

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY  
W KRAKOWIE

FA.KR.-II.8523.94.2014

Kraków, dnia 27.04.2015 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 [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] prowadzących działalność gospodarczą, jako wspólnicy spółki cywilnej pn. [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], ul. [REDAKTOWANE], **ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności** poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie: [REDAKTOWANE] zlokalizowanej w [REDAKTOWANE], ul. [REDAKTOWANE] oraz jej działalności, a to poprzez umieszczenie w witrynie apteki plakatu przedstawiającego produkty lecznicze wraz z podaniem ich cen, przy jednoczesnym kolportowaniu gazetki reklamowej o tożsamej treści w tej samej formie graficznej jak plakat, z włożoną wewnątrz kartką z adresem apteki oraz godzinami jej otwarcia
- II. Nakłada **solidarnie** na przedsiębiorców, a to [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE], prowadzących działalność gospodarczą, jako wspólnicy spółki cywilnej pn.: [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], ul. [REDAKTOWANE], karę pieniężną w wysokości [REDAKTOWANE] zł (słownie: [REDAKTOWANE] 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 punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- III. Umarza postępowanie w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie: [REDAKTOWANE] zlokalizowanej w [REDAKTOWANE], ul. [REDAKTOWANE] i jej działalności, poprzez umieszczenie w witrynie apteki plakatu przedstawiającego produkty lecznicze wraz z podaniem ich cen, przy jednoczesnym kolportowaniu gazetki reklamowej o tożsamej treści w tej samej formie graficznej jak plakat, z włożoną wewnątrz kartką z adresem apteki oraz godzinami jej otwarcia.

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

W dniu 01.12.2014 r. Do Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie przesłano informację, że do skrzynki pocztowej została włożona ulotka reklamowa pt. „Zdrowie Godne Uwagi” z zapisem o treści: „Oferta cenowa obowiązująca od 7 listopada do 31 grudnia 2014 r. lub do wyczerpania zapasów” wraz z kartką o następującej treści:

„Apteka [REDAKTOWANE]  
 ul. [REDAKTOWANE] (obok Lidl'a)  
 [REDAKTOWANE]  
 godziny otwarcia  
 pon – sob 8:00-21:00  
 niedz 9:00-19:00”

Dodatkowo zostały przesłane zdjęcia witryny apteki, widoczne dla pacjenta stojącego przed apteką, na której został powieszony plakat, zatytułowany jak gazetka reklamowa, który zawierała zdjęcia różnych preparatów (produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych) wraz z cenami. W dolnej części plakatu umieszczone były dwie informacje:

- **pierwsza na pomarańczowym tle o treści:** *„Przedstawiona oferta cenowa ma charakter informacyjny, nie stanowi oferty handlowej w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu Cywilnego oraz właściwych przepisów prawnych. Przedstawione produkty mają tylko i wyłącznie charakter poglądowy i są reklamą producenta. Opisy produktów zostały przygotowane przez producentów. W związku z tym wydawca nie odpowiada za ich treść.”*
- **druga na niebieskim tle o treści:** *„Przed użyciem zapoznaj się z ulotką, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowanie oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu.”*

Pismem dnia 16.12.2014 roku (data odbioru 19.12.2014 r.) przedsiębiorcy prowadzący aptekę, zostali zawiadomieni o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie podejrzenia naruszenia przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne w zakresie działalności reklamowej apteki ogólnodostępnej o nazwie: [REDAKTOWANE] zlokalizowanej w [REDAKTOWANE], ul. [REDAKTOWANE]. Do zawiadomienia dołączono kserokopię gazetki „Zdrowie Godne Uwagi” wraz z kserokopią kartki z danymi adresowymi apteki i godzinami jej czynności oraz kserokopie zdjęć witryny apteki.

Równocześnie przedsiębiorcy prowadzący aptekę zostali wezwani do wzięcia udziału w postępowaniu poprzez wypowiedzenie się, co do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz zgłaszanie wniosków dowodowych i wyjaśnień.

W dniu 05.01.2015 r. do Inspektoratu wpłynęło pismo z dnia 02.01.2015 r. Pana [REDAKTOWANE], w którym stwierdził, że:

*„(..) nie prowadzimy działań reklamowych w naszej aptece. Plakat przywołany w Państwa piśmie nie jest wywieszony. Szczegółowe wyjaśnienia zobowiązuje się dostarczyć do 25.01.2014 r.”*

Następnie w dniu 20.01.2015 r. wpłynęło pismo podpisane przez Pana [REDAKTOR], który w nawiązaniu do poprzedniego pisma informował:

*„1) Plakat, który widnieje na zdjęciu w załączniku nr 4 dostaliśmy w towarze z hurtowni [REDAKTOR] i wywiesiliśmy go, ponieważ jest na nim adnotacja, że jest to informacja producenta (a nie reklama apteki).*

*2) Po otrzymaniu pisma od Państwa plakat został zdjęty. Nastąpiło to prawdopodobnie 23 grudnia 2014 r.*

*3) Nie zlecaliśmy roznoszenia gazetek takich jak w załączniku nr 1.*

*4) Informacja dot. adresu naszej apteki też nie została wydrukowana ani roznieśiona przez nas. Zapewne zostało to zrobione przez jedną z konkurencyjnych aptek.”*

Pismem z dnia 09.02.2015 r. (data odbioru 20.02.2015.2015 r.) podmiot prowadzący w/w aptekę został poinformowany, że zostało zakończone postępowanie dowodowe w sprawie podejrzenia naruszenia przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne w zakresie działalności reklamowej apteki ogólnodostępnej o nazwie: [REDAKTOR] i przed wydaniem decyzji został wezwany do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszenia ewentualnych żądań – w terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego pisma. Przedsiębiorcy nie skorzystali z przysługującego im prawa.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym organ zważył, co następuje.

Analiza treści gazetki reklamowej i informacji zawartych na plakacie zatytułowanym identycznie jak gazetka reklamowa, a umieszczonym w witrynie apteki, pozwoliła stwierdzić, że plakat przedstawia produkty, które równocześnie znajdują się w gazetce reklamowej, a których ceny są identyczne z cenami w gazetce, przykładowo:

- Theraflu Extra Grip x 14 saszetek – 17,15 zł
- Vita Buerlecithin płyn doustny 1000 ml – 33,15 zł
- Strepsils Intensive x 24 tabletki do ssania – 19,95 zł
- Ginkofar Forte x 60 tabl. – 26,30 zł.

Tym samym forma graficzna i treść plakatu oraz gazetki reklamowej były podobne, prawie identyczne. Jednocześnie gazetka, która została włożona do skrzynki pocztowej zawierała również dodatek w postaci kartki informującej o nazwie i adresie apteki wraz z jej godzinami otwarcia. Takim materiałem dowodowym dysponował organ i jedynie taki został zgromadzony w sprawie. Nie zaistniały obiektywne możliwości zgromadzenia dowodów w przedmiocie szerszego kolportażu ulotki wykazującej zbieżność formy i treści z plakatem znajdującym się na witrynie apteki. Jednocześnie przedsiębiorca prowadzący aptekę stwierdził, że nie był prowadzony kolportaż opisanych materiałów, jak również z witryny usunięto plakat. W zakresie możliwości pozyskania odmiennych in-

formacji od przedsiębiorców prowadzących przedmiotową aptekę, należało mieć na uwadze przysługująca im możliwość odmowy złożenia zeznań ze względu na grożąca im odpowiedzialność karno-administracyjną za złamanie ustawowego zakazu reklamy i z tego powodu przesłuchanie ich w charakterze strony nie skutkowałoby wzbogaceniem materiału dowodowego w istotnym zakresie.

Organ jednak odmówił wiary twierdzeniom przedsiębiorcy prowadzącego aptekę albowiem nie sposób uznać za wiarygodne, aby jak on stwierdził „Zapewne zostało to zrobione przez jedną z konkurencyjnych aptek.” Nie zasługuje to na wiarę albowiem konkurencyjny przedsiębiorca nie mógł dysponować ulotką, która była prawie identyczna z plakatem. Ulotka i plakat stanowiły spójną całość w zakresie podjętych działań. W ocenie organu działania strony polegające na umieszczeniu w oknach lokalu apteki omówionego plakatu oraz kolportaż ulotki wraz z dołączeniem do niej nazwy, adresu i godzin otwarcia apteki, należy uznać za zabronioną reklamę apteki. Stosowanie metod marketingowych, będących przejawem wolności gospodarczej czy ochrony zdrowia nie jest zakazane i korzysta z ochrony konstytucyjnej, o ile nie stoi w sprzeczności z zakazem ustawowym. W tym przypadku ulotka stanowiła zachętę do zakupu towarów w konkretnej aptece, a potencjalny pacjent miał ułatwione zadanie zidentyfikowanie apteki kolportującej ulotkę poprzez umieszczenie plakatu w oknie wystawowym. W ten sposób został wytworzony mechanizm mający na celu przyciągnięcie nabywcy produktów leczniczych, suplementów itp., do konkretnej apteki. Mechanizm, który pozwalał zapoznać z jej ofertą handlową wcześniej, w miejscu zamieszkania, a następnie odnalezienie apteki i jej oferty z ulotki.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy aptek, ale od czasu ustanowienia ustawowego zakazu prowadzenia tej reklamy ugruntowało się już orzecznictwo sądowe w tym zakresie. Przykładowo zaistniały wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, w których znajdujemy następujące stwierdzenia.

*„Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych.”* (wyrok z dnia 1 lutego 2008, sygn.. VII SA/Wa 1960/07)

*„reklamą działalności apteki jest działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym.[.] Dlatego też za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece”* (wyrok WSA w Warszawie, sygn.. akt VII SA/Wa 1985/2007)

*„(...) 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. (...) 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)*

Organ uznał opisane działania podmiotu prowadzącego aptekę za prowadzenie reklamy apteki i jej działalności zarówno pod względem przedmiotowym, jak również podmiotowym albowiem opisane działania miały na celu zwiększenie sprzedaży, pozyskanie nowych pacjentów dla apteki.

Ustawa przyznaje wojewódzkiemu inspektorowi farmaceutycznemu prawo nadzoru nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, co wynika z art. 94a ust. 2 ustawy *Prawo farmaceutyczne* i dlatego zasadnym było wszczęcie postępowania. Jednocześnie jest on uprawnionym w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy aptek i ich działalności do wydania nakazu jej zaprzestania. Niemniej w sytuacji, gdy podmiot prowadzący aptekę zaprzestał prowadzenia niedozwolonej reklamy, co miało miejsce w niniejszej sprawie, wydanie nakazu stało się bezprzedmiotowe, co skutkowało umorzeniem postępowania w tej części na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. Nie oznacza to jednak, że wykluczone jest nałożenie kary pieniężnej za złamanie przedmiotowego zakazu albowiem prowadziłoby to kuriozalnej sytuacji przyzwolenia na naruszanie przepisów ustawy do czasu wszczęcia postępowania administracyjnego i wyeliminowania sankcji przewidzianej przez ustawodawcę tylko z tego powodu, że przedsiębiorca zaprzestał łamania zakazu niedozwolonej reklamy na skutek przeprowadzonej przez organ kontroli lub powzięcia informacji o działaniach reklamowych. Czyn niedozwolony to na gruncie prawa administracyjnego czyn zabroniony pod groźbą kary, a w tym przypadku kara pieniężna jest przewidziana za prowadzenie reklamy apteki i oraz jej działalności, a jej zaprzestanie przed wydaniem decyzji może wpływać jedynie na wymiar tej kary. Przeciwnie stanowisko pozostawałoby w sprzeczności z całym systemem obowiązującego prawa, w którym czyny niedozwolone mogące stanowić przestępstwa lub delikty o charakterze administracyjnym podlegają karze bez względu na fakt ich zaprzestania w trakcie prowadzonych postępowań. Prowadzone postępowanie doprowadziło do pozytywnego ustalenia, że przedsiębiorca prowadził niedozwoloną reklamę apteki i jej działalności, a tym samym podlega karze przewidzianej w art. 129b ust. 1 *Prawa farmaceutycznego*.

Tym samym zaktualizował się obowiązek organu do postąpienia zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 *Prawa farmaceutycznego*. Przepis ten 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 swobodnemu uznaniu organowi, w tym wypadku Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu, ale kara ta wynika wprost z przepisów ustawy *Prawa farmaceutycznego*.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości [REDAKTOWANO] zł (słownie: [REDAKTOWANO] złotych 00/100 zł), biorąc pod uwagę, że możliwe do zgromadzenia dowody wykazały wyłącznie jeden przypadek kolportażu ulotki do skrzynki pocztowej, podmiot prowadzący usunął natychmiast plakat z witryny apteki, a samo działanie nie nosiło cech intensywnej reklamy poprzez użycie różnych sloganów sugerujących występowanie niskich cen itp. Taka wysokość kary ma zdaniem organu wystarczającą wysokość, aby zapobiec na przyszłość naruszaniu przez przedsiębiorcę ustawowego zakazu reklamy, ma 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, 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: [REDAKTOWANO].

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

**Małopolski Wojewódzki  
Inspektor Farmaceutyczny  
Józef Łoś**

### Otrzymują:

1. [REDAKTOWANO]
2. a/a  
mw/rp