią[...].

W trakcie przesłuchania kierownik apteki Pani [...] oświadczyła, że niezgodności umieszczone w protokole z kontroli zostały usunięta, a to:

1. Termometr z higrometrem był przestawiony do lodówki, i jest już na miejscu.
2. Utensylia zostały wydzielone.
3. Recepty farmaceutyczne są realizowane zgodnie z aktualnymi wymogami.
4. Suplement do aktualnej farmakopei zostanie zakupiony.

W trakcie dalszego przesłuchania świadek poinformował iż początkiem 2016 roku pojawiły się materiały reklamowe w izbie ekspedycyjnej i były do dnia kontroli tj. [...].

Świadek podczas przesłuchania oświadczył, że pomarańczowe etykiety z napisem „PROMOCJA” umieszczone na regałach w izbie ekspedycyjnej zostały usunięte. „OFERTA SPEJLANA” również została zlikwidowana. Kosze promocyjne nadal są, ale będą usunięte. Pani[...] oświadczyła że jeżeli trzeba to napisy „PROMOCJA” i „SUPER OFERTA” umiejscowione na koszach zastłoni w dniu dzisiejszym. Kierownik oświadczyła, że może zgłosić tylko zastrzeżenie do decyzji odgórnych, jeżeli jej uwagi są konkretne to brane są pod uwagę. Niemniej jednak podmiot prowadzący aptekę pod uwagę bierze przede wszystkim swoje doświadczenie w tej sprawie.

Podmiot prowadzący aptekę nie złożył żadnych wniosków dowodowych i dodatkowych wyjaśnień. Pismem z dnia[...] 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 aptekę nie skorzystał z prawa do wniesienia uwag i wypowiedzenia się w powyższej sprawie oraz do zgłoszenia wniosków.

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 apteki ogólnodostępnej.

Podczas kontroli bezspornie stwierdzono udostępnianie materiałów sugerujących niską cenę opatrzonych hasłami: „SUPER CENA”, „PROMOCJA” oraz „OFERTA SPECJALNA” wskazują one jednoznacznie na sytuację, w której należy stwierdzić w kontrolowanej aptece stosowanie korzystnych, atrakcyjnych ceny. Jeżeli tego typu komunikaty są przekazywane pacjentom apteki, to oczywistym jest, że ma to na celu zachętę do zakupu, a więc zwiększenie sprzedaży. Jest to powszechnie spotykana praktyka w handlu. Na co dzień wszędzie spotykamy się hasłami reklamowymi o wyprzedkach, super cenach i promocjach, które służą tylko jednemu celowi, zwiększeniu sprzedaży towarów poprzez właśnie reklamę sprzedawcy i jego działalności.

W tym przypadku naruszenia zakazu reklamy przez podmiot, należy zwrócić uwagę na cel, jaki miał ustawodawca wprowadzając ustawowy zakaz reklamy aptek i ich działalności. Chodziło o eliminację mechanizmów reklamowych prowadzących do zwiększonej konsumpcji produktów leczniczych. Naturalnym dążeniem przedsiębiorcy sprzedającego określone produkty jest zwiększanie sprzedaży, jednak w przypadku produktów leczniczych szeroko rozumianych prowadzi to do niekorzystnego zjawiska w kontekście ochrony zdrowia społeczeństwa w sytuacji, kiedy pacjenci dokonują często niepotrzebnego zakupu różnych produktów, które następnie używają, a które przecież mogą w połączeniu ze sobą niekorzystnie oddziaływać na zdrowie.

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: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów i gazetek.

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 aptekę, sprowadzające się do udostępniania materiałów o charakterze bezspornie reklamowym, sugerujących niską cenę oferowanych produktów oraz informujących o udzielonym rabacie (SUPER CENA, PROMOCJA, OFERTA SPECJALNA). Ocena czy coś jest reklamą nie wymaga profesjonalnej wiedzy prawniczej, przebiega ona jedynie na płaszczyźnie doświadczenia życiowego przeciętnego człowieka, o czym przedsiębiorcy prowadzący apteki doskonale zdają sobie sprawę podejmując różne działania w celu omięcia ustawowego zakazu. Podsumowując prowadzone przez stronę działania należało uznać za prowadzenie reklamy apteki i jej działalności.

Należy stwierdzić bezspornie, że działania podjęte przez podmiot prowadzący aptekę mają na celu reklamy apteki w stosunku do jej pacjentów. Nie można pominąć okoliczności, że informacja o promocjach i gratisach wyeksponowana wewnątrz apteki jest przekazem nie tylko w stosunku do pacjentów, którzy wchodzi do apteki, **ale również za ich pośrednictwem informacja ta może być przekazywana do innych pacjentów, co skłoni ich do zrobienia zakupów właśnie w tej aptece, a to nic innego, jak reklama apteki. Apteka zaś stanowi miejsce publiczne.**

Dla porządku należy przeprowadzić analizę prawną, czym jest miejsce publiczne, miejsce użytku publicznego, miejsce użyteczności publicznej. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie zgodnie, z którymi za budynek taki uważa się „...budynek przeznaczony dla administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu...”

Natomiast stanowiąca źródło prawa także w polskim systemie prawa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15 grudnia 1997 r., a ratyfikowana przez Polskę w 2003 r., posługuje się terminem „miejsce użyteczności publicznej” dla oznaczenia tych części jakiegokolwiek budynku, terenu, ulicy, drogi wodnej bądź innego miejsca, które są dostępne lub otwarte, niezależnie, czy stale, okresowo, czy od czasu do czasu, dla przedstawicieli ogółu społeczeństwa, i są miejscami o charakterze handlowym, biurowym, kulturalnym, historycznym, oświatowym, religijnym, rządowym, rozrywkowym, wypoczynkowym lub innym, dostępnymi lub otwartymi dla publiczności. Oczywiście na podstawie tych aktów można konstruować prawnie definicje miejsca publicznego, niemniej zasady logicznego myślenia narzucają oczywiste wnioski iż działania strony były kierowane do wiadomości publicznej z tego powodu, że były prowadzone w lokalu apteki, a idąc dalej były to działania mające na celu reklamę apteki w celu zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych, czy też innych produktów znajdujących się w obrocie handlowym przedmiotowej apteki

Mając powyższe na uwadze **organ uznał, że miało miejsce prowadzenie niedozwolonej reklamy przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną.**

Ustawa przyznaje wojewódzkiemu inspektorowi farmaceutycznemu prawo nadzoru nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek i wydawania decyzji w tym zakresie na podstawie art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b ustawy *Prawo farmaceutyczne* w związku ustawowym zakazem reklamy, który wynika z art. 94 a ust. 2 ustawy. Stąd zasadnym było wszczęcie prowadzenie postępowania także w tym zakresie. Jednocześnie jest on uprawnionym w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy aptek i ich działalności do wydania nakazu jej zaprzestania.

Jednocześnie w świetle stwierdzonych działań reklamowych aktualizuje się obowiązek organu do postąpienia zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 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 2000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych ⁰⁰/₁₀₀). Biorąc pod uwagę, że jest to pierwsze naruszenie strony postępowania w zakresie niedozwolonej reklamy oraz stosunkowo małe nasilenie działań reklamowych, koncentrujących się na wykładaniu materiałów informacyjnych wewnątrz apteki.

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 aptek 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.

Należy nadmienić, że w przypadku stwierdzenia w przyszłości niedozwolonej reklamy, a zwłaszcza w podobnej formie 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