

**MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
w KRAKOWIE**

FAKR-IV.8521.1.6.2017

Kraków, dn. 08.06.2017 r.

D E C Y Z J A

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* (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2142 ze zm.) oraz art. 104 i art. 105 § 1 oraz art. 107 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego* (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.).

**MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
W KRAKOWIE**

- I. Stwierdza naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej [...] położonej w [...], prowadzonej przez [...], a polegającej na umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej plakatów z hasłami „DOBRA CENA” i „w dobrej cenie”.
- II. Nakłada na [...] karę pieniężną w wysokości [...] 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. Umarza postępowanie w części dotyczącej wydania nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności w sposób opisany w punkcie I decyzji.
- IV. Umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej dostosowania działalności gospodarczej do przepisów ustawy *Prawo farmaceutyczne* i aktów wykonawczych do tej ustawy w zakresie uchybień stwierdzonych protokołem kontroli apteki ogólnodostępnej [...].

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

W trakcie kontroli planowej apteki ogólnodostępnej [...], prowadzonej przez [...], przeprowadzonej w dniu [...] przez inspektora farmaceutycznego w obecności [...], stwierdzono uchybienia w pracy apteki. Były to następujące uchybienia:

1. [...]
2. [...]
3. [...]
4. [...]
5. [...]
6. [...]

7. *Umieszczanie w izbie ekspedycyjnej plakatów z hasłami takimi jak „DOBRA CENA” i „w dobrej cenie” 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 (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2142 ze zm.).*

Uchybienia te zostały zawarte w protokole [...] podpisanym przez inspektora farmaceutycznego oraz [...]. Podpisany protokół z kontroli apteki wpłynął do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie Delegatura w Tarnowie w dn. [...]

Pismem z dnia [...] zawiadomiono podmiot prowadzący aptekę, a to [...] o wszczęciu postępowania administracyjnego i wezwano do wzięcia udziału w postępowaniu.

W dniu [...] wezwano w charakterze strony na dzień [...], właściciela apteki do osobistego stawiennictwa w siedzibie Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Delegatura w Tarnowie celem złożenia zeznań w postępowaniu w sprawie niezgodności stwierdzonych w trakcie kontroli apteki ogólnodostępnej [...] położonej w [...], a mogących świadczyć o naruszeniu ustawowego zakazu reklamy aptek ich działalności.

W dniu [...] przesłuchano w charakterze strony [...].

Podczas przesłuchania strona w odpowiedzi na zadane pytania [...]

Natomiast po okazaniu zdjęć plakatów umieszczonych w izbie ekspedycyjnej, zawierających sformułowania „DOBRA CENA” i „w dobrej cenie” strona poinformowała, że plakaty w obiegowej opinii i wśród koleżanek, po zasięgnięciu opinii hurtowni umieszczono wewnątrz apteki, z przekonaniem, że nie zawiera on żadnych treści niezgodnych z prawem. Strona nie miała świadomości, że zapis „dobra cena” może ją narazić na jakieś konsekwencje prawne, nie była świadoma, że to coś złego. Plakat „w dobrej cenie” został wystawiony ok. [...] i zarówno on, jak i ten drugi plakat natychmiast po kontroli został usunięty.

W dniu [...] do WIF Kraków, Delegatura w Tarnowie wpłynęło pismo strony, w którym potwierdziła usunięcie uchybień stwierdzonych w trakcie kontroli dotyczących [...].

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

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

Podczas kontroli planowej apteki ogólnodostępnej [...] stwierdzono uchybienia w pracy apteki.

Odnosząc się szczegółowo do stwierdzonych uchybień należy stwierdzić, że uchybienia stwierdzone w trakcie kontroli apteki budziły zastrzeżenia, co do rzetelności prowadzonej działalności, a to na skutek naruszania przepisów obowiązującego prawa, a tym samym istniała konieczność wszczęcia postępowania, celem wydania stosownych nakazów przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego w ramach jego uprawnień ustawowych.

Podczas kontroli stwierdzono [...]

[...]

[...]

Podsumowując skoro podmiot prowadzący aptekę podjął stosowne kroki w celu wyeliminowania uchybień w pracy apteki oraz udokumentował ich usunięcie, nie ma konieczności nakazywania ich usunięcia na drodze decyzji, a tym postępowanie w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe, co skutkuje postąpieniem zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., to jest umorzeniem postępowania w części dotyczącej dostosowania działalności gospodarczej do przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne i aktów wykonawczych do tej ustawy w zakresie uchybień stwierdzonych protokołem kontroli opisanych w pkt 1-6 tegoż protokołu.

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 zakazujących 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 *plakatów z hasłami takimi jak „DOBRA CENA”* i *„w dobrej cenie”*, to takie działanie należy uznać za naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności.

Szczegółowo działania te przedstawiały się w ten sposób, że w dniu kontroli w izbie ekspedycyjnej znajdowały się dwa plakaty:

- 1) na stole ekspedycyjnym, w pobliżu stanowiska obsługi znajdował się żółty plakat umieszczony w czerwonej ramce opatrzony czerwonym napisem na białym tle o treści „DOBRA CENA”. Na plakacie uwidocznione były dwa produkty: Ibupar Forte oraz PlantagoPharm plus wraz z opisem ich działania oraz czarnymi cenami umieszczonymi na białym tle w okręgu otoczonym czerwoną obwódką. Wewnątrz znajdowała się powielona informacja o treści „DOBRA CENA”. Czas obowiązywania oferty określono jako [...] lub do wyczerpania zapasów.
- 2) w pobliżu bramki zabezpieczającej przed wejściem osób nieuprawnionych, na podłodze umieszczono plakat z napisem „w dobrej cenie”, na którym umieszczono również napis: ZIMOWA APTECZKA oraz preparaty takie jak: Febrisan, Apap,

Sambucol i inne. Przy każdym z preparatów znajdował się krótki opis oraz czarna cena umieszczona w czerwonym okręgu. Czas obowiązywania oferty określono, jako [...] lub do wyczerpania zapasów.

Taka treść przekazu we wskazanych materiałach stanowi zdaniem organu przekaz reklamowy, a tym samym niedozwoloną reklamę apteki. Udostępnianie materiałów sugerujących niską cenę poprzez użycie haseł: „DOBRA CENA” lub „ w dobrej cenie” wyraźnie sugeruje, że w kontrolowanej aptece stosowane są korzystne, atrakcyjne ceny, do pacjentów kierowana jest zachęta nabywania produktów oferowanych w aptece. Jeżeli tego typu komunikaty są przekazywane pacjentom apteki, to zasady logicznego myślenia i doświadczenia życiowego wskazują, 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 informującymi o korzystnych cenach, które służą tylko jednemu celowi, zwiększeniu sprzedaży towarów poprzez właśnie reklamę sprzedawcy i jego działalności. Temu celowi służą także plakaty i gazetki z cenami mające przyciągać uwagę potencjalnych klientów.

Orzecznictwo sądowe 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 sądów. Zgodnie z nim niedozwolony przekaz reklamowy może przybierać różne formy, a umieszczanie w aptece takich materiałów, jak w niniejszej sprawie jednoznacznie jest reklamą apteki.

Podsumowując prowadzone przez stronę działania należało uznać za prowadzenie reklamy apteki i jej działalności.

Wyjaśnienia właściciela apteki, która podczas przesłuchania w trakcie prowadzonego postępowania zeznała, że:

„Plakat „ w dobrej cenie” (...) natychmiast po kontroli został usunięty. Ten drugi plakat „DOBRA CENA” również został usunięty. Od dnia kontroli nie ma plakatów w aptece”

oraz działania tegoż właściciela, który usunął oznaczenia z izby ekspedycyjnej pozwoliły na ustalenie, że zaprzestano prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki oraz jej działalności - na dzień wydawania niniejszej decyzji. Mając to na uwadze bezprzedmiotowym następczo po wszczęciu postępowania stało się wydanie nakazu - na podstawie art. 94a ust. 3 Pf - zaprzestania prowadzonej reklamy w sposób ustalony w trakcie postępowania albowiem na dzień wydania niniejszej decyzji reklama nie jest już prowadzona. W związku z tym w tej części z przyczyn faktycznych należało umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.

Pomimo jednak zaprzestania działań o charakterze reklamowym aktualizuje się obowiązek organu do postąpienia zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 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 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 naruszanie 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, albowiem celem wprowadzenia zakazu reklamy aptek było ograniczenie konsumpcji produktów leczniczych.

Mając na względzie ustalony stan faktyczny organ za stwierdzone naruszenie ustawowego zakazu reklamy ustalił karę pieniężną w wysokości [...]. Ustalając taki wymiar kary wziął pod uwagę, że przekaz reklamowy występował jedynie w izbie ekspedycyjnej, przez stosunkowo krótki okres czasu [...] i nie był szczególnie nasilony. Dodatkowo zaprzestanie wszystkich działań reklamowych nastąpiło po kontroli apteki, a także jest to pierwsze naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności przez podmiot prowadzący aptekę.

W przekonaniu organu nałożenia kary w takiej wysokości musi odegrać rolę prewencyjną, mającą zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości. Mając natomiast na uwadze działanie strony polegające na zaprzestaniu prowadzenia działalności reklamowej przed zakończeniem postępowania administracyjnego i było to pierwsze naruszenie ustawowego zakazu przez podmiot prowadzący aptekę, organ uznał, że kara nie musi być większej wysokości.

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.

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