

**MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
w KRAKOWIE**

FAKR-IV.8521.1.29.2015

Kraków, dnia 30.03.2016 r.

DECYZJA

Na podstawie art. 120 ust. 1 pkt 2 oraz art. 109 pkt 2 i 3 lit. a w zw. z art. 65 ust. 1, art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne* (tekst jednolity Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271), §7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002r. *w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych* (Dz.U. Nr 183, poz.1531), §1 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 lipca 2009 r. *w sprawie określenia wzorów dokumentów związanych z przeprowadzeniem kontroli i inspekcji przez Państwową Inspekcję Farmaceutyczną oraz wzoru orzeczenia o wyniku badań jakościowych pobranych próbek* (Dz. U. Nr 129 poz. 1069) oraz na podstawie art. 94a ust. 1,2,3 i 4 oraz 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne* (tekst jednolity Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271) oraz 104 §1, art. 107 §1 *Kodeksu postępowania administracyjnego* (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 23),

**MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
W KRAKOWIE**

- I. Stwierdza naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] prowadzonej przez [...] a polegającej na umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej oznakowanych regałów i koszy z produktami z hasłami takimi jak: „*PROMOCJA*”, „*SUPER CENA*”, „*Promocja [...]*”, a także udostępnianiu materiałów z oferowanymi produktami z informacją o udzielonym rabacie lub obowiązującej „nowej” niższej cenie oraz drukowanie wartościowych kuponów, które mogą służyć do wykorzystania w kontrolowanej aptece.
- II. Nakazuje zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności poprzez usunięcie z izby ekspedycyjnej oznakowanych regałów i koszy z produktami oznakowanych napisami takimi jak: „*PROMOCJA*”, „*SUPER CENA*” „*Promocja [...]*” oraz nakazuje zaprzestania udostępniania materiałów z oferowanymi produktami z informacją o udzielonym rabacie lub obowiązującej „nowej” niższej cenie i nakazuje zaprzestania wydawania pacjentom wartościowych kuponów, które mogą służyć do wykorzystania w aptece [...].
- III. Nakłada na [...] karę pieniężną w wysokości [...] zł (słownie: [...] 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. Decyzji w pkt II nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.
- V. Nakazuje podmiotowi prowadzącemu aptekę ogólnodostępną o nazwie [...] prowadzonej przez [...] dostosować z chwilą doręczenia niniejszej decyzji działalność do wymagań dotyczących obrotu produktami leczniczymi w aptecce ogólnodostępnej, a to:
- 1) [...]
 - 2) [...]
 - 3) [...]

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

W trakcie kontroli planowej apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...], należącej do [...] przeprowadzonej w dniach 10 i 12.11.2015 r. przez inspektora farmaceutycznego w obecności kierownika apteki mgr farm. [...], stwierdzono uchybienia w pracy apteki. Uchybienia te zostały zawarte w protokole z dnia 26.11.2015 r. podpisanym przez inspektora farmaceutycznego i kierownika apteki, który wpłynął do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Delegatura w Tarnowie w dniu 04.12.2015 r.

W wyniku kontroli stwierdzono uchybienia w pracy apteki, [...]. Stwierdzono również naruszenie zakazu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności poprzez umieszczenie w izbie ekspedycyjnej oznakowanych regałów i koszy z produktami i hasłami takimi jak: „*PROMOCJA*”, „*SUPER CENA*”, „*Promocja [...]*”, a także udostępnianiu materiałów z oferowanymi produktami z informacją o udzielonym rabacie lub obowiązującej „nowej” niższej cenie oraz drukowanie wartościowych kuponów, wydawanie ich pacjentom, które to kupony następnie mogą służyć do wykorzystania w kontrolowanej aptece. Strona nie wniosła zastrzeżeń do protokołu z kontroli.

Pismem z dnia 14.12.2015 r. zawiadomiono [...] o wszczęciu postępowania administracyjnego i wezwano do wzięcia udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania dnia 31.12.2015 r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie Delegatura w Tarnowie wpłynął wniosek [...] o przedłużenie terminu wskazanego w ww. zawiadomieniu o wszczęciu postępowania do dnia 08.01.2016 r.

Postanowieniem z dnia 04.01.2016 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny przychylił się do wniosku strony i zawiadomił o wyznaczeniu nowego terminu załatwienia sprawy – do dnia 08.01.2016 r.

W dniu 07.01.2016 r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie Delegatura w Tarnowie wpłynęło pismo [...] zawierające informację o usunięciu uchybień z zakresu [...]. Ponadto podmiot prowadzący aptekę złożył obszernie wyjaśnienia odnoszące się do naruszenia zakazu prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki.

Szczegółowo zostały opisane zasady funkcjonowania ubezpieczeń lekowych oraz rola apteki w ww. ubezpieczeniach. Podmiot odniósł się również do nieprawidłowości określonej, jako: „udostępnianie materiałów z oferowanymi produktami”.

Zdaniem podmiotu materiały obecne w aptece dotyczą produktów sprzedawanych tylko w aptece [...], a pacjent ma prawo do informacji dotyczących cen asortymentu nierefundowanego ze środków publicznych oferowanych przez aptekę. Wynika to z przepisów o prawach konsumenta. Informacje zawarte w materiałach odpowiadają prawdzie i nie wprowadzają w błąd pacjentów apteki. Ponadto w piśmie podniesiono, że *„Plakaty oraz tzw. flagi zawierają informacje o asortymencie niepodlegającym refundacji, którego reklama jest dozwolona. W konsekwencji zdaniem podmiotu prowadzącego aptekę ”**dopuszczalne jest zamieszczanie napisów o charakterze reklamowym, jako reklamy danego produktu. Nie stanowi to w związku z tym reklamy apteki i jej działalności**”.*

Podmiot prowadzący aptekę wyjaśnił również, że: *„kosze z napisami „Super cena” i Promocja” oraz tzw. cenówki z napisem „Promocja [...]” wskazują na produkty z obniżoną ceną oraz wyjaśniają pacjentom przyczynę obniżenia ceny”. Zdaniem podmiotu ”informowanie pacjentów o obniżeniu ceny określonych produktów z podaniem przyczyny obniżenia (czy jest to związane z cechami produktu, np. krótkim terminem ważności, czy też nie jest to związane z cechami produktu, ale np. promocją) jest wykonywaniem ustawowego obowiązku i tym samym nie stanowi reklamy apteki.”*

Dodatkowo podmiot prowadzący aptekę w swoim piśmie stwierdził, że

„materiały o których mowa w protokole dostępne są wyłącznie wewnątrz lokalu apteki. W rezultacie nie pełnią one funkcji reklamy apteki i jej działalności. W naszej ocenie reklama apteki musi mieć postać publicznego przekazu zewnętrznego w stosunku do apteki. Zadaniem reklamy jest bowiem skłonienie pacjenta do zakupu leków lub innych produktów w danej aptece. Zatem, jeśli celem reklamy danej apteki jest przyciągnięcie pacjentów do tej apteki po to, żeby kupowali oni produkty lecznicze właśnie w tej aptece, to reklama musi mieć charakter zewnętrzny w stosunku do lokalu apteki (być widoczna poza lokalem apteki) z tego względu, aby niezdecydowany pacjent mający do wyboru kilka aptek w wyniku oddziaływania reklamy wybrał właśnie tę aptekę. Jeśli pacjent wybrał już aptekę i wszedł do lokalu rola reklamy wygasa. W konsekwencji umieszczanie zakwestionowanych materiałów wewnątrz lokalu apteki nie stanowi reklamy tej apteki oraz jej działalności i nie jest praktyką niedozwoloną, również w świetle ustawy - Prawo farmaceutyczne”.

Podmiot odniósł się również do przyjętej praktyki w postaci „drukowania wartościowych kuponów”, wyjaśniając, że:

„Kupony gwarancji realizacji recepty nie są działaniami o charakterze reklamowym.”

„Jest to działanie mające charakter zadośćuczynienia za niewykonanie zobowiązania przyjętego przez aptekę i pozbawienie pacjenta możliwości zakupu zamówionego leku.

„Z doświadczenia życiowego wynika, że pacjent jest zainteresowany przede wszystkim nabyciem potrzebnego mu leku, a nie otrzymaniem jakiejś formy zadośćuczynienia za brak leku. Kupon ten świadczy właśnie o braku leku w aptece

pomimo wcześniejszego zobowiązania się przez aptekę do jego sprowadzenia, czyli o działaniach apteki w istocie zniechęcających do zakupów w niej”.

Pismem z dnia 07.03.2016 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.

Podczas kontroli planowej apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...] prowadzonej przez [...] stwierdzono uchybienia w pracy apteki.

Odnosząc się szczegółowo do stwierdzonych uchybień stwierdzono naruszenie przepisów w zakresie obowiązującego prawa.

[...]

[...]

[...]

[...]

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.

Odnosząc się w związku z tym do ustaleń kontroli, w trakcie, której stwierdzono umieszczenie w izbie ekspedycyjnej oznakowanych regałów i koszy z produktami z hasłami takimi jak: „*PROMOCJA*”, „*SUPER CENA*”, „*Promocja [...]*” a także udostępnianie materiałów z oferowanymi produktami z informacją o udzielonym rabacie lub obowiązującej „nowej” niższej cenie oraz drukowanie wartościowych kuponów, które mogą służyć do wykorzystania w kontrolowanej aptece, to należy stwierdzić, że działania takie należy uznać za naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności.

W szczegółach działania te przedstawiały się w ten sposób, że w izbie ekspedycyjnej stwierdzono obecność oznakowanego kosza w kolorze czerwonym, opisanego białym napisem „*SUPER CENA*”. Na dole kosza znajdowało się logo [...]. Wewnątrz kosza umieszczono pomarańczową kartkę z czarnym napisem o treści „*KRÓTKIE DATY WAŻNOŚCI*”, ponadto w izbie ekspedycyjnej wyeksponowano

również drugi, kosz w kolorze pomarańczowym, opisany napisem „PROMOCJA”, wewnątrz kosza znajdował się stand z umieszczoną informacją, zawierającą powtórzony napis „PROMOCJA”, oraz cztery ceny na żółtym tle wraz z nazwą produktów, których dotyczyły. Ponadto oznakowano również półki na regałach poprzez wyeksponowanie na nich pomarańczowych kartek z uwidocznioną ceną opatrzonych napisem „PROMOCJA [...]”, wewnątrz których na żółtym tle czarną mniejszą czcionką umieszczono wyższą cenę przekreśloną i czarną większą czcionką cenę niższą. Znajdowały się tam również białe kartki z uwidocznioną ceną z pomarańczowym paskiem, na jednej z nich występowała informacja stale dobra cena. W izbie ekspedycyjnej udostępniono również materiały z oferowanymi produktami z informacją o udzielonym rabacie lub obowiązującej „nowej” niższej cenie w postaci wiszących nad stanowiskami ekspedycyjnymi plakatów zatytułowanych „[...]” z wyszczególnionymi na nich preparatami, w tym produktami leczniczymi. Część z nich posiadała informację o przecenie, czarną mniejszą czcionką naniesiono cenę, która została na czerwono przekreślona, obok umieszczono na pomarańczowym tle, białą czcionką wyeksponowaną niższą cenę oraz informację w procentach o przecenie. Ponadto w witrynach okiennych treścią do wnętrza apteki umieszczono tzw. flagi zatytułowane [...] z wyszczególnionymi na nich preparatami, w tym produktami leczniczymi. Część z nich posiadała informację o przecenie, czarną mniejszą czcionką naniesiono cenę, która została na czerwono przekreślona, obok umieszczono na pomarańczowym tle, białą czcionką wyeksponowaną niższą cenę oraz informację w procentach o przecenie oraz w okolicach stołu ekspedycyjnego umieszczono plakat z wyszczególnionymi markami produktów dostępnych w aptece np. DERMEDIC, DERMENA, EUCERIN, AA THERAPY opatrzony procentową obniżką, terminem obowiązywania oraz informacją: [...]. Ponadto w izbie ekspedycyjnej wyłożono oferty zatytułowane [...] oraz [...] z wyszczególnionymi w nich preparatami, w tym produktami leczniczymi. Część z nich posiadała informację o przecenie, czarną mniejszą czcionką naniesiono cenę, która została na czerwono przekreślona, obok umieszczono na pomarańczowym tle, białą czcionką wyeksponowaną niższą cenę oraz informację w procentach o przecenie.

Taka treść przekazu praktycznie nie wymaga szerszego komentarza pod kątem, czy była to niedozwolona reklama apteki. Treść haseł „SUPER CENA!”, „PROMOCJA!” „Promocja [...]” oraz inne zabiegi takie jak informowanie pacjentów o procencie rabatu, wskazywanie na kwotę lub procent przeceny wyraźnie sugeruje, że w kontrolowanej aptece stosowane są korzystne, atrakcyjne ceny. Jeżeli tego typu komunikaty są przekazywane pacjentom apteki, to przecież zasady logicznego myślenia i doświadczenia życiowego wskazują, wbrew temu, co zawarto w piśmie strony, że ma to na celu zachętę do zakupu, a więc zwiększenie sprzedaży. Jest to normalna powszechnie spotykana praktyka w handlu. Na co dzień wszędzie spotykamy się hasłami reklamowymi o wyprzedażach, super cenach i promocjach, które służą tylko jednemu celowi.

Strona podniosła w trakcie postępowania, że

„materiały o których mowa w protokole dostępne są wyłącznie wewnątrz lokalu apteki. W rezultacie nie pełnią one funkcji reklamy apteki i jej działalności. W naszej ocenie

reklama apteki musi mieć postać publicznego przekazu zewnętrznego w stosunku do apteki. Zadaniem reklamy jest bowiem skłonienie pacjenta do zakupu leków lub innych produktów w danej aptece. Zatem, jeśli celem reklamy danej apteki jest przyciągnięcie pacjentów do tej apteki po to, żeby kupowali oni produkty lecznicze właśnie w tej aptece, to reklama musi mieć charakter zewnętrzny w stosunku do lokalu apteki (być widoczna poza lokalem apteki) z tego względu, aby niezdecydowany pacjent mający do wyboru kilka aptek w wyniku oddziaływania reklamy wybrał właśnie tę aptekę...” „...W konsekwencji umieszczanie zakwestionowanych materiałów wewnątrz lokalu apteki nie stanowi reklamy tej apteki oraz jej działalności i nie jest praktyką niedozwoloną, również w świetle ustawy -Prawo farmaceutyczne”.

Zdaniem organu nie sposób nie zgodzić się z faktem, że działanie takie miało na celu zwiększenie sprzedaży. Ponadto apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego (art. 86 pr.f.), a więc nie sposób nie uznawać jej za miejsce publiczne tzn. miejsce, do którego ma dostęp nieograniczona liczba osób. Tylko dla porządku można w tym miejscu przeprowadzić analizę prawną, czym jest miejsce publiczne, miejsce użytku publicznego, miejsce użyteczności publicznej. Mianowicie mogą tutaj znaleźć zastosowanie chociażby przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie zgodnie, z którymi za budynek taki uważa się budynek przeznaczony dla administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu itd. Natomiast stanowiąca źródło prawa także w polskim systemie prawa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15 grudnia 1997 r., a ratyfikowana przez Polskę w 2003 r., posługuje się terminem „*miejsce użyteczności publicznej*” dla oznaczenia tych części jakiegokolwiek budynku, terenu, ulicy, drogi wodnej bądź innego miejsca, które są dostępne lub otwarte, niezależnie, czy stale, okresowo, czy od czasu do czasu, dla przedstawicieli ogółu społeczeństwa, i są miejscami o charakterze handlowym, biurowym, kulturalnym, historycznym, oświatowym, religijnym, rządowym, rozrywkowym, wypoczynkowym lub innym, dostępnymi lub otwartymi dla publiczności. Oczywiście na podstawie tych aktów można konstruować prawne definicje miejsca publicznego, niemniej zasady logicznego myślenia wykluczają przyjęcie twierdzenia jakoby działania strony nie były kierowane do wiadomości publicznej z tego powodu, że były prowadzone w lokalu apteki, a idąc dalej nie były to działania mające na celu reklamę apteki w celu zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych, czy też innych produktów znajdujących się w obrocie handlowym przedmiotowej apteki.

Ponadto w toku logicznego rozumowania nie można pominąć okoliczności, że informacja o promocjach i niskich cenach wyeksponowana wewnątrz apteki jest przekazem nie tylko w stosunku do pacjentów, którzy wchodzi do apteki, ale również za ich pośrednictwem informacja ta może być przekazywana do innych pacjentów, co skłoni ich do zrobienia zakupów właśnie w tej aptece, a to nic innego, jak reklama apteki.

Strona twierdzi również, iż:

„Jeśli pacjent wybrał już aptekę i wszedł do lokalu rola reklamy wygasa”.

Stwierdzenie to jest błędne i sformułowane na użytek postępowania, gdyż sam fakt wejścia klienta do apteki nie gwarantuje jeszcze, iż dokona on zakupów w tej aptece. Jednak przekaz reklamowy właśnie skłania go do zakupów oraz budzi zainteresowanie ofertą konkretnej apteki, a informacja o niej będzie przekazywana dalszym osobom, chociażby znajomym. Przypadki, kiedy klient wychodzi z apteki nie dokonując w niej zakupów, a jedynie zapoznając się z ofertą tej konkretnej apteki na pewno nie są odosobnione. W przypadku stosowania oznaczeń „SUPER CENA”, „PROMOCJA” „Promocja [...]” oraz innych zabiegów takich jak informowanie pacjentów o procencie rabatu, wskazywanie na kwotę lub procent przeceny nie podlega kwestii fakt, iż powodują one dodatkowe zainteresowanie każdego potencjalnego klienta znajdującego się w izbie ekspedycyjnej tymi właśnie produktami w tej konkretnej aptece i z pewnością mogą mieć wpływ na ewentualną decyzję dokonania w niej zakupów. Tego typu działania reklamowe prowadzą zarówno do wzrostu sprzedaży konkretnych produktów, jak również do wzrostu ilości pacjentów, a także do wzrostu sprzedaży innych produktów kupowanych oprócz produktów, do których odnoszą się działania reklamowe.

Ponadto warto w tej kwestii przytoczyć rozstrzygający - zdaniem organu - wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2014 r. II GSK 1000/13, w którym stwierdzono:

„Zakaz reklamy działalności aptek obowiązuje bez względu na to, czy reklama jest skierowana do publicznej wiadomości i do jakich produktów się odnosi.”

Zdaniem organu również drukowanie wartościowych kuponów, które mogą służyć do wykorzystania w kontrolowanej aptece stanowi reklamę apteki. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na fakt, że kupony te nie są dostępne dla wszystkich klientów apteki. Przewidziane są one, bowiem tylko dla pacjentów posiadających stare karty [...]. Po podłożeniu ww. karty pod czytnik kodów kreskowych można wydrukować dla pacjenta kupon pieniężny do wykorzystania na konkretny asortyment w kontrolowanej aptece.

Jest to forma promowania konkretnej wybranej grupy pacjentów, którzy traktowani, jako stali klienci apteki mają pewne przywileje, których pozbawiony jest pacjent niezwiązany z daną apteką. Poprzez premiowanie ich prezentami z jednej strony podtrzymuje się zainteresowanie apteką i zabezpiecza się przed utratą klienta na rzecz konkurencji, a z drugiej strony podnosi się sprzedaż w aptece. Oferowanie wprost kuponów do wykorzystania na dany asortyment w konkretnej kwocie zachęca do dokonania zakupu konkretnego asortymentu.

Trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę na cel, jaki miał ustawodawca wprowadzając ustawy zakaz reklamy aptek i ich działalności. Mianowicie 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, których następnie używają, a które przecież mogą w połączeniu ze sobą niekorzystnie oddziaływać na zdrowie. Aktualnie zaczyna się już mówić o niekorzystnej tendencji zwiększonego spożycia nawet suplementów diety, które również mogą wywoływać niekorzystne skutki dla zdrowia w wyniku ich spożywania w nadmiernej ilości oraz w interakcji z produktami leczniczymi wydawanymi z zalecenia lekarza.

Podobny efekt reklamowy otrzymuje się wręczając pacjentowi wartościowy kupon gwarancji realizacji recepty. Zgodnie z art. 95 ust. 1 i 3 ustawy *Prawo farmaceutyczne*:

Apteki ogólnodostępne są obowiązane do posiadania produktów leczniczych i wyrobów medycznych w ilości i asortymencie niezbędnym do zaspokojenia potrzeb zdrowotnych miejscowej ludności.

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.

Wręczenie pacjentowi kuponu o wartości [...] nie zapewnia nabycia w aptece produktu leczniczego, zaordynowanego przez lekarza. Nie jest również spełnieniem ustawowego obowiązku w zakresie poinformowania pacjenta, kiedy ów produkt leczniczy zakupi. Logiczne myślenie wskazuje, zatem, że jedyną intencją podmiotu prowadzącego aptekę jest zatrzymanie potencjalnych klientów, którzy w poszukiwaniu przepisanych na receptę produktów leczniczych udaliby się do konkurencyjnych aptek. Jest to niewątpliwie forma zachęty do korzystania z usług kontrolowanej apteki.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 kwietnia 2013r. 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**”.*

Natomiast w wyroku z dnia 1 kwietnia 2008 r. (VII SA/Wa 1739/07) uznał, że:

„reklamą działalności apteki lub punktu aptecznego będzie każda ich działalność, niezależnie od formy i metody ich przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece lub punkcie aptecznym, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegająca na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mająca na celu zwiększenie ich sprzedaży.”

Znamiennym jest również wyrok z dnia 10 grudnia 2012 r. sygn. akt: VI SA/Wa 1756/12,) w uzasadnieniu, którego Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że

„(...) 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: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, bilbordów, folderów i gazetek.

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 sądu. Za takie próby niewątpliwie należy uznać opisane w decyzji działania podmiotu prowadzącego aptekę, sprowadzające się do umieszczenia w izbie ekspedycyjnej oznakowanych regałów i koszy z produktami i hasłami takimi jak: „PROMOCJA”, „SUPER CENA”, „Promocja [...]” a także udostępnianie materiałów z oferowanymi produktami z informacją o udzielonym rabacie lub obowiązującej „nowej” niższej cenie oraz drukowanie wartościowych kuponów, wydawanie ich pacjentom, które to kupony następnie mogą służyć do wykorzystania w kontrolowanej. Podsumowując prowadzone przez stronę działania należało uznać za prowadzenie reklamy apteki i jej działalności.

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 stało się jest wydanie nakazu zaprzestania stwierdzonych działań reklamowych na podstawie art. 94a ust. 3 albowiem strona nie zaprzestała prowadzonych działań, kwestionuje ich charakter reklamowych w trakcie postępowania. Decyzji w tej części nadano rygor natychmiastowej wykonalności zgodnie z art. 94a ust. 4 *Prawa farmaceutycznego*.

Jednocześnie w świetle stwierdzonych działań reklamowych aktualizuje 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 związane z 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. Wymierzenie kary pieniężnej jest obligatoryjne, 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. Organ nakładający karę pieniężną ma jedynie możliwość jej miarkowania.

Określając wymiar kary pieniężnej 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 [...] zł (słownie: [...] złotych ⁰⁰/100), biorąc pod uwagę, że jest to pierwsze naruszenie strony postępowania w zakresie niedozwolonej reklamy. W przekonaniu organu nałożenia kary w tym przypadku odegra rolę prewencyjną, mającą zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości. Nie należy jednak zapominać, że ustawowy zakaz reklamy aptek obowiązuje już od długiego czasu i przedsiębiorcy, jako profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego winni liczyć się z reakcją organów Inspekcji Farmaceutycznej, a w konsekwencji z sankcją przewidzianą prawem. W związku z tym organ uznał, że kara nie może być mniejszej wysokości, na co również wpływa fakt, że działania reklamowe były prowadzone w różnych formach, mających nie tylko przyciągnąć pacjentów do apteki poprzez promowanie niskich cen produktów, ale również przebrały formę nagradzania pacjenta w przypadku braków w asortymencie, co zapobiegało z natychmiastowego skorzystania z usługi farmaceutycznej w innej aptece.

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. Ponadto ocena, czy coś jest reklamą nie wymaga profesjonalnej wiedzy prawniczej, a ocena przebiega jedynie na płaszczyźnie doświadczenia życiowego przeciętnego człowieka, o czym przedsiębiorcy prowadzący apteki doskonale zdają sobie sprawę podejmując różne działania w celu ominięcia ustawowego zakazu.

P O U C Z E N I E

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 dyspozycją 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