

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul Raciborska 15
tel. (32) 2087468, 2087470, fax.(32) 2087469

WIF.KA.8521.318.2012

Katowice, 11 lutego 2014.

(...)

DECYZJA

Na podstawie art.94 a ust.1,2,3 i 4 i art.129 b ust.1 i 2, art.108 ust.4 pkt.7 lit. b i art. 86 ust.1, ust.2, ust.9 i art.52 ust.1 i ust.3 ustawy z dnia 6 września 2001r. *Prawo farmaceutyczne* (Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz.271 ze zm.) oraz art. 104 §1 i art.107 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. t. j. z 2013 r., poz. 267), Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie (...)

1. **stwierdza naruszenie** przez przedsiębiorcę zakazu, o którym mowa w art.94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne, poprzez prowadzenie reklamy działalności apteki o nazwie (...), zlokalizowanej w (...), polegającej na:
 - rozprowadzaniu w izbie ekspedycyjnej gazetek reklamujących produkty lecznicze OTC i asortyment wymieniony w art.72. ust.5 ustawy Prawo farmaceutyczne przy których umieszczone były informacje o cenie niższej wydrukowanej większą i grubszą czcionką w kolorze czerwonym i przekreślonej cenie wyższej wydrukowanej mniejszą czcionką w kolorze czarnym wraz z informacjami dotyczącymi wskazań do zastosowania danego produktu leczniczego lub suplementu diety, jego składu, dawki, danymi podmiotu odpowiedzialnego i zdjęciem danego produktu.
 - umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej plakatów z suplementami diety (...) z napisami zachęcającymi do ich zakupu, jak np. „Promocja”, „Dbaj o swój wzrok”, „Uwaga Promocja”, „Tylko teraz dostaniesz aż 25% więcej” „(...) w tej samej korzystnej cenie”, „(...) nasza przyjaciółka od serca” i umieszczoną informacją o cenie niższej i wyższej (cena przekreślona).
 - umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej baneru z napisem „Zabierz Ulotkę” reklamującego produkty lecznicze OTC i asortyment wymieniony w art.72. ust.5 ustawy Prawo farmaceutyczne zawarty w rozprowadzanych w aptece gazetkach przy których umieszczone były informacje o cenie niższej oznakowanej wyższą i grubszą czcionką w kolorze czerwonym i cenie wyższej wydrukowanej mniejszą czcionką w kolorze czarnym (cena przekreślona) wraz z informacjami dotyczącymi wskazań do zastosowania danego produktu leczniczego lub suplementu diety, jego składu, dawki, danymi podmiotu odpowiedzialnego i zdjęciem danego produktu **i nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia,**
2. Na podstawie art.129 ust.1 i 2 ustawy Prawo farmaceutyczne **nakłada na przedsiębiorcę: (...)** **karę pieniężną** w wysokości (...)
3. nakazowi zawartemu w pkt.1 niniejszej decyzji, na podstawie art. 94a ust.4 ustawy Prawo farmaceutyczne **nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.**

Uzasadnienie

W dniach (...) w aptece ogólnodostępnej o nazwie (...), mieszczącej się w (...) została przeprowadzona kontrola apteki z której sporządzono protokół nr (...). W protokole opisano nieprawidłowości i uchybienia, które były podstawą do wydania niniejszej decyzji.

W trakcie kontroli stwierdzono, że na stole w izbie ekspedycyjnej apteki znajdowały się gazetki reklamujące produkty lecznicze OTC i asortyment wymieniony w art.72. ust.5 ustawy Prawo farmaceutyczne. W gazetkach były umieszczone zdjęcia produktów leczniczych, suplementów diety i wyrobów medycznych wraz z informacją zawierającą wskazania do zastosowania danego produktu leczniczego, suplementu diety lub wyrobu medycznego, jego skład, dawka, przeciwwskazania, dane podmiotu odpowiedzialnego oraz umieszczone były przy nich dwie ceny: przekreślona cena wyższa oznakowana gwiazdką i czcionką mniejszą w kolorze czarnym oraz cena niższa oznakowana większą czcionką w kolorze czerwonym. W gazetce były umieszczone informacje: *„Przed użyciem zapoznaj się z ulotką, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowania oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu.”*; *„Oferta ważna od (...) lub wyczerpania zapasów”*; *„Przedstawione w gazetce preparaty dostępne są w większości aptek na terenie całej Polski. Przedstawione w gazetce ceny oraz rabaty mają charakter wyłącznie poglądowy i w rzeczywistości mogą odbiegać od cen na prezentowane w gazetce preparaty w poszczególnych aptekach na terenie całej Polski”* oraz wyjaśnienie dotyczące gwiazdki umieszczonej przy przekreślonej starej cenie o treści *„Przybliżona cena preparatu w aptekach przed obniżką producenta”*.

Wśród produktów umieszczonych w rozprowadzanej gazetce zamieszczono produkty lecznicze OTC będące w aptece (...) i wyroby medyczne (...).

W trakcie kontroli sprawdzono ceny produktów leczniczych i pozostałego asortymentu umieszczonego w gazetce z ofertą cenową apteki. Stwierdzono, że podane ceny produktów umieszczone w gazetce były takie same, jak produktów będących na stanie w aptece. W ofercie zawartej w ww. gazetce przedstawiono promocje (...) produktów, które były na stanie w aptece i sprzedawano je w cenach podanych w gazetce. (Gazetka stanowi załącznik do protokołu nr 8). W izbie ekspedycyjnej znajdował się baner, na którym umieszczono rozprowadzaną ww. gazetkę z informacjami zawartymi w rozprowadzanej broszurze oraz napis „Zabierz Ulotkę” zachęcający do zabrania broszury z apteki.

Wewnątrz izby ekspedycyjnej widoczne były dwa plakaty. Na jednym z plakatów znajdował się suplement diety: (...) z umieszczoną przy nim przekreśloną starą ceną i nową ceną oraz napisami zachęcającymi do ich zakupu: „Promocja” i „Dbaj o swój wzrok”. Na drugim plakacie umieszczony był suplement diety: (...) oraz napisy „Uwaga Promocja”, „Tylko teraz dostaniesz aż 25% więcej”, (...) w tej samej korzystnej cenie”, (...) nasza przyjaciółka od serca”. Plakaty były widoczne wewnątrz izby ekspedycyjnej apteki. W dokumentacji fotograficznej (...) wykonanej w trakcie kontroli apteki zdjęcia plakatów są umieszczone na zdjęciach nr (...) i stanowią załącznik do protokołu.

Pełnomocnik spółki (...) ustnie poinformował, że gazetki znajdujące się w izbie ekspedycyjnej nie są rozprowadzane na zewnątrz apteki.

W trakcie kontroli pełnomocnik nie złożył pisemnych wyjaśnień dotyczących prowadzenia w aptece niedozwolonej reklamy działalności apteki naruszającej art. 94 a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne i poinformował, że zostaną one złożone po przedłożeniu przedsiębiorcy pisma z prośbą o przedstawienie pisemnych wyjaśnień w powyższej sprawie przez wojewódzki inspektorat farmaceutyczny.

W związku z otrzymaną informacją dotyczącą złożenia wyjaśnień w sprawie prowadzenia w aptece niedozwolonej reklamy apteki i jej działalności naruszającej art. 94 a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia (...) r. zwrócił się do przedsiębiorcy (...) o złożenie wyjaśnień w sprawach dotyczących:

1. rozprowadzania w izbie ekspedycyjnej apteki gazetek reklamujących produkty lecznicze OTC i inny asortyment wymieniony w art.72 ust.5 ustawy Prawo farmaceutyczne „oferta ważna w okresie od (...) lub wyczerpania zapasów”.
2. rozprowadzania w aptece innych gazetek reklamujących produkty lecznicze OTC i inny asortyment w okresie (...) oraz przedstawienie kopii ich wzorów.
3. rozprowadzenia w aptece gazetek reklamujących produkty lecznicze OTC i inny asortyment w okresie (...) z napisem (...).
4. przedstawienia dokumentacji odzwierciedlającej ofertę cenową apteki dotyczącą produktów leczniczych i innego asortymentu wymienionego w art.72 ust.5 Prawo farmaceutyczne zawartych w dystrybuowanej gazecie w okresie (...).
5. prowadzenia w izbie ekspedycyjnej reklamy produktów leczniczych OTC w formie audiowizualnej zawierającej produkty lecznicze OTC z dodatkowymi informacjami t.j. ceną np. (...), i (...).
6. umieszczenia w izbie ekspedycyjnej baneru z umieszczoną na nim aktualnie rozprowadzaną w aptece gazetką i napisem „Zabierz Ulotkę”.
7. przedstawienia wyjaśnień dotyczących prowadzenia w aptece innych działań niezgodnych z art. 94 a ust.1 ww. ustawy t. j. uczestniczenia w programach lojalnościowych, wydawanie klientom apteki kart lojalnościowych, udzielanie punktów za sprzedawany towar i wydawanie nagród za zebrane punkty.

W piśmie zwrócono się również o wskazanie podmiotu odpowiedzialnego za dystrybuowanie w aptece ww gazetek i przedstawienia umowy potwierdzającej, że reklama prowadzona jest na jego zlecenie. Przedsiębiorca pismo odebrał w dniu (...).

Pełnomocnik odpowiadając na powyższe pismo w piśmie z dnia (...) (data wpływu do kancelarii (...)) powołał się na treść art. 79a pkt 8 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności (Dz. U. z 2013r poz.672), którego treść brzmi „*Zakres kontroli nie może wykroczać poza zakres wskazany w upoważnieniu*” i poinformował, że zgodnie z przesłanym zawiadomieniem o zamiarze przeprowadzenia kontroli apteki i okazanym przez inspektorów farmaceutycznych upoważnieniem do przeprowadzenia kontroli zakres kontroli nie obejmował sprawdzania naruszenia przepisów dotyczących reklamy apteki i jej działalności t.j. art. 94 a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne. Pełnomocnik uznał, że inspektorzy farmaceutyczni nie byli upoważnieni do prowadzenia w aptece kontroli i domagania się informacji pod kontem ewentualnego naruszenia zakazu reklamy apteki i jej działalności i nie złożył wyjaśnień w sprawach przedstawionych w piśmie tutejszego inspektoratu z dnia (...). W piśmie zwrócił się do tutejszego inspektoratu o wyjaśnienie przekroczenia uprawnień przez inspektorów w kierunku przeprowadzenia kontroli wykraczającej poza zakres wskazany w upoważnieniu.

W piśmie z dnia (...) tutejszego inspektoratu poinformowano stronę, że zarzut dotyczący przekroczenia przez inspektorów farmaceutycznych uprawnień określonych w przesłanym przedsiębiorcy zawiadomieniu o zamiarze przeprowadzenia kontroli w aptece i przedstawionym upoważnieniu do kontroli jest bezpodstawny. W uzasadnieniu podano, że zgodnie z przesłanym stronie zawiadomieniem, o zamiarze przeprowadzenia kontroli i przedstawionym upoważnieniem przed przystąpieniem do czynności kontrolnych kontrolujący byli upoważnieni między innymi do kontrolowania obrotu produktami leczniczymi i innym asortymentem wymienionym w art. 72 ust 5 ustawy Prawo farmaceutyczne. W piśmie powołano się na definicję pojęcie „obrotu” z której wynika, że działania dotyczące obrotu obejmują w swoim zakresie nie tylko transakcje kupna

i sprzedaży, ale również działania zmierzające do określenia możliwości sprzedaży produktów na rynku, uwzględniają potrzeby nabywców w krótkim lub długim okresie i związane z tym możliwości dystrybucji, reklamy, planowania i badań rynku mające na celu przystosowanie przedsiębiorcy do zmiennych warunków rynku. Na tej podstawie uznano, iż kontrolujący mieli prawo objąć kontrolą całokształt działalności apteki, w tym także sprawdzenie, czy podejmowane są działania niedozwolone, np. reklamowe. Poinformowano, również, iż odmienna interpretacja prowadziłyby do wniosku, że kontrolujący nie kwestionując stwierdzonych w trakcie kontroli nieprawidłowości i nie wpisując ich do protokołu, akceptuje je. Takie stanowisko kontrolującego, upoważniłoby kontrolowanego, do podniesienia przy następnej kontroli zarzutu, że stwierdzona nieprawidłowość nie została zakwestionowana w trakcie kontroli, mimo jej występowania. W piśmie zwrócono się o ponowne złożenie pisemnych wyjaśnień w sprawie stwierdzonych w trakcie kontroli naruszeń dotyczących prowadzenia w aptece działań reklamy apteki i jej działalności niezgodnych z art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne. Pełnomocnik strony odebrał pismo w dniu (...).

W odpowiedzi na powyższe pismo pełnomocnik w piśmie z dnia (...) (data wpływu do kancelarii (...)) nie zgodził się ze stanowiskiem dotyczącym „obrotu” przedstawionym w ww. piśmie. W piśmie poinformował, że przedstawiona interpretacja nie ma nic wspólnego z obowiązującymi przepisami prawa, w tym obowiązującego Prawa farmaceutycznego. Na podstawie art. 79a pkt 8 ustawy o swobodzie działalności uznał, że przeprowadzona kontrola została przeprowadzona przez inspektorów farmaceutycznych z naruszeniem prawa. Odnośnie prowadzenia w aptece działań dotyczących reklamy apteki i jej działalności niezgodnych z art. 94 a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne poinformował, iż apteka (...) nie prowadziła i nie prowadzi niezgodnej z przepisami prawa reklamy apteki, a w aptece znajdują się ulotki reklamujące zgodnie z prawem produkty lecznicze OTC oraz suplementy diety. Ulotki te nie są własnością apteki, a umieszczone ceny oraz ceny przekreślone nie są cenami apteki , co jest zaznaczone na każdej ulotce.

W związku ze złożonymi wyjaśnieniami i analizą zebranego materiału zakończono postępowania kontrolne przeprowadzone w dniach (...) w aptece ogólnodostępnej o nazwie (...) zlokalizowanej w (...). W dniu (...). zadzwoniono do apteki, w sprawie podpisania protokołu z kontroli. Telefon odebrał kierownik apteki. W rozmowie poinformowano kierownika apteki, że w dniu (...) do apteki stawiają się inspektorzy farmaceutyczni w celu podpisania protokołu, a także zwrócono się z prośbą do kierownika apteki o poinformowanie o powyższej sprawie przedsiębiorcę prowadzącego aptekę. Do inspektora przeprowadzającego kontrolę w aptece zadzwonił w dniu (...) pełnomocnik i poinformował, że nie wyraża zgody na przyjazd inspektorów farmaceutycznych do apteki celem podpisania protokołu, a protokół można ewentualnie przesłać pocztą. W przypadku przyjazdu inspektorów do apteki pełnomocnik strony sprawę przekaże do prokuratury.

Pismem z dnia (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się do przedsiębiorcy (...) o stawienie się w tutejszym inspektoracie osoby upoważnionej do reprezentowania spółki i kierownika apteki w terminie 7 dni od otrzymania pisma celem podpisania protokołu. Pismo odebrano w dniu (...). W wyznaczonym terminie do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach nie stawiła się osoba upoważniona celem podpisania protokołu.

W związku z powyższym uznano, iż strona nie stawiając się do tutejszego inspektoratu odmówiła podpisania protokołu. Zgodnie z art.122f ust.4 ustawy Prawo farmaceutyczne w protokole kontroli umieszczono na stronie 18 protokołu wzmiankę zatytułowaną „Uwaga” o odmowie podpisania protokołu. Na podstawie art.122f ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne w dniu (...) jeden egzemplarz przesłano przedsiębiorcy (...) a drugi pozostawiona w aktach sprawy w siedzibie Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach.

W dniu (...) do siedziby tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo z dnia (...) podpisane przez pełnomocnika w sprawie protokołu kontroli. W piśmie pełnomocnik zarzucił umieszczenie w protokole kontroli błędnej nazwy podmiotu prowadzącego aptekę, naruszenie prawa t.j. art.122f ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne zapewniającego przedsiębiorcy w ciągu 7 dni zapoznanie się z protokołem i zgłoszenia uwag do protokołu i umieszczenie w protokole ustaleń, które nie miały miejsca podczas przeprowadzanej kontroli. Pełnomocnik zwrócił się z prośbą o przesłanie protokołu z poprawnym wskazaniem podmiotu prowadzącego kontrolowaną aptekę wraz z wszystkimi załącznikami i zdjęciami, które zostały wykonane w trakcie kontroli i posłużyły do sporządzenia protokołu i poinformował, że nie odmawia podpisania protokołu, lecz domaga się przestrzegania i uszanowania praw.

W piśmie z dnia (...) ustosunkowano się do uwag i zastrzeżeń wniesionych przez pełnomocnika do protokołu z kontroli apteki z dnia (...). Odnośnie naruszenia przez Organ prawa t.j. art. 122f ust.2 ustawy Prawo farmaceutyczne wyjaśniono, iż należy rozróżnić potwierdzenie dnia doręczenia protokołu od 7 dniowego terminu do zapoznania się z treścią protokołu, a także poinformowano, że przedsiębiorca potwierdzając otrzymanie protokołu nie traci możliwości do złożenia pisemnych zastrzeżeń lub wyjaśnień i wskazania stosownych wniosków. Odnośnie zarzutu umieszczenie w protokole ustaleń, które nie miały miejsca stwierdzono, że w związku z brakiem wskazania w protokole ustaleń „które nie tylko w trakcie kontroli nie zostały stwierdzone ale również nigdy w kontrolowanej aptece nie miały miejsca” nie jest możliwe ustosunkowanie się do zarzutu. W piśmie umieszczono adnotację, że zgodnie z art. 122f ust.2 ustawy Prawo farmaceutyczne 7 dniowy termin do złożenia pisemnych zastrzeżeń rozpoczyna bieg z dniem doręczenia sprostowania protokołu. Do wysłanego pisma dołączono sprostowanie do protokołu uwzględniające prawidłową nazwę podmiotu prowadzącego aptekę, dokumentacją fotograficzną i załączniki potwierdzone za zgodność z oryginałem.

W odpowiedzi na otrzymane pismo i protokół w dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo pełnomocnika z dnia (...) z zastrzeżeniami do protokołu z kontroli. W piśmie pełnomocnik domagał się usunięcia z protokołu:

- zapisu w protokole pkt IV – Warunki lokalowe, dotyczącego przechowywania suplementów diety i wyrobów medycznych na regałach znajdujących się w korytarzu apteki i pkt XXI Niezgodności stwierdzone w trakcie kontroli - Inne pkt 1, bowiem przedstawione upoważnienia do kontroli nie upoważniały inspektorów do kontrolowania warunków przechowywania asortymentu wymienionego w art.72 ust. 5 ustawy Prawo farmaceutyczne,
- usunięcia z protokołu kontroli w całości punktów: XVI - Reklama działalności apteki i XXI Niezgodności stwierdzone w trakcie kontroli - Krytyczne dotyczących prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, bowiem zgodnie z art. art. 79a pkt 8 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, którego treść brzmi „*Zakres kontroli nie może wykraczać poza zakres wskazany w upoważnieniu.*”, a w przedstawionym upoważnieniu do kontroli i przesłanym przedsiębiorcy zawiadomienie o zamiarze kontroli apteki zakres kontroli nie obejmował przestrzegania przepisów art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne,
- usunięcia umieszczonego zapisu Uwaga na str. 18 protokołu sugerującego odmowę podpisania protokołu.

W piśmie wniesiono również o sprostowanie w protokole pkt VII – Źródła zaopatrzenia odnośnie zapisu dotyczącego dokumentacji zakupu i sprzedaży prowadzonej na podstawie faktur VAT i dokumentów przesunięć międzymagazynowych oraz pkt XXI Niezgodności stwierdzone w trakcie kontroli -Inne: pkt 1 dotyczącego zapisu przechowywania w korytarzu na regałach produktów leczniczych.

W odpowiedzi na wniesione zastrzeżenia do protokołu w piśmie tutejszego inspektoratu z dnia (...) poinformowano pełnomocnika, iż uwzględniono zastrzeżenia dotyczące pkt VII

protokołu w sprawie prowadzonej w aptece ewidencji zakupu i sprzedaży produktów leczniczych i innego asortymentu dopuszczonego do obrotu w aptece i pkt IV protokołu w sprawie zapisu dotyczącego przechowywania produktów leczniczych w korytarzu apteki. Pozostałe uwagi przedstawione w piśmie nie zostały uwzględnione. Do przesłanego pisma dołączono sprostowanie do protokołu z kontroli apteki ogólnodostępnej (...) z dnia (...), mieszczącej się w (...) uwzględniające ww zastrzeżenia. Pismo i sprostowanie do protokołu odebrano (...).

W piśmie z dnia (...) (data wpływu do kancelarii (...)) pełnomocnik zażądał sprostowania informacji zawartych w pkt. XVI protokołu - Reklama działalności apteki dotyczących stwierdzenia, iż w aptece sprawdzono ceny 51 produktów umieszczonych w gazecie i w przypadku wszystkich preparatów cena była taka sama jak w gazecie, bowiem w trakcie kontroli dokonano sprawdzenia części cen preparatów z gazetki i część cen preparatów sprawdzonych różniła się od cen wskazanych w gazecie. W związku z powyższym zażądał sprostowania ww punktu lub przedstawienia dowodów potwierdzających powyższy fakt. Pełnomocnik poinformował również, że odmowa sprostowania protokołu nie jest oparta na żadnych podstawach prawnych.

Odpowiadając na powyższe pismo w piśmie tutejszego inspektoratu z dnia (...) poinformowano pełnomocnika, iż był on dwukrotnie proszony o wypowiedzenie się w sprawie znajdujących w aptece ulotek i prowadzonej w aptece reklamy i jej działalności niezgodnej z art. 94 a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne i nie skorzystał z możliwości wypowiedzenia się. W związku z twierdzeniem pełnomocnika, że część „cen preparatów sprawdzonych różniła się od cen wskazanych w gazecie” i jest odmienna od ustaleń inspektora kontrolującego zwrócono się prośbą o przesłanie zestawienie sprzedaży produktów umieszczonych w ofercie z dnia (...) na płycie CD. Pismo odebrano w dniu (...).

W piśmie z dnia (...) (data wpływu do kancelarii (...)) pełnomocnik zwrócił się do Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego o przesłanie upoważnienia uprawniającego inspektora farmaceutycznego do kontrolowania wysokości cen w aptece .

Odpowiadając na powyższe pismo w piśmie tutejszego inspektoratu z dnia (...) przedstawiono wyjaśnienia dotyczące przeprowadzanych przez inspektorów czynności w zakresie kontrolowania cen w aptece i poinformowano, że sprawdzanie cen było przeprowadzane w związku z prowadzeniem w aptece działań niezgodnych z art.94 a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne i miało jedynie na celu porównanie cen asortymentu umieszczonego na ulotkach z cenami tych produktów będących na stanie w aptece. W piśmie ponownie zwrócono się o przesłanie zestawienie dokonanych w aptece sprzedaży produktów umieszczonych w ofercie z dnia (...) na płycie CD, w celu porównania cen produktów leczniczych i innego asortymentu sprzedawanego w aptece z cenami na ulotkach. Pismo odebrano w dniu (...). Przedsiębiorca nie odpowiedział na powyższe pismo i nie przesłał zestawienia sprzedaży, o które zwrócono się w ww piśmie.

Na podstawie ustaleń dokonanych w trakcie kontroli apteki ogólnodostępnej w dniach (...) i uzyskanych informacji dotyczących prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął w dniu (...) postępowanie administracyjne w sprawie prowadzenia niedozwolonej reklamy, a tym samym naruszenia przez przedsiębiorcę art.94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne. Pismo odebrano w dniu (...).

W dniu (...) do kancelarii Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego wpłynęło pismo pełnomocnika z dnia (...), zawierające zarzuty dotyczące otrzymanego zawiadomienia. W piśmie pełnomocnik zarzuca, iż w aptece została przeprowadzana kontrola wykraczająca poza zakres wskazany w upoważnieniu Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, i w związku z powyższym domaga się na podstawie art. 77 pkt 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej usunięcia wszystkich niezgodnych z prawem uzyskanych materiałów. W uzasadnieniu pełnomocnik twierdzi, że znajdujące się w aptece

gazetki reklamujące produkty lecznicze i inny asortyment dopuszczony do obrotu w aptece nie były własnością apteki, nie prezentowały starych lub aktualnych cen, ale reklamowały zgodnie z prawem na zlecenie podmiotów wskazane produkty. Odnośnie umieszczonych w gazetkach dwóch cen pełnomocnik poinformował, że nie jest to stara i nowa cena preparatów OTC, lecz informacja o przybliżonej cenie zakupu w dowolnej aptece przed obniżką producenta oraz poglądowej cenie preparatu, która może odbiegać w poszczególnych aptekach. Zwrócił ponownie uwagę, że nieprawdą jest, iż ceny umieszczonych preparatów w gazetce były zgodne z cenami sprzedaży w aptece, o czym niejednokrotnie informował w pismach. W piśmie poinformował również, że wszystkie materiały reklamujące produkty lecznicze OTC i suplementy diety znajdujące się w aptece nie reklamowały apteki i były zgodną przepisami prawa farmaceutycznego reklamą produktów leczniczych OTC.

W związku z przedstawionymi ww wyjaśnieniami w piśmie z dnia (...) tutejszego inspektoratu poinformowano pełnomocnika, że zastrzeżenia złożone do zawiadomienia z dnia (...) nie zostają uwzględnione. Przedsiębiorca nie odebrał dwukrotnie awizowanej przesyłki i została ona zwrócona do tutejszego inspektoratu w dniu (...).

Pismem z dnia (...) powiadomiono Stronę o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od otrzymania zawiadomienia. Przedsiębiorca nie odebrał dwukrotnie awizowanej przesyłki i została ona zwrócona do tutejszego inspektoratu w dniu (...).

W dniu (...) pełnomocnik spółki w siedzibie Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach odebrał pisma skierowane do przedsiębiorcy (...) z dnia (...) i z dnia (...).

W dniu (...) wpłynęło do kancelarii tutejszego inspektoratu pismo pełnomocnika z dnia (...), w którym pełnomocnik podtrzymał zarzuty przedstawiane we wcześniej przesłanych pismach do tutejszego inspektoratu. W piśmie pełnomocnik domagał się usunięcia wszystkich materiałów uzyskanych niezgodnie z prawem, bowiem zgodnie z art.79 pkt. 8 ustawy *o swobodzie gospodarczej* zakres kontroli nie może wykraczać poza zakres wskazany w upoważnieniu, a inspektorzy farmaceutyczni przeprowadzający kontrolę nie byli upoważnieni do prowadzenia kontroli w zakresie reklamy apteki i jej działalności i domagania się informacji pod kontem ewentualnego naruszenia art. 94 a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Poinformował również, że apteka nie prowadziła i nie prowadzi żadnych działań reklamujących działalność apteki, a w izbie ekspedycyjnej były materiały reklamujące między innymi produkty lecznicze zgodnie z przepisami prawa farmaceutycznego t. j. art.52 Prawa farmaceutycznego, a reklama produktu leczniczego jest dozwolona i nie ma przepisu zabraniającego prowadzenia takiej reklamy w aptece. Pełnomocnik poinformował, że zarzuty dotyczące ewentualnego prowadzenia reklamy przez aptekę (...) opierają się na dowodach zebranych z naruszeniem praw i nie mają nic wspólnego ze wskazanym w art. 94 a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne zakazem reklamy apteki.

Pomimo czterokrotnego zwrócenia się do pełnomocnika z prośbą o przedstawienie wyjaśnień w sprawie stwierdzonych w trakcie kontroli naruszeń dotyczących prowadzenia w aptece reklamy apteki i jej działalności niezgodnych z art.94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne i przesłania zestawień sprzedaży odzwierciedlającej sprzedaż w aptece produktów umieszczonych w ofercie z dnia (...) na płycie CD, w celu porównania cen produktów leczniczych i innego asortymentu sprzedawanych w aptece z cenami na ulotce, wyjaśnienia i dokumentacja nie została przesłana do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że strona prowadziła reklamę działalności apteki polegającą na: rozprowadzaniu w izbie ekspedycyjnej gazetki reklamujących produkty lecznicze OTC i asortyment wymieniony w art.72. ust.5 ustawy

Prawo farmaceutyczne przy których umieszczone były informacje o cenie niższej oznakowanej większą i grubszą czcionką w kolorze czerwonym i przekreślonej cenie wyższej oznakowanej mniejszą czcionką w kolorze czarnym wraz z informacjami dotyczącymi wskazań do zastosowania danego produktu leczniczego lub suplementu diety, jego składu, dawki, danymi podmiotu odpowiedzialnego i dołączonym zdjęciem; umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej plakatów z suplementami diety (...) z napisami zachęcającymi do ich zakupu, jak np. „Promocja”, „Dbaj o swój wzrok”, „Uwaga Promocja”, „Tylko teraz dostaniesz aż 25% więcej” „(...) w tej samej korzystnej cenie”, (...) *nasza przyjaciółka od serca*” i umieszczoną informacją o cenie niższej i wyższej (cena przekreślona) i baneru z napisem „Zabierz Ulotkę” reklamującego produkty lecznicze OTC i asortyment wymieniony w art.72. ust.5 Prawo farmaceutyczne zawarty w rozprowadzanych w aptece gazetkach przy których umieszczone były informacje o cenie niższej oznakowanej większą i grubszą czcionką w kolorze czerwonym i przekreślonej cenie wyższej oznakowanej mniejszą czcionką w kolorze czarnym wraz z informacjami dotyczącymi wskazań do zastosowania danego produktu leczniczego lub suplementu diety, jego składu, dawki, danymi podmiotu odpowiedzialnego i dołączonym zdjęciem.

W ocenie Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego opisane powyżej działania stanowią reklamę apteki i jej działalności naruszając obowiązujący przepis art. 94 a ust.1 Prawo farmaceutyczne. Zgodnie z art. 94a ust.1 ustawy Prawa farmaceutycznego „*zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.*”. Obowiązujący art. 94a ust.1 Prawa farmaceutycznego stanowi o zakazie reklamy apteki i punktów aptecznych oraz ich działalności i zakaz ten jedynie nie obejmuje informacji o lokalizacji i godzinach czynności apteki lub punktu aptecznego.

Należy wskazać, że w aktualnym stanie prawnym nie zawarto definicji reklamy apteki i jej działalności, tak jak uczyniono w zakresie reklamy produktu leczniczego w art.52 ustawy Prawo farmaceutyczne, jednakże w orzecznictwie sądowym można znaleźć próby doprecyzowania tego pojęcia. I tak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008r. (sygn. akt VII SA/Wa2215/07, ale też: sygn. akt VII SA/Wa/1985/07, sygn. akt VII SA/Wa698/08) oparł się na definicjach słownikowych pojęcia reklamy i stwierdził „*reklamą jest działanie mające na celu zachęcanie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług*” (Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod redakcją M. Bańki, Wydawnictwo PWN, 2003 r.). *Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, bilbordy. Istotnym elementem jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów.*”

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku 5 marca 2013r. (sygn. akt VI SA/Wa2618/12) stwierdził, że „*reklamą działalności apteki będzie więc zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece - niezależnie od formy i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków- jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych*”.

Podobny pogląd znaleźć można w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007r. (sygn. akt CSK 289/07, lex, nr 307127; monitor Prawniczy 2007, Nr 20, poz.1116) i brzmi on „*Powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszystkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakup, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna.*”(…) *Przy rozróżnianiu informacji od reklamy trzeba mieć na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przez podmioty, do których jest kierowany. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do*

nabycia towaru- taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca do którego została skierowana.”.

Przytoczona definicja reklamy w zestawieniu z definicją apteki zawartą w art.86 ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne pozwala na przyjęcie, że reklamą działalności apteki jest działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupu usług farmaceutycznych w danej aptece.

W orzecznictwie sądów administracyjnych dotyczącym reklamy apteki nie ograniczono istoty reklamy do samego „przekazu” czy „komunikatu”. Zwrócono uwagę, że elementem rozstrzygającym o reklamowym charakterze danego działania jest w szczególności cel- czyli zwiększenie sprzedaży apteki. Z powyższego wynika, że jakiegokolwiek działania skłaniające do zakupu produktów leczniczych w konkretnej aptece może zostać uznane za mające charakter reklamy.

W świetle powyższego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał za działalność reklamową wyżej opisane działania Strony prowadzone w lokalu apteki, bowiem prowadzenie wyżej wymienionych działań ma na celu pozyskanie pacjentów, regularnie nabywających pełnopłatne produkty lecznicze i inne artykuły.

Należy zauważyć że art.94 a ust. 1 Prawa farmaceutycznego nie określa katalogu działań, które nie stanowią reklamy apteki i jej działalności, tak jak to czyni ustawodawca w art. 52 tejże ustawy w odniesieniu do reklamy produktów leczniczych. Przepis ten nie odsyła również w żadnym zakresie do art. 52 ww ustawy.

Fakt rozprowadzania w izbie ekspedycyjnej apteki gazetek reklamujących produkty lecznicze OTC i asortyment wymieniony w art.72. ust.5 ustawy Prawo farmaceutyczne przy których umieszczone były informacje o cenie niższej oznakowanej większą i grubszą czcionką w kolorze czerwonym i przekreślonej cenie wyższej oznakowanej mniejszą czcionką w kolorze czarnym wraz z informacjami dotyczącymi wskazań do zastosowania danego produktu leczniczego lub suplementu diety, jego składu, dawki, danymi podmiotu odpowiedzialnego i dołączonym zdjęciem, umieszczania w izbie ekspedycyjnej plakatów z suplementami diety (...) z napisami zachęcającymi do ich zakupu, jak np. „Promocja”, „Dbaj o swój wzrok”, „Uwaga Promocja”, „Tylko teraz dostaniesz aż 25% więcej” (...) w tej samej korzystnej cenie”, (...) nasza przyjaciółka od serca” i umieszczoną informacją o cenie niższej i wyższej (cena przekreślona) i baneru z napisem „Zabierz Ulotkę” reklamującego produkty lecznicze OTC i asortyment wymieniony w art.72. ust.5 Prawo farmaceutyczne zawarty w rozprowadzanych w aptece gazetkach przy których umieszczone były informacje o cenie niższej oznakowanej większą i grubszą czcionką w kolorze czerwonym i przekreślonej cenie wyższej oznakowanej mniejszą czcionką w kolorze czarnym wraz z informacjami dotyczącymi wskazań do zastosowania danego produktu leczniczego lub suplementu diety, jego składu, dawki, danymi podmiotu odpowiedzialnego i dołączonym zdjęciem do obrotu w aptekach powodował powstanie przekazu o charakterze wyraźnej zachęty.

Wykonane w trakcie kontroli porównanie cen produktów z gazetek z cenami produktów znajdujących się w aptece umożliwiło stwierdzenie, iż na stanie znajdują się produkty w cenach oferowanych w gazetce. Zawarte w gazetkach i na plakatach znajdujących się w izbie ekspedycyjnej informacje o cenach mają na celu zachęcenie do zakupu w aptece produktu leczniczego i pozostałego asortymentu dopuszczonego do obrotu w aptekach. W tej sytuacji nie może budzić wątpliwości, że rozprowadzane w izbie ekspedycyjnej gazetki i umieszczone w niej plakaty odnoszą się do działalności apteki. Taka konstrukcja gazetek i innych materiałów umieszczonych w izbie ekspedycyjnej ma spowodować powstanie wrażenie, że w aptece możliwe jest skorzystanie z usług farmaceutycznych po cenach niższych aniżeli w innych placówkach. Przedmiotowe ulotki zawierają więc cechy właściwe dla reklamy, a więc element zachęcania, nakłaniania do określonego postępowania. Należy uznać, że umieszczenie w broszurach przy reklamowanych produktach dwóch cen (ceny

niższej wydrukowanej większą i grubszą czcionką w kolorze czerwonym i przekreślonej ceny wyższej wydrukowanej niższą czcionką w kolorze czarnym) oraz na plakatach informacji zachęcających do ich zakupu pozwala uznać takie działania za prowadzenie reklamy działalności apteki, bowiem w sposób oczywisty zmierzają one do zwiększenia sprzedaży oferowanych produktów w aptecę prowadzonej przez przedsiębiorcę (...) zlokalizowanej w (...), ul. (...).

W obrocie gospodarczym działania takie stanowią zachętę do dokonywania zakupów i mogą przełożyć się na zwiększenie obrotów konkretnej placówki i opisana aktywność nosi znamiona niedozwolonej reklamy apteki i jej działalności.

Prowadzenie akcji rabatowych przez aptekę jest zgodne z prawem i jest dopuszczalne, jeżeli jest przeprowadzane w ramach obowiązującego prawa. Jednakże nie wolno przekazywać do wiadomości, że określona apteka stosuje takie działania. Tego typu działanie stanowi zabronione działanie reklamowe.

Na marginesie należy podkreślić, że w trakcie kontroli gazetki były wynoszone poza lokal apteki i nie można zakwalifikować ich jako dozwoloną informację o cenach. Zgodnie z art. 12 ustawy o cenach z dnia 5 lipca 2001r. (t. j. Dz. U. z 2013r. poz.385) w miejscach sprzedaży detalicznej i świadczenia usług uwidacznia się ceny jednostkowe towarów i usług w sposób zapewniający prostą i niebudzącą wątpliwości informację o ich wysokości.

W ulotkach były również reklamowane produkty lecznicze. Reklamy te zawierały nazwy handlowe produktów leczniczych OTC przy których umieszczone były informacje o cenie niższej oznakowanej grubszą czcionką w kolorze czerwonym i przekreślonej cenie wyższej wydrukowanej niższą czcionką w kolorze czarnym wraz z informacjami dotyczącymi wskazań do zastosowania danego produktu leczniczego lub suplementu diety, składu, dawki, przeciwwskazań, danych podmiotu odpowiedzialnego i dołączonym zdjęciem.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że zgodnie z art. 52 ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne, którego treść brzmi „*Reklamą produktu leczniczego jest działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mające na celu zwiększenie: liczby przepisywanych recept, dostarczenia, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych*” i podaną definicją reklamy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007r. (sygn. akt CSK 289/07, lex, nr 307127; Monitor Prawniczy 2007, Nr 20, poz.1116) należy uznać, że reklamą jest każda wypowiedź, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia produktu.

Zgodnie z art. 52 ust. 3 pkt. 4 Prawa farmaceutycznego nie są natomiast reklamą m. in. listy cenowe, które zawierają jedynie informacje o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że rozprowadzane w aptecę gazetki zawierające reklamy produktów leczniczych z umieszczonymi przy nich informacjami o cenie niższej oznakowanej większą i grubszą czcionką w kolorze czerwonym i przekreślonej cenie wyższej wydrukowanej mniejszą czcionką w kolorze czarnym, umieszczone plakaty w izbie i baner z informacjami zawartymi w rozprowadzanych gazetkach nie stanowią list cenowych, lecz zabronioną reklamę produktu leczniczego jak i reklamę sprzedającej je apteki.

Należy stwierdzić, że: rozprowadzanie w izbie ekspedycyjnej gazetek reklamujących produkty lecznicze OTC i asortyment wymieniony w art.72. ust.5 ustawy Prawo farmaceutyczne przy których umieszczone były informacje o cenie niższej i wyższej wraz z informacjami dotyczącymi wskazań do zastosowania danego produktu leczniczego lub suplementu diety, jego składu, dawki, danych podmiotu odpowiedzialnego i zdjęciem produktu, nie mieszczą się w katalogu usług farmaceutycznych określonych w art 86 ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne związanych z ochroną zdrowia, które obejmuje:

„1. wydawanie produktów leczniczych i wyrobów medycznych, określonych w odrębnych przepisach;

2. sporządzanie leków recepturowych, w terminie nie dłuższym niż 48 godzin od złożenia recepty przez pacjenta, a w przypadku recepty na lek recepturowy zawierający środki odurzające lub oznaczonej „wydać natychmiast” - w ciągu 4 godzin;

3. sporządzanie leków aptecznych;

4. udzielanie informacji o produktach leczniczych i wyrobach medycznych.”

Zgodnie z definicją pojęcia apteka zawartą w ust.1 art.86 ustawy Prawo farmaceutyczne „apтека jest placówką ochrony zdrowia, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, o których mowa w ust.2”. Zawarty w definicji zapis „w szczególności” należy bowiem odczytywać z uwzględnieniem art.86 ust.9 ustawy Prawo farmaceutyczne zgodnie z którym tylko minister do spraw zdrowia może określić, w drodze rozporządzenia, inne rodzaje działalności niż określone w art. 86 ust.2 pkt.1- 4 i ust. 8 związane z ochroną zdrowia dopuszczalne do prowadzenia w aptece. Rozporządzenie takie nie zostało wydane.

W przesłanych pismach do tutejszego inspektoratu t.j piśmie z dnia (...). pełnomocnik informował, iż w aptece (...) nie są prowadzone działania dotyczące reklamy apteki niezgodne z przepisami prawa, a w aptece znajdują się ulotki reklamujące zgodnie z prawem produkty lecznicze OTC oraz suplementy diety. Ulotki te nie są własnością apteki, a umieszczone ceny oraz ceny przekreślone nie są cenami apteki, co jest zaznaczone na każdej ulotce. W piśmie z dnia 11 października 2013r. pełnomocnik poinformował ponownie „W aptece wystawione były gazetki, które reklamowały preparaty otc z informacją o przybliżonej cenie zakupu w dowolnej aptece przed obniżką producenta oraz pogładowej cenie na wskazane preparaty, która w poszczególnych aptekach może odbiegać od wskazanych w gazetkach (informacje takie zostały umieszczone w gazetce. (...) Gazetka reklamująca preparaty otc oraz suplementy diety która w trakcie kontroli znajdowała się w aptece nie była własnością apteki nie prezentowała ani starych ani aktualnych cen, gazetka ta reklamowała zgodnie z prawem na zlecenie stosownych podmiotów wskazane produkty. Podobnie wygląda sytuacja z reklamą umieszczoną w aptece preparatów (...) oraz (...). Wszystkie materiały reklamujące produkty otc i suplementy diety znajdowały się na terenie apteki w żaden sposób nie reklamowały apteki. Zgodnie z przepisami prawa farmaceutycznego reklama produktów otc jest zgodna z prawem, co więcej żaden przepis nie zakazuje reklamowania tego typu produktów w aptece.”

Nie można się zgodzić ze stanowiskiem strony przedstawionym w powyższych pismach, iż rozprowadzane w aptece gazetki z informacjami o dwóch cenach wraz z informacjami dotyczącymi wskazań do zastosowania danego produktu leczniczego lub suplementu diety, jego składu, dawki, danymi podmiotu odpowiedzialnego i dołączonym zdjęciem i umieszczone w izbie ekspedycyjnej plakaty w żaden sposób nie reklamowały apteki, lecz stanowiły zgodnie z przepisami prawa farmaceutycznego reklamę produktów leczniczych i przedstawione w nich ceny nie były cenami aptek, co było zaznaczone na ulotkach.

Pełnomocnik przesyłając w pismach informacje o rozprowadzaniu w aptece gazetek przyznał, iż w aptece były rozprowadzane gazetki i były umieszczone plakaty zawierające reklamy produktów leczniczych i innego asortymentu z informacjami o dwóch cenach i napisami zachęcającymi do ich zakupu. Zgodnie z zawartą informacją w gazetkach o treści „Oferta ważna od (...) lub wyczerpania zapasów”; „Przedstawione w gazetce preparaty dostępne są w większości aptek na terenie całej Polski. Przedstawione w gazetce ceny oraz rabaty mają charakter wyłącznie pogładowy i w rzeczywistości mogą odbiegać od cen na prezentowane w gazetce preparaty w poszczególnych aptekach na terenie całej Polski” i wyjaśnieniem dotyczącym gwiazdki umieszczonej przy przekreślonej starej cenie o treści

„Przybliżona cena preparatu w aptekach przed obniżką producenta”, należy stwierdzić, że umieszczenie tych ulotek z powyższymi informacjami sugeruje o możliwości zakupu produktów zawartych w gazetkach w cenach podanych w gazetkach w większości aptek w Polsce, w tym również w aptece (...), zlokalizowanej w (...). Fakt ten został potwierdzony bowiem w kontrolowanej aptece stwierdzono, iż na stanie znajdują się produkty lecznicze OTC i inny asortyment wymieniony w gazetkach w cenach podanych w gazecie. Pełnomocnik w piśmie z dnia (...) poinformował, iż pracownicy inspektoratu dokonali sprawdzenia części cen preparatów znajdujących się w gazecie i część cen różniła od cen wskazanych w gazecie. Z podanej informacji można wnioskować iż, w aptece znajdowały się produkty lecznicze OTC i inny asortyment dopuszczony w aptece w cenach podanych w rozprowadzanej gazecie.

Należy uznać, że reklamą jest każda wypowiedź w jakiegokolwiek formie, w tym także takie, które nie zawierają elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, a mogą zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. Przy rozróżnianiu informacji od reklamy trzeba mieć na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko zachęta do kupna towaru, ale faktyczne intencje podmiotu przekazującego oraz odbiór przekazu przez podmiot do którego jest kierowana. W związku z powyższym należy uznać, że wszelkie promocje, w tym cenowe są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje, a w tym przypadku jest reklamą kontrolowanej apteki. O niewątpliwie reklamowym charakterze gazetek świadczy nie tylko sposób wybiórczego przedstawienia w nich leków i innego asortymentu wymienionego w art.72 ust.5 Prawo farmaceutyczne w obniżonej cenie promocyjnej uzgodnionej z producentem, a przede wszystkim intencje przedsiębiorcy prowadzącego aptekę mające na celu chęć zareklamowania własnej apteki.

Na podstawie przytoczonych ww informacji należy uznać, że pomimo informacji zawartej w gazecie „Przedstawione w gazecie preparaty dostępne są w większości aptek na terenie całej Polski. Przedstawione w gazecie ceny oraz rabaty mają charakter wyłącznie poglądowy i w rzeczywistości mogą odbiegać od cen na prezentowane w gazecie preparaty w poszczególnych aptekach na terenie całej Polski”, stanowi ona reklamę produktów leczniczych i pozostałego asortymentu dopuszczonego w aptece i apteki sprzedającej powyższe produkty.

Działalność stanowiąca reklamę produktów leczniczych jest jednoznacznie zdefiniowana w art. 52 ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne. Na podstawie powyższego artykułu za reklamę produktu leczniczego należy uznać między innymi działania mające na celu zwiększenie sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych, a przepis ust.3 ww artykułu ustanawia wyłączenia z katalogu działań mieszczących się w definicji reklamy produktu leczniczego. Zgodnie z art. 52 ust. 3 pkt. 4 ustawy Prawa farmaceutycznego należy uznać, że nie są natomiast reklamą m. in. katalogi handlowe i listy cenowe. Warunkiem uznania informacji za listę cenową w rozumieniu art.52 ust.3 pkt.4 Prawa farmaceutycznego jest ograniczenie informacji do elementów wskazanych w ustawie t.j.: nazwy własnej, nazwy powszechnie stosowanej, dawki, postaci i ceny produktu leczniczego, a w przypadku produktu leczniczego objęto refundacją – cenę urzędową detaliczną, pod warunkiem, że nie zawierają treści odnoszących do właściwości produktów leczniczych.

Fakt rozprowadzania w aptece ww gazetek i umieszczanie w aptece plakatów z informacjami zachęcającymi do zakupu produktów leczniczych i suplementów diety powoduje, że w rzeczywistości nie jest to reklama zawartych w nich produktów leczniczych i innego asortymentu prowadzona przez producenta, a ma ona na celu przyciągnięcie klientów do apteki, a przyczyną ich rozpowszechniania w aptece jest chęć przedsiębiorcy do zareklamowania apteki. Reklamowana promocja miała zatem zwiększyć sprzedaż produktów wskazanych w gazetkach i plakatach w aptekach na terenie całej Polski, ale również w kontrolowanej aptece. Rozprowadzane w aptece gazetki zachęcają do stosowania

przedstawionych produktów leczniczych oraz zwiększania liczby sprzedaży między innymi w aptekach je rozprowadzających. Tak konstrukcja gazetki powoduje, że w istocie gazetki reklamują przede wszystkim apteki poprzez korzyści, jakie płyną z zaopatrywania się w tych właśnie aptekach, w tym apteki (...) zlokalizowanej w (...), ul. (...).

Na podstawie art.94a ust.4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r.-*Prawo farmaceutyczne*, karze pieniężnej w wysokości do 50 tysięcy złotych podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Treść art. 129b ust. 2 powyższej ustawy, który stanowi: „*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. Analiza treści tego przepisu prowadzi do wniosku, że przepis ten nie przewiduje żadnych okoliczności faktycznych, które upoważniałyby wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej w przypadku stwierdzenia, że naruszenie art.94 a ustawy-*Prawo farmaceutyczne* miało miejsce, nawet jeśli apteka od naruszenia tego już odstąpiła.

Ustalając wymiar kary Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uwzględnił stopień, okres oraz okoliczności naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-*Prawo farmaceutyczne*. W przedmiotowym postępowaniu zostało udowodnione prowadzenie przez przedsiębiorcę, (...), niezgodnej z prawem reklamy apteki i jej działalności i postanowił w oparciu o art. 129 b ust 1 ustawy Prawo farmaceutyczne nałożyć karę pieniężną w wysokości (...), która jest, zdaniem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, adekwatna do stopnia dokonanego naruszenia zakazu prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki i jej działalności i wymierzona została w dolnych granicach ustawowej wysokości kary.

Mając powyższe na uwadze zadecydowano jak wyżej.

Pouczenie

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie. Odwołanie należy wnieść za pośrednictwem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Katowicach w terminie 14 dni od doręczenia decyzji.

Nałożoną karę pieniężną uiścić należy w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach: NBP o/o Katowice 03 1010 1212 0051 2222 3100 0000.

Sporządzono w 2 egz.

Otrzymują:

- 1) adresat,
- 2) a/a