

**MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
w Krakowie**

FAKR-III.8521.1.9.2017

Kraków, dnia 19.05.2017 r.

DECYZJA

Na podstawie art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b w zw. art. 94a ust. 1 i 2, oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. - *Prawo farmaceutyczne* (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 2142) oraz art. 104 i 105 § 1 oraz art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.)

**MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
w Krakowie**

- I. Stwierdza naruszenie przez spółkę: [...] ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej [...] a to poprzez umieszczenie w izbie ekspedycyjnej pojemnika z opisem PROMOCJA, w którym eksponuje się oferowane przez aptekę produkty.
- II. Nakłada na przedsiębiorcę [...] karę pieniężną w wysokości 1.000,00 zł (słownie: jeden tysiąc 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.
- III. Umarza postępowanie w zakresie nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności poprzez umieszczanie w izbie ekspedycyjnej informacji o treści PROMOCJA, w związku z usunięciem kwestionowanych oznaczeń o treści PROMOCJA.

UZASADNIENIE

W trakcie kontroli planowej apteki ogólnodostępnej [...] przeprowadzonej przez inspektora farmaceutycznego w obecności kierownika apteki [...] stwierdzono

uchybień w pracy apteki. Uchybień te zostały zawarte w protokole z dnia 09.03.2017 r. podpisanym przez inspektora farmaceutycznego i kierownika apteki, posiadającego stosowne pełnomocnictwo.

W wyniku kontroli stwierdzono:

1. Umieszczanie w izbie ekspedycyjnej pojemnika z opisem **PROMOCJA**, w którym eksponuje się oferowane przez aptekę produkty jest działaniem marketingowym mającym na celu zainteresowanie apteką przez określone grupy 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 stanowi naruszenie art. 94a ust.1 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 2142) w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122 z 2011, poz. 696 z późn. zm.)
2. [...]
3. [...]
4. [...]
5. [...]
6. [...]

Pismem z dnia 20.03.2017 r. kontrolowany wniósł zastrzeżenia do protokołu kontroli, w odpowiedzi zostało wydane stanowisko Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 27.03.2017 r., w którym organ uznał wyjaśnienia co do niezgodności stwierdzonych w czasie kontroli wyżej wymienionych w punktach od 2 do 6. Organ natomiast nie uznał za zasadne wniesionych zastrzeżeń co do niezgodności wymienionej w pkt. 1 dotyczącej niedozwolonej reklamy apteki podnosząc, iż każde działanie noszące znamiona zachęty do zakupu produktów w konkretnej aptece np. poprzez hasła reklamowe „PROMOCJA” stanowi niedozwoloną działalność reklamową i narusza art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo Farmaceutyczne.

Pismem z dnia 12.04.2017 r. zawiadomiono spółkę [...] o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie dostosowania działalności gospodarczej do przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne oraz aktów wykonawczych i wezwano do wzięcia udziału w postępowaniu oraz wezwano na przesłuchanie w charakterze świadka kierownika apteki [...]. W dniu 26.04.2017 r. przeprowadzono przesłuchanie świadka. Podczas przesłuchania świadek potwierdził, iż oznakowanie *PROMOCJA* było umieszczone na pojemniku w izbie ekspedycyjnej apteki i oświadczyła jednocześnie, że osobiście usunęła ten pojemnik i obecnie nie znajdują się w aptece żadne napisy o treści *PROMOCJA* itp.

Pismem z dnia 28.04.2017 r. zawiadomiono podmiot, o zakończeniu postępowania dowodowego w związku z ustaleniami kontroli planowej i wezwano do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów – przed wydaniem decyzji.

Podmiot prowadzący aptekę nie skorzystał z prawa do wniesienia uwag i wypowiedzenia się w powyższej sprawie oraz do zgłoszenia wniosków.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym 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 niniejszej sprawie niewątpliwie doszło do prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki przez podmiot prowadzący, w wyniku umieszczenia w izbie ekspedycyjnej pojemnika z napisem o treści PROMOCJA. W wyniku analizy takiego działania, a to oznakowania pojemnika z oferowanymi produktami w izbie ekspedycyjnej można wyciągnąć wniosek, że umieszczenie takiej informacji miało na celu zachętę skierowaną do pacjenta, który po wejściu do apteki otrzymywał jasny komunikat o możliwości zakupu tańszych produktów, o czym wyraźnie świadczy odznaczający się napis PROMOCJA. Dobór kolorystyki, wielkość liter jak również dodatkowe wyeksponowanie tak oznaczonego pojemnika w miejscu bezpośrednio dostępnym dla pacjentów, miało na celu zwrócenie uwagi na te konkretne preparaty i przekazanie informacji o obowiązujących w aptece promocjach.

Taka treść przekazu praktycznie nie wymaga szerszego komentarza pod kątem, czy była to niedozwolona reklama apteki. Treść hasła „PROMOCJA” wyraźnie sugeruje, że w tej aptece stosowane są korzystne, atrakcyjne ceny. Jeżeli tego typu komunikaty są przekazywane pacjentom apteki, to przecież zasady logicznego myślenia i doświadczenia życiowego wskazują, że ma to na celu zachętę do zakupu, a więc zwiększenie sprzedaży. Ponadto działania prowadzone były w izbie ekspedycyjnej apteki, która jest placówką ochrony zdrowia publicznego (art. 86 pr.f.), a więc miejscu publicznym tzn. w miejscu, do którego ma dostęp nieograniczona liczba osób.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 kwietnia 2013 r. sygn. akt VI SA/Wa 2617/12 zwrócił uwagę na bardzo istotną kwestię, a mianowicie:

„w aktualnym stanie prawnym także nie zawarto definicji reklamy apteki i jej działalności. Posiłkując się definicjami reklamy zawartymi w publikacjach słownikowych wskazać trzeba, że za reklamę uważa się każde działanie, mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (np. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod Red. M.

Bańki, wyd. PWN (...) 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”.

Uznanie powyższej działalności za naruszającą art. 94a ust. 1 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 2142) znajduje potwierdzenie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lipca 2013r. znak VI SA/Wa 2333/12, w którym stwierdził:

„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, jeżeli celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece”

Oczywiście są to tylko przykładowe wyroki albowiem orzecznictwo 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 judykatury.

Przyjmując jednak wyjaśnienia przytoczone w piśmie strony z dnia 20.03.2017 r., a także na podstawie informacji uzyskanych podczas przesłuchania świadka, iż kwestionowane oznaczenie zostało usunięte, należy uznać, że zaprzestano prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki oraz jej działalności, a także wdrożono działania naprawcze dotyczące pozostałych niezgodności.

Mając na uwadze ustawowe uprawnienia organu związane z prawem nadzoru nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, co wynika z art. 94a ust. 2 ustawy *Prawo farmaceutyczne* zasadnym jest wydanie nakazu zaprzestania prowadzenia stwierdzonych działań reklamowych oraz nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę, w sytuacji pozytywnego ustalenia, że niedozwolona reklama była prowadzona. Znalazło to potwierdzenie w szeregu postępowań Inspekcji farmaceutycznej, a decyzje były również przedmiotem skarg do WSA (np. wyrok WSA w Warszawie z 02.08.2013 r. sygn. VI SA/Wa 458/13).

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. 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*. Organ nakładający karę pieniężną ma jedynie możliwość jej miarkowania.

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 ominięcia zakazu niedozwolonej działalności reklamowej.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 1.000 (słownie: jeden tysiąc 00/100 zł), biorąc pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy.

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 z siedzibą Plac Szczepański 5, 31-011 Kraków, NBP O/O w Krakowie nr rachunku **46 1010 1270 0009 4122 3100 0000**

W związku z powyższym, wobec stwierdzonych nieprawidłowości postanowiono jak na wstępie.

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 jej doręczenia.

Zgodnie z art. 130 § 3 pkt. 2 k.p.a. wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonania pkt II niniejszej decyzji.

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

Otrzymują:

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