

DECYZJA

Na podstawie art. 109 pkt 3 lit a w związku z art. 94a ust 1 i 2 oraz art. 129 b ust 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – *Prawo farmaceutyczne* /Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm./ w brzmieniu ustalonym Ustawą z dnia 12 maja 2011 r. *o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych* /Dz. U. z 2015, poz. 345 ze zmianami/ oraz art. 105 § 1 w zw. z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* /tekst jednolity Dz. U. 2016 r. poz. 23/

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY W KRAKOWIE

- I. Stwierdza naruszenie przez przedsiębiorcę, a to [...], działającej pod firmą [...] ustawowego zakazu reklamy apteki i jej działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie: [...] położonej w [...], a to poprzez: umieszczenie na ogrodzeniu przy ośrodku zdrowia w [...] baneru o treści: „APTEKA [...] ZAPRASZAMY, Pon. - Pt. 8 - 19 Soboty 8-14 GWARANTUJEMY”; umieszczenie na oknach apteki adresów innych aptek o nazwie [...] prowadzonych przez tego samego przedsiębiorcę i napisem „GWARANTUJEMY” oraz fotografii opakowań suplementów diety w opakowaniach opatrzonych nadrukiem „RODZINNA APTECZKA” oraz logiem apteki identycznym jak na banerach i ulotkach reklamowych dystrybuowanych na terenie gminy [...]
- II. Nakłada na przedsiębiorcę, a to [...] karę pieniężną w wysokości 1000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych 00/100) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. *Prawo farmaceutyczne* w zakresie opisanym w pkt. I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- III. Umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności w sposób opisany w pkt. I.

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

W dniu 04.04.2016 r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie wpłynęła informacja o prowadzeniu na terenie gminy [...] dystrybucji ulotek reklamowych, co w ocenie osoby skarżącej stanowiło naruszenie przepisów ustawy *Prawo farmaceutyczne*. Do pisma dołączono ulotkę następującej treści:

„Twoja Apteczka Rodzinna”

Propozycje producentów leków

HIT!

- Folifem DHA 30 kaps. ~~49.99 PLN~~ **4.99 PLN** – suplement diety;
- Glukozamina Plus x 90 tabl. ~~28.99 PLN~~ **8.99 PLN** – suplement diety;
- **DIH Max Komfort 1000mg x 30 tabl.** ~~34.95 PLN~~ **14.99 PLN** – produkt leczniczy;
- Ulgard pastylki do ssania 16 szt. - ~~23.95 PLN~~ **12.99 PLN** – suplement diety;
- Sambucol Kids syrop 120 ml - ~~24.99 PLN~~ **14.99 PLN** – suplement diety;
- Vibovit Dino żelki x 50 szt. - ~~24.99 PLN~~ **12.99 PLN** – suplement diety;
- Miniprost x 30 tabl. - ~~16.99 PLN~~ **8.99 PLN** – suplement diety;
- Ulgrip Hot 10 sasz. - ~~22.99 PLN~~ **12.99 PLN** – suplement diety;
- **Nervomix Forte 60 kaps.** - ~~29.95 PLN~~ **19.99 PLN** – produkt leczniczy;
- Orofar Max 20 pastylek do ssania - ~~22.99 PLN~~ **14.99 PLN** – suplement diety;
- **Ranimax 10 tabl.** – ~~6.50 PLN~~ **3.99 PLN** – produkt leczniczy;
- **Ibupar Forte 10 tabl.** - ~~4.99 PLN~~ **2.99 PLN** – produkt leczniczy.

(przekreślone ceny są wydrukowane czarną czcionką na białym tle, natomiast ceny obniżone są dwukrotnie większe i znajdują się na czerwonym tle)

Na ulotce wymienione są następujące adresy:

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]

W oparciu wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej stwierdzono, że żadna z wymienionych powyżej firm nie posiada zezwolenia na prowadzenie obrotu produktami leczniczymi. Na podstawie dokumentacji zgromadzonej w Inspektoracie ustalono, iż firmy podane w przedmiotowej ulotce działają pod tymi samymi adresami pod którymi funkcjonują apteki ogólnodostępne o nazwie [...] oraz punkt apteczny w miejscowości [...] prowadzone przez przedsiębiorcę [...].

W dniu 10 maja 2016 r. w siedzibie Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie przeprowadzono przesłuchanie świadka, który złożył następujące wyjaśnienia: „...od momentu otwarcia apteki o nazwie [...] czyli od około półtora roku są systematycznie rozdawane ulotki przez osoby opłacane przez Pana [...] – właściciela apteki. Ostatnia znana mi data rozprowadzania ulotek miała miejsce w dniu 08 marca 2016 r. Ulotki rozdawane były w okolicach kościoła, na parkingach lub przy dużych sklepach oraz wkładane do skrzynek pocztowych. Z informacji uzyskanej z Poczty Polskiej ulotki w dużej ilości są rozprowadzane na podstawie zawartego zlecenia. Poczta Polska z uwagi na ochronę danych osobowych nie udostępniła mi danych zleciodawcy. Osobiście rozmawiałam ze znaną mi osobą, bezrobotnym mieszkańcem [...], rozdającym ulotki, który poinformował mnie o zleceniu dystrybucji materiałów reklamowych przez Pana [...]. Posiadał przy sobie torbę, w której według mojej oceny było kilka tysięcy ulotek. Zakupiłam w Aptece [...] dwa opakowania suplementów diety HEPA life forte oraz MAGNEZ B6 forte. Produkty te są umieszczone w izbie ekspedycyjnej na wydzielonym regale z promocjami. Opakowania te opatrzone nadrukiem „RODZINNA APTECZKA” są wyeksponowane w miejscach widocznych dla pacjenta.”

Ponadto świadek przedstawił dodatkowe dowody świadczące o prowadzeniu przez aptekę nieodzwolonej reklamy, a mianowicie fotografie samochodów na parkingu z ulotkami umieszczo-

nym na przedniej szybie pod wycieraczkami oraz zdjęcie przedstawiające baner o treści „**APTEKA [...] Już otwarte Nowy Właściciel Niskie Ceny Gwarantujemy [...]**”. Baner ten był umieszczony na ogrodzeniu w pobliżu apteki w miejscowości [...].

W dniu 21 czerwca 2016 roku przeprowadzono kontrolę doraźną apteki, podczas której ustalono następujące fakty:

- Na ogrodzeniu przy ośrodku zdrowia w [...] znajdował się baner o treści: „**APTEKA [...] ZAPRASZAMY Pon. - Pt. 8 - 19 Soboty 8-14 GWARANTUJEMY**”
- Okna apteki były oklejone folią, na której umieszczono adresy innych aptek o nazwie [...] prowadzonych przez tego samego przedsiębiorcę: [...] napis „**GWARANTUJEMY**” oraz fotografie suplementów diety MAGNEZ B6, HEPA life forte, TRAN w opakowaniach opatrzonych nadrukiem „**RODZINNA APTECZKA**” oraz logiem apteki identycznym jak na banerach i ulotce.
- W izbie ekspedycyjnej na widocznym miejscu pod napisem „**WAKACYJNA APTECZKA**” były wyeksponowane powyższe suplementy MAGNEZ B6 – 30 kapsułek miękkich, HEPA life forte – 40 kapsułek, TRAN 60 kapsułek miękkich.

W związku z powyższym w dniu 23 sierpnia 2016 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie niedozwolonej reklamy apteki, o czym strona została zawiadomiona.

W dniu 02 września 2016 r. do siedziby Inspektoratu wpłynęło pismo od przedsiębiorcy prowadzącego aptekę informujące o zamalowaniu słów ZAPRASZAMY, GWARANTUJEMY stanowiących element niedozwolonej reklamy.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym organ zważył, co następuje:

W myśl art. 94a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku *Prawo Farmaceutyczne* nadzór nad przestrzeganiem przepisów zakazującym aptekom i punktom aptecznym prowadzenia 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.

W niniejszej sprawie niewątpliwie doszło do prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki przez podmiot prowadzący, a to w wyniku umieszczenia na banerach i w oknach wystawowych apteki wskazanych powyżej treści.

Taka treść przekazu praktycznie nie wymaga szerszego komentarza pod kątem, czy była to niedozwolona reklama apteki.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 kwietnia 2013 r. sygn. akt VI SA/Wa 2617/12 zwrócił uwagę na bardzo istotną kwestię, a mianowicie:

*„w aktualnym stanie prawnym także nie zawarto definicji reklamy apteki i jej działalności. Posiłkując się definicjami reklamy zawartymi w publikacjach słownikowych wskazać trzeba, że za reklamę uważa się każde działanie, mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (np. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod Red. M. Bańki, wyd. PWN (...)) **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**”.*

Natomiast w wyroku z dnia 1 kwietnia 2008 r. (VII SA/Wa 1739/07) uznał, że:

„reklamą działalności apteki lub punktu aptecznego będzie każda ich działalność, niezależnie od formy i metody ich przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece lub punkcie aptecznym, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać dzia-

łalność polegająca na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mająca na celu zwiększenie ich sprzedaży."

Znamiennym jest wyrok z dnia 8 listopada 2012 r. sygn. akt: VI SA/Wa 1687/12, który zapadł na tle gazetek z produktami leczniczymi, który koresponduje ze stanem faktycznym niniejszej sprawy. Sąd wyraził w nim pogląd m.in., że:

Wypowiedź, jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru – taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ja przeciętny odbiorca, do którego jest skierowana.

Sąd w swoim wyroku zwrócił uwagę, że nawet umieszczenie wyłącznie z listą cenową adresów aptek, w którym są sprzedawane produkty umieszczone w gazetce, przy odpowiedniej szacie graficznej, musi być uznane za przekaz zachęcający do nabywania produktów leczniczych w tych aptekach. W niniejszej sprawie informacje zostały umieszczone w oknach wystawowych, a więc z natury rzeczy zachęcały do nabywania produktów w tej konkretnej aptece przy posłużeniu się atrakcyjną kolorystyką przyciągającą uwagę.

Orzecznictwo 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 judykatury.

Przyjmując jednak wyjaśnienia przytoczone w piśmie strony z dnia 30.08.2016 r., iż słowa ZAPRASZAMY, GWARANTUJEMY zostały usunięte należy uznać, że zaprzestano prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki oraz jej działalności.

Wobec powyższego wszczęte postępowanie administracyjne w zakresie dostosowania działalności apteki do obowiązujących przepisów prawa, a to w wyniku prowadzenia niedozwolonej reklamy stało się bezprzedmiotowe. W związku z tym, należało umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w zakresie prowadzenia niedozwolonej reklamy działalności apteki, albowiem w trakcie prowadzonego postępowania oraz na dzień wydawania decyzji reklama przestała być prowadzona. Zdezaktualizował się obowiązek organu wydania decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy, a to zaprzestania stwierdzonych działań reklamowych.

Powyższe nie zmienia jednak faktu, że działania reklamowe stanowiące niedozwoloną reklamę aptek i ich działalności były prowadzone, a tym samym aktualizuje się obowiązek organu do postąpienia zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 *Prawa farmaceutycznego*. Umorzenie postępowania w zakresie prowadzenia niedozwolonej reklamy aptek i ich działalności w wyniku zaprzestania działań reklamowych nie skutkuje wyłączeniem obowiązku organu nałożenia kary pieniężnej w sytuacji pozytywnego ustalenia, że niedozwolona reklama była prowadzona. Znalazło to potwierdzenie w szeregu postępowań Inspekcji farmaceutycznej, a decyzje były również przedmiotem skarg do WSA (np. wyrok WSA w Warszawie z 02.08.2013 r. sygn. VI SA/Wa 458/13).

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. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Z powyższego wynika, iż kara pieniężna jest obligatoryjna, a zatem czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy należy nałożyć sankcję karną nie jest pozostawione do rozważenia sądu.

stawione swobodnemu uznaniu organowi, w tym wypadku Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu, ale kara ta wynika wprost z przepisów ustawy *Prawa farmaceutycznego*. Organ nakładający karę pieniężną ma jedynie możliwość jej miarkowania.

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 omięcia zakazu niedozwolonej działalności reklamowej.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie wymierzył karę pieniężną w wysokości 1000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych 00/100 zł) biorąc także pod uwagę, że jest to pierwsze naruszenie strony postępowania w zakresie niedozwolonej reklamy. 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 stwierdzenie w przyszłości niedozwolonej reklamy, będzie to miało znaczący wpływ na wymiar kary ze względu na ponowne naruszenie przepisów ustawy.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 *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 z siedzibą Plac Szczepański 5, 31-011 Kraków, NBP O/O w Krakowie nr rachunku 46 1010 1270 0009 4122 3100 0000

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 jej doręczenia.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 *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**.

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

Otrzymują:

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