



MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

FAKR-II.8523.10.2021

Kraków, dnia 31.01.2022 r.

DECYZJA

Na podstawie art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b w zw. z art. 94a ust. 1, 2 i 3 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1977 ze zm.) oraz art. 104 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - *Kodeksu postępowania administracyjnego* (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.).

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. Nakazuje [...] z siedzibą w [...] zaprzestania prowadzenia reklamy apteki o nazwie [...], położonej w [...] i jej działalności, polegającej na umieszczaniu w izbie ekspedycyjnej apteki plakatu zatytułowanego [...], zawierającego wizualizację produktów leczniczych i pozostałego asortymentu sprzedawanego w aptecę wraz z podaniem ich cen w ograniczonym czasie trwania oferty.
- II. Nakłada na [...] z siedzibą w [...] karę pieniężną w wysokości 5 000,00 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 sposób opisany w punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- III. Nadaje decyzji w pkt I rygor natychmiastowej wykonalności

UZASADNIENIE

W trakcie kontroli planowej apteki ogólnodostępnej o nazwie [...], położonej w [...], prowadzonej przez [...] z siedzibą w [...] stwierdzono uchybienia w pracy apteki w tym:

Umieszczanie w izbie ekspedycyjnej plakatu zatytułowanego [...], na którym zawarte są produkty opatrzone cenami, wymienianego cyklicznie co miesiąc, co jest działaniem marketingowym mającym na celu zainteresowanie apteką określonych grup 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 może stanowić naruszenie art. 94 a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1977 ze zm.), który zawiera zamknięty katalog określający, iż reklamą apteki nie jest informacja o lokalizacji i godzinach jej pracy.

Pismem z dnia 16.12.2021 r. zawiadomiono podmiot prowadzący aptekę o wszczęciu postępowania administracyjnego i poinformowano o możliwości wzięcia udziału w postępowaniu. Postanowieniem z dnia 16.12.2021 r. dopuszczono dowód z dokumentów, a to protokół z dnia

29.10.2021 r. znak FAKR-II.8521.1.107.2021 z kontroli planowej apteki wraz z załącznikami, na okoliczność treści w nim zawartych, a w szczególności poczynionych ustaleń w trakcie kontroli.

Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Pismem z dnia 10.01.2022 r. zawiadomiono podmiot, o zakończeniu postępowania i poinformowano o możliwości wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów – przed wydaniem decyzji.

Strona postępowania ponownie nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień i do dnia wydania niniejszej decyzji nie wypowiedziała się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosiła żadnych nowych wniosków dowodowych.

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

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.

Zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że przedsiębiorca prowadził niedozwoloną reklamę swojej apteki.

Podczas kontroli stwierdzono, że w izbie ekspedycyjnej, w części dostępnej dla pacjentów, na tablicy informacyjnej umieszczono plakat o tytule „[...]”. Plakat znajdował się po prawej stronie od wejścia do izby ekspedycyjnej, dotyczył miesiąca września ([...]) i z uwagi na fakt, iż kontrola odbyła się 20 września 2021 roku, można z całą pewnością uznać, iż dotyczył września 2021 roku. Przedstawiał on zdjęcia produktów leczniczych i suplementów diety opatrzone cenami ([...]). Ceny produktów leczniczych, przedstawione na plakacie były zgodne z cenami tych produktów, wyeksponowanych na półkach ekspedycyjnych w kontrolowanej aptece oraz systemie aptecznym. Na uwagę zasługuje fakt, że cena każdego wyeksponowanego produktu leczniczego, wyrobu medycznego czy suplementu diety kończy się na 99 groszy lub 49, a to:

[...] – cena 22,99 (produkt leczniczy)

[...] – cena 19,99 (produkt leczniczy)

[...] – cena 13,99 (produkt leczniczy)

[...] – cena 3,49 (suplement diety)

[...] – cena 10,99 (suplement diety)

Na dole plakatu znajdowała się informacja: „Ostrzeżenie dotyczy produktów leczniczych. Przed użyciem zapoznaj się z ulotką, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowanie oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu. Niniejsza oferta cenowa ma charakter informacyjny, nie stanowi oferty handlowej w rozumieniu Art. 66 § 1 Kodeksu Cywilnego.”

W trakcie kontroli kierownik apteki Pani mgr farm. [...] złożyła pisemne wyjaśnienia, z których wynika, że plakat pod nazwą „[...]” pojawia się w aptece cyklicznie, co miesiąc i przedstawia asortyment (produkty lecznicze, wyroby medyczne i suplementy diety) szczególnie

polecane w danym miesiącu. Ceny produktów na plakacie są stałymi cenami. Czas ekspozycji plakatu to zwykle 1 miesiąc.

W izbie ekspedycyjnej prowadzona była zatem reklama apteki i jej działalności w postaci umieszczonego w niej plakatu, na którym pod hasłem „[...]”, wyszczególniono różne produkty, które podmiot prowadzący zamierzał sprzedać pacjentom. Sposób umiejscowienia plakatu tj. w pobliżu stołu ekspedycyjnego, jego wielkość i kolorystyka przyciągały wzrok i tym samym zwiększały zainteresowanie tymi produktami, a więc mogły spowodować chęć ich zakupu, czyli wzrost sprzedaży w aptece tych produktów, a to stanowi już reklamę apteki i jej działalności. Pacjent wchodzący do apteki otrzymywał jasny przekaz, że znajdują się w jej ofercie produkty w korzystnych cenach (ceny, przedstawione na czerwonym tle, kończące się na 99 groszy), a ograniczenia czasowe (wrzesień) umieszczone na plakacie daje poczucie czasowości oferty i konieczności szybkiego zakupu, celem skorzystania z takiej promocji. Presja czasu, jaką wywiera się na pacjencie poprzez umieszczanie tego typu informacji, powoduje, że zdecyduje się on na zakup proponowanych produktów, nawet jeśli w danym momencie ich nie potrzebuje, pragnąc skorzystać z nadarzającej się okazji. Jest to technika powszechnie stosowana przez sprzedawców, którzy chcą zwiększyć obroty w swoich firmach. W związku z powyższym należy uznać, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia bezspornie z działaniem mającym zachęcić pacjenta do dokonania określonych transakcji w przedmiotowej aptece, a więc osiągnięciem efektu reklamy działalności apteki. Należy podkreślić, że nawet jeśli podane na plakacie ceny nie były promocyjne, a są stałymi cenami obowiązującymi w aptece, to takie ich przedstawienie niewątpliwie sugeruje pacjentowi, że są to korzystne ceny i stanowi zachętę do skorzystania z oferty przedmiotowej apteki.

Z dniem 1 stycznia 2012 roku znowelizowane zostały przepisy ustawy Prawo farmaceutyczne dotyczące reklamy aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 1 ww. ustawy *„Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.”*

Ustawa Prawo farmaceutyczne wprowadziła więc z dniem 1 stycznia 2012 roku całkowity zakaz reklamy apteki i jej działalności. Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia reklamy, a jedynie wskazał co reklamy nie stanowi. Należy zatem przyjąć, że reklamą jest „wszystko”, co nie jest informacją o lokalizacji oraz godzinach pracy apteki.

Od czasu jednak ustanowienia ustawowego zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności ugruntowało się już orzecznictwo sądowe w tym zakresie, zgodnie z którym reklamą jest każde działanie, które ma na celu zachęcanie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z konkretnych usług.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego znajdujemy następujące stwierdzenia.

„(...) 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: hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów i gazetek. (...) Za działanie reklamowe powinno być uznane również takie działanie, których zamierzonym celem jest pozyskiwanie nowych klientów lub zatrzymywanie „starych”. (wyrok WSA z dnia 10 grudnia 2012 r. sygn. akt VI SA/Wa 1756/12).

„...Naczelny Sąd Administracyjny przyjmuje w swym orzecznictwie, że reklamą jest każde działanie, które ma na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (por. np. wyrok NSA z dnia 20 lipca 2017 r., sygn. akt II GSK 2583/15; wyrok NSA z dnia 11 października 2016 r., sygn. akt II GSK 682/15; wyroki NSA z dnia 25 sierpnia 2016 r., sygn. akt II GSK 97/15 oraz sygn. akt II GSK 550/15; wyrok NSA z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. akt II GSK 1718/13; wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. akt II GSK 1981/13) i to niezależnie od form i metod tego działania oraz użytych środków (por. np. wyroki

NSA z dnia: 28 września 2017 r., sygn.akt II GSK 3346/15; 29 czerwca 2017 r., sygn. akt II GSK 2310/15). Podobnie reklama definiowana jest w art. 2 Dyrektywy 2006/114fWE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz. U. UE L z 2006 r. Nr 376, s. 21). W akcie tym przyjęto, że reklama oznacza przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań (por. wyrok NSA z dnia 10 października 2016 r., II GSK 3397/15).” – wyrok NSA z dnia 5 stycznia 2022r. sygn. akt II GSK 1657/21.

Reasumując oznacza to, że za **reklamę apteki należy uznać każde działanie, niezależnie od sposobu i metody jej przeprowadzenia oraz użytych środków do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży towarów w niej oferowanych**. Objęcie zakazem „każdego działania” wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 – kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. (wyrok WSA z dnia 25 kwietnia 2013 r. sygn. akt VI SA/Wa 315/13).

Organ za udowodnione uznaje, że Strona postępowania prowadziła reklama apteki i jej działalności co najmniej od 01.09.2021 roku do 20.09.2021 roku Należy więc uznać, że w niniejszej sprawie doszło do reklamy apteki i jej działalności poprzez umieszczenie w niej plakatu, zachęcającego do zakupu przedstawionych na nim produktów leczniczych i suplementów diety. Siłę przekazu zwiększało wskazanie pacjentowi czasowego zapotrzebowania na określone produkty, które wynikają wprost między innymi z sezonowości występowania chorób.

W związku z powyższym zasadnym stało się na podstawie art. 94a ust.3 Prawo farmaceutyczne, wydanie nakazu zaprzestania prowadzonych działań reklamowych, polegających na umieszczaniu w izbie ekspedycyjnej apteki plakatu zatytułowanego [...], zawierającego wizualizację produktów leczniczych i pozostałego asortymentu sprzedawanego w aptece wraz z podaniem ich cen w ograniczonym czasie trwania oferty.

Jednocześnie w świetle stwierdzonych działań reklamowych aktualizuje się obowiązek organu do postąpienia zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 *Prawa farmaceutycznego*. Przepis ten 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 naruszenie przepisów.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 5000,00 zł (słownie: pięć tysięcy złotych 00/100 zł). Wysokość kary jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności.

Określając wymiar kary pieniężnej organ wziął pod uwagę następujące okoliczności:

- reklama została podjęta z zamiarem zwiększenia zainteresowania ofertą apteki, albowiem przekaz reklamowy jest bardzo czytelny
- czas trwania reklamy to co najmniej miesiąc
- strona – jako przedsiębiorca – jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2012 roku
- niniejsze postępowanie dotyczyło reklamy jednej apteki prowadzonej przez Stronę

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. 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 ma również znaczenie edukacyjne dla strony i stanowi ewentualną przestrożę dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przed podobnym naruszeniem, stąd nie może być niższa zwłaszcza, że ustawowy zakaz reklamy obowiązuje już od wielu lat. **Niemniej jednak w polu widzenia Inspekcji pozostanie działanie przedsiębiorców i w przypadku ponownego zaistnienia działań reklamowych spotka się to z sankcją o wiele większych rozmiarów.**

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 treścią art. 127a ustawy Kodeks postępowania administracyjnego w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania każda ze stron może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego. Z dniem doręczenia oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez każdą ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 3 i 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 [...]