

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15
tel. 32 208 74 68; 208 74 70; faks 32 208 74 69

Katowice, 2 lipca 2014r.

DNAiH.8523.15.2014

(...)

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 2, 3 i 4 oraz art. 129b ust. 1 i 2, w związku z art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.), art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r.-Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013r., poz. 267 ze zm.), Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w dniu (...) w sprawie prowadzenia przez przedsiębiorcę (...) reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)”, zlokalizowanej w (...) przy ul. (...)

- 1) **stwierdza naruszenie przez ww. przedsiębiorcę zakazu**, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne, poprzez prowadzenie reklamy działalności powyższej apteki, polegającej na rozpowszechnianiu wśród pacjentów gazetki reklamowej zatytułowanej „(...) *magazyn profilaktyczno-zdrowotny*” - nr 6 grudzień styczeń 2014, w której zamieszczono reklamy produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych wraz z cenami dla pacjenta, krzyżówkę z informacją o treści: „*Na rozwiązania czekamy w aptece! Do wygrania 10 automatycznych naramiennych ciśnieniomierzy*” oraz „*Zwycięzcy z poprzedniego numeru (...) Gratulujemy! Nagrody wyślemy pocztą*”, **i nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia**,
- 2) na podstawie art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne, **nakłada na przedsiębiorcę prowadzącego powyższą aptekę, karę pieniężną** w wysokości (...) złotych (słownie (...) złotych);
- 3) nakazowi zawartemu w pkt 1 niniejszej decyzji, na podstawie dyspozycji art. 94a ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne, **nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności**.

Uzasadnienie

W dniu (...) do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach wpłynęło zawiadomienie podpisane przez (...) o podejrzeniu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej w (...) przy ul. (...) za pomocą gazetki reklamowej. Zgodnie z oświadczeniem (...) kolportaż powyższej gazetki reklamowej przeprowadzono na terenie dzielnicy (...). Do zawiadomienia dołączono egzemplarz gazetki reklamowej.

Dokonano analizy treści przesłanej gazetki reklamowej i stwierdzono, że ma ona formę ośmiostronicowej gazetki zatytułowanej „(...) *magazyn profilaktyczno-zdrowotny*”. Pod tytułem podano numer wydania – 6 i okres obowiązywania – grudzień styczeń 2014. Na

kolejnych stronach zamieszczono w tzw. modułach reklamowych zdjęcia i krótkie opisy produktów leczniczych, suplementów diety i wyrobów medycznych oraz podano ich ceny dla pacjenta. Na dole każdej z powyższych stron zamieszczono tekst: „*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.*” Ponadto w gazetce zamieszczono dwa krótkie artykuły o tematyce prozdrowotnej, a na ostatniej stronie zamieszczono krzyżówkę. Na dole ostatniej strony pod krzyżówką znajduje się tekst: „*Na rozwiązania czekamy w aptece! Do wygrania 10 automatycznych naramiennych ciśnieniomierzy*” oraz „*Lista zwycięzców z poprzedniego numeru*” wraz z adnotacją „*Gratulujemy !!! Nagrody wyślemy pocztą.*”

Według stopki redakcyjnej, wydawcą gazetki jest (...) Prowadząc czynności wyjaśniające, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał przedsiębiorcę prowadzącego przedmiotową aptekę oraz wydawcę gazetki „*(...) magazyn profilaktyczno-zdrowotny*” do złożenia wyjaśnień, w jaki sposób i przez kogo oraz na terenie jakich miast ww. materiał reklamowy jest kolportowany i na czyje zlecenie został wydrukowany. Zobowiązano także przedsiębiorcę i wydawcę do przesłania po jednym egzemplarzu dotychczas wydanych numerów gazetki.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo przedsiębiorcy prowadzącego przedmiotową aptekę informujące, że gazetka „*(...) magazyn profilaktyczno-zdrowotny*” została zakupiona przez przedsiębiorcę prowadzącego przedmiotową aptekę bezpośrednio od wydawcy, a egzemplarze gazetki były dostępne dla pacjentów apteki w jej siedzibie i eksponowane w sali sprzedaży. Strona poinformowała, że ze względu na zainteresowanie pacjentów czasopismami o charakterze prozdrowotnym oraz w celu wypełnienia misji apteki, dotyczącej przekazywania możliwie szerokiej informacji na temat profilaktyki prozdrowotnej oraz dostępności produktów, zamierza w najbliższym czasie rozszerzyć zakres oferowanych tytułów. Ponadto Strona podniosła, iż nie jest zaangażowana w proces zbierania rozwiązań krzyżówki zamieszczonej w gazetce, od czytelników pisma, nie może więc udzielić informacji w tym zakresie.

Również w dniu (...) wpłynęło pismo, w którym wydawca powyższej gazetki oświadczył, że wydawnictwo (...) nie prowadzi działalności w zakresie produkcji produktów leczniczych ani też nie zajmuje się obrotem takimi produktami jako hurtownia bądź apteka, nie podlega zatem przepisom ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne. Ponadto w odpowiedzi na pismo Śląskiego wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, wydawca poprosił o wskazanie podstawy prawnej żądania przez organ udzielenia informacji objętych tajemnicą handlową.

Pismem z dnia (...) organ poinformował wydawcę, że zgodnie z art. 94a ust. 2 ustawy-Prawo farmaceutyczne, wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego i uprawniony jest do podejmowania wszelkich działań zmierzających do podjęcia decyzji administracyjnych w sprawach stwierdzenia naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 lub 1a ww. ustawy. Równocześnie Śląski Inspektor Farmaceutyczny wskazał, że stanowisko wydawcy, dotyczące przekonania, że spółka nie podlega przepisom ustawy-Prawo farmaceutyczne, jest całkowicie błędne z uwagi na treść art. 94a ust. 1 i ust. 1a powyższej ustawy. Z treści przepisu tego wynika, że jego reżimowi podlega **każdy** kto prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego i ich działalności.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo wydawcy, z wyjaśnieniami. Wydawca poinformował, że gazetka „(...) *magazyn profilaktyczno-zdrowotny*” była sprzedawana przez wydawnictwo zainteresowanym aptekom i nie była dystrybuowana przez wydawcę, a reklamy produktów leczniczych były dokonywane zgodnie z przepisami prawa farmaceutycznego na podstawie zleceń podmiotów uprawnionych.

Na podstawie powyższych ustaleń Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w dniu (...) wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w związku z podejrzeniem naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne przez prowadzenie reklamy apteki i jej działalności. Jednocześnie Strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynął wniosek Strony o udostępnienie akt sprawy i w tym samym dniu (...), prokurent spółki (...) przedsiębiorcy prowadzącego przedmiotową aptekę, dokonała przeglądu dokumentów zebranych w sprawie.

Pismem z dnia (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował przedsiębiorcę prowadzącego powyższą aptekę o przysługującym mu przed wydaniem decyzji prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo Strony, podtrzymujące w całości jej stanowisko w sprawie. Strona zaprzeczyła, aby prowadziła reklamę apteki poprzez kolportowanie wśród pacjentów numeru 6 grudzień styczeń 2014 gazetki „(...) *magazyn profilaktyczno-zdrowotny*”, albowiem zdaniem Strony, w niniejszej sprawie nie zachodzą żadne okoliczności uzasadniające uznanie, iż apteka prowadziła zabronioną reklamę. Strona podniosła, że apteka nie była wydawcą gazetki, ani nie odpowiadała za jej treść. Egzemplarze gazetki były wyłożone wewnątrz apteki wśród innych ulotek o charakterze informacyjnym i edukacyjnym. Apteka nie dystrybuowała gazetki poza lokalem apteki, personel apteki nie wręczał gazetki pacjentom ani nie zachęcał do jej pobrania, a klient apteki miał możliwość zapoznania się z treścią gazetki dopiero w momencie przebywania w aptece, a zatem w czasie gdy podjął już decyzję o zakupie leków w tym konkretnym miejscu.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego materiału dowodowego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że przedsiębiorca kolportując wśród pacjentów gazetkę reklamową zatytułowaną „(...) *magazyn profilaktyczno-zdrowotny*” - nr 6 grudzień styczeń 2014, w której zamieszczono reklamy produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych wraz z cenami dla pacjenta, krzyżówkę z informacją o treści: „*Na rozwiązania czekamy w aptece! Do wygrania 10 automatycznych naramiennych ciśnieniomierzy*” oraz „*Zwycięzcy z poprzedniego numeru (...) Gratulujemy! Nagrody wyślemy pocztą*”, naruszył zakaz prowadzenia reklamy aptek i ich działalności.

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

Art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne nie definiuje reklamy działalności aptek. W związku z powyższym za zasadne należy uznać sięgnięcie do definicji reklamy aptek, przyjętej w orzecznictwie sądów administracyjnych, którą te sądy posługiwały się w uzasadnieniach. Zgodnie z taką definicją, **za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mające na celu zwiększenie ich sprzedaży** (wyrok WSA 14 maja 2008r., sygn. akt VII SA/Wa 2215/07 LEX nr 477210, wyrok WSA z 20 września 2010r., sygn. akt VI SA/Wa 838/10, LEX nr 759762). W podanym orzecznictwie dotyczącym pojęcia reklamy nie ograniczono istoty reklamy do samego „przekazu” lub „komunikatu”. Zwrócono uwagę, iż elementem rozstrzygającym o reklamowym charakterze danego działania jest w szczególności cel – czyli **zwiększenie sprzedaży danej apteki**. Z powyższego wynika, że **jakiegokolwiek działanie skłaniające do zakupów** produktów leczniczych i innych artykułów **w konkretnej aptece** może zostać uznane **za mające charakter reklamowy**. Z powyższego wynika, że aby działania mogły być uznane za reklamę **muszą zawierać element zachęcania** do zakupu – np. poprzez wskazanie, że korzystanie z usług apteki niesie za sobą jakieś dodatkowe korzyści oraz muszą zachęcać do korzystania z usług w konkretnej aptece. Ważne jest, aby dana aktywność była bezpośrednio prowadzona **lub powiązana z daną placówką**. Reklamą działalności apteki będzie więc zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do apteki w celu dokonania w niej zakupów – **niezależnie od form i metod prowadzenia reklamy** oraz użytych do jej realizacji środków – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych (vide wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008r., sygn. akt VII SA/WA 69/08). Z przedstawionych powyżej ujęć reklamy wynika jednoznacznie, że elementem rozstrzygającym o reklamowym charakterze działania jest jego cel czyli zwiększenie sprzedaży w danej aptece.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, iż wyłożenie w lokalu apteki gazetki z reklamami produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych, z podanymi cenami niewątpliwie jest działaniem zachęcającym potencjalnych odbiorców do skorzystania z usługi tej apteki i dokonania w niej zakupu prezentowanych w gazetce towarów. Należy zwrócić uwagę, że zarówno nazwa apteki jak i tytuł gazetki zawiera słowa „(...)”, co może sugerować, że gazetka dotyczy oferty przedmiotowej apteki. Ponadto, pacjent, który nie jest w stanie odróżnić reklam produktów leczniczych, wyrobów medycznych i innych artykułów od reklamy apteki i jej działalności, może odczytać gazetkę jako reklamę apteki o nazwie „(...)”, tym bardziej, że jest dostępna w lokalu tej apteki. Na ostatniej stronie gazetki zamieszczono krzyżówkę – według tekstu zamieszczonego pod krzyżówką, jej rozwiązanie należy dostarczyć do apteki, nagrody zaś zostaną przesłane pocztą. Powyższe wskazuje bezpośrednio, że w gazetce oferowane są korzyści, które pacjent uzyska w przedmiotowej aptece. Ponadto należy wskazać, że gazetka spełni swoją rolę reklamującą aptekę i jej działalność także wtedy, gdy będzie znajdowała się tylko w aptece. Pacjent, który zapozna się z jej treścią niewątpliwie będzie pamiętał np. o proponowanych cenach i może skorzystać z usług apteki w przyszłości. Ponadto należy podkreślić, że ustawodawca nie wskazał miejsca, w którym reklama aptek byłaby dozwolona. Wyraźnie natomiast w art. 94a ust. 1 stwierdził, że zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Ponadto zauważyć należy, że gazetka rozpowszechniana była w lokalu apteki, więc była dostępna dla szerokiej rzeszy odbiorców, a według zawiadomienia (...), była kolportowana także na terenie dzielnicy (...).

Ze stanowiskiem Strony, iż nie odpowiada ona za treść przedmiotowej gazetki, nie można się w pełni zgodzić. Strona co prawda, nie jest wydawcą gazetki, ale świadomie dokonała zakupu gazetki reklamowej od wydawcy, a więc jej treść była Stronie znana. Ponadto, twierdzenie Strony, że nie jest zaangażowana w proces zbierania rozwiązań krzyżówki zamieszczonej w gazetce, jest niewiarygodne. Strona wykładając egzemplarze gazetki w lokalu przedmiotowej apteki musiała brać pod uwagę jej treść i ewentualne zapytania pacjentów dotyczące rozwiązań krzyżówki tym bardziej, że informacja zamieszczona w gazetce jest jasna i klarowna – rozwiązania należy przekazać do apteki.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż opisane powyżej działania stanowią zabronioną reklamę działalności aptek, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne. Mając na uwadze powyższe, a także w związku z treścią cytowanych powyżej przepisów oraz utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych odnośnie reklamy nie ulega wątpliwości fakt naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego przedmiotową aptekę, zakazu reklamy aptek i ich działalności. W związku z powyższymi ustaleniami, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny jest zobligowany treścią art. 94a ust. 3 ustawy-Prawo farmaceutyczne do wydania niniejszej decyzji w sprawie nakazu zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy przedmiotowej apteki. Nakazowi zawartemu w pkt 1 niniejszej decyzji, na podstawie dyspozycji art. 94a ust. 4 ustawy-Prawo farmaceutyczne, nadany został rygor natychmiastowej wykonalności.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 ustawy-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 ustawy Prawo farmaceutyczne, który brzmi: *„Karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów”*, nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wymierzenia kary pieniężnej, pozostawiając uznaniu wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego nie to, czy nałożyć karę pieniężną, lecz jedynie wysokość nałożonej kary. Wskazać należy, iż cytowane przepisy nie przewidują żadnych okoliczności faktycznych, które upoważniałyby wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do zaniechania zastosowania kary administracyjnej w przypadku stwierdzenia, że naruszenie art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne miało miejsce.

W niniejszym postępowaniu potwierdzono prowadzenie reklamy przedmiotowej apteki i jej działalności przez przedsiębiorcę (...). Mając na uwadze powyższe, organ wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości (...) złotych (słownie (...) złotych). Ustalając wymiar kary Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uwzględnił stopień, okres oraz okoliczności naruszenia ustawy, a także fakt, że jest to pierwsze naruszenie przez przedsiębiorcę przepisów dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek, stwierdzone przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego. Organ uznał za udowodnione prowadzenie reklamy apteki o nazwie „(...)” zlokalizowanej w (...) przy ul. (...) co najmniej od dnia (...) tj. od dnia otrzymania zawiadomienia o prowadzeniu reklamy. Ponadto organ wskazuje, że choć materiał dowodowy w sprawie stanowi jeden numer gazetki „(...) *magazyn profilaktyczno-zdrowotny*” – nr 6 grudzień styczeń 2014, to z jego numeracji wynika, że był to kolejny – szósty numer tej publikacji. W toku postępowania nie potwierdzono kolportowania dalszych numerów ww. gazetki, jednak Strona nie poinformowała, czy zrezygnowała z rozpowszechniania przedmiotowej gazetki reklamowej.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że przedsiębiorca prowadził reklamę przy użyciu środków zapewniających dotarcie do dużej liczby potencjalnych klientów aptek, gdyż działalność reklamowa przybrała postać publikacji skierowanej do szerokiego grona odbiorców, a gazetka znajdowała się w lokalu przedmiotowej apteki (co Strona potwierdziła w swoich pismach). Ponadto, zgodnie z zawiadomieniem o naruszeniu zakazu reklamy, gazetka rozprowadzana była także na terenie dzielnicy (...)

Wymierzona kara 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. Organ wskazuje ponadto, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu reklamy aptek i ich działalności. Należy również wskazać, iż kara musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy z uwagi na fakt pełnienia funkcji represyjnej, jednakże dolegliwość ta musi być możliwa do spełnienia.

Mając powyższe na uwadze zdecydowano 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 należy uiścić 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.

Otrzymują:

1. adresat
2. a/a