



MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

FAKR-IV.8523.1.2020

Kraków, dnia 18.09.2020 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 2020 r. poz. 944 ze zm.) oraz art. 104, art. 105 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - *Kodeksu postępowania administracyjnego* (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 256 ze zm.).

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. Stwierdza naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej pn. [...], położonej w [...] - prowadzonej przez [...] z siedzibą w [...] - polegającej na umieszczaniu w izbie ekspedycyjnej plakatu i gazetki zatytułowanych [...], wymienianych cyklicznie co miesiąc, na których znajdowały się produkty opatrzone cenami, zawierające wizualizację produktów leczniczych i pozostałego asortymentu z cenami identycznymi, jak produktów sprzedawanych w tej aptece w czasie trwania oferty z gazetki.
- II. Nakłada na [...] z siedzibą w [...] karę pieniężną w wysokości 3 000,00 zł (słownie: trzy tysiące 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.

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

W trakcie kontroli planowej apteki ogólnodostępnej o nazwie [...], położonej w [...], prowadzonej przez [...] z siedzibą w [...] stwierdzono uchybienia w pracy apteki w tym:

Umieszczanie w izbie ekspedycyjnej plakatu i gazetki zatytułowanych [...] na których umieszczone są produkty opatrzone cenami, wymienianych 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. 94 a 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.

Pismem z dnia 27.05.2020 r. zawiadomiono podmiot prowadzący aptekę o wszczęciu postępowania administracyjnego i poinformowano o możliwości wzięcia udziału w postępowaniu. Postanowieniem z dnia 27.05.2020 r. dopuszczono dowód z dokumentów, a to protokół z kontroli planowej apteki z dnia 04.03.2020 r. znak FAKR-IV.8521.1.8.2020 wraz z załącznikami na okoliczność treści w nim zawartych, a w szczególności poczynionych ustaleń w trakcie kontroli.

W dniu 03.06.2020 r. wpłynęła prośba o zaniechanie wszczętego postępowania administracyjnego, ze względu na tragiczną sytuację związaną z wystąpieniem pandemii koronawirusa i wiążący się z tym drastyczny spadek obrotów w aptece.

W dniu 16.06.2020 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał [...] do dostarczenia do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Delegatura w Tarnowie całości dokumentacji związanej z prowadzonym w aptece programem [...] a w szczególności umowy, na podstawie której prowadzony jest program oraz przesyłane są do apteki pakiety startowe z [...] – w nieprzekraczalnym terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania.

W odpowiedzi na wezwanie w dniu 26.06.2020 r. do Wojewódzkiego inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Delegatura w Tarnowie wpłynęła informacja, że apteka nie posiada umowy związanej z prowadzonym w aptece programem [...], gdyż jedynym dowodem przystąpienia do przedmiotowego programu mógł być ewentualnie podpis na jednym egzemplarzu akcesu, który jest tylko i wyłącznie w posiadaniu [...]. Równocześnie do pisma zostały dołączone wystąpienia do [...] oraz [...] o dostarczenie powyższej umowy.

W dniu 10.07.2020 r. dostarczono otrzymaną od [...] - deklarację udziału w programie [...].

Przeprowadzono także dowód z zeznań świadków, pani [...] i pani [...] - osób zatrudnionych w aptece na stanowisku techników farmaceutycznych.

Podczas przesłuchania przedstawiono świadkom do wglądu zdjęcia wykonane w aptece w dniu 18.02.2020r., na których przedstawiona jest izba ekspedycyjna kontrolowanej apteki z wyeksponowanym plakatem pt. [...] oraz gazetkami znajdującymi się na pierwszym stole. Świadkowie zeznali, iż obecnie plakaty i gazetki nie znajdują się już w aptece i zostały usunięte w dniu kontroli. Za program uwidoczniony na plakatach odpowiedzialna zdaniem świadków była [...]. Przesyłała ona pakiet produktów leczniczych zgodny z plakatem i jego cenami na plakacie oraz gazetki. Pakiety przyjeżdżały z [...] raz w miesiącu [...]. Personel wykładał gazetki i wieszał plakat, ale nie był zobowiązany do aktywnego wręczania gazetek pacjentom. Nie były też one kolportowane poza aptekę. Pani [...] zeznała, że plakaty i gazetki znajdowały się w aptece od końca 2019 r, a ona nie brała aktywnego udziału w wieszaniu plakatów i wystawianiu gazetek.

W dniach 25.06.2020 r. oraz 24.07.2020 r. r. poinformowano przedsiębiorców prowadzących aptekę o przesunięciu terminu zakończenia postępowania, wyznaczeniu nowego terminu na dzień 24.08.2020 r. Pismem z dnia 21.08.2020 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 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.

Podczas kontroli stwierdzono, że w izbie ekspedycyjnej na pierwszym stole, dostępne dla pacjenta znajdują się gazetki pt. [...] Znajdują się w nich produkty, w tym produkty lecznicze, posegregowane grupami terapeutycznymi (przeziębienie, układ pokarmowy, przeciwbólowe, witaminy i minerały, apteczka itd.) Ponadto przy każdym produkcie umieszczono jego nazwę, krótki opis oraz cenę.

Informacja taka znajduje się również na stronie opatrzonej tytułem [...], na której umieszczono same suplementy diety i wyroby medyczne.

[...]

Ponadto w części izby ekspedycyjnej znajdującej się bezpośrednio przy stanowisku sprzedaży umieszczono plakat o tytule tożsamym z tytułem gazetki. Znajdują się na nim produkty, w tym produkty lecznicze opisane grupami terapeutycznymi, a na [...] wyszczególniono cenę produktów. W dolnej części plakatu znajduje się również informacja dotycząca konieczności zapoznania się z ulotką bądź kontaktu z lekarzem lub farmaceutą.

[...]

[...] poinformowała pisemnie, że: (...) *gazetka przeznaczona jest dla pacjentów, plakat pochodzi z tego samego programu. Ceny produktów na plakacie są takie jak w komputerze, plakat zmienia się co miesiąc. Co miesiąc apteka dostaje z [...] pakiet startowy, zawierający po 1 szt. z całego asortymentu z ceną dla pacjenta taka jak w gazecie. Po miesiącu niesprzedane produkty należy oddać do [...]*”.

W izbie ekspedycyjnej prowadzona była zatem reklama apteki i jej działalności w postaci umieszczonego w niej plakatu oraz gazetek, na których wyszczególniono różne produkty, które podmiot prowadzący zamierzał sprzedać pacjentom. Opatrzony był on hasłem [...] sugerującym niewątpliwie, iż ceny są tak atrakcyjne, że stać na nie każdego. Pacjent wchodzący do apteki otrzymuje jasny przekaz, że w niej znajdują się w ofercie produkty w korzystnych cenach, a ograniczenia czasowe (luty 2020) umieszczone na plakacie i gazecie daje poczucie czasowości oferty i konieczności szybkiego zakupu, celem skorzystania z takiej 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 potrzebuje, 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.

Podczas przesłuchania pracownicy apteki zeznali, że powyższe materiały marketingowe nie były aktywnie wręczane pacjentom, ani dystrybuowane poza lokalem apteki.

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. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego znajdujemy następujące stwierdzenie: „(...) *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, bilbordów, folderów i gazetek. (...) Za działanie reklamowe powinno być uznane również takie działanie, których zamierzonym celem jest pozyskiwanie nowych klientów lub zatrzymywanie „starych”. (wyrok WSA z dnia 10 grudnia 2012 r. sygn. akt VI SA/Wa 1756/12).

Reasumując 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. (wyrok WSA z dnia 25 kwietnia 2013 r. sygn. akt VI SA/Wa 315/13).

Należy więc uznać, że w niniejszej sprawie doszło do reklamy apteki i jej działalności poprzez umieszczenie w niej plakatu i gazetek, które następnie, po wyniesieniu z apteki samodzielnie pacjent może dystrybuować pomiędzy swoimi znajomymi w ten sposób poszerzając rynek potencjalnych klientów apteki. Ponadto dodatkową zachętę stanowi wskazanie pacjentowi czasowego zapotrzebowania na określone produkty, które wynikają wprost między innymi z sezonowości występowania chorób.

Informacja przekazana przez świadków wezwanych na przesłuchanie 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 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.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 3000,00 zł (słownie: trzy tysiące 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 zarówno stały element jakim jest plakat, jak również możliwe do rozdystrybuowania przez pacjentów gazetki. Nie ma tu znaczenia, iż apteka sama nie dokonywała tej dystrybucji. Umożliwiła ją pacjentom, przez wykładanie materiałów reklamowych w ogólnodostępnym miejscu;
- czas trwania reklamy ustalono, na podstawie zeznań świadka, ze względu na nieczytelny rok na dokumencie deklaracji wzięcia udziału w programie i określono jako ok. półtora miesiąca
- 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 tych przedsiębiorców;
- strona odstąpiła od prowadzenia działań reklamowych natychmiast po kontroli

Stosunkowo niski wymiar kary wynika z faktu, że zgodnie ze zgromadzonym materiałem dowodowym w sprawie reklama prowadzona była przez okres około półtora miesiąca. Jako element łagodzący należy uznać zachowanie Strony postępowania i usunięcie z izby ekspedycyjnej materiałów reklamowych po kontroli. Ponadto przedsiębiorcy prowadzą tylko jedną aptekę, a zatem reklama prowadzona była tylko w jednej aptece. Kara musi jednak spełniać rolę prewencyjną i zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości. Kara ta ma również znaczenie edukacyjne dla strony i stanowi ewentualną przestrożę dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przed podobnym naruszeniem, stąd nie może być niższa zwłaszcza, że ustawowy zakaz reklamy obowiązuje już od wielu lat. **Niemniej jednak w polu widzenia Inspekcji pozostanie działanie przedsiębiorców 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 każda ze stron może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego. Z dniem doręczenia oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez każdą ze stron 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