

DECYZJA

Na podstawie *art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne /tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 2211 ze zmianami/ oraz art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - Kodeks postępowania administracyjnego /tekst jednolity Dz. U. 2017 r. poz. 1257/*

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY W KRAKOWIE

- I. **Stwierdza** naruszenie przez podmiot prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie [...] położoną ul. [...], a to: [...], adres głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej [...], ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności polegające na umieszczeniu oknach apteki napisów „[...]” oraz „[...]”; kolportaż ulotek oraz gazetek z ofertą produktów w promocyjnych cenach, rozprowadzanie wizytówek, na których o prócz nazwy, adresu apteki i godzin otwarcia umieszczono następujące informacje „[...]”, prowadzenie reklamy mobilnej o treści „[...]” z równoczesnym podawaniem przez megafon następujących informacji: „[...]”; przekazaniu w ogłoszeniach odczytywanych w [...] w niedzielę [...], i umieszczonych na stronie internetowej [...], następującej informacji „[...]”
- II. **Nakazuje** podmiotowi prowadzącemu aptekę, a to [...] **zaprzestania prowadzenia działań reklamowych** apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...], a polegającej na prowadzeniu działań reklamowych opisanych w punkcie I decyzji.
- III. **Nakłada** na podmiot [...], adres głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej [...], karę pieniężną w wysokości **10 000,00 zł (słownie: dziesięć 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.

IV. Nadaje decyzji w punkcie II rygor natychmiastowej wykonalności.

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

W dniu 18 kwietnia 2018 r. w trakcie kontroli doraźnej przeprowadzonej przez inspektora farmaceutycznego w związku z pisemnymi skargami dotyczącymi prowadzenia przez aptekę [...] w [...]niedozwolonej reklamy polegającej na rozprowadzaniu gazetek i ulotek, oznakowaniu lokalu apteki napisami „[...]” oraz „[...]”. Do skarg dołączono nagrania video jeżdżącego po ulicach samochodu ciągnącego lawetę, na której umieszczono następujący tekst: „[...]” Równocześnie przez megafon umieszczony na tym samochodzie podawano następujące informacje: „[...]”.

Kontrola potwierdziła prowadzenie niezgodnej z przepisami działalnością reklamową apteki poprzez umieszczenie na oknach apteki napisów „[...]” oraz „[...]”; kolportaż ulotek oraz gazetek z wyszczególnieniem produktów w promocyjnych cenach. Nadruk na gazetce wskazywał jednoznacznie czas trwania promocji „[...]”.

Ponadto stwierdzono niedozwoloną reklamę na wizytówkach, wyłożonych dla pacjentów razem z gazetkami i ulotkami w izbie ekspedycyjnej, na których o prócz nazwy, adresu apteki i godzin otwarcia umieszczono następujące informacje o charakterze reklamowym: „[...]”.

Powyżej opisane elementy zostały opisane w protokole z dnia 11.05.2018 r. jako stanowiące niezgodność z *art. 94a ust.1 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne /tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 2211/*. Protokół został podpisany w dniu 23 maja 2018 r. przez właściciela apteki [...]. Kontrolowany podmiot nie wniósł zastrzeżeń do protokołu z kontroli i nie poinformował na piśmie o zaprzestaniu reklamy. Zgodnie z treścią gazetki promocja produktów w niej umieszczonych trwała do 12 czerwca 2018 r., podczas gdy pozostałe działania były przez przedsiębiorcę kontynuowane.

W trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego w dniu 09 lipca 2018 r. do siedziby inspektoratu wpłynęła kolejna skarga dotycząca prowadzenia przez aptekę [...] w [...] niedozwolonej reklamy polegającej na przekazaniu w [...] w [...],

odczytywanych w [...], następującej informacji „[...]” Powyższe ogłoszenia były również umieszczone na stronie internetowej [...].

W dniu 29.06.2018 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w przedmiocie możliwości naruszenia *art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne* i poinformował o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszenia wniosków dowodowych i wyjaśnień w terminie 7 dni od doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania. Zawiadomienie zostało podjęte w dniu 05.07.2018 r. W dniu 31.07.2018 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowieniem dopuścił dowody z Protokołu z kontroli planowej apteki z dnia 11.05.2018 r. znak: FAKR-I.8521.3.25.2018. Podmiot prowadzący aptekę nie złożył żadnych wniosków dowodowych i dodatkowych wyjaśnień.

W dniu 01.08.2018 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o zakończeniu postępowania i o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Podmiot prowadzący aptekę nie skorzystał z możliwości wypowiedzenia się w powyższej sprawie.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym organ zważył, co następuje.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i nie kwestionowany przez Stronę pozwala na uznanie, że przedsiębiorca prowadził niedozwoloną reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie [...]położoną [...].

W myśl art. 94a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku *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.

W ocenie organu w niniejszej sprawie niewątpliwie doszło do prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki przez podmiot prowadzący aptekę, w trakcie kontroli bowiem stwierdzono, jak również znalazło to potwierdzenie w trakcie postępowania i nie zostało negowane przez stronę, że umieszczono na oknach apteki napisy „[...]” oraz „[...]”; prowadzono kolportaż ulotek oraz gazetek z ofertą produktów w promocyjnych cenach, rozprawdzano wizytówki, na których o prócz nazwy, adresu apteki i godzin otwarcia umieszczono następujące informacje „[...]”, prowadzono reklamę mobilną o

treści „[...]” z równoczesnym podawaniem przez megafon informacji: „[...]” oraz reklamowano aptekę poprzez ogłoszenia odczytywane [...] w [...] i umieszczonych na stronie [...], następującej informacji „[...]”

W ocenie organu takie celowe i świadome posługiwanie się napisami, gazetkami oraz ogłoszeniami o charakterze reklamowym, to działania podjęte z zamiarem przyciągnięcia do apteki jak największej ilości pacjentów a przede wszystkim seniorów zachęconych do skorzystania z możliwości zakupu leków z wysokimi rabatami w [...].

Zgodnie z doświadczeniem życiowym i odczuciami konsumenta takie zabiegi miały na celu wskazanie apteki, jako miejsca, w którym oferowane są produkty na promocyjnych warunkach, stosowane są rabaty, gdzie pacjenci otrzymają leki w korzystnych cenach, w odróżnieniu od innych aptek.

Opisane działania Strony prowadzącej zorganizowaną kampanię reklamową za pośrednictwem różnych form przekazu, a zwłaszcza kierowaną do grupy pacjentów, którym w określonych godzinach ze względu na wiek oferowano „wysokie rabaty”, należało uznać za niedozwolona reklamę.

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.

Tak, więc zachęcanie do zakupu stoi w jawnej sprzeczności z intencją ustawodawcy, który właśnie chciał to ograniczyć wprowadzając zakaz wraz z sankcją w postaci kary pieniężnej.

Dla oceny stopnia naruszenia przez Stronę ustawowego zakazu reklamy istotną okolicznością jest, więc ustalenie okresu, w którym występowała niedozwolona reklama. Zgodnie z dokumentacją fotograficzną i audiowizualną dostarczoną przez skarżących oraz ustaleniami kontroli reklama w formie napisów na oknach trwała od uruchomienia apteki w marcu 2018 r. Promocja produktów wyszczególnionych w gazetce trwała dwa miesiące, na co jednoznacznie wskazywał nadruk „[...]” natomiast reklama

audiowizualna na ulicach była prowadzona co najmniej przez kilka dni, na co wskazywały kolejne skargi. Po zakończeniu kontroli oraz po podpisaniu przez stronę protokołu pokontrolnego reklamę wzmocniono o nowy element skierowany do określonej grupy odbiorców poprzez zaproszenie odczytywane [...] i umieszczone na stronie [...] następującej informacji „[...]”

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. Znamiennym 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.”

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 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.

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 pozaaptecznego 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.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 10 000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00/100). Na ustalenie takiego wymiaru kary miały wpływ następujące okoliczności:

- 1) reklama apteki była prowadzona w czterech formach: napisy na oknach apteki; reklama mobilna – audiowizualna; kolportaż gazetek promocyjnych, ulotki i wizytówki; ogłoszenia [...].
- 2) każda z form prowadzonych działań reklamowych niewątpliwie została podjęta z zamiarem zwiększenia zainteresowania ofertą apteki, albowiem przekaz reklamowy był bardzo czytelny,
- 3) strona jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie działalności (także art. 94a ustawy *Prawo farmaceutyczne*)
- 4) reklama dotyczyła jednej apteki
- 5) strona dotychczas nie była karana za prowadzenie niedozwolonej reklamy aptek.

Wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy apteki i zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości, stąd nie mogła być niższa mając na uwadze wszystkie okoliczności jej prowadzenia wskazane powyżej. Okolicznością łagodzącą jest brak dotychczasowej karalności strony za prowadzenie reklamy aptek, ale nie sposób nie zauważyć, że ustawy zakaz reklamy obowiązuje od wielu lat, a więc strona - mając na uwadze formę przekazu reklamowego - zupełnie świadomie i celowo naruszyła ten zakaz. Kara ta musi poprzez swoją dolegliwość finansową być przestrożą dla strony.

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 odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie w terminie czternastu dni od daty doręczenia decyzji.

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 Farmaceutycznego w Krakowie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez stronę 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. 129ba ust. 1 *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 przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Otrzymują:

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

[...]