

DECYZJA

Na podstawie art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b w zw. z art. 94a ust. 1 i 2 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r.- *Prawo farmaceutyczne* (tekst jednolity Dz.U. 2016 r. poz. 2142 z póź. zm.) oraz art. 104 i art. 105 § 1 oraz art. 107 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego* (Dz.U. 2017 r., poz. 1257).

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY W KRAKOWIE

- I. Stwierdza naruszenie ustawowego zakazu reklamy apteki i jej działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] [...], prowadzonej przez podmiot [...], a polegającej na:
 - umieszczaniu na regałach, na tacach, na stole ekspedycyjnym oraz na stojaku z produktami w izbie ekspedycyjnej oznakowań o treści „PROMOCJA”, „SUPER CENY”, „WYRZEDAŻ” odnoszących się do oferowanych produktów;
 - zamieszczaniu w izbie ekspedycyjnej informacji sugerujących obniżkę ceny produktów, takich jak oznakowania z podaną regularną ceną oraz nową, obniżoną ceną lub z wcześniejszymi wyższymi cenami oraz aktualnymi cenami, nazwą marki produktu z informacją –20%, napisami na o treści -25 %!, - 50 %, -70 %;
 - oferowaniu produktów w opakowaniach z napisami o treściach DRUGI PRODUKT 75% TANIEJ, !SZTYFT OCHRONNY GRATIS!, !49%GRATIS!;
 - umieszczaniu na stole ekspedycyjnym podkładek oraz plakatów, z nazwami produktów leczniczych, ich cenami oraz uwidocznionymi opakowaniami.
- II. Nakłada na przedsiębiorcę [...], karę pieniężną w wysokości 5000,00 zł. (słownie: pięć tysięcy 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. Umarza postępowanie w części dotyczącej wydania nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności w sposób opisany w punkcie I decyzji.
- IV. [...].

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

W trakcie kontroli doraźnej apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] [...], prowadzonej przez podmiot [...] przeprowadzonej w dniach 14.03.2017 i 21.04.2017 r. stwierdzono następujące niezgodności:

1. *Prowadzenie reklamy apteki oraz jej działalności poprzez:*

- *umieszczanie na regałach, na tacach, na stole ekspedycyjnym oraz na stojaku z produktami w izbie ekspedycyjnej oznakowań o treści „PROMOCJA”, „SUPER CENY”, „WYRZEDAŻ” odnoszących się do oferowanych produktów;*
- *zamieszczanie w izbie ekspedycyjnej informacji sugerujących obniżkę ceny produktów, takich jak oznakowania z podaną regularną ceną oraz nową, obniżoną ceną lub z wcześniejszymi wyższymi cenami oraz aktualnymi cenami, nazwą marki produktu z informacją –20%, napisami na o treści -25 %!, - 50 %, -70 %;*
- *oferowanie produktów w opakowaniach z napisami o treściach DRUGI PRODUKT 75% TANIEJ, !SZTYFT OCHRONNY GRATIS!, !49%GRATIS!;*
- *umieszczanie na stole ekspedycyjnym podkładek oraz plakatów, z nazwami produktów leczniczych, ich cenami oraz uwidocznionymi opakowaniami*

mającej na celu wywołanie pozytywnego wizerunku apteki, a w konsekwencji wzbudzenie zainteresowania oferowanymi przez aptekę produktami, zmierzające do zachęcania do nabywania w tej właśnie aptece produktów, w tym również produktów leczniczych oraz wspierania zwiększania sprzedaży stanowi naruszenie art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (Dz.U. 2016 poz. 2142 z późn. zm.);

2. [...].

Uchybienia te zostały zawarte w protokole z dnia 16.05.2017 r. podpisanym przez inspektora farmaceutycznego oraz Pełnomocnika podmiotu prowadzącego aptekę [...]. Podpisany protokół z kontroli apteki wpłynął do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie w dniu 02.06.2017 r.

Pismem z dnia 03.07.2017 r. zawiadomiono pełnomocnika podmiotu prowadzącego aptekę, a to Pana [...] o wszczęciu postępowania administracyjnego i wezwano do wzięcia udziału w postępowaniu.

W dniu 03.07.2017 r. wezwano w charakterze świadka na dzień 18.07.2017 r. Panią mgr [...], kierownika apteki do osobistego stawiennictwa w siedzibie Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, celem złożenia zeznań w charakterze świadka w postępowaniu w sprawie niezgodności stwierdzonych w trakcie kontroli apteki ogólnodostępnej o nazwie [...], położonej w [...], a mogących świadczyć o naruszeniu ustawowego zakazu reklamy aptek ich działalności.

W dniu 18.07.2017 r. przesłuchano w charakterze świadka kierownika apteki Panią mgr [...]. Podczas przesłuchania świadek w odpowiedzi na zadane pytania poinformował, że umieszczanie w izbie ekspedycyjnej oznakowań o treści o treści „PROMOCJA”, „SUPER CENY”, „WYRZEDAŻ” odnoszących się do oferowanych produktów, informacji sugerujących obniżkę ceny produktów, takich jak oznakowania z podaną regularną ceną oraz nową, obniżoną ceną lub z wcześniejszymi wyższymi cenami oraz aktualnymi cenami, nazwą marki produktu z informacją -20%, napisami na o treści -25 %!, - 50 %, -70 %, umieszczanie na stole ekspedycyjnym podkładek oraz plakatów, z nazwami produktów leczniczych, ich cenami oraz uwidocznionymi opakowaniami było prowadzone na polecenie kierownictwa firmy, były to wytyczne co do sposobu umieszczania tych oznakowań. Oznakowania zostały umieszczone na koniec miesiąca lutego 2017 r. i znajdowały się w lokalu apteki do dnia kontroli. Po kontroli oznakowania zostały usunięte. W związku z prowadzonymi działaniami kierownik nie zauważył zwiększonego zainteresowania produktami, które były oznakowane. Akcje dotyczące poszczególnych produktów były prowadzone sezonowo. Materiały reklamowe dostarczano

pocztą. Kierownik apteki stwierdził, iż prowadzone akcje nie miały wpływu na wielkość sprzedaży. Pacjenci chodzą pomiędzy aptekami, porównują ceny i sami decydują o zakupie. Oznakowania zostały po kontroli usunięte. Reasumując działania prowadzone były na polecenie kierownictwa firmy. Reklamy zaprzestano po kontroli w dniu 14.03.2017 r. Świadek potwierdził także, iż do dnia 25.07.2017 r. zostaną [...].

Pismem z dnia 18.07.2017 r. zawiadomiono podmiot, o zakończeniu postępowania dowodowego w związku z ustaleniami kontroli doraźnej i wezwano do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów – przed wydaniem decyzji.

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

Podczas kontroli doraźnej apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] stwierdzono niezgodności w pracy apteki.

Odnosząc się szczegółowo do stwierdzonych uchybień należy stwierdzić, że niezgodności stwierdzone w trakcie kontroli apteki budziły zastrzeżenia, co do rzetelności prowadzonej działalności, a to na skutek naruszania przepisów obowiązującego prawa, a tym samym istniała konieczność wszczęcia postępowania, celem wydania stosownych nakazów przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego w ramach jego uprawnień ustawowych.

Podczas kontroli stwierdzono prowadzenie reklamy apteki oraz jej działalności, a także [...]. Jednakże właściciel apteki pismem z dnia 13.06.2017 r. poinformował, iż niezgodności wymienione w punkcie 1 protokołu z kontroli zostały usunięte z izby ekspedycyjnej, w załączeniu przedłożono zdjęcia oraz zadeklarował [...]. Organ uznał zatem, że podmiot prowadzący aptekę zaprzestał prowadzenia reklamy apteki i jej działalności. Do dnia 10.08.2017 r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie nie wpłynęło potwierdzenie wykonania deklaracji [...].

Podsumowując, skoro podmiot prowadzący aptekę podjął stosowne kroki w celu wyeliminowania niedozwolonej reklamy apteki, nie ma konieczności nakazywania jej usunięcia na drodze decyzji, a tym postępowanie w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe, co skutkuje postąpieniem zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., to jest umorzeniem postępowania w części dotyczącej dostosowania działalności gospodarczej do przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne w zakresie uchybień stwierdzonych protokołem kontroli opisanych w pkt 1 tegoż protokołu.

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 zakazujących 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.

Odnosząc się w związku z tym do ustaleń kontroli, w trakcie, której stwierdzono umieszczenie w izbie ekspedycyjnej oznakowań o treści „PROMOCJA”, „SUPER CENY”, „WYRZEDAŻ” oraz innych informacji sugerujących obniżkę ceny produktów, to takie działanie należy uznać za naruszenie ustawowego zakazu reklamy apteki i jej działalności.

Szczegółowo działania te przedstawiały się w ten sposób, że w dniu 14.03.2017 r. w izbie ekspedycyjnej znajdowały się wyeksponowane informacje zachęcające do zakupu określonych produktów takie jak:

- żółte nakładki z czerwonymi napisami PROMOCJA i wyszczególnionymi na czarno cenami lub żółte nakładki z czerwonymi napisami PROMOCJA i wyszczególnionymi na czarno wcześniejszymi cenami umieszczone na regałach ekspedycyjnych;
- zielony stojak z półkami w formie koszyków, na których w czerwonych ramkach umieszczono żółte kartki z czarnymi napisami o treści Super Cena, nazwą preparatu oraz jego ceną lub napisem o treści Super cena, ceną oraz wcześniejsza ceną lub napisem o treści Super cena; nad półkami umieszczono dużą, żółtą tablicę oznakowaną [...] i czerwonym napisem PROMOCJA;
- żółte tace z czerwonymi napisami [...] WYPRZEDAŻ z produktami umieszczone na stole ekspedycyjnym;
- kosz z umieszczony w nim produktami, opisany białymi napisami na zielonym tle o treści - 25 %!, - 50 %, -70 %;
- plakat umocowany na stole ekspedycyjnym w tonacji czerwono-żółto-pomarańczowej, z wyszczególnioną ceną 9,99 nazwą produktu [...], z białym napisem na czerwonym tle o treści WZMOCNIENIE ODPORNOŚCI oraz informacją PROMOCJA w kolorze czerwonym, na żółtym tle;
- podkładki umieszczone na stole ekspedycyjnym, przy każdym stanowisku ekspedycyjnym, w tonacji zielono-żółto-niebiesko-białej, z wyszczególnioną ceną 6,99 produktu Rutinoscorbin oraz 6,99 produktu Cholinex 24 pastylki;
- opakowania produktów z czerwonymi napisami na żółtym tle o treściach DRUGI PRODUKT 75% TANIEJ, !SZTYFT OCHRONNY GRATIS!, !49%GRATIS!;
- biały napis o treści PROMOCJA na zielonym tle z czerwonym pasem umieszczony na regałach ekspedycyjnych;
- plakaty umieszczone na stole ekspedycyjnym, przy każdym stanowisku ekspedycyjnym, z napisami o treści THERAFLU NOWOŚĆ oraz uwidocznionym opakowaniem produktu leczniczego THERAFLU MAX GRIP, op. 10 saszetek z ceną 16.99.

Podczas kontynuowania kontroli dnia 21.04.2017 r. inspektor farmaceutyczny stwierdził, że część oznaczeń znajdujących się uprzednio w izbie ekspedycyjnej w dniu 14.03.2017 r. została usunięta. Usunięto:

- oznakowania w postaci żółtych nakładek z czerwonymi napisami „PROMOCJA” i wyszczególnionymi na czarno cenami umieszczone na regałach ekspedycyjnych, w części dostępnej tylko dla personelu apteki, w okolicach produktów;
- plakat umocowany na stole ekspedycyjnym w tonacji czerwono-żółto-pomarańczowej, z wyszczególnioną ceną 9,99 nazwą produktu [...], z białym napisem na czerwonym tle o treści WZMOCNIENIE ODPORNOŚCI oraz informacją PROMOCJA w kolorze czerwonym, na żółtym tle;

- podkładki umieszczone na stole ekspedycyjnym, przy każdym stanowisku ekspedycyjnym, w tonacji zielono-żółto-niebiesko-białej, z wyszczególnioną ceną 6,99 produktu Rutinoscorbin oraz 6,99 produktu Cholinex 24 pastylki;
- plakaty umieszczone na stole ekspedycyjnym, przy każdym stanowisku ekspedycyjnym, z napisami o treści THERAFLU NOWOŚĆ oraz uwidocznionym opakowaniem produktu leczniczego THERAFLU MAX GRIP, op. 10 saszetek z ceną 16.99.

Stwierdzono że, w izbie ekspedycyjnej dnia 21.04.2017 r. w dalszym ciągu znajdowały się:

- na regałach ekspedycyjnych, w części izby dostępnej dla pacjentów żółte nakładki z czerwonymi napisami PROMOCJA i wyszczególnionymi na czarno nazwami produktów z wcześniejszymi cenami oraz aktualnymi, obniżonymi cenami lub żółte nakładki z czerwonymi napisami PROMOCJA, nazwą marki produktu, napisami -20%, Promocji nie łączymy lub żółte nakładki z czerwonymi napisami PROMOCJA i wyszczególnionymi na czarno nazwami produktów, podaną regularną ceną oraz nową, obniżoną ceną lub z wcześniejszymi wyższymi cenami oraz aktualnymi cenami lub żółta nakładka z czerwonym napisem PROMOCJA i wyszczególnią na czarno nazwą produktu oraz jego ceną;
- zielony stojak z półkami w formie koszyków, na których w czerwonych ramkach umieszczono żółte kartki z czarnymi napisami o treści Super Cena, nazwą preparatu oraz jego ceną lub napisem o treści Super cena, ceną oraz wcześniejsza ceną lub napisem o treści Super cena; nad półkami umieszczono dużą, żółtą tablicę oznakowaną [...] i czerwonym napisem PROMOCJA;
- żółte tace z czerwonymi napisami [...] WYPRZEDAŻ z produktami umieszczone na stole ekspedycyjnym;
- kosz z umieszczony w nim produktami, opisany białymi napisami na zielonym tle o treści - 25 %!, - 50 %, -70 %;
- opakowania produktów z czerwonymi napisami na żółtym tle o treściach DRUGI PRODUKT 75% TANIEJ, !SZTYFT OCHRONNY GRATIS!;;
- biały napis o treści PROMOCJA na zielonym tle z czerwonym pasem umieszczony na regałach ekspedycyjnych.

Ponadto w drugim dniu kontroli w izbie ekspedycyjnej na żółtej tacy z czerwonymi napisami [...] WYPRZEDAŻ z produktami umieszczonej na stole ekspedycyjnym umieszczony był czarny napis na żółtym tle o treści SUPER CENA !! BALSAM DO CIAŁA 500 ml – odżywczy, odmładzający, nawilżający → 11,99 zł – antycellulitowy, rozstępny → 14,99 zł.

Taka treść we wskazanych oznakowaniach stanowi zdaniem organu przekaz reklamowy, a tym samym niedozwoloną reklamę apteki. Zamieszczanie oznakowań sugerujących niską cenę poprzez użycie haseł: „PROMOCJA”, „SUPER CENY”, „WYPRZEDAŻ” „-25 %!, - 50 %, -70 %” wyraźnie sugeruje, że w kontrolowanej aptece stosowane są korzystne, atrakcyjne ceny. Do pacjentów kierowana jest zachęta nabywania produktów oferowanych w aptece. Jeżeli tego typu komunikaty są przekazywane pacjentom apteki, to 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 hasłami reklamowymi informującymi o korzystnych cenach, które służą tylko jednemu celowi, zwiększeniu sprzedaży towarów poprzez właśnie reklamę sprzedawcy i jego działalności. Temu celowi służą także plakaty i gazetki z cenami mające przyciągać uwagę potencjalnych klientów.

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 sądów. Zgodnie z nim niedozwolony przekaz reklamowy może przybierać różne formy, a umieszczanie w aptece takich materiałów, jak w niniejszej sprawie jednoznacznie jest reklamą apteki.

Podsumowując prowadzone przez stronę działania należało uznać za prowadzenie reklamy apteki i jej działalności.

Wyjaśnienia kierownika apteki, który podczas przesłuchania w trakcie prowadzonego postępowania zeznał, że:

„Po kontroli oznakowania zostały usunięte. Oznakowania zostały po kontroli usunięte.

oraz właściciela apteki, który pismem z dnia 13.06.2017 r. poinformował, iż niezgodności wymienione w punkcie 1 protokołu z kontroli zostały usunięte z izby ekspedycyjnej (w załączeniu przedłożono zdjęcia) oraz zadeklarował wyposażenie apteki w [...] **pozwoliły na ustalenie, że zaprzestano prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki oraz jej działalności. Do dnia 10.08.2017 r. nie wpłynęło potwierdzenie wykonania deklaracji [...], tym samym nie usunięto niezgodności wymienionej w punkcie 2 protokołu z kontroli - na dzień wydawania niniejszej decyzji. Mając to na uwadze bezprzedmiotowym następczo po wszczęciu postępowania stało się wydanie nakazu - na podstawie art. 94a ust. 3 Pf - zaprzestania prowadzonej reklamy w sposób ustalony w trakcie postępowania albowiem na dzień wydania niniejszej decyzji reklama nie jest już prowadzona. W związku z tym w tej części z przyczyn faktycznych należało umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.**

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 to 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 naruszenie 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 omięcia zakazu niedozwolonej działalności reklamowej, nawet tłumacząc to możliwością przeterminowania produktów albowiem celem wprowadzenia zakazu reklamy aptek było ograniczenie konsumpcji produktów leczniczych.

Mając na względzie ustalony stan faktyczny organ za stwierdzone naruszenie ustawowego zakazu reklamy ustalił karę pieniężną w wysokości 5000,00 zł (słownie: pięć tysięcy złotych ⁰⁰/₁₀₀). Ustalając taki wymiar kary wziął pod uwagę, że przekaz reklamowy występował jedynie w izbie ekspedycyjnej. Dodatkowo zaprzestanie wszystkich działań reklamowych nastąpiło z dniem 13.06.2017 r. (pismo strony), a także jest to pierwsze naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności przez podmiot prowadzący aptekę.

W przekonaniu organu nałożenia kary w takiej wysokości musi odegrać rolę prewencyjną, mającą zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości. Mając natomiast na uwadze działanie strony polegające na zaprzestaniu prowadzenia działalności reklamowej przed zakończeniem postępowania administracyjnego i było to pierwsze naruszenie ustawowego zakazu przez podmiot prowadzący aptekę, 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.

Otrzymuje:

1. [...]

2. a/a