

Kraków, dnia 22.12.2015 r.

## DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 1 i 2, art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) oraz art. 105 § 1 w zw. z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.)

### MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY W KRAKOWIE

- I. Stwierdza naruszenie przez przedsiębiorców, a to  
prowadzących działalność gospodarczą, jako wspólnicy spółki cywilnej  
z siedzibą w  
, ustawowego zakazu reklamy  
apteki i jej działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie:  
zlokalizowanej w  
polegającej na kolportowa-  
niu na terenie apteki gazetek reklamowych zatytułowanych „Vita Zdrowie i witalność”.
- II. Nakłada solidarnie na przedsiębiorców: , prowa-  
dzących działalność gospodarczą, jako wspólnicy spółki cywilnej pod nazwą:  
z siedzibą  
karę pieniężną w wysokości  
(słownie: z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust.  
1 ustawy z dnia 6 września 2001r. *Prawo farmaceutyczne* w zakresie opisanym w punkcie I  
niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- III. Umarza postępowanie w związku z nieprzestrzeganiem art. 94a ust. 1 Ustawy z dnia 6  
września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne* /Dz. U. 2008 Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) w aptecę  
ogólnodostępnej o nazwie: zlokalizowanej w

### U z a s a d n i e n i e

W dniu 24.06.2015 r. do Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie przesłano informację, że dnia 24.06.2015 przy wejściu do sklepu „Lewiatan”, zloka-  
lizowanego w  
hostessa prowadzi niedozwoloną reklamę  
pobliskiej s.c. zlokalizowanej w  
polegającą na

wręczaniu przechodniom gazetek reklamowych zatytułowanych „Vita Zdrowie i witalność”, połączoną z przekazem ustnym: „Zapraszamy do nowo otwartej apteki mamy promocyjne ceny leków”.

Do zawiadomienia dołączono gazetkę reklamową oraz plan sytuacyjny zdarzenia.

Gazetka zawiera na pierwszej stronie w znak graficzny w postaci krzyża z napisem „Vita Zdrowie i witalność”.

**Ulotka zawiera wybrane produkty zaszeregowane według następujących kategorii: „1.06 PAMIETAJ O DNIU DZIECKA”, „DLA MAMY I TATY”, „POKONAJ ALERGIĘ”, „POKONAJ ZGAGĘ I NIESTRAWNOŚĆ”, „ZADBAJ O SWOJE NOGI”, „ZADBAJ O SWOJE STAWY”, „ZADBAJ O SWOJĄ SKÓRĘ”, „ZADBAJ O SIEBIE I SWOJĄ RODZINĘ” zachęcających określone grupy pacjentów do ich zakupu. Opis każdego produktu znajdującego się w przedmiotowej gazecie składał się z: informacji o nazwie produktu, wizualizacji produktu, szczegółowego opisu oraz informacji o cenie.**

Na podstawie otrzymanych informacji Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w dniu 06.07.2015 r. rozpoczął działania kontrolne w związku z podejrzeniem naruszenia art. 94a ustawy z 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne tj. poprzez prowadzenie niedozwolonej reklamy.

W trakcie pierwszego dnia kontroli stwierdzono obecność ulotek w holu pobliskiej przychodni: [redacted] usytuowanego w [redacted] przy [redacted] oraz na ladzie ekspedycyjnej kontrolowanej apteki.

Pani [redacted] poinformowała, że działania polegające na roznoszeniu gazetek reklamowych i zostawianiu ich w miejscach ogólnodostępnych, czy rozdawanie ich przez hostessę w okolicy punktów handlowych nigdy nie było zlecane przez kontrolowany podmiot. Kontrolujący został poinformowany, że jedyną akcją promocyjną jaka miała miejsce w aptece, była organizowana przez firmę [redacted] promocja nowego preparatu tej firmy prowadzona przez hostessę wewnątrz apteki.

Dnia 17.07.2015 r. w kontrolowanej aptece inspektorzy przedłożyli pisemne żądanie dostarczenia wszelkich dokumentów, informacji dotyczących współpracy z: firmą drukującą gazetkę „Vita Zdrowie i witalność” oraz firmami prowadzącymi akcje marketingowe na terenie kontrolowanej apteki.

Stwierdzono również usunięcie nieprawidłowości z pierwszego dnia kontroli, polegające na kolportażu gazetek reklamowych w kontrolowanej aptece.

Dnia 23.07.2015 r. w trakcie kontroli aptece otrzymano pisemne informacje, że

[redacted] zleciła jednorazowy wydruk 5000 gazetek firmie [redacted] zlokalizowanej przy [redacted],

[redacted]. Podmiot prowadzący kontrolowaną aptekę poinformował, że akcja promująca preparat [redacted] została przeprowadzona w porozumieniu z przedstawicielem tej firmy [redacted], przebiegała w obrębie apteki. Właściciel nie jest w stanie podać terminu, w którym przebiegała akcja marketingowa.

Na podstawie powyższych ustaleń Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w dniu 28.09.2015 r. z urzędu wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne poprzez prowadzenie reklamy w aptece polegającej na kolportowaniu na terenie apteki gazetki „Vita Zdrowie i witalność”. Jednocześnie strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. W terminie określonym w piśmie strona nie zajęła stanowiska w sprawie.

Dnia 19.10.2015 r. organ wezwał  
zwał do złożenia wyjaśnień:

we-

- jaki był zakres akcji marketingowych prowadzonych w podmiocie prowadzącym aptekę wraz z podaniem dokładnego terminu
- czy prowadzona akcja marketingowa była powiązana z rozpowszechnianiem materiałów reklamowych w/w apteki?
- czy w/w podmiot łączyła umowa dotycząca współpracy w ramach prowadzonej akcji marketingowej, jeśli tak do dostarczenia kopii umowy?

wzywa

Dnia 04.11.2015 r. do siedziby tut. Inspektoratu wpłynęło pismo

Ze złożonych pisemnie wyjaśnień wynika, że akcja promocyjna dotyczyła produktu o nazwie przebiegała tylko i wyłącznie na terenie kontrolowanej apteki. Akcja nie wiązała się z żadnym finansowym zobowiązaniem pomiędzy a właścicielem kontrolowanej apteki.

Dnia 19.10.2015 r. organ wezwał do wyjaśnienia czy osoby reprezentujące stronę postępowania uzgadniały możliwość eksponowania w holu przychodni materiałów reklamowych. W odpowiedzi na wezwanie zostało wystosowane pismo z dnia 28.10.2015 r., data wpływu 29.10.2015 r. z którego wynika, że kolportaż gazetek reklamowych na terenie przychodni odbył się bez wiedzy i zgody przedstawicieli przychodni.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego materiału dowodowego Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że przedsiębiorca kolportując na terenie apteki gazетки reklamowe zatytułowane naruszył zakaz prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

Zgodnie z art. 94a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne nadzór nad przestrzeganiem ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego został powierzony wojewódzkim inspektorom farmaceutycznym. Z art. 94 a ust. 1 powyższej ustawy wynika, że: „*zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacjach i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego*”. Na podstawie art. 94a ust. 3 upoważniono wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do wydawania decyzji administracyjnych nakazujących do zaprzestania takiej działalności.

Art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne nie definiuje reklamy działalności aptek. W związku z powyższym należy sięgnąć do definicji reklamy aptek przyjętej w orzecznictwie sądów administracyjnych, którą te sądy posługiwały się w uzasadnieniach. Zgodnie z taką definicją **za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mające na celu zwiększenie ich sprzedaży** (wyrok WSA 14 maj 2008 r., sygn. Akt VII SA/Wa 2215/07 LEX nr 477210, wyrok WSA z 20 września 2010 r., sygn. akt VI SA/Wa 838/10, LEX nr 759762). W podanym orzecznictwie dotyczącym pojęcia reklamy nie ograniczono istoty reklamy do samego „przekazu” lub „komunikatu”. Zwrócono uwagę, iż elementem rozstrzygającym o reklamowym charakterze danego działania jest w szczególności cel czyli **zwiększenie sprzedaży danej apteki**. Z powyższego wynika, że

**jakiegokolwiek działania skłaniające do zakupów produktów leczniczych i innych artykułów w konkretnej aptece może zostać uznane za mające charakter reklamowy.** Z powyższego wynika, że aby działania mogły być uznane za reklamę **muszą zawierać element zachęcania do zakupu** korzystania z usług w konkretnej aptece. Ważne jest aby dana aktywność była **bezpośrednio prowadzona lub powiązana z daną placówką.** Reklamą działalności apteki będzie więc **zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do apteki** w celu dokonania w niej zakupów - **niezależnie od form i metod prowadzenia reklamy** oraz użytych do jej realizacji środków – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., sygn. akt VIISA/WA 69/08). Z przedstawionych powyżej ujęć reklamy wynika jednoznacznie, że elementem rozstrzygającym o reklamowym charakterze działania jest jego cel czyli zwiększenie sprzedaży w aptece.

Strona podnosi, że:

- działania polegające na kolportażu ulotek nie były prowadzone do publicznej wiadomości, ale jedynie do pacjentów apteki i nie miały na celu zwiększenia ilości pacjentów.

- apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego (Art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne) i nie można jej uznać za miejsce publiczne, miejsce użytku publicznego, miejsce użyteczności publicznej tzn. miejsce do którego ma dostęp nieograniczona liczba osób.

Dla porządku należy przeprowadzić analizę prawną, czym jest miejsce publiczne, miejsce użytku publicznego, miejsce użyteczności publicznej. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie zgodnie, z którymi za budynek taki uważa się „...budynek przeznaczony dla administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu...”

Natomiast stanowiąca źródło prawa także w polskim systemie prawa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15 grudnia 1997 r., a ratyfikowana przez Polskę w 2003 r., posługuje się terminem „*miejsce użyteczności publicznej*” dla oznaczenia tych części jakiegokolwiek budynku, terenu, ulicy, drogi wodnej bądź innego miejsca, które są dostępne lub otwarte, niezależnie, czy stale, okresowo, czy od czasu do czasu, dla przedstawicieli ogółu społeczeństwa, i są miejscami o charakterze handlowym, biurowym, kulturalnym, historycznym, oświatowym, religijnym, rządowym, rozrywkowym, wypoczynkowym lub innym, dostępnymi lub otwartymi dla publiczności. Oczywiście na podstawie tych aktów można konstruować prawnie definicje miejsca publicznego, niemniej zasady logicznego myślenia wykluczają przyjęcie twierdzenia jakoby działania strony nie były kierowane do wiadomości publicznej z tego powodu, że były prowadzone w lokalu apteki, a idąc dalej nie były to działania mające na celu reklamę apteki w celu zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych, czy też innych produktów znajdujących się w obrocie handlowym przedmiotowej apteki.

Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż opisane powyżej działania polegające na kolportowaniu na terenie apteki zlokalizowanej w gazetek reklamowych zatytułowanych „Vita Zdrowie i witalność”, stanowią zabronioną

reklamę działalności apteki, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne. Mając na uwadze powyższe, a także w związku z treścią cytowanych przepisów oraz utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych odnośnie reklamy nie ulega wątpliwości fakt naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego przedmiotową aptekę zakazu reklamy aptek i ich działalności. W związku z powyższymi ustaleniami Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny jest zobligowany treścią art. 94a ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne do wydania niniejszej decyzji.

Zgodnie art. 129b ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do ... podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Treść art. 129b ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, który brzmi: „Karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów”, nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wymierzenia kary pieniężnej, pozostawiając uznaniu wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego nie to, czy nałożyć karę pieniężną, lecz jedynie wysokość nałożonej kary. Wskazać należy, iż cytowane przepisy nie przewidują żadnych okoliczności faktycznych, które upoważniłyby wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do zaniechania zastosowania kary administracyjnej w przypadku stwierdzenia, że naruszenie art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne miało miejsce.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności Małopolski Wojewódzki inspektor Farmaceutyczny za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości ... (słownie: ...), biorąc pod uwagę, że możliwe do zgromadzenia dowody wykazały wyłącznie przypadek kolportażu gazetek reklamowych na terenie kontrolowanej apteki, samo działanie było jednostkowe. Ponadto należy stwierdzić, że w trakcie kontroli wspomniana niezgodność została usunięta przez podmiot prowadzący aptekę.

Taka wysokość kary ma zdaniem organu charakter sygnalizacyjny dla przedsiębiorcy w kontekście zgromadzonego materiału dowodowego. Niemniej 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 dnia jej doręczenia.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 *Prawa farmaceutycznego* kary pieniężne, uiszczą się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna **na konto**

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami ustawowymi, za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.



Małopolski Wojewódzki  
Inspektor Farmaceutyczny w Krakowie

*A. Os*  
mgr farm. Bożef Łos

Otrzymują:

1.

2.