



MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

FAKR-IV.8523.1.2019

Kraków, dnia 04.10.2019 r.

DECYZJA

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 2019 r. poz. 499 ze zm.) oraz art. 104, art. 105 § 1 i art. 107 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego* (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2096.).

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. Stwierdza naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej pn. [...], położonej w [...] prowadzonej przez [...], a polegającej na umieszczeniu plakatów w izbie ekspedycyjnej apteki zawierających, m. in. informacje o nazwie produktów leczniczych i pozostałego asortymentu opatrzonych napisami: [...], eksponowanie produktów, w tym produktów leczniczych w izbie ekspedycyjnej poprzez ich umieszczenie w położonych w okolicy okienek ekspedycyjnych koszach oznakowanych symbolami: „%” „-50%” „- 40%”, „- 30%”, „- 20%”, eksponowanie kartoników ze znakiem [...] i umieszczoną wewnątrz ceną i nazwą produktu leczniczego, kartoników oznakowanych [...] oraz kartoników prezentujących [...], opisywanie szyby w okolicy okienek ekspedycyjnych i koszy [...] z obrazkiem [...] o treści [...], wykładanie w izbie ekspedycyjnej gazetek pt. [...], wewnątrz których oprócz gier i zabaw dla dzieci wyeksponowano produkty z cenami.
- II. Nakłada na [...] karę pieniężną w wysokości 7000,00 zł. (słownie: siedem 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.
- III. Umarza postępowanie w części dotyczącej wydania nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności w sposób opisany w punkcie I decyzji, wobec zaprzestania jej prowadzenia.

UZASADNIENIE

W trakcie kontroli planowej apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] zlokalizowanej w [...] prowadzonej przez [...], stwierdzono uchybienia w pracy apteki w tym: umieszczenie plakatów w izbie ekspedycyjnej apteki zawierających, m. in. informacje o nazwie, składzie, zastosowaniu produktów leczniczych i pozostałego asortymentu opatrzonych napisami: [...], eksponowanie produktów, w tym produktów leczniczych w izbie ekspedycyjnej poprzez ich umieszczenie w wyeksponowanych w okolicy okienek ekspedycyjnych koszach oznakowanych symbolami %, - 50%, -40%, -30% oraz -20 %, eksponowanie kartoników ze znakiem [...] i umieszczoną wewnątrz

ceną i nazwą produktu leczniczego, kartoników oznakowanych [...] podpisanych [...] oraz kartoników prezentujących [...], opisywanie szyby w okolicy okienek ekspedycyjnych i koszy [...] z obrazkiem [...] o treści [...], ekspozycję gazetek pt. [...] wewnątrz których oprócz gier i zabaw dla dzieci wyeksponowano produkty z cenami, co może stanowić naruszenie art. 94 a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2211 ze zm.).

Pismem z dnia 11.07.2019 r. zawiadomiono podmiot prowadzący aptekę o wszczęciu postępowania administracyjnego i poinformowano o możliwości wzięcia udziału w postępowaniu. Postanowieniem z dnia 11.07.2019 r. dopuszczono dowód z dokumentów, a to protokół z kontroli planowej apteki z dnia 23.05.2019 r. znak FAKR-IV.8521.1.13.2019 wraz z załącznikami na okoliczność treści w nim zawartych, a w szczególności poczynionych ustaleń w trakcie kontroli.

W dniu 19.07.2019 r. wpłynęły wyjaśnienia podmiotu kontrolowanego. W piśmie tym podmiot prowadzący oraz kierownik apteki poinformowali, że usunięto z izby ekspedycyjnej wszystkie plakaty, ekspozycje gazetek dla dzieci, oznakowanie koszy symbolami % oraz wszelkie informacje, które mogłyby stanowić naruszenie Dz. U. 2019. poz. 499. Ponadto podmiot prowadzący w dniu 19.07.2019 r. dostarczył do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Delegatura w Tarnowie oświadczenie informujące o tym, że Apteka [...] nie prowadzi dystrybucji materiałów reklamujących działalność apteki w myśl art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne. W izbie ekspedycyjnej dystrybuowane są materiały marketingowe w postaci folderów ofertowych zawierających zdjęcia wybranych produktów wraz z ich krótkim opisem i ceną detaliczną sugerowaną przez producenta, a są one udostępniane dla pacjentów przez wydawcę tych materiałów. Wydawcą jest firma [...]. Ponadto w oświadczeniu tym podmiot prowadzący aptekę poinformował, że [...], jako wydawca w/w materiałów marketingowych posiada wszelkie wymagane prawem farmaceutycznym zlecenia na reklamę produktów leczniczych wydane przez podmioty odpowiedzialne, a powyższe materiały nie są dystrybuowane poza lokalem apteki i w żaden sposób nie są oznakowane nazwą ani adresem apteki. W związku z powyższym w dniu 30.07.2019 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał podmiot prowadzący aptekę do dostarczenia dokumentów świadczących o prawie wydawcy do dystrybuowania przedmiotowych materiałów w lokalu apteki. W odpowiedzi na wezwanie w dniu 02.08.2019 r. wpłynęła do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Delegatura w Tarnowie odpowiedź, w której podmiot prowadzący poinformował, że nie podpisano żadnego dokumentu na umieszczanie materiałów marketingowych w lokalu apteki. Zgoda została wyrażona przez właściciela, który uważał, że są one dozwoloną przez prawo reklamą produktów leczniczych i innych, które zgodnie z obowiązującym prawem może być prowadzone w lokalu apteki.

Przeprowadzono także dowód z zeznań świadka, a to osoby pełniącej obowiązki kierownika apteki.

Podczas przesłuchania przedstawiono świadkowi do wglądu materiał zdjęciowy wykonany w aptece w dniu 24.04.2019 r. w trakcie kontroli prezentujący plakaty i oznakowania, o których była mowa wyżej w niniejszym uzasadnieniu decyzji. Świadek, pełniący funkcję kierownika apteki zeznała, że materiały w izbie ekspedycyjnej zostały umieszczone na polecenie [...] i są dostarczane do apteki przez [...]. Wszystkie materiały wynikają z realizacji programu [...], a osobami, które je tam umieszczają są pracownicy apteki. Rozkład tych materiałów jest nieprzypadkowy i opiera się na podstawie dostarczanych maili z grafiką przedstawiającą rozkład. Co dwa miesiące jest zmieniana ekspozycja główna (układ leków w szafach pod zielonymi napisami). Wszystkie [...] elementy są dostarczone przez firmę, nie przez właściciela apteki. Według wiedzy świadka taka ekspozycja została zamontowana ok. 6 lat temu. Stend znajdujący się w koszu przedstawiający ceny, zmieniany jest co miesiąc łącznie z ekspozycją kosza. Ceny

są zgodne z cenami w komputerze. Nieprzestrzeganie dat ważności plakatów świadek tłumaczył tym, że jeśli asortyment pozostaje w aptece, sprzedawany jest do wyczerpania zapasów.

W dniu 09.08.2019 r. poinformowano podmiot prowadzący aptekę o przesunięciu terminu zakończenia postępowania, wyznaczeniu nowego terminu na dzień 09.09.2019 r.

Pismem z dnia 09.09.2019 r. zawiadomiono podmiot, o zakończeniu postępowania i poinformowano o możliwości 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.

Zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że przedsiębiorca prowadził niedozwoloną reklamę swojej apteki. Szczegółowy sposób prowadzenia reklamy apteki przedstawiał się następująco.

Na drzwiach wiatrołapu znajdował się plakat dedykowany dla miesiąca lutego 2019 r. przedstawiający [...], zatytułowany [...] z odpowiedzią [...], na którym umieszczono zdjęcia 4 opakowań produktów leczniczych: Fervex, Sebidin, Atussan, Acatar, stanowiące zestaw produktów stosowanych przy przeziębieniach sezonowych, wraz z krótkim opisem ich działania z uwzględnionym składem

[...]

Na drzwiach wiatrołapu, skierowany do osób opuszczających aptekę umieszczony był plakat podpisany hasłem [...], z uwidocznionymi opakowaniami ww. produktu leczniczego oraz umieszczoną nad nimi ceną w kolorze czarnym, wyeksponowaną na czerwonych kołach oraz informacją o treści „termin obowiązywania 1-28.02.2019 r., a **poniżej mniejszymi literami informacją, iż oferta jest ofertą producenta i obowiązuje w podanym wyżej terminie lub do wyczerpania zapasów.**

[...]

Plakaty umieszczone na ścianie przy drzwiach wejściowych do apteki, w tym jeden zawierający informację [...] z uwidocznionymi cenami produktu Inovox [...] **oraz informacją o czasowości oferty**, kolejny zatytułowany [...], z wyeksponowanymi produktami stosowanymi przy leczeniu przeziębienia opatrzonymi ceną [...] oraz kolejny zatytułowany [...], z produktami przeciwwirusowymi, umieszczonymi na plakacie, opisanymi ceną [...]. **Wszystkie plakaty stanowiły ofertę czasową.**

[...]

Plakat umieszczony pod sufitem, przywieszony na linkach, zaopatrzony w [...] zawierający pytanie: [...] **wyszczególniono 4 produkty opatrzone cenami [...]** U dołu plakatu znajduje się odpowiedź na zadane pytanie [...] o treści: [...]

[...]

Ustawione przy okienkach ekspedycyjnych kosze, ozdobione [...], na których **umieszczono [...] napisy: %, -50%, -40%, -30% oraz -20%**. Wewnątrz pierwszego kosza ustawiono tabliczkę z opisem produktów i cenami po bliższej analizie zawartości koszy stwierdzono, że znajdują się w nich również, przy niektórych produktach **kartoniki ze [...] i umieszczoną wewnątrz ceną i nazwą produktu, kartoniki z [...] podpisane [...] również z opisem ceny i nazwy produktu oraz kartoniki [...] również opisane nazwą i ceną produktu.**

Napis „promocje” [...] z [...] tożsamy z obrazkiem umieszczonym wewnątrz koszy, znajdujący się na listwie umieszczonej w zabudowie stołu ekspedycyjnego w bezpośrednim sąsiedztwie koszy.

[...] [...]

W izbie ekspedycyjnej na dostępnym dla pacjentów stoliku umieszczono gazetki pt. [...] wewnątrz których oprócz gier i zabaw dla dzieci, a także artykułów dla osób dorosłych **znajdowały się również pokazane produkty z oferty z uwzględnionymi cenami.**

[...]

W izbie ekspedycyjnej prowadzone były więc różne formy reklamy apteki i jej działalności w postaci gazetki, plakatów, dodatkowych oznakowań w formie symboli ([...] i **umieszczoną wewnątrz ceną i nazwą produktu, kartoniki z [...] podpisane [...] również z opisem ceny i nazwy produktu oraz kartoniki z [...]**) oraz **koszy z oznakowaniami w postaci rabatów o różnej wielkości.** Kolorystyka i sposób ich wyeksponowania nie mogły pozostawać niezauważone. Cel był wyraźny, czyli zwrócenie uwagi na możliwość zakupu wybranych produktów leczniczych i pozostałego asortymentu w niższych, cenach i tym samym zwiększenie ich sprzedaży. Również hasła umieszczone na plakatach stanowiły zachętę do zakupu produktów znajdujących się na nich a to: [...] i z odpowiedzią na [...]. Pacjent docierający do apteki otrzymywał gotową odpowiedź na niezadane pytanie dotyczące sezonowych dolegliwości, ze wskazaniem konkretnych preparatów, które należy kupić.

Sam napis „promocje” nie wymaga głębszego komentarza. Pacjent wchodzący do apteki otrzymuje jasny przekaz, że w niej znajdują się w ofercie produkty w korzystnych cenach, a ograniczenia czasowe umieszczone na plakatach dają poczucie czasowości oferty i konieczności szybkiego zakupu, celem skorzystania z promocji. Presja czasu, jaką wywiera się na pacjencie poprzez umieszczanie tego typu informacji, powoduje, że zdecyduje się on na zakup proponowanych produktów, nawet jeśli w danym momencie ich nie potrzebują, pragnąc skorzystać z nadarzającej się okazji. Jest to technika powszechnie stosowana przez sprzedawców, którzy chcą zwiększyć obroty w swoich firmach. W związku z powyższym należy uznać, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia bezspornie z działaniem mającym zachęcić pacjenta do dokonania określonych transakcji w przedmiotowej aptece, a więc osiągnięciem efektu reklamy działalności apteki.

Właściciel apteki poinformował w pismach, które wpłynęły do inspektoratu, że powyższe materiały marketingowe nie są dystrybuowane poza lokalem apteki i w żaden sposób nie są

oznaczone nazwą ani adresem apteki. Jest to argument chybiony albowiem wszystkie działania były prowadzone wewnątrz apteki, a tym samym kierowane były do jej pacjentów, a tym samym ją reklamowały. Ponadto reklama ze swej natury jest oddziaływaniem na odbiorcę niezależnie od miejsca, w którym nastąpi stosowny przekaz, chyba że nie można go będzie zupełnie przypisać do przedsiębiorcy, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca.

Wprawdzie prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy działalności aptek. Sposób rozumienia pojęcia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności został jednak wypracowany w orzecznictwie sądów administracyjnych, zgodnie z którym reklamą jest każde działanie, które ma na celu zachęcanie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z konkretnych usług.

Oznacza to, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie, niezależnie od sposobu i metody jej przeprowadzenia oraz użytych środków do jego realizacji, jeżeli jego celem bądź/i efektem jest zwiększenie sprzedaży towarów w niej oferowanych. 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. Należy więc uznać, że w niniejszej sprawie doszło do reklamy apteki i jej działalności poprzez stosowanie takiego wystroju izby ekspedycyjnej, którego poszczególne elementy zachęcają do zakupu proponowanych produktów, bądź ze względu na rabat i wynikającą z tego korzystniejsza cena, bądź ze względu na wskazanie pacjentowi czasowej dostępności określonych produktów, co wynika wprost z sezonowości występowania chorób

Informacja przekazana przez podmiot prowadzący oraz kierownika apteki o usunięciu materiałów po kontroli pozwoliła 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 Pf. 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.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 7000,00 zł (słownie: siedem tysięcy złotych 00/100 zł). Wysokości kary jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności.

Określając wymiar kary pieniężnej organ wziął pod uwagę następujące okoliczności:

- reklama apteki i jej działalności obejmowała różne formy (gazetka, plakaty, dodatkowe oznakowania w postaci równych symboli tj. symbolu [...], symbolu procentów, symbolu [...]),
- czas trwania reklamy dotyczył okresu około 6 lat,

- strona – jako przedsiębiorca – jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2012 roku),
- reklama dotyczyła jednej apteki i jest to jedyna apteka prowadzona przez ten podmiot,
- strona odstąpiła od prowadzenia działań reklamowych natychmiast po kontroli

Wyższy wymiar wynika z faktu, że zgodnie z uzyskanymi informacjami reklama prowadzona była przez okres ok 6 lat. Jako element łagodzący należy uznać zachowanie Strony postępowania i usunięcie z izby ekspedycyjnej materiałów reklamowych po kontroli. Ponadto podmiot prowadzący posiada tylko jedną aptekę, a zatem reklama prowadzona była tylko w jednym punkcie i pod jednym adresem oraz nie był on uprzednio karany za naruszenie ustawowego zakazu reklamy. Kara jednak musi odnieść skutek prewencyjny za naruszenie przepisów o zakazie reklamy apteki i zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości. Musi więc mieć walor dolegliwości finansowej dla przedsiębiorcy. Kara ta ma znaczenie edukacyjne dla strony na przyszłość, ale także stanowi ewentualną przestrożę dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przed podobnym naruszeniem.

Należy zastrzec, że w polu widzenia Inspekcji pozostanie działanie przedsiębiorcy i w przypadku ponownego zaistnienia działań reklamowych spotka się to z sankcją o wiele większych rozmiarów.

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