

DECYZJA

Na podstawie art. 120 ust. 1 pkt 2 , art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b oraz art. 129b ust. 1 i 2 w zw. z art. 94a ust. 1 oraz art. 96a ust. 1 pkt 1 lit b i d, pkt 4 lit. e w związku z art. 96 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 2142 ze zm.), § 2 i 3 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wzoru prowadzenia ewidencji zatrudnionych w aptece farmaceutów i techników farmaceutycznych (Dz. U. Nr 187, poz. 1566), § 5 ust. 3 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 marca 2008 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad i trybu wstrzymywania i wycofywania z obrotu produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 57, poz. 347), § 3 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 września 2006 r. w sprawie środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów kategorii 1 i preparatów zawierających te środki lub substancje (Dz. U. z 2015 r., poz. 1889), § 10 pkt 1 i 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 104 § 1, art. 105 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257)

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY W KRAKOWIE

- I. Stwierdza naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie: (...) położonej w (...) prowadzonej przez spółkę: (...), polegającą na umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej plakatów zatytułowanych: „MARKOWE OKAZJE” oraz „WYBÓR FARMACEUTY”.**
- II. Umarza postępowanie w przedmiocie wydania nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności w sposób opisany w pkt I decyzji.**
- III. Nakłada na przedsiębiorcę, a to spółkę (...) karę pieniężną w wysokości 1000 zł (słownie: jeden tysiąc 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.**
- IV. Nakazuje podmiotowi prowadzącemu aptekę ogólnodostępną o nazwie: (...), położoną w (...), a to spółce: (...) dostosować działalność do wymagań dotyczących obrotu produktami leczniczymi w aptece ogólnodostępnej, a to:**
 1. (...).
 2. (...).
 3. (...).

4. (.....).
5. (.....).
6. (.....).
7. (.....).
8. (.....).

V. **Zobowiązuje do wykonania poleceń zawartych w pkt IV decyzji z chwilą uprawnienia się niniejszej decyzji.**

UZASADNIENIE

W trakcie przeprowadzonej przez inspektora farmaceutycznego w dniu 18.05.2017 r. kontroli planowej apteki ogólnodostępnej o nazwie: (....) położonej w (.....) w obecności Pani (....) – kierownika apteki, posiadającą upoważnienie do reprezentowania podmiotu kontrolowanego, stwierdzono uchybienia w pracy apteki.

Uchybienia te zostały zawarte w protokole z dnia 18.05.2017 r., podpisanym przez inspektora farmaceutycznego oraz w dniu 05.06.2017 r. bez zastrzeżeń przez Panią (.....) – kierownika apteki, upoważnioną do reprezentowania strony.

W wyniku kontroli stwierdzono następujące niezgodności:

1. (.....).
2. (.....).
3. (.....).
4. (.....).
5. (.....).
6. **Umieszczenie w izbie ekspedycyjnej plakatów zatytułowanych: „MARKOWE OKAZJE” i „WYBÓR FARMACEUTY” z cenami wybranych kosmetyków i suplementów diety oraz z datami obowiązywania tych cen 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, zmierzającego do zachęcenia do nabywania w tej konkretnej aptece preparatów, 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 ze zm./.**
7. (.....).
8. (.....).
9. (.....).

W dniu 08.06.2017 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w przedmiocie dostosowania działalności gospodarczej do przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne oraz aktów wykonawczych i zawiadomił o możliwości wypowiedzenia się co do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz zgłoszenia wniosków dowodowych i wyjaśnień w terminie 7 dni od doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania.

W dniu 22.06.2017 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę o zakończeniu postępowania i o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszenia ewentualnych wniosków.

Mając na uwadze zgromadzony w trakcie kontroli materiał dowodowy, a tym samym ustalony stan faktyczny organ zważył, co następuje.

Odnosząc się do stwierdzonych w trakcie kontroli apteki uchybień, należy stwierdzić, że waga i rodzaj uchybień budzą zastrzeżenia co do rzetelności prowadzonej działalności, a to na skutek naruszenia przepisów obowiązującego prawa.

W związku z powyższym zasadne stało się wydanie decyzji precyzującej określone nakazy w stosunku do kontrolowanego podmiotu, jeżeli chodzi o prowadzenie apteki, mając na uwadze stwierdzenie naruszenia w zakresie prowadzenia obrotu produktami leczniczymi, w celu usunięcia uchybień na podstawie art. 120 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne w związku z jednym z zadań Inspekcji Farmaceutycznej, a to w postaci kontrolowania aptek i innych jednostek prowadzących obrót detaliczny i hurtowy produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi (art. 109 pkt 3 ustawy) albowiem zgodnie z art. 65 ust. 1 ustawy:

„Obrót produktami leczniczymi może być prowadzony tylko na zasadach określonych w ustawie.”

W razie stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy w tym przedmiocie wojewódzki inspektor farmaceutyczny uprawniony jest do wydania decyzji dostosowującej działalność do wymagań dotyczących obrotu produktami leczniczymi w aptece ogólnodostępnej, której brak wykonania może prowadzić nawet do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Wydanie niniejszej decyzji jasno wskazuje przedsiębiorcy, jakich naruszeń obowiązującego prawa dopuścił się przy prowadzeniu apteki, wskazuje zakres obowiązków, które musi przestrzegać, a także pozwoli w przyszłości na ustalenie, czy podmiot prowadzący aptekę stosuje się do decyzji wydanych przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego. Negatywne ustalenia w tym przedmiocie, a więc pozostawienie przestrzegania przepisów prawa w zakresie obrotu produktami leczniczymi i pozostałego asortymentu jedynie w sferze składanych deklaracji może wiązać się nawet z wszczęciem postępowania o cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki.

Mając na uwadze rodzaj i wagę uchybień zasadnym jest niezwłoczne usunięcie stwierdzonych uchybień i dostosowania działalności do wymagań dotyczących obrotu produktami leczniczymi i pozostałego asortymentu w aptece ogólnodostępnej albowiem trudno przyjąć, aby wskazane uchybienia wymagały szczególnego okresu czasu do ich usunięcia, jak również wyznaczenie terminu byłoby tolerowaniem przez organ administracji działań naruszających prawo.

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

W ocenie organu w niniejszej sprawie niewątpliwie doszło do prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki poprzez podmiot prowadzący aptekę, a to w wyniku umieszczenia w izbie ekspedycyjnej, w jej części przeznaczony dla pacjentów, plakatów zatytułowanych: „MARKOWE OKAZJE” oraz „WYBÓR FARMACEUTY”.

Na plakacie zatytułowanym „MARKOWE OKAZJE” na pomarańczowo-granatowym tle znajdował się napis wykonany dużą, białą czcionką o treści: MARKOWE OKAZJE oraz umieszczone na białym tle zdjęcia wybranych kosmetyków wraz z ich opisem i umieszczoną na granatowym tle ich ceną a także z umieszczonymi również na granatowym tle okresami obowiązywania tych cen dla poszczególnych kosmetyków. Na dole plakatu znajdował się napis wykonany małą białą czcionką na granatowym tle o treści: „Oferta obowiązuje przy zakupie maksymalnie dwóch opakowań lub do wyczerpania zapasów. Asortyment dostępny w wybranych placówkach.”

Na plakacie zatytułowanym „WYBÓR FARMACEUTY” na granatowym tle znajdował się napis wykonany dużą, białą czcionką o treści: WYBÓR FARMACEUTY oraz umieszczone na białym tle zdjęcia wybranych suplementów diety wraz z ich opisem i umieszczoną na pomarańczowym tle ich ceną a także z umieszczonymi również na granatowym tle okresami obowiązywania tych cen dla poszczególnych suplementów diety. Na dole plakatu znajdował się napis wykonany małą białą czcionką na granatowym tle o treści: „Oferta obowiązuje przy zakupie maksymalnie dwóch opakowań lub do wyczerpania zapasów. Asortyment dostępny w wybranych aptekach.” Zatyтуłowanie plakatu „WYBÓR FARMACEUTY” sugeruje ponadto, że umieszczone na nim suplementy diety są polecane przez farmaceutę, czyli przez osobę fachową z tej dziedziny.

Umieszczenie na plakatach przy poszczególnych kosmetykach lub suplementach diety okresów obowiązywania cen na te kosmetyki lub suplementy diety sugeruje pacjentom apteki, że w maju wybrane preparaty mają atrakcyjną cenę. Co zachęca do zakupu tych preparatów, w tej konkretnej aptece.

Taka treść przekazu praktycznie nie wymaga szerszego komentarza pod kątem, czy była to niedozwolona reklama apteki. wyraźnie sugeruje, że w aptece o takiej nazwie stosowane są korzystne, atrakcyjne ceny na wybrane preparaty. Jeżeli tego typu komunikaty są przekazywane pacjentom apteki, to przecież zasady logicznego myślenia i doświadczenia życiowego wskazują, że ma to na celu zachęte do zakupu, a więc zwiększenie sprzedaży. Jest normalną powszechnie spotykaną praktyką w handlu. Na co dzień wszędzie spotykamy się hasłami reklamowymi o wyprzedażach, super cenach i promocjach, które służą tylko jednemu celowi, zwiększenie sprzedaży tych produktów.

W trakcie kontroli apteki ustalono, iż ww. plakaty zostały umieszczone w izbie ekspedycyjnej przez właścicieli apteki na początku maja 2017 r. i zostały usunięte przez kierownika apteki w trakcie kontroli apteki, która miała miejsce w dniu 18.05.2017 r..

Umieszczenie w izbie ekspedycyjnej plakatów o ww. treściach stanowi niedozwoloną reklamę apteki, ponieważ zachęcają one do zakupów w tej konkretnej aptece.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy aptek, wskazując jedynie działania, które nimi nie są, czyli informacja o lokalizacji oraz godzinach pracy apteki. Niemniej sposób rozumienia pojęcia „*reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności*” został jednak wypracowany w orzecznictwie sądów administracyjnych. Znamionym dla oceny stanu faktycznego w niniejszej sprawie jest również wyrok z dnia 5 marca 2015 r. sygn.. akt: GSK 54/14, w uzasadnieniu którego Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że:

„Reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów. Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia również fakt, że art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby ex lege wyłączone z zakresu tego pojęcia, jak ma to miejsce w przypadku reklamy produktu leczniczego. Orzecznictwo wskazuje, że reklamą działalności apteki może być więc każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży. Reklama może przy tym "przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek".

Reasumując oznacza to, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie, niezależnie od sposobu i metody jej przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży towarów w niej oferowanych.

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 postępowania także w tym zakresie. Jednocześnie jest on uprawnionym w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy aptek i ich działalności do wydania nakazu jej zaprzestania.

Niemniej jednak **w sytuacji, gdy zaprzestano działań będących przedmiotem postępowania przed datą zakończenia postępowania, co miało miejsce w niniejszej sprawie, wydanie nakazu stało się bezprzedmiotowe, a tym samym zaktualizowało się postąpienie zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 k.p.a. i umorzenie postępowania administracyjnego w części dotyczącej wydania stosownego nakazu zaprzestania prowadzenia działań reklamowych przez stronę postępowania.**

Umorzenie postępowania w części dotyczącej wydania stosownego nakazu przez organ nie oznacza jednak, że wykluczone jest nałożenie kary pieniężnej za złamanie

przedmiotowego zakazu albowiem prowadziłyby do kuriozalnej sytuacji przyzwolenia na naruszanie przepisów ustawy do czasu zakończenia postępowania administracyjnego i wyeliminowania sankcji przewidzianej przez ustawodawcę tylko z tego powodu, że przedsiębiorca zaprzestał łamania zakazu niedozwolonej reklamy.

Czyn niedozwolony to na gruncie prawa administracyjnego czyn zabroniony pod groźbą kary, a w tym przypadku kara pieniężna jest przewidziana za prowadzenie reklamy apteki i oraz jej działalności, a jej zaprzestanie przed wydaniem decyzji może wpływać jedynie na wymiar tej kary. Przeciwnie stanowisko pozostawałoby w sprzeczności z całym systemem obowiązującego prawa, w którym czyny niedozwolone mogące stanowić przestępstwa lub delikty o charakterze administracyjnym podlegają karze bez względu na fakt ich zaprzestania w trakcie prowadzonych postępowań lub nawet przed ich wszczęciem.

Tym samym w świetle stwierdzonych działań reklamowych zaktualizował 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 poza-aptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej i jest to związane ze 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 organ nakładający karę pieniężną ma jedynie możliwość jej miarkowania.

Stosunkowo niski wymiar kary w niniejszej sprawie ma związek ze stosunkowo krótkim czasem prowadzenia działań reklamowych, a także organ uwzględnił okoliczność, że Strona niezwłocznie w trakcie kontroli usunęła z izby ekspedycyjnej plakaty zawierające treści stanowiące naruszenie ustawowego zakazu reklamy.

Jednak orzeczona kara pieniężna nie może być niższa ze względu na konieczność nadania karze także roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy apteki i zapobiegnięciu ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości. Kara ta ma również znaczenie edukacyjne dla Strony i stanowi ewentualną przestrożę dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przed podobnymi naruszeniami obowiązującego prawa. Apteka ogólnodostępna jest z mocy ustawy placówką zdrowia publicznego, co wiąże się także z ważną misją społeczną, a nie jest wyłącznie jednostką handlową nastawioną na osiągnięcie możliwie najwyższych zysków z prowadzonej działalności, do czego służą zabiegi reklamowe, w tym przypadku zakazane ustawą.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 1000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych^{00/100}). Na wymiar kary miało więc wpływ zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki już w trakcie kontroli oraz okres jej prowadzenia od początku maja 2017 r., czyli w okresie nie dłuższym niż miesiąc. Reklama była prowadzona w stosunkowo krótkim okresie, ale jednocześnie uwzględniając miejsce zawieszenia plakatów relatywnie dużą siłą oddziaływania, co należało również uwzględnić przy wymiarze kary.

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

Zgodnie z art. 127 § 2 Kodeksu Postępowania Administracyjnego 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 treścią art. 127a ustawy Kodeks postępowania administracyjnego w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie.

Z dniem doręczenia Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu w Krakowie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

W przypadku złożenia przez stronę oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do odwołania od decyzji nie przysługuje prawo do odwołania się ani skargi do sądu administracyjnego.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 Prawa farmaceutycznego kary pieniężne uiszczą 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**.

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

Otrzymują:

1. (...)
2. a/a.