

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* (Dz. U. z 2019 r. poz. 499, dalej: „u.p.f.”) oraz art. 104 § 1, art. 105 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* /Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 z późn. zm., dalej: „k.p.a.”/

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY W KRAKOWIE

- I. **Stwierdza naruszenie** przez przedsiębiorcę, [...] z siedzibą w [...] ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności, poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie: [...] zlokalizowanej w [...], a polegającej na obecności na szybie lokalu apteki na zewnątrz budynku plakatu o treści: „[...]” oraz na ścianie poniżej szyb (co łącznie oddziela izbę ekspedycyjną od holu przychodni) plakatu o treści: „[...]”.
- II. **Umarza postępowanie administracyjne** w zakresie wydania nakazu zaprzestania prowadzenia przez [...] z siedzibą w [...] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie: [...] zlokalizowanej w [...], a polegającej na prowadzeniu działań reklamowych opisanych w punkcie I decyzji, wobec ich zaprzestania.
- III. Nakłada na przedsiębiorcę, a to [...] z siedzibą w [...] 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 2001r. - *Prawo farmaceutyczne* w zakresie opisanym w punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

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

W dniu w dniu 19 lutego 2019 roku została przeprowadzona kontrola planowa w aptecę ogólnodostępnej o nazwie: [...] zlokalizowanej w [...]. Zakres kontroli obejmował m.in. sprawdzenie czy nie jest prowadzona reklama apteki oraz jej działalności.

Kontrola apteki została przeprowadzona przez inspektora farmaceutycznego działającego z upoważnienia Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w obecności Pani mgr farm. [...].

Kontrola wykazała, że na szybie lokalu apteki widocznej na zewnątrz budynku, umieszczony jest plakat o treści:

[...]

Napis ten wykorzystywał różną wielkość i kolorystykę czcionek oraz różną kolorystykę tła. Szczególnie dużą czcionką napisany był wyraz „[...]” i to słowo szczególnie przyciągało wzrok.

Poniżej małą czcionką napisana była treść art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych w brzmieniu:

„Osoba wydająca leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne objęte refundacją ma obowiązek poinformować świadczeniobiorcę o możliwości nabycia leku objętego refundacją, innego niż lek przepisany na recepcie, o tej samej nazwie międzynarodowej, dawce, postaci farmaceutycznej, która nie powoduje powstania różnic terapeutycznych, i o tym samym wskazaniu terapeutycznym, którego cena detaliczna nie przekracza limitu finansowania ze środków publicznych oraz ceny detalicznej leku przepisanego na recepcie. Apteka ma obowiązek zapewnić dostępność tego leku.”

Czcionka, którą wykorzystano pisząc była tak mała, że treść ta była praktycznie niewidoczna nawet z niewielkiej odległości.

W trakcie kontroli stwierdzone ponadto, że na ścianie poniżej szyb, co łącznie oddziela izbę ekspedycyjną od holu przychodni znajdował się plakat. Na powyższym plakacie poniżej litery „i” w prawym górnym rogu (napisanej białą czcionką na czarnym tle w kształcie koła) umieszczony był napis o treści:

[...]

Napis ten wykorzystywał różną wielkość i kolorystykę czcionki, a treść umieszczona była na [...] tle, co zwracało szczególną uwagę na powyższy plakat.

Poniżej ww. treści znajdowała się jeszcze informacja:

MASZ PYTANIE?

ZADZWOŃ

oraz symbol **sluchawki telefonicznej** z informacją **24h** (biała czcionka na [...] tle w kształcie koła), numer telefonu [...] i informacja o treści: **BEZPŁATNA INFOLINIA PROWADZONA PRZEZ [...]**

Protokół znak: FAKR-I.8521.1.23.2019 z ww. kontroli został sporządzony w siedzibie tuł. Inspektoratu i przesłany [...] z siedzibą w [...] (dalej: Strona bądź podmiot kontrolowany). Przed podpisaniem protokołu pismem z dnia 25 marca 2019 r. pn. „Zastrzeżenia i wyjaśnienia do protokołu” przedstawiono następujące stanowisko:

„Napis o treści »[...]« ma charakter wyłącznie informacyjny dla pacjentów i nie zawiera treści o charakterze reklamowym. W ocenie [...] dbałość o standard usług farmaceutycznych świadczonych w aptece jest obowiązkiem przedsiębiorcy prowadzącego aptekę, służy dobru pacjentów oraz powinien być wspierany przez Organy nadzoru farmaceutycznego, jako służący pacjentom. Umieszczenie informacji o maksymalnym terminie realizacji recepty nie stoi w sprzeczności z postanowieniami art. 95 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne. Każdorazowo, w przypadku niedostępności danego produktu leczniczego w aptece, farmaceuta zapewnia pacjentowi jego nabycie w terminie uzgodnionym z pacjentem. W informacji wskazano maksymalny czas realizacji recepty, co oznacza, że z pacjentem uzgodnić można inny termin nabycia niedostępnego w danej chwili produktu leczniczego.”

Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 01.04.2019 roku poinformował, że protokół stwierdza fakty, które miały miejsce w trakcie kontroli planowej i wstępną ocenę stwierdzonych niezgodności, które naruszają przepisy prawne w zakresie działalności gospodarczej, jaką jest prowadzenie apteki ogólnodostępnej, a powyższe wyjaśnienia nie zmieniają stanu faktycznego, stwierdzonego w trakcie kontroli.

Ponadto poinformował, że:

- w żadnym miejscu protokołu nie zapisano, że napis o treści „[...]” jest naruszeniem art. 95 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne
- w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego, na każdym jego etapie, Strona będzie mogła dopiero wypowiadać się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłaszać wnioski dowodowe i wyjaśnienia, które zostaną uwzględnione w decyzji, będącej rozstrzygnięciem postępowania administracyjnego
- w związku z powyższym protokół kontroli nie wymaga zmiany w tym zakresie.

Równocześnie Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował, o obowiązku przesłania jednego egzemplarza ww. protokołu (podpisanego i zaparafowanego) w terminie 3 dni od otrzymania niniejszego pisma.

W dniu 08.04.2019 roku do tut. Inspektoratu wpłynął podpisany i zaparafowany protokół przez inspektora farmaceutycznego przeprowadzającego kontrolę oraz przez Panią mgr farm. [...].

Pismem z dnia 18.04.2019 r., znak: FAKR-I.8521.1.23.2019 zawiadomiono Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne /Dz. U. z 2017 poz. 2211 z późn. zm./ w zakresie działalności reklamowej apteki ogólnodostępnej (typu B) o nazwie: [...] zlokalizowanej w [...] w związku z niezgodnościami stwierdzonymi w trakcie kontroli planowej przeprowadzonej w dniu 19.02.2019 roku.

Jednocześnie poinformowano o prawie do wzięcia udziału w postępowaniu poprzez wypowiedzenie się co do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz zgłaszanie wniosków dowodowych i wyjaśnień – w terminie 7 dni od daty doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania.

Postanowieniem z dnia 18.04.2019 roku jako dowód w prowadzonym postępowaniu administracyjnym został dopuszczony protokół z dnia 15.03.2019 r., znak: FAKR-I.8521.1.23.2019 z ww. kontroli planowej na okoliczność treści zawartych w pkt XVI, a także odpowiednich załącznikach dotyczących tych treści.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że **w zakresie niezgodności (pkt XXI ppkt 1 – 21 protokołu pokontrolnego) stwierdzonych w trakcie ww. kontroli planowej, a dotyczących obrotu zostało wszczęte w dniu 18.04.2019 roku odrębne postępowanie znak: FAKR-I.8521.1.23.2019, które zakończyło się wydaniem w dniu 11.09.2019 r. decyzji (nieprawomocnej).**

W trakcie postępowania administracyjnego do siedziby Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie została wezwana kierownik apteki Pani mgr farm. [...] w charakterze świadka w celu złożenia wyjaśnień. O przesłuchaniu została poinformowana Strona postępowania.

Przebieg przesłuchania odzwierciedla protokół z dnia 15.05.2019 roku podpisany przez osoby uczestniczące w przesłuchaniu. Pani mgr farm. [...] zeznała w trakcie przesłuchania, że:

„Plakat znajdujący się na szybie lokalu apteki widoczny na zewnątrz budynku o treści:

[...]

*gdzie małą czcionką napisana była treść art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych pojawił się na szybie lokalu apteki **około 6 lat temu**. Nie pamiętam o kogo go otrzymałam. Sama go powiesiłam.*

Nie zastanawiałam się nad tym, że pomimo przywołanej treści art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, która dotyczy leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych objętych refundacją, to plakat dotyczy leków ogólnie tj. refundowanych i nie refundowanych z pominięciem środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych.

Pacjenci po wywieszeniu plakatu nie pytali o tańsze odpowiedniki leków. Nie zauważyłam jakiegokolwiek zainteresowania z ich strony tym plakatem. Po wywieszeniu plakatu nie wzrosła ilość pacjentów w stosunku do okresu, kiedy plakatu nie było w witrynie apteki.

Plakat został ściągnięty pod koniec kwietnia 2019 roku. *Zobowiązuję się w terminie do 17.05.2019 roku przesłać dokumentację fotograficzną na potwierdzenie powyższego - na adres e-mail sekretariat@wif.malopolska.pl.*

Stwierdzony w trakcie kontroli plakat (załącznik nr 1 do niniejszego protokołu), umieszczony na ścianie poniżej szyb, co łącznie oddziela izbę ekspedycyjną od holu przychodni, na którym poniżej litery „i” w prawym górnym rogu umieszczony był napis o treści:

[...]

*pojawił się ok. **15 października 2018 roku**.*

Podmiot prowadzący aptekę podpisał umowę franczyzową z [...] w ramach której apteka była zobowiązana do udostępnienia pacjentom wszystkich dostarczonych przez franczyzodawcę materiałów informacyjnych. Nie zastanawiałam się nad jego treścią i zgodnością z obowiązującymi przepisami. Pacjenci realizując receptę nie powoływali się na ten plakat.

Apteka faktycznie nie zapewnia, zgodnie z plakatem 100% realizacji recepty, ponieważ brak dostępności leków w hurtowniach farmaceutycznych nie należy obecnie do rzadkości. Znam obecne realia rynku farmaceutycznego z chwilowymi i dłuższymi brakami dostępności wielu leków. Dopiero teraz jednak uświadomiłam sobie o braku wiarygodności przekazywanej informacji.

Pacjenci nie powoływali się na ten plakat realizując receptę nawet wtedy, kiedy uzyskali informację, że lek jest niedostępny lub muszą na niego poczekać dłużej niż 24 godziny.

Plakat w dalszym ciągu wisi w tym samym miejscu.”

W dniu 15.05.2019 r. do tut. Inspektoratu wpłynął e-mail wraz ze zdjęciem jako załącznikiem potwierdzającym usunięcie plakatu z szyby lokalu apteki widocznej na zewnątrz budynku.

Pismem z dnia 17.05.2019 r. Strona została poinformowana, że Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zamierza wydać decyzję kończącą postępowanie administracyjne i równocześnie poinformowano Stronę, że przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie

administracyjne Stronie postępowania służy prawo do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszenia ewentualnych żądań.

W dniu 29.05.2019 roku do tut. Inspektoratu wpłynęło pismo z dnia 28.05.2019 roku, informujące o podtrzymaniu w całości zastrzeżeń i wyjaśnień z dnia 25.03.2019 roku i włączenie ich do materiału dowodowego sprawy.

W piśmie z dnia 28.05.2019 roku przedstawiono te same argumenty, co w piśmie z dnia 25.03.2019 roku i dodatkowo stwierdzono:

„Ponadto w treści zakwestionowanego plakatu znajdowała się jesh ze (sic!) informacja:

MASZ PYTANIE?

ZADZWOŃ

oraz symbol słuchawki telefonicznej z informacją 24h, nr telefonu [...] i informacja o treści: BEZPŁATNA INFOLINIA PROWADZONA PRZEZ [...]

Co bezspornie dowodzi, że plakat nie był reklamą apteki prowadzonej przez [...] a plakat był jedynie wskazówką, gdzie można uzyskać informację o realizacji recept na leki znajdujące się »na brakach« w hurtowni.

Jednocześnie informujemy, że skoro Wojewódzki Inspektorat Farmaceutyczny w Krakowie potraktował informacje na plakacie jako niedozwoloną reklamę to w porozumieniu z franczyzodawcą plakat został usunięty dnia 16-05-2019 r. – zdjęcie dokumentujące usunięcie przesyłamy w załączniku nr.1 (sic!).

Równocześnie stwierdzono, że w ocenie Strony aktywność opisana w pkt XVI protokołu pokontrolnego z dnia 15.03.2019 roku, znak: FSKR-I.8521.1.23.2019 nie stanowi reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie: [...] zlokalizowanej w [...] i jej działalności w rozumieniu art. 94a u.p.f. i w związku z powyższym postępowanie administracyjne powinno zostać umorzone z urzędu na podstawie art. 105 §1 k.p.a.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym organ zważył, co następuje.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i nie kwestionowany przez Stronę postępowania co do jego obecności w trakcie kontroli planowej przeprowadzonej w dniu 19.02.2019 roku, pozwala na uznanie, że **przez okres około 6 lat** na szybie lokalu apteki widocznej na zewnątrz budynku, umieszczony był plakat o treści:

[...]

wraz z adnotacją, która znajdował się poniżej i dotyczyła treści art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. - o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych.

Plakat ten został ściągnięty po koniec kwietnia 2019 roku, co zostało potwierdzone dokumentacją fotograficzną.

Chociaż wskazano właściwą podstawę prawną o obowiązku informowania o tzw. tańszych zamiennikach leków wyłącznie objętych refundacją, to ww. plakat informował o tańszych zamiennikach, ale ogólnie leków tj. refundowanych i sprzedawanych z odpłatnością 100%.

Dla potencjalnego pacjenta – klienta z odległości widoczny był głównie komunikat „[...]” poprzez wykorzystanie tzw. złudzenia optycznego.

Za reklamowym charakterem plakatu przemawiają elementy takie, jak:

- hasło reklamowe „[...]” napisane największą czcionką na środku plakatu
- rozmiar plakatu

- umieszczenie plakatu w oknie lokalu apteki.
Elementy te powodowały, że nie mógł pozostać niezauważony.

Tym samym w ocenie Organu wykorzystując obowiązek umieszczenia, w widocznym i łatwo dostępnym miejscu o możliwości nabycia tańszych odpowiedników leków refundowanych, Strona postępowania poprzez ww. plakat reklamowała działalność apteki poprzez zachętę do korzystania z usług apteki, która oferuje „tańsze zamienniki leków”, czyli zarówno leków refundowanych, jak i leków nierefundowanych.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i nie kwestionowany przez Stronę postępowania co do jego obecności w trakcie kontroli planowej przeprowadzonej w dniu 19.02.2019 roku pozwala również na uznanie, że **w okresie 7 miesięcy** tj. w okresie od ok. 15 października 2018 roku do 16.05.2019 roku na ścianie poniżej szyb, co łącznie oddziela izbę ekspedycyjną od holu przychodni znajdował się drugi plakat. Na powyższym plakacie poniżej litery „i” w prawym górnym rogu (napisanej białą czcionką na czarnym tle w kształcie koła) umieszczony był napis o treści:

[...]

Napis ten wykorzystano różną wielkość i kolorystykę czcionki, a treść umieszczona była na [...] tle, co zwracało szczególną uwagę na powyższy plakat.

Poniżej ww. treści znajdowała się jeszcze informacja:

MASZ PYTANIE?

ZADZWOŃ

oraz symbol **sluchawki telefonicznej** z informacją **24h** (biała czcionka na [...] tle w kształcie koła), numer telefonu [...] i informacja o treści: **BEZPŁATNA INFOLINIA PROWADZONA PRZEZ [...]**.

Zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne /Dz. U. z 2017 r. poz.2211 z późn. zm., dalej: „u.p.f.”/ apteki ogólnodostępne są obowiązane do posiadania produktów leczniczych i wyrobów medycznych w ilości i asortymencie niezbędnym do zaspokojenia potrzeb zdrowotnych miejscowej ludności.

Jednocześnie zgodnie art. 95 ust. 3 u.p.f jeżeli w aptece ogólnodostępnej brak poszukiwanego produktu leczniczego, w tym również leku recepturowego, farmaceuta, o którym mowa w art. 88 ust. 1, powinien zapewnić jego nabycie w tej aptece w terminie uzgodnionym z pacjentem.

Zarówno w treści protokołu pokontrolnego jaki i w trakcie postępowania administracyjnego w żadnym momencie nie zostało uznane przez Organ, że napis o treści „[...]” jest naruszeniem art. 95 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne.

W ocenie Organu trudno zgodzić się, ze stanowiskiem Strony, że ww. napis ma charakter wyłącznie informacyjny.

Istotny jest również fakt, że żaden przepis ustawy – Prawo farmaceutyczne, ani też żadnej innej ustawy, nie nakłada na przedsiębiorcę prowadzącego aptekę obowiązku informowania, że apteka [...] (dając dodatkowo [...]) tym bardziej, że biorąc pod uwagę aktualne realia rynku farmaceutycznego, zobowiązanie to w niektórych przypadkach jest nie do spełnienia. Potwierdziła, to kierownik apteki w trakcie przesłuchania stwierdzając:

„Apteka faktycznie nie zapewnia, zgodnie z plakatem [...], ponieważ brak dostępności leków w hurtowniach farmaceutycznych nie należy obecnie do rzadkości. Znam obecne realia rynku

farmaceutycznego z chwilowymi i dłuższymi brakami dostępności wielu leków. Dopiero teraz jednak uświadomiłam sobie o braku wiarygodności przekazywanej informacji.”

W odniesieniu do informacji: „MASZ PYTANIE? ZADZWOŃ” ma ona charakter drugorzędny w stosunku do informacji: „[...]”. Pacjent bowiem przechodząc obok apteki w [...] widział przede wszystkim napis „[...]” i zachęcony tym komunikatem mógł zdecydować o realizacji w właśnie w tej aptece recept.

Tym samym w ocenie Organu plakat ten reklamował działalność apteki poprzez zachętę do korzystania z usług apteki, w której każda recepta zostanie zrealizowana [...].

Przekaz ten miał niewątpliwie zachęcić pacjenta do realizacji recept w tej aptece i dlatego celem tego przekazu było zwiększenie w niej sprzedaży produktów leczniczych.

W ocenie Organu tego typu komunikaty w postaci ww. plakatów reklamowały aptekę i jej działalność, bowiem zgodnie z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego zachęcały do zakupu leków tj. tańszych odpowiedników leków i realizacji recept i tym samym do zwiększenia ich sprzedaży.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy aptek, wskazując jedynie działania, które nimi nie są, czyli informacja o lokalizacji oraz godzinach pracy apteki. Sposób rozumienia pojęcia „reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności” został jednak wypracowany w orzecznictwie sądów administracyjnych. I tak: *„Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych.”* (wyrok z dnia 1 lutego 2008, sygn.. VII SA/Wa 1960/07), *„Reklamą działalności apteki jest działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym.[..] Dlatego też za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece”* (wyrok WSA w Warszawie, sygn.. akt VII SA/Wa 1985/2007), *„(...) 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: hasel, 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)

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 produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych. Objęcie zakazem „każdego działania” wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, a to 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).

Ustawa przyznaje wojewódzkiemu inspektorowi farmaceutycznemu prawo nadzoru nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, co wynika z art. 94 a ust. 2 ustawy *Prawo farmaceutyczne* i dlatego zasadnym było wszczęcie postępowania.

Pomimo, że Strona kwestionuje charakter reklamowej informacji „[...]”, to jednak tablica z ww. informacją została usunięta w dniu 15.06.2019 roku.

Również plakat informujący „[...]” został ściągnięty pod koniec kwietnia 2019 roku.

W sytuacji, gdy podmiot prowadzący aptekę zaprzestał prowadzenia niedozwolonej reklamy, co miało miejsce w niniejszej sprawie nie ma konieczności nakazywania jej usunięcia na drodze decyzji, a tym samym postępowanie w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe.

Skutkuje to zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. umorzeniem postępowania w zakresie naruszenia art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne.

Jednocześnie wobec pozytywnego ustalenia, że przedsiębiorca prowadził niedozwoloną reklamę apteki i jej działalności zaktualizował 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. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Z powyższego wynika, iż kara pieniężna jest obligatoryjna, 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, ale kara ta wynika wprost z przepisów ustawy *Prawa farmaceutycznego*.

Mając na względzie okoliczności sprawy i poczynione ustalenia faktyczne, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 5 000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych 00/100).

Na ustalenie wysokości kary miały wpływ następujące okoliczności:

1. Przedmiotem postępowania administracyjnego były dwa rodzaje działań reklamowych.
2. Forma zakazanej reklamy przyciągała wzrok i stanowiła wyraźną zachętę do korzystania z możliwości otrzymania tańszych zamienników leków (refundowanych i nier refundowanych) oraz o możliwości realizacji [...] (realizacji recepty).
3. Okres prowadzenia reklamy, jaki został udowodniony jest szczególnie długi w stosunku do tańszych zamienników (około 6 lat) oraz stosunkowo krótki odnośnie realizacji recept (około 7 miesięcy).
4. Zaprzestano prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego.
5. Jest to pierwsza kara dotycząca tego podmiotu w związku z naruszeniem ustawowego zakazu reklamy apteki i jej działalności
6. Strona – jako przedsiębiorca – jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a u.p.f., który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2012 roku).
7. Reklama dotyczyła jednej apteki.

Kara ma na celu również nadanie jej roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy apteki i zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości oraz edukacyjne dla strony.

Jako element łagodzący należy uznać zachowanie Strony postępowania, czyli usunięcie reklamy apteki, w tym plakatu ws. realizacji recepty, który w ocenie Strony ma wyłącznie charakter informacyjny.

W polu widzenia Inspekcji pozostanie w dalszym ciągu działanie przedsiębiorcy i w przypadku ponownego zaistnienia działań reklamowych spotka się to z sankcją o wiele większych rozmiarów.

Mając na względzie powyższe Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił nałożyć karę pieniężną jak w punkcie III sentencji decyzji.

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 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. 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**.

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

Otrzymują:

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