

DECYZJA

Na podstawie art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b w zw. z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (t.j. z 2017 r. Dz.U., poz. 2211) oraz na podstawie art. 104 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257).

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY w KRAKOWIE

- I. Stwierdza naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej [...], prowadzonej przez [...], a polegającej na umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej napisów odnoszących się do sprzedawanych produktów o treści: „*PROMOCJA*”, „*HIT CENOWY*”, „*KRÓTKA DATA! OSTATNIA SZANSA*”, umieszczeniu w pomieszczeniu apteki gazetki pt. „[...]”, udostępnianie materiałów sugerujących otrzymanie prezentu w wypadku dokonania zakupu określonych produktów lub informujących o procentowym gratisie.
- II. Nakazuje przedsiębiorcy [...] zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...] i jej działalności w sposób opisany w punkcie I decyzji.
- III. Nakłada na przedsiębiorcę [...], 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 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* w sposób opisany w punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- IV. Nadaje decyzji w pkt II rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniach 14-18.09.2017 r. przeprowadzono kontrolę doraźną apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] w [...], prowadzonej przez [...], w obecności [...], posiadającego pełnomocnictwo do reprezentowania podmiotu kontrolowanego, stwierdzono uchybienia w pracy apteki. Kontrolę wszczęto w wyniku obserwacji własnych inspektora przeprowadzającego kontrolę sprawdzającą w dniu 14.09.2017 r. Mianowicie podczas kontroli [...] inspektor stwierdził, że na produktach [...] znajdują się oznaczenia o treści: *HIT CENOWY* i *PROMOCJA*, które mogą naruszać dyspozycję art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne*. Ponieważ przedmiot kontroli nie obejmował przestrzegania dyspozycji art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo*

farmaceutyczne, inspektor poinformował kierownika apteki, że ewentualne interpretacje można znaleźć na stronie WIF Kraków, w postaci zanonimizowanych decyzji oraz w wyrokach sądów. Kierownik apteki poinformował inspektora o chęci usunięcia ww. oznaczeń z izby ekspedycyjnej.

W wyniku kontroli doraźnej w protokole z dnia 10.10.2017 r. podpisanym przez inspektora farmaceutycznego i kierownika apteki stwierdzono:

*Oznakowywanie szafy ekspedycyjnej w izbie ekspedycyjnej hasłem „**PROMOCJA**”, o kolorystyce zbieżnej z kolorystyką cen uwidocznionych na plakacie oznaczonym, jako [...], udostępnianie materiałów sugerujących otrzymanie prezentu w wypadku dokonania zakupu lub informujących o procentowym gratisie, eksponowanie informacji o treści **OSTATNIA SZANSA!** dotyczących produktów o krótkich terminach ważności 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 stanowi naruszenie art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz.2142.).*

Pismem z dnia 27.10.2017 r. zawiadomiono [...] o wszczęciu postępowania administracyjnego w związku z ustaleniami kontroli doraźnej, a w szczególności niezgodności stwierdzonej w protokole kontroli, a określającej działania mogące świadczyć o naruszeniu ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności.

W dniu 30.10.2017r. wezwano w charakterze świadka na dzień 14.11.2017 r. [...], do osobistego stawiennictwa w siedzibie Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Delegatura w Tarnowie celem złożenia zeznań w charakterze świadka. Równocześnie pismem z dnia 30.10.2017r. zawiadomiono [...] o terminie ww. przesłuchania.

Podczas przesłuchania przedstawiono świadkowi do wglądu zdjęcia wykonane w aptece w dniu 14.09.2017 r. zarówno podczas kontroli doraźnej, jak również zdjęcia wykonane w trakcie odbywającej się w tym samym dniu kontroli sprawdzającej. Świadek potwierdził, że zdjęcia przedstawiające oznakowania produktów o treści „HIT CENOWY”, i „PROMOCJA” przedstawiają stan faktyczny z kontroli sprawdzającej, natomiast zdjęcia przedstawiające oznakowanie „PROMOCJA” na górnej części szafy ekspedycyjnej oraz zdjęcie plakatu „[...]” zostały wykonane w trakcie kontroli doraźnej. Świadek nie pamiętał, czy zdjęcia przedstawiające opakowania kosmetyków firmy [...] i pasty do zębów [...] zostały wykonane w trakcie kontroli doraźnej.

Pismem z dnia 23.11.2017 r. zawiadomiono podmiot, o zakończeniu postępowania dowodowego w związku z ustaleniami kontroli doraźnej i wezwano do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów – przed wydaniem decyzji.

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

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.

Kontrola sprawdzająca przeprowadzona przez inspektora, a dotycząca między innymi zabudowy szaf ekspedycyjnych wykazała obecność na produktach, umieszczonych na tych szafach oznaczeń o treści: „**HIT CENOWY**” i „**PROMOCJA**”. Przeprowadzona kontrola doraźna, będąca wynikiem wcześniejszych obserwacji pozwoliła na ustalenie, że w izbie ekspedycyjnej znajdowały się: plakat o treści „[...]”, napis o treści „**PROMOCJA**” umieszczony w górnej części szafy ekspedycyjnej, informacje umieszczone na koszu z produktami o treści: „**KRÓTKA DATA! OSTATNIA SZANSA**” oraz miało miejsce udostępnianie materiałów sugerujących otrzymanie prezentu w wypadku dokonania zakupu lub informujących o procentowym gratisie. Takie działania należy uznać za naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności.

Szczegółowo działania te przedstawiały się następująco:

- Podczas kontroli sprawdzającej w izbie ekspedycyjnej znajdowały się umieszczone bezpośrednio przed produktami [...], na których [...] czcionką umieszczono napis „**HIT CENOWY**”, cenę zaś wyeksponowano na [...] tle.
- Stożące oznaczenia umieszczone w sąsiedztwie wyeksponowanych produktów leczniczych opatrzone [...] napisem na [...] tle o treści „**PROMOCJA**”

Podczas kontroli doraźnej stwierdzono, że [...] usunął powyższe oznaczenia, jednakże w izbie ekspedycyjnej znajdowały się:

- [...] napis „**PROMOCJA**” na [...] tle umieszczony w górnej części szafy ekspedycyjnej.
- Plakat umieszczony w ramce na ścianie apteki, zatytułowany [...] oraz opatrzony datą 31.08.- 27.09.2017r., na którym w postaci obrazków przedstawiono produkty z różnych kategorii: na przeziębienie, na alergię, domowa apteczka, witaminy i minerały, na kaszel, na wątrobę, na żołądek, na gorączkę, na odporność. Ponadto znajdował się tam również krótki opis preparatu wraz z uwidocznioną ceną w kolorze [...], na [...] tle.
- W szafie ekspedycyjnej umieszczono produkty z informacjami o treści: [...] - napis utrzymany w kolorystyce [...] oraz [...] – [...] napis na [...] tle. Ponadto stwierdzono na półkach opakowania past do zębów [...] opatrzone [...] napisem na [...] tle o treści **50% GRATIS**
- W pobliżu wejścia do apteki znajdował się kosz z umieszczonymi w nim produktami opatrzony [...] napisem na [...] tle „**KRÓTKA DATA! OSTATNIA SZANSA**”

Taka treść przekazu we wskazanych materiałach stanowi zdaniem organu przekaz reklamowy, a tym samym niedozwoloną reklamę apteki. Udostępnianie materiałów

sugerujących niską cenę opatrzonych hasłami: „**HIT CENOWY**”, „**PROMOCJA**” „**KRÓTKA DATA! OSTATNIA SZANSA**” oraz inne zabiegi, takie jak **udostępnianie materiałów sugerujących otrzymanie prezentu w wypadku dokonania zakupu lub informujących o procentowym gratisie** 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, że ma to na celu zachętę do zakupu, a więc zwiększenie sprzedaży. Jest to normalną powszechnie spotykaną praktyką w handlu. Na co dzień wszędzie spotykamy się hasłami reklamowymi o hitach cenowych i promocjach, które służą tylko jednemu celowi, zwiększeniu sprzedaży towarów poprzez właśnie reklamę sprzedawcy i jego działalności.

Kwestia zdefiniowania pojęcia reklamy aptek i ich działalności doczekała się już bardzo bogatego orzecznictwa sądowo administracyjnego, a szczególnym jest już wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2015 r. sygn. akt II GSK 1718/13, w którym po rozpatrzeniu skargi na wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego NSA stwierdził, że: *„Na gruncie treści art. 94a ust. 1 p.f. po dniu 1 stycznia 2012 r. zabroniona jest każda reklama aptek i ich działalności, jeżeli nie jest informacją o ich lokalizacji i godzinach otwarcia, jeżeli nie może być równocześnie uznana za dopuszczalną na podstawie odrębnych przepisów, niezależnie od sposobu, w jaki zostaje ona skierowana do adresatów i bez znaczenia, czy są oni potencjalnymi czy faktycznymi klientami, o ile wiąże się z zachęcaniem do nabywania oferowanych przez aptekę produktów.”*

Znamiennym dla oceny stanu faktycznego w niniejszej sprawie 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: hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów i gazetek.*

Tym samym 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 sądu. Za takie próby niewątpliwie należy uznać wyjaśnienia [...], który podczas przesłuchania na pytanie o umieszczenie w izbie ekspedycyjnej ww. treści poinformował, że:

„Nie zastanawiałem się nad tym, czy jest to zgodne z prawem, bo interpretacja tych przepisów jest dość różna”

„Ponieważ produkty [...] i [...] wymienione na zdjęciach 5 i 4 są pakowane w ten sposób przez producenta i my jako podmiot nie możemy odpowiadać za sposób ich pakowania i eksponowania. Oraz uważamy, że nie można w żaden sposób tego traktować, jako reklamy apteki, ponieważ takie same produkty w ten sposób pakowane znajdują się we wszystkich innych miejscach sprzedażowych (supermarkety, drogerie, inne apteki)”....

”napis promocja niepowiązany z żadnym produktem nie mógł być traktowany, jako reklama apteki”...

”wg mnie napis Hit cenowy nie może być traktowany, jako reklama apteki”.

Ocena, czy coś jest reklamą nie wymaga profesjonalnej wiedzy prawniczej, a przebiega jedynie na płaszczyźnie doświadczenia życiowego przeciętnego człowieka. Napisy: „**PROMOCJA**”, „**HIT CENOWY**”, „**KRÓTKA DATA! OSTATNIA SZANSA**” jasno dają do zrozumienia, że w kontrolowanej placówce można okazjnie nabyć określone produkty. Zbliżona kolorystyka napisów „PROMOCJA” i cen wyszczególnionych na plakacie zatytułowanym „[...]” sugeruje, że właśnie te produkty znajdują się w aptece w szczególnie korzystnych cenach. Takie ich umieszczenie, aby uwidocznili informacje sugerujące otrzymanie prezentu w wypadku dokonania zakupu lub informujące o procentowym gratisie stanowi oczywistą intencję - ma zwiększyć sprzedaż danych towarów. Nie do przyjęcia jest również tłumaczenie sprowadzające się do wyjaśnienia, że skoro inni łamią prawo (w tym wypadku wskazane przez [...] inne apteki), to kontrolowana apteka również zamierza to robić.

Podsumowując, prowadzone przez stronę działania należało uznać za prowadzenie reklamy apteki i jej działalności. [...] podczas przesłuchania poinformował, że oznaczenia „HIT CENOWY”, „PROMOCJA” znajdowały się w izbie ekspedycyjnej maksymalnie trzy miesiące.

Podczas kontroli doraźnej stwierdzono, że [...] usunął część oznaczeń stanowiących reklamę apteki. Usunięte zostały [...], na których [...] czcionką umieszczono napis **HIT CENOWY** znajdujące się w szafach ekspedycyjnych oraz stojące oznaczenia umieszczone w sąsiedztwie wyeksponowanych produktów leczniczych opatrzone [...] napisem na [...] tle o treści **PROMOCJA** Podczas przesłuchania [...] poinformował o usunięciu napisów do momentu wyjaśnienia sytuacji. Jednocześnie poinformował, że produkty firm [...] i [...] są nadal wyeksponowane i posiadają te same oznaczenia, co na okazanych zdjęciach. W izbie ekspedycyjnej pozostały produkty z informacjami o treści: [...] - napis utrzymany w kolorystyce [...] oraz [...] – [...] napis na [...] tle oraz umieszczone na półkach opakowania past do zębów [...] opatrzone [...] napisem na [...] tle o treści **50% GRATIS**. Powieszono również nowy plakat zatytułowany [...], ponieważ zmienia się go co miesiąc. Dlatego organ nie może jednoznacznie stwierdzić, iż zaprzestano prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki oraz jej działalności, a także czy nie zostanie ona podjęta ponownie. Praktycznie stosuje się nadal te same formy reklamy.

W związku z powyższym zasadnym stało się na podstawie art. 94a ust. 3 Pf wydanie nakazu zaprzestania nadal prowadzonych działań reklamowych polegających na umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej napisów odnoszących się do sprzedawanych produktów o treści: „PROMOCJA”, „HIT CENOWY”, „KRÓTKA DATA! OSTATNIA SZANSA”, umieszczaniu w pomieszczeniu apteki gazetki pt. [...], udostępnianie materiałów sugerujących otrzymanie prezentu w wypadku dokonania zakupu określonych produktów lub informujących o procentowym gratisie.

Jednocześnie w świetle stwierdzonych działań reklamowych 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 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. [...], podczas przesłuchania poinformował, że oznaczenia o treści HIT CENOWY oraz PROMOCJA znajdowały się w izbie ekspedycyjnej maksymalnie 3 miesiące i zostały wprowadzone po zmianie szaty graficznej i kolorystyki izby ekspedycyjnej na polecenie [...]. 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 5000,00 zł (słownie: pięć tysięcy złotych 00/100), biorąc pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy.

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.

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.

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 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.

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, 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 skarga do sądu administracyjnego.

Otrzymują:

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