

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* (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2211) oraz art. 104 § 1, art. 105 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* (t. j. Dz. U. 2017 r. poz. 1257)

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY W KRAKOWIE

- I. **Stwierdza** naruszenie przez podmiot prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie [...], położoną: [...], a to: [...], ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności, polegające na umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej dwóch koszy oznakowanych napisami: SUPER CENY! oraz: PROMOCJA, umieszczeniu w bezpośrednim sąsiedztwie okienka ekspedycyjnego koszyka z dołączonym napisem: 40 % Rabatu, a także umieszczeniu nad regałem z produktami leczniczymi napisu o treści: promocje, co stanowiło zachętę do korzystania z usług apteki z uwagi na możliwość zakupu tanich leków oraz produktów w cenach promocyjnych.
- II. **Umarza** postępowanie administracyjne w zakresie wydania nakazu zaprzestania prowadzenia przez [...] niedozwolonej reklamy apteki o nazwie [...], a polegającej na prowadzeniu działań reklamowych opisanych w punkcie I decyzji, wobec ich zaprzestania.
- III. **Nakłada** na podmiot [...] 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.

UZASADNIENIE

W trakcie kontroli planowej apteki ogólnodostępnej o nazwie [...]położonej: [...], prowadzonej przez [...], przeprowadzonej w dniu 29.11.2017 r. przez inspektora farmaceutycznego w obecności Pani [...], dysponującej pisemnym upoważnieniem do reprezentowania podmiotu prowadzącego aptekę, stwierdzono obecność w izbie ekspedycyjnej następujących elementów:

- dwa kosze oznakowane napisami: SUPER CENY! oraz: PROMOCJA,
- koszyczek oznakowany napisem 40% Rabatu umieszczony w bezpośrednim sąsiedztwie okienka ekspedycyjnego,
- napis: promocje umieszczony nad jednym z regałów.

Powyżej opisane elementy zostały opisane w protokole z dnia 19.12.2017 r. jako stanowiące niezgodność z art. 94a ust.1 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne* (t. j. Dz.

U. z 2017 r. poz. 2211). Protokół został podpisany przez inspektora farmaceutycznego oraz Panią [...] – kierownika apteki i jednocześnie osobę uprawnioną do reprezentowania podmiotu prowadzącego aptekę.

Kontrolowany podmiot nie wniósł zastrzeżeń do protokołu z kontroli.

W dniu 19.01.2018 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. W dniu 26.01.2018 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowieniem dopuścił dowody z Protokołu z kontroli planowej apteki z dn. 19.12.2017 r. znak: FAKR-I.8521.1.137.2017 wraz z załączonymi do protokołu zdjęciami nr 16 – 23.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie wpłynęło pismo z dnia 19.01.2018 r. (data wpływu 30.01.2018 r.), w którym Pani [...]w odniesieniu do każdego z opisanych działań reklamowych poinformowała, że:

- oznakowania koszy obecnych w izbie ekspedycyjnej napisami: SUPER CENY! oraz PROMOCJA zostały usunięte,
- koszyk z dołączonym napisem: 40 % Rabatu został usunięty,
- napis o treści: promocje umieszczony nad jednym z regałów został usunięty.

Wraz z pismem nadesłane zostały zdjęcia izby ekspedycyjnej potwierdzające usunięcie opisanych elementów.

W dniu 19.02.2018 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 na podstawie materiałów zgromadzonych w trakcie przeprowadzonej kontroli i przy uwzględnieniu wyjaśnień podmiotu prowadzącego aptekę organ zważył, co następuje.

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 w izbie ekspedycyjnej, w części przeznaczony dla przychodzących do apteki pacjentów, zostały umieszczone dwa kosze oznakowane z każdej strony widocznej dla pacjentów napisami o treści: SUPER CENY!, PROMOCJA, nad regałem ekspedycyjnym umieszczono napis: promocje, a ponadto przy okienku ekspedycyjnym umieszczono napis: 40 % Rabatu.

Zgodnie z doświadczeniem życiowym i odczuciami konsumenta taki zabieg miał na celu wskazanie apteki, jako miejsca, w którym oferowane są produkty na promocyjnych warunkach,

stosowane są rabaty, gdzie pacjenci otrzymują leki w korzystnych cenach, w odróżnieniu od innych aptek. Takie działanie przedsiębiorcy należy ocenić jako mające na celu osiągnięcie efektu zwiększenia zainteresowania apteką.

W ocenie organu takie celowe i świadome posługiwanie się napisami o charakterze reklamowym, to działania reklamowe podjęte z zamiarem przyciągnięcia do apteki jak największej ilości pacjentów zachęconych do skorzystania z możliwości zakupu leków w promocyjnych cenach.

Dla oceny stopnia naruszenia przez Stronę ustawowego zakazu reklamy istotną okolicznością jest więc ustalenie okresu, w którym występowała niedozwolona reklama. Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez Panią [...], informacją przesłaną przez Panią [...] oraz dokumentacją fotograficzną dostarczoną przez Stronę, kosze napisami: SUPER CENY! oraz PROMOCJA, a także napis nad regałem o treści: promocje, zostały umieszczone w izbie ekspedycyjnej w lutym lub marcu 2016 roku, a w drugiej połowie stycznia 2018 roku zostały usunięte.

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.

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 prowadziłoby to 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 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 2000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych 00/100). Na ustalenie takiego wymiaru kary miały wpływ następujące okoliczności:

- 1) reklama apteki była prowadzona w trzech formach (umieszczenie w izbie ekspedycyjnej koszy z napisami o treści: SUPER CENY! oraz: PROMOCJA, umieszczenie w izbie ekspedycyjnej koszyka z dołączonym napisem: 40 % Rabatu oraz umieszczony nad jednym z regałów w izbie ekspedycyjnej napisu treści: promocje)
- 2) każda z form prowadzonych działań reklamowych niewątpliwie została podjęta z zamiarem zwiększenia zainteresowania ofertą apteki, albowiem przekaz reklamowy był bardzo czytelny,
- 3) czas trwania reklamy (w przypadku oznakowania koszy oraz oznakowania regału to dwa lata)
- 4) strona jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie działalności (także art. 94a ustawy *Prawo farmaceutyczne*)
- 5) reklama dotyczyła jednej apteki
- 6) strona w trakcie postępowania poinformowała o zaprzestaniu prowadzenia działań reklamowych,
- 7) 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 ustawowy 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