



MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

FAKR-IV.8521.1.29.2019

Kraków, dnia 01.04.2020 r.

DECYZJA

Na podstawie art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b w zw. z art. 94a ust. 1, 2, 3, 4 i art. 129b ust. 1 i 2 oraz art. 120 ust. 1 pkt 2 i art. 92, art. 66, art. 67 ust.1, art. 95, art. 96 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 499 ze zm.) i § 10 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. - *w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki* (Dz. U. Nr 187, poz. 1565) oraz art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - *Kodeks postępowania administracyjnego* (tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 256)

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. Nakazuje [...], zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej położonej w [...] i jej działalności, a polegającej na umieszczeniu 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.
- II. Nakłada na [...], karę pieniężną w wysokości 20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia 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 zakresie opisanym w punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- III. Nadaje decyzji w pkt I rygor natychmiastowej wykonalności.
- IV. Nakazuje podmiotowi prowadzącemu aptekę ogólnodostępną, a to [...], z chwilą doręczenia niniejszej decyzji usunięcie stwierdzonych uchybień w aptece ogólnodostępnej w [...] polegających na:
 1. [...]
 2. [...]
 3. [...]

UZASADNIENIE

W trakcie kontroli planowej apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w [...], prowadzonej przez [...] stwierdzono następujące uchybienia:

1. [...]
2. [...]
3. [...]

4. [...]
5. [...]
6. [...]
7. [...]
8. [...]
9. [...]
10. *Umieszczanie w izbie ekspedycyjnej plakatu zatytułowanego „[...]”, na którym umieszczone są produkty opatrzone cenami, których większa ilość zalega w magazynie, wymienianego cyklicznie co miesiąc są działaniami marketingowymi mającymi 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 może stanowić naruszenie art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2019 r, poz. 499 ze zm.), który zawiera zamknięty katalog określający, iż reklamą apteki nie jest informacja o lokalizacji i godzinach jej pracy.*
11. [...]

Uchybienia te zostały zawarte w protokole kontroli z dnia 23.12.2019 r.

W dniu 09.01.2020 r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Delegatura w Tarnowie wpłynęło pismo przedstawiające zastrzeżenia i wyjaśnienia do protokołu z kontroli z dnia 23 grudnia 2019 r. przedstawione przez [...]. I tak, odnosząc się do:

[...]

Natomiast w związku z punktem 10 [...] podniósł, iż w opisanym w uchybieniu stanie faktycznym w istocie do reklamy Apteki nie doszło. Plakat nie był w żadnym wypadku widoczny z zewnątrz apteki, a dopiero po wejściu potencjalnego klienta do środka lokalu. Mając na uwadze lokalizację przedmiotowego plakatu należy więc stwierdzić, iż jego celem nie była reklama apteki i tym samym zdobywanie większej ilości klientów. Z informacją zamieszczoną na plakacie mogli się bowiem zapoznać klienci, którzy już wcześniej zdecydowali się na korzystanie z usług apteki, po wejściu do jej lokalu. Zwrócił również uwagę na różnice pomiędzy reklamą apteki jako sprzedawcy towaru, a reklamą samego produktu. Ostatecznie stwierdził również, że zakaz reklamy nie powinien być rozciągany na informowanie, albowiem przemawia za tym również idea ochrony konsumenta. Uzyskanie przez konsumenta wiedzy o przedmiocie i warunkach transakcji daje podstawy do oceny sytuacji rynkowej i swobodnego (oraz świadomego) podejmowania decyzji.

W odniesieniu do punktu 11 [...].

W dniu 14.01.2020 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeanalizowaniu wyjaśnień uznał, że podmiot prowadzący aptekę wprowadził działania naprawcze w stosunku do uchybień zawartych w punktach 1, 2, 3, 4, 5, 8, i 11 i odstąpił od wszczęcia z urzędu postępowania administracyjnego w zakresie niezgodności zawartych w tym zakresie. Natomiast w kwestii dotyczących punktów 6, 7 i 9 rodzaj uchybień uzasadniał konieczność wszczęcia i przeprowadzenia postępowania administracyjnego i wydania rozstrzygnięcia w formie decyzji. Również w stosunku do uchybienia polegającego na

„Umieszczaniu w izbie ekspedycyjnej plakatu zatytułowanego „[...]”, na którym umieszczone są produkty opatrzone cenami, których większa ilość zalega w magazynie, wymienianego cyklicznie co miesiąc” stwierdzonego w punkcie XVI. Reklama działalności apteki organ uznał, że jest niezbędne rozstrzygnięcie poprzez przeprowadzenie postępowania w zakresie niedozwolonej reklamy.

W dniu 27.01.2020 r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Delegatura w Tarnowie wpłynął wniosek dowodowy podmiotu prowadzącego aptekę, w którym podmiot wniósł o przesłuchanie w charakterze świadka [...], dla wskazania okoliczności przedstawionych przez stronę w piśmie z dnia 3 stycznia 2020 r. Pismem z dnia 03.02.2020 r. zawiadomiono podmiot prowadzący aptekę o wszczęciu postępowania administracyjnego i poinformowano o możliwości wzięcia udziału w postępowaniu. Postanowieniem z dnia 03.02.2020 r. dopuszczono do postępowania następujące dowody w sprawie:

- Protokół z kontroli planowej apteki z dnia 23.12.2019 znak FAKR-IV.8521.1.29.2019 wraz z załącznikami na okoliczność treści w nim zawartych, a w szczególności poczynionych ustaleń kontroli
- Zastrzeżenia z dn. 03.01.2020 r. do protokołu z kontroli z dnia 23.12.2019 r.
- Stanowisko Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 14.01.2020 r. w sprawie zastrzeżeń do protokołu kontroli z dnia 23.12.2019 r.

W dniu 25.02.2020 r. w obecności [...] przesłuchano [...]. Przesłuchiwany zeznał, że jest [...]. Podczas przesłuchania przedstawiono świadkowi do wglądu zdjęcia wykonane w aptece w dniu 03.12.2019 r. oraz kopię notatki służbowej sporządzonej w trakcie kontroli. Świadek potwierdził autentyczność dokumentów i zeznał, że:

„Plakaty przywozi [...], co jakiś czas zmieniamy te plakaty. Nie ma sztywnych ram co do dnia, kiedy zmieniam plakat”.

„W aptece nie ma cennika asortymentu i pacjent nie może sprawdzić cen. Informacja ta jest podawana przez personel apteki”.

„Nie ma reguły czy ceny są wyższe, czy niższe od tych na plakacie. Obowiązują one do momentu, kiedy wisi plakat. Ceny w komputerze są zgodne z tymi z plakatu”.

Na pytanie [...] strony czy produkty, które znajdują się na gazetce są produktami w promocyjnych cenach [...] wyjaśnił, że są to produkty w standardowych cenach, a zainteresowanie plakatem jest znikome. [...] zeznał również, że celem wywieszenia cennika jest poinformowanie pacjentów poprzez pewnego rodzaju wykaz z cennika obowiązującego w aptece o cenach produktów w aptece.

W odpowiedzi na pytania dotyczące [...]

Pismem z dnia 03.03.2020 r. zawiadomiono podmiot, o zakończeniu postępowania i poinformowano o możliwości wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów – przed wydaniem decyzji. Podmiot prowadzący aptekę nie skorzystał z tego prawa.

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

Podczas kontroli stwierdzono, że w aptece [...]

Podczas kontroli stwierdzono również [...]

Zasadnym więc stało się wydanie w decyzji określonych nakazów w stosunku do kontrolowanego podmiotu, jeżeli chodzi o [...]

W razie stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy w tym przedmiocie wojewódzki inspektor farmaceutyczny uprawniony jest do wydania decyzji [...], której brak wykonania może prowadzić nawet do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

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.

Podczas przeprowadzanej kontroli planowej stwierdzono, że w izbie ekspedycyjnej na ścianie koło stanowiska ekspedycyjnego znajduje się plakat zatytułowany „[...]” i oznaczony logo tożsamym z logo [...]. Znajdują się na nim produkty lecznicze i wyroby medyczne, podpisane grupą terapeutyczną [...] oraz na [...] wyszczególniono cenę produktów. Podczas kontroli sporządzona została notatka służbowa podpisana przez kierownika apteki, w której wyjaśnił, że plakat ten wymieniany jest przez niego co miesiąc. Kierowca z [...] pracujący dla [...] raz w miesiącu przywozi taki plakat. Ceny w magazynie są dostosowane do plakatu i obowiązują tylko do momentu, do którego plakat wisi w aptece, a potem zmieniane są na standardowe. Plakat stanowi wyciąg z cennika, ale cennik nie jest stworzony. Na plakacie znajdują się preparaty, których zalega większa ilość w magazynie.

[...]

W izbie ekspedycyjnej prowadzona była zatem reklama apteki i jej działalności w postaci umieszczonego w niej plakatu, na którym wyszczególniono różne produkty, które podmiot prowadzący zamierzał sprzedać pacjentom. Część z nich, jak przyznał kierownik apteki należała do grupy produktów zalegających w magazynie, a zatem takich, w których „zamrożona” była określona gotówka. O chęci sprzedaży tych konkretnie produktów świadczy również fakt, iż w aptece nie było cennika, z którym pacjent mógłby zapoznać się samodzielnie, a poznanie innej oferty, niż ta z plakatu wymagałoby zaangażowania personelu pracującego w aptece.

Zatem można uznać, iż celem dla którego wywieszono powyższy plakat było zwrócenie uwagi na możliwość zakupu wybranych produktów leczniczych i pozostałego asortymentu w określonych cenach i tym samym zwiększenie ich sprzedaży. Również tytuł plakatu [...] sugerował pacjentom konieczność zadbania zarówno o samopoczucie jak i o stan portfela. Określenie „[...]” może być bowiem rozumiane dwojako, zarówno jako wartość samą w sobie, jak i coś o co warto dbać kupując konkretne, wskazane przez aptekę produkty.

Podmiot prowadzący w zastrzeżeniach do protokołu podniósł, iż: *„biorąc pod uwagę lokalizację przedmiotowego plakatu, z całą stanowczością należy stwierdzić, iż jego celem nie była reklama apteki i tym samym zdobywanie większej ilości klientów. Z informacją*

zamieszczoną na plakacie mogli się bowiem zapoznać klienci, którzy już wcześniej zdecydowali się na skorzystanie z usług apteki, po wejściu do jej lokalu.”

W identyczny sposób reklamę rozumie kierownik apteki, którego zdaniem (wyrażonym podczas przesłuchania): *„reklamą apteki są to działania polegające na zachęcaniu pacjentów, którzy jeszcze nie zdecydowali się na wybór konkretnej apteki, tak aby przyciągnąć ich do korzystania z usług”* i dalej *„reklamą apteki było by kolportowanie gazetki na mieście, plakat na zewnątrz apteki, który zachęcałby do wejścia do wnętrza apteki”*. Jednak ten sam kierownik przeczy sobie zeznając jednocześnie, że: *„nie zawsze każdy pacjent, który wchodzi do apteki dokonuje w niej zakupów, ponieważ są różne czynniki, takie jak np. zbyt wysoka cena dla pacjenta czy brak produktu na stanie.*

A zatem należy uznać, iż wniosek, który pragnie wysnuć zarówno podmiot prowadzący jak i kierownik, iż określenie czy coś jest reklamą czy nie, związane jest bezpośrednio z lokalizacją danego materiału 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. Wyeksponowanie plakatu z danymi konkretnymi produktami może wzbudzić 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 w toku logicznego rozumowania nie można pominąć okoliczności, że informacja taka 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.

Orzecznictwo sądowe wypracowało już jednolitą linię oceny działań, które są niedozwoloną reklamą. I tak przykładowo w wyroku Naczelnego Sadu Administracyjnego z 05.03.2015, sygn. akt: II GSK 54/14 stwierdzono: (...) **reklamą działalności apteki będzie zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w aptecę - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych”,** a także, że: **„reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna”**.

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 taką próbę niewątpliwie należy uznać opisane w decyzji działania podmiotu prowadzącego aptekę. Ponadto ocena, czy coś jest reklamą nie wymaga profesjonalnej wiedzy prawnej, a przebiega jedynie na płaszczyźnie doświadczenia życiowego przeciętnego człowieka i należy mieć na względzie, że odbiorcą

przekazu jest zwykły pacjent, który otrzymuje informację w kontekście ogólnie przyjętych praktyk marketingowych stosowanych w handlu.

Należy stwierdzić, że nadal jest prowadzona reklama apteki i jej działalności w sposób wskazany w sentencji niniejszej decyzji. Potwierdził ten fakt kierownik apteki informując, iż plakat nadal znajduje się w aptece, zeznając: „*Jest to inny plakat, wyglądający podobnie, też są produkty lecznicze i ceny.*” Nie występuje więc znamię bezprzedmiotowości postępowania mogące skutkować umorzeniem postępowania. W związku z tym wobec dalszego prowadzenia działań reklamowych zaktualizował się obowiązek organu do postąpienia zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 3 Prawa farmaceutycznego poprzez wydanie nakazu jej zaprzestania. Decyzji w tym zakresie został nadany rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie ust. 4 art. 94a Pf. Jednocześnie w świetle stwierdzonych działań reklamowych zaktualizował się również 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 naruszenie przepisów. Wymierzenie kary pieniężnej jest obligatoryjne, a organ nakładający karę pieniężną ma jedynie możliwość jej miarkowania.

Mając na względzie zgromadzony materiał dowodowy i wynikające z niego ustalenia, organ za stwierdzone naruszenie wymierzył karę pieniężną w wysokości 20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych 00/100). Na ustalenie takiego wymiaru kary miały wpływ następujące okoliczności:

- 1) reklama została podjęta z zamiarem zwiększenia zainteresowania ofertą apteki, albowiem przekaz reklamowy jest bardzo czytelny,
- 2) czas trwania reklamy, jaki został ustalony, jest długi, mianowicie od około połowy marca 2019 r. i reklama nadal jest prowadzona na dzień wydania niniejszej decyzji,
- 3) strona nie zaprzestała prowadzenia działań reklamowych,
- 4) niniejsze postępowanie dotyczyło reklamy jednej apteki prowadzonej przez Stronę;
- 5) na podmiot będący Stroną została poprzednio nałożona kara pieniężna w wysokości 4000 zł decyzją z dnia 22.01.2015 r., znak: [...] w związku z naruszeniem ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności, dotycząca innej placówki.

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 więc musi poprzez swoją dolegliwość finansową być przestrożą dla strony przed dalszym naruszaniem przepisu ustawy. W niniejszej sprawie okolicznością istotną dla wysokości kary ma nie tylko fakt dalszego prowadzenia reklamy, ale uprzednie naruszenie ustawowego zakazu reklamy przez tego samego przedsiębiorcę prowadzącego więcej aptek. Skłania to do twierdzenia, że występuje już po jego stronie uporczywość łamania obowiązującego prawa, a więc kara musi być dodatkowo dolegliwa finansowo. Należy nadmienić, że w przypadku

kolejnego stwierdzenia w przyszłości prowadzenia niedozwolonej reklamy przez tego samego przedsiębiorcę, może zostać orzeczona kara w jeszcze większej wysokości.

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

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 strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego. Z dniem doręczenia oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez stronę 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