

**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, 30 czerwca 2014r.

DNAiH.8523.24.1.2014

(...)

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.), oraz z 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 (...) z siedzibą w (...), reklamy działalności aptek ogólnodostępnych o nazwie (...) zlokalizowanych w (...)

- 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 powyższych aptek, polegającej na kolportowaniu wśród pacjentów gazetki reklamowej zatytułowanej (...) – grudzień styczeń nr 7 2013/2014 wraz z ulotką zawierającą dane, tj. adresy, numery telefonów i godziny pracy aptek ogólnodostępnych o nazwie „(...)”, w tym dwóch aptek prowadzonych przez ww. przedsiębiorcę, **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 powyższe apteki 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 pismo (...) informujące o podejrzeniu naruszenia zakazu reklamy aptek wynikającego z art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, poprzez kolportowanie do skrzynek pocztowych gazetki reklamowej zatytułowanej (...) wraz z ulotką zawierającą dane aptek o nazwie „(...)” działających na terenie całego kraju, w tym dane dwóch aptek prowadzonych przez przedsiębiorcę (...) na terenie woj. śląskiego. Do zawiadomienia dołączono egzemplarz numeru 7 grudzień styczeń 2013/2014 ww. gazetki oraz egzemplarz ulotki. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się do (...) o uzupełnienie informacji zawartych w zawiadomieniu. W dniu (...) do tutejszego inspektoratu

wpłynęło pismo przekazujące anonimowe zawiadomienie w powyższej sprawie, które (...) otrzymała w dniu (...). Z zawiadomienia wynika, że egzemplarz gazetki (...) został wrzucony do skrzynki pocztowej autora zawiadomienia wraz z ulotką zawierającą dane aptek o nazwie (...) i, że jest to kolejny numer tej gazetki dostarczony do skrzynki autora zawiadomienia. W powyższym, anonimowym zawiadomieniu, a także w zawiadomieniu (...) nie podano w jaki sposób (na terenie jakich miast i przez kogo) materiały reklamowe, tj. gazetka i ulotka były kolportowane.

Dokonując analizy treści ww. magazynu stwierdzono, że ma on formę ośmiostronicowej gazetki zatytułowanej (...). Na stronie tytułowej u góry zamieszczono oznaczenie numeru – „grudzień-styczeń nr 7 2013/2014”, na dole zamieszczono stopkę redakcyjną o treści: „Wydawca (...). Na pierwszej stronie i na wszystkich kolejnych stronach zamieszczono w tzw. modułach reklamowych zdjęcia i krótkie opisy produktów leczniczych, suplementów diety i wyrobów medycznych oraz podano ich ceny sprzedaży. W magazynie zamieszczono także cztery krótkie artykuły o tematyce pro-zdrowotnej. Na marginesie każdej strony (oprócz strony tytułowej) zamieszczono tekst: „Sugerowane ceny produktów w aptekach”, a na dole „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 stwierdzono, że dwustronicowa ulotka zawiera na jednej stronie tekst: „Apteka (...)24godz./dobę Apteka całodobowa”, a na drugiej stronie zamieszczono dane, tj. adresy, numery telefonów, godziny otwarcia aptek o nazwie „(...)” zlokalizowanych na terenie całego kraju, w tym dwóch aptek prowadzonych przez przedsiębiorcę „(...)na terenie woj. śląskiego, a także adres apteki internetowej – (...) i numer infolinii „(...)

Pismem z dnia (...). Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał przedsiębiorcę do złożenia wyjaśnień w sprawie. W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo pełnomocnika przedsiębiorcy, wskazujące, że wydawcą (...) jest firma (...)który to podmiot zajmuje się kolportażem tego magazynu i odpowiada również za zamieszczone w nim treści. Ponadto pełnomocnik podniósł, iż przedsiębiorca zaprzecza, aby kiedykolwiek wydawał lub kolportował jakiegokolwiek pisma o treści wskazanej przez organ administracji, w tym również ulotki informacyjne zawierające adresy aptek prowadzonych przez przedsiębiorcę, aby jakiegokolwiek ulotki zawierające adresy prowadzonych przez niego aptek były przez niego dołączane do (...) bądź aby dołączanie takich ulotek zlecił jakimukolwiek podmiotowi.

Z urzędu dokonano sprawdzenia danych zamieszczonych w Krajowym Rejestrze Sądowym i na podstawie odpisu aktualnego z rejestru przedsiębiorców wygenerowanego w dniu (...) na stronie internetowej Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego, stwierdzono, że współnikami (...), przedsiębiorcy prowadzącego przedmiotowe apteki są:

(...)

Wspólnikami (...) wydawcy (...) są:

(...)

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 powyższych aptek i ich działalności. Jednocześnie Strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu.

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

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo pełnomocnika, w którym podtrzymał on stanowisko Strony w sprawie, tj. że wydawcą magazynu prozdrowotnego (...) jest firma (...), która zajmuje się kolportażem magazynu i odpowiada za zamieszczone w nim treści, a Strona zaprzecza, aby kiedykolwiek wydawała lub kolportowała jakiegokolwiek pisma o treści wskazanej przez organ, w tym również ulotki informacyjne zawierające adresy aptek prowadzonych przez Stronę. Strona zaprzecza w szczególności, aby jakiegokolwiek ulotki zawierające adresy prowadzonych przez nią aptek były przez nią dołączane do (...) bądź aby dołączanie takich ulotek zleciła jakimkolwiek podmiotowi.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego materiału dowodowego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że przedsiębiorca naruszył zakaz prowadzenia reklamy aptek i ich działalności poprzez kolportowanie gazetki reklamowej zatytułowanej (...) wraz z ulotką zawierającą dane adresowe dwóch prowadzonych przez niego aptek.

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 kolportowanie gazetki z reklamami produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych z podanymi sugerowanymi cenami w aptekach oraz ulotki zawierającej dane dotyczące nazw i adresów aptek, niewątpliwie jest działaniem zachęcającym potencjalnych odbiorców do skorzystania z usług tych aptek i dokonania w nich zakupu prezentowanych w gazetce towarów.

Należy zwrócić uwagę na podobną szatę graficzną oraz kolorystykę (...) zarówno gazetki jak i ulotki, a także fakt, że według zawiadomienia, gazetka była roznoszona do skrzynek pocztowych wraz z ulotką. Powyższe w znacznym stopniu ułatwiało pacjentom identyfikację miejsca, tj. aptek wymienionych w ulotce, gdzie mogą nabyć prezentowane w gazetce produkty. Z uwagi na powyższe, gazetka i ulotka mogły być odebrane przez przeciętnego odbiorcę (pacjenta) jako materiały reklamowe, dotyczące aptek wymienionych w ulotce. Ponadto organ zwraca uwagę, że art. 94a ust. 1 zdanie drugie ustawy-Prawo farmaceutyczne stanowi, iż informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki nie jest reklamą apteki. Niemniej jednak, organ stoi na stanowisku, że ulotka informacyjna zawierająca dane powyższego rodzaju, które same w sobie nie stanowią reklamy, jeżeli jest kolportowana wraz z gazetką reklamową i ułatwia, a nawet wręcz wskazuje, gdzie odbiorca może nabyć prezentowane w gazetce artykuły, staje się elementem mogącym zachęcać do zakupu w konkretnych aptekach.

Porównanie składu osobowego spółek (...) i (...) jest dodatkowym argumentem przemawiającym za tym, że wydawanie gazetki (...) oraz jej kolportaż stanowi w rzeczywistości reklamę aptek o nazwie „(...)”. W świetle faktu, iż skład osobowy ww. spółek jest praktycznie identyczny, stwierdzenie Strony postępowania, iż cyt: *„Strona zaprzecza, aby kiedykolwiek wydawała lub kolportowała jakiegokolwiek pisma o treści wskazanej przez organ”* staje się niewiarygodne, gdyż trudno przyjąć, że osoby, będące jednocześnie wspólnikami dwóch ww. spółek, nie wiedziały jakie działania są przez te spółki prowadzone. Strona obciąża wydawcę magazynu wyłączną odpowiedzialnością za treści w nim zamieszczone oraz za jego kolportaż pomimo, że wspólnicy spółki–wydawcy są jednocześnie wspólnikami Strony–przedsiębiorcy, prowadzącego przedmiotowe apteki, a zatem osoby prowadzące apteki jednocześnie zajmują się również wydawaniem i kolportażem magazynu i bezspornie mają wpływ na treści w nim zamieszczone.

W ocenie Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, działania wspólników ww. spółek miały na celu obejście przepisów prawa, dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, ponieważ wspólnicy spółki (...) – wydawcy, będący jednocześnie wspólnikami Strony postępowania, tj. spółki (...) wydawali gazetkę reklamową z reklamami różnych produktów dostępnych w aptekach, w tym leków, oraz z podanymi sugerowanymi cenami tych artykułów w aptekach, co bezspornie miało na celu zachęcenie pacjentów do dokonywania zakupów w aptekach prowadzonych przez Stronę.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie dał wiary twierdzeniom pełnomocnika Strony, który zaprzeczył, że Strona kiedykolwiek wydawała lub kolportowała jakiegokolwiek pisma, w tym również ulotki informacyjne zawierające adresy aptek prowadzonych przez Stronę. Trudno przyjąć, że to nieznany podmiot, ponosząc koszty finansowe, zajmował się wydawaniem i kolportażem ulotki z danymi aptek prowadzonych przez Stronę. Niemniej jednak, gdy Strona z dniem otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie

prowadzenia reklamy działalności aptek za pomocą kolportowania przedmiotowej ulotki z danymi aptek wraz z gazetką reklamową, powzięła ww. informacje, winna była bezzwłocznie podjąć stanowcze działania w stosunku do podmiotu, który bez jej wiedzy i zgody, w jej imieniu prowadzi reklamę działalności jej aptek, tj. prowadzi działania niezgodne z przepisami ustawy Prawo farmaceutyczne. Ze zgromadzonych w sprawie dokumentów oraz wyjaśnień pełnomocnika Strony nie wynika, aby przedsiębiorca podjął jakiegokolwiek działania, które miałyby na celu wyjaśnienie, kto bez zgody i wiedzy Strony prowadzi dystrybucję przedmiotowej ulotki wraz z gazetką, tym bardziej, że gazetka jest wydawana i kolportowana przez spółkę (...) którą tworzą wspólnicy spółki (...) prowadzącej przedmiotowe 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 przedmiotowe apteki, 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.

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 uznanu 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 przedmiotowych aptek i ich 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 kolejne naruszenie przez przedsiębiorcę przepisów dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek, stwierdzone przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego. Strona została uprzednio ukarana za prowadzenie reklamy aptek, w tym zakresie wydano decyzję z dnia (...) znak (...) Taki stan rzeczy miał wpływ na podwyższenie wysokości kary
Organ uznał za udowodnione prowadzenie reklamy przedmiotowych aptek, co najmniej od (...), tj. od dnia otrzymania zawiadomienia o podejrzeniu naruszenia zakazu prowadzenia reklamy. Jednocześnie organ wskazuje, że choć materiał dowodowy w sprawie (poza ulotką) stanowi jeden numer „(...)” (grudzień styczeń nr 7 2013/2014), to z jego numeracji wynika,

że był to kolejny numer tej publikacji. W toku postępowania nie potwierdzono kolportowania dalszych numerów ww. magazynu oraz ulotki.

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 i ulotka rozprowadzane były do skrzynek pocztowych.

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, że Strona jako przedsiębiorca jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne), a także obliuguje do ponoszenia odpowiedzialności za dokonane przez nią naruszenia. Należy wskazać, że wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu reklamy aptek. Kara musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy z uwagi na fakt pełnienia funkcji represyjnej, jednakże dolegliwość ta musi być możliwa do spełnienia. Organ wskazuje, że kara musi stanowić sankcję za nieprzestrzeganie norm prawnych i stanowić ewentualną przestrożę dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przez podobnym naruszeniem.

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 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