

# **Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach**

Kielce, dn. 29 czerwca 2012 r.

WIF-KI-WSN.8523.24.2012

## **DECYZJA Nr 3/REKL/2012**

Na podstawie art. 94a oraz art. 129b ust.1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 ze zm.) w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.)

### **ŚWIĘTOKRZYSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY w KIELCACH**

1. nakazuje przedsiębiorcy (...) natychmiastowe zaprzestanie prowadzenia reklamy działalności aptek zlokalizowanych w:

1. (...) przy (...)
2. (...) przy (...)
3. (...) przy (...)
4. (...) przy (...)

niezgodnej z przepisami prawa;

2. nakłada na przedsiębiorcę (...) karę pieniężną w wysokości 2000,00zł (dwa tysiące złotych 00/100), którą należy wpłacić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Kielcach 25-520 Kielce, ul. Targowa 18 Nr 68 1010 1238 0844 3322 3100 0000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji;

3. niniejszej decyzji nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

### **UZASADNIENIE**

**W niniejszej sprawie** wszczęto postępowanie administracyjne w celu ustalenia, czy ujawnione działania przedmiotowych aptek pozostają w zgodzie z uregulowaniami ustawy Prawo farmaceutyczne.

Wystąpiono do strony o złożenie stosownych wyjaśnień, a także na podstawie dyspozycji art. 10 k.p.a. celem umożliwienia złożenia wyjaśnień w przedmiocie zebranego materiału dowodowego i pouczono o prawie do zapoznania się z aktami sprawy.

W trakcie postępowania ujawniono gazetki reklamowe (...)– rozpowszechniane przez apteki – na których widniał znak graficzny stylizowany (łudzaco podobny) na logo którym posługują się przedmiotowe apteki. (załączone do akt sprawy).

Strona w piśmie przekazanym do Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego udzieliła wyjaśnień . Strona wskazała mianowicie, iż:

1. (...) jest dostępny w aptekach dla ich klientów. Chcielibyśmy podkreślić, że nie są prowadzone żadne działania polegające na aktywnej dystrybucji tych materiałów, czy wykorzystywania ich jako reklamy działalności którejkolwiek z aptek. Poradnik jest dostępny tylko dla osób zainteresowanych jego treścią i poradami zdrowotnymi, które są w nim zawarte
2. Udostępnianie Poradnika (...) ma na celu przekazywanie czytelnikom przydatnych informacji na tematy związane ze zdrowym trybem życia, metodami leczenia itp. Jego celem nie jest reklama jakiegokolwiek apteki. Świadczy o tym chociażby to, że Poradnik nie zawiera żadnych treści nawiązujących do działalności apteki (m.in. nie zawiera adresów czy nazw aptek, ani haseł zachęcających do skorzystania z usług apteki).
3. Również logo Poradnika nie jest tożsame z oznaczeniem aptek; jak wskazywaliśmy już wcześniej, logo Poradnika jest jego indywidualnym oznaczeniem, mającym na celu podkreślenie jego odrębności.
- 4.- Z powyższych względów chcielibyśmy wskazać, że Poradnik nie jest „gazetką reklamową” (jak wskazuje WIF w wezwaniu), ale jest przedsięwzięciem niezależnym od działalności aptecznej. W szczególności, nie zawiera żadnych haseł zachęcających do skorzystania z jakiegokolwiek apteki. Dlatego z punktu widzenia oceny charakteru przedmiotowych działań, nie ma znaczenia, czy materiał jest aktywnie rozdawany (np. umieszczany w skrzynkach pocztowych), czy też udostępniany tylko dla zainteresowanych czytelników — jego treść nie zawiera w sobie żadnych elementów o charakterze reklamowym, więc sposób dystrybucji nie powinien mieć tutaj decydującego znaczenia.
5. Ograniczenie kanałów dystrybucji Poradnika tylko do udostępniania go zainteresowanym osobom stanowi nawet dodatkową okolicznością wskazującą, że nie jest to reklama (nie ma charakterystycznego dla reklamy „atakowania” odbiorcy, nie ma aktywnego dostarczania mu zachęt — po Poradnik sięgnie tylko osoba, która jest zainteresowana jego treścią).
6. Podsumowując, należy podkreślić, że Poradnik był udostępniany zainteresowanym osobom w lokalach aptek; nie był on natomiast aktywnie dostarczany innym osobom (np. poprzez umieszczanie w skrzynkach pocztowych czy rozdawanie przechodniom na ulicy); nie był też wykorzystywany w żaden inny sposób do reklamowania działalności aptek.
7. Oczywiście, jeżeli chodzi o sposób dystrybucji Poradnika, jesteśmy otwarci na wszelkie propozycje i sugestie ze strony WIF. Zwracam też uwagę, że Poradnik oraz sposób jego

udostępniania uwzględnia wcześniejsze ustalenia i wytyczne WIF — m. in. ustalenia przedstawione po spotkaniu WIF z Prezydium KORA w dniu 8 lutego 2012 r. Wskazano w nich m. in. że prawnie dopuszczalne jest udostępnianie w aptece gazetek. Jako przykłady takich dopuszczalnych działań wskazano m. in. wydawanie gazetek (...), których oznaczenia są identyczne z oznaczeniami znanej powszechnie sieci aptecznej. Tym bardziej powinno być zatem prawnie dopuszczalne wydawanie Poradnika, którego logo jest inne niż oznaczenie prowadzonych przez mnie aptek.

8. Co więcej, w punkcie 4 wskazanych powyżej ustaleń pomiędzy WIF a Prezydium KORA znajduje się wyraźne przyzwolenie do umieszczania wewnątrz apteki materiałów informujących o określonej grupie produktów z podaniem ich ceny (ulotka, plakat).

9. Poradnik spełnia powyższe kryteria — m.in. jest dostępny wyłącznie w aptekach (wewnątrz apteki) — w świetle powyższych wytycznych WIF może być więc on udostępniany klientom i może zawierać ceny produktów. Podawanie w Poradniku cen produktów nie powinno stanowić kryterium decydującym o tym, czy udostępnianie Poradnika jest reklamą apteki.

10. Chciałabym raz jeszcze podkreślić, że w moich działaniach kierowałam się wytycznymi zakreślonymi przez WIF, tak, aby nie stanowiły one zabronionej reklamy apteki. Wydawanie Poradnika było więc organizowane w zaufaniu do wcześniejszych wytycznych, jakie w tym zakresie formułował m.in. WIF.

11. Mam nadzieję, że powyższe przyczyni się do wyjaśnienia sprawy i stanowi wystarczającą podstawę do umorzenia postępowania.”

Ponadto strona wskazała, że:

„1. Poradnik (...) jest dostępny w aptekach dla ich klientów. Chcielibyśmy podkreślić, że nie są prowadzone żadne działania polegające na aktywnej dystrybucji tych materiałów, czy wykorzystywania ich jako reklamy działalności którejkolwiek z aptek. Poradnik jest dostępny tylko dla osób zainteresowanych jego treścią i poradami zdrowotnymi, które są w nim zawarte

2. Udostępnianie Poradnika (...) ma na celu przekazywanie czytelnikom przydatnych informacji na tematy związane ze zdrowym trybem życia, metodami leczenia itp. Jego celem nie jest reklama jakiegokolwiek apteki. Świadczy o tym chociażby to, że Poradnik nie zawiera żadnych treści nawiązujących do działalności apteki (m.in. nie zawiera adresów czy nazw aptek, ani haseł zachęcających do skorzystania z usług apteki).

3. Również logo Poradnika nie jest tożsame z oznaczeniem aptek; jak wskazywaliśmy już wcześniej, logo Poradnika jest jego indywidualnym oznaczeniem, mającym na celu podkreślenie jego odrębności.

4.- Z powyższych względów chcielibyśmy wskazać, że Poradnik nie jest „gazetką reklamową” (jak wskazuje WIF w wezwaniu), ale jest przedsięwzięciem niezależnym od działalności

aptecznej. W szczególności, nie zawiera żadnych haseł zachęcających do skorzystania z jakiegokolwiek apteki. Dlatego z punktu widzenia oceny charakteru przedmiotowych działań, nie ma znaczenia, czy materiał jest aktywnie rozdawany (np. umieszczany w skrzynkach pocztowych), czy też udostępniany tylko dla zainteresowanych czytelników — jego trek nie zawiera w sobie żadnych elementów o charakterze reklamowym, więc sposób dystrybucji nie powinien mieć tutaj decydującego znaczenia.

5. Ograniczenie kanałów dystrybucji Poradnika tylko do udostępniania go zainteresowanym osobom stanowi nawet dodatkową okolicznością wskazującą, że nie jest to reklama (nie ma charakterystycznego dla reklamy „atakowania” odbiorcy, nie ma aktywnego dostarczania mu zachęt — po Poradnik sięgnie tylko osoba, która jest zainteresowana jego treścią).

6. Podsumowując, należy podkreślić, że Poradnik był udostępniany zainteresowanym osobom w lokalach aptek; nie był on natomiast aktywnie dostarczany innym osobom (np. poprzez umieszczanie w skrzynkach pocztowych czy rozdawanie przechodniom na ulicy); nie był też wykorzystywany w żaden inny sposób do reklamowania działalności aptek.

7. Oczywiście, jeżeli chodzi o sposób dystrybucji Poradnika, jesteśmy otwarci na wszelkie propozycje i sugestie ze strony WIF. Zwracam też uwagę, że Poradnik oraz sposób jego udostępniania uwzględnia wcześniejsze ustalenia i wytyczne WIF — m. in. ustalenia przedstawione po spotkaniu WIF z Prezydium KORA w dniu 8 lutego 2012 r. Wskazano w nich m. in. że prawnie dopuszczalne jest udostępnianie w aptece gazetek. Jako przykłady takich dopuszczalnych działań wskazano m. in. wydawanie gazetek (...), których oznaczenia są identyczne z oznaczeniami znanej powszechnie sieci aptecznej. Tym bardziej powinno być zatem prawnie dopuszczalne wydawanie Poradnika, którego logo jest inne niż oznaczenie prowadzonych przeze mnie aptek.

8. Co więcej, w punkcie 4 wskazanych powyżej ustaleń pomiędzy WIF a Prezydium KORA znajduje się wyraźne przyzwolenie do umieszczania wewnątrz apteki materiałów informujących o określonej grupie produktów z podaniem ich ceny (ulotka, plakat).

9. Poradnik spełnia powyższe kryteria — m.in. jest dostępny wyłącznie w aptekach (wewnątrz apteki) — w świetle powyższych wytycznych WIF może być więc on udostępniany klientom i może zawierać ceny produktów. Podawanie w Poradniku cen produktów nie powinno stanowić kryterium decydującym o tym, czy udostępnianie Poradnika jest reklamą apteki.

10. Chciałabym raz jeszcze podkreślić, że w moich działaniach kierowałam się wytycznymi zakreślonymi przez WIF, tak, aby nie stanowiły one zabronionej reklamy apteki. Wydawanie Poradnika było więc organizowane w zaufaniu do wcześniejszych wytycznych, jakie w tym zakresie formułował m.in. WIF.

11. Mam nadzieję, że powyższe przyczyni się do wyjaśnienia sprawy i stanowi wystarczające

*podstawę do umorzenia postępowania.”*

Ponadto strona złożyła szereg umów oraz zleceń na reklamę leków i produktów leczniczych w Poradniku Twoja forma.(w aktach sprawy)

Do dnia 29.06.2012 r. strona skorzystała z prawa do zapoznania się z aktami sprawy, aczkolwiek nie złożyła innych wyjaśnień, uwag i wniosków dowodowych.

W oparciu o zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdził, iż rozprowadzana gazetka pod nazwą (...) stanowi reklamę działalności aptek zlokalizowanych w :

1. (...) przy ul. (...)
2. (...) przy ul. (...)
3. (...) przy ul. (...)
4. (...) przy (...)

czym narusza zakaz określony w art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne.

Zgodnie z art. 94a. 1. zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Zgodnie zaś z ust. 2 Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek i punktów aptecznych, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego. Natomiast ust. 3 stanowi, iż w razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1 (...) wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Decyzji, o której mowa w ust. 3, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera definicji pojęcia skierowania reklamy do publicznej wiadomości. Należy jednak uznać, że obejmuje ono **wszelkie formy przekazu za pomocą których reklama dociera do nieokreślonego bliżej kręgu odbiorców**. Jest to ujęcie szerokie, ale zarazem jedyne możliwe do przyjęcia na gruncie przepisów tejże ustawy. W ocenie organu udostępnianie Poradnika (...) w miejscu prowadzenia działalności aptecznej (tj. w aptece) umożliwia na dotarcie **do nieokreślonego bliżej kręgu odbiorców**. Każdy bowiem wchodząc do każdej z w/w aptek może stać się podmiotem, który zapozna się z treścią Poradnika (gazetki).

Przepis art. 94a Prawa farmaceutycznego nie zawiera żadnego wyłączenia i przez to nie definiuje żadnego katalogu działań, które nie stanowiłyby reklamy działalności aptek.

Treści zamieszczone w Poradniku jak najbardziej powinny być uznane za reklamę. 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 mającą na celu zwiększenie ich sprzedaży. Z treści (...) wynikają wprost zachęty do zakupu

zamieszczonych tam leków, zaś informacja o cenie produktu ze wzmianką, iż (...) dostępny w wybranych aptekach” bezpośrednio wskazuje, iż mamy do czynienia z co najmniej informowaniem zachęcającym do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w aptece, w której kolportowany jest Poradnik. Powyższe konkluzje wynikają również wprost z treści wyjaśnień złożonych przez stronę w prowadzonym postępowaniu. Przyznaje ona bowiem, że poradnik jest dostępny dla każdego klienta apteki. Konstrukcja redakcyjna artykułów w gazetce wskazuje zaś bezpośrednio, iż mamy do czynienia z zachętą zakupu leku bądź produktu leczniczego. Np. poradnik nr 2/2012 na stronie 4 zawiera treść dotyczącą alergii, a obok treści znajduje się zdjęcie leku „Allertec” z dopiskiem: „życie bez alergii”. Podobnie się ma rzecz np. w przypadku leków na wątrobę (str. 7 Poradnik) oraz innych prezentowanych tam leków i produktów leczniczych. Treść wyjaśnień strony oraz złożone do sprawy zlecenie prowadzenia reklamy produktów, jednoznacznie wskazują, iż strona chce zwiększyć w swoich aptekach sprzedaż określonych produktów, zaś stworzenie Poradnika, którego logo jest ładnie podobne do używanego przez sieć aptek strony stanowi jedynie próbę obejścia przepisów zakazujących reklamę aptek. Również bogate orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie naruszania art. 94a ustawy prawo farmaceutyczne jednoznacznie wskazuje, iż działania strony należy uznać jako sprzeczne z w/w przepisem.

Zgodnie z treścią **Art. 129b ustawy prawo farmaceutyczne** 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. Kary pieniężne uiszczą się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.

Organ w ramach postępowania stwierdził, iż strona prowadzi reklamę apteki. Jednakże biorąc pod uwagę dotychczasową niekaralność przedsiębiorcy, a także fakt, że reklama trwa od stycznia 2012 r. postanowiono nałożyć karę w wysokości 2000,00 zł (dwóch tysięcy złotych 00/100). Zwrócić trzeba również uwagę na fakt, iż obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego w tym na stronie. Zdaniem organu wysokość kary jest adekwatna do okoliczności i czasu prowadzenia reklamy apteki.

Zgodnie z treścią art. 94a ust. 4 w przypadku stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1, decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O sposobie realizacji niniejszej decyzji należy przekazać pisemną informację do Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Kielcach w nieprzekraczalnym terminie 14 dni od otrzymania decyzji.

**Pouczenie:**

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie za pośrednictwem Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Kielcach w terminie 14 dni od daty jej doręczenia.

**Otrzymują:**

1. (...).
2. a/a