

**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, (...).

DNAiH.8523.26.2014

(...)

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 art. 43 ust. 1 pkt 5 i art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011r.-o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696 ze zm.), art. 104 § 1, art. 105 § 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 (...)

- 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 dwustronnej ulotki o treści:

„Informacja: apteka oferuje TAŃSZE zamienniki leków refundowanych zapytaj farmaceutę!

Osoba wydająca leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne objęte refundacją ma obowiązek poinformować świadczeniobiorcę o możliwości nabycia leku objętego refundacją, innego niż lek przepisany na receptę, o tej samej nazwie międzynarodowej, dawce, postaci farmaceutycznej, która nie powoduje powstania różnic terapeutycznych i o tym samym wskazaniu terapeutycznym, którego cena detaliczna nie przekracza limitu finansowania ze środków publicznych oraz ceny detalicznej leku przepisanego na receptę. Apteka ma obowiązek zapewnić dostępność tego leku. Art. 44 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych.

(...) apteka czynna 7 dni w tygodniu: pon-sob. 9.00-21.00 niedz. 9.00-20.00”, i umarza postępowanie w części dotyczącej kolportowania ww. ulotki,

- 2) **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 „*Twoja (...) magazyn profilaktyczno-zdrowotny*” - nr (...), 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 automatyczne naramienne ciśnieniomierze*” oraz „*Zwycięzcy z poprzedniego numeru (...) Gratulujemy! Nagrody wyślemy pocztą*”, **i nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia,**

- 3) 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);
- 4) nakazowi zawartemu w pkt 2 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 (...) za pomocą gazetki reklamowej i włożonej do środka gazetki ulotki informacyjnej. Zgodnie z oświadczeniem (...), powyższe materiały reklamowe zostały włożone do jej skrzynki pocztowej. Do zawiadomienia dołączono egzemplarz gazetki reklamowej oraz ulotki.

Dokonano analizy przesłanych materiałów i stwierdzono, że dwustronna ulotka zawiera na jednej stronie poniższy tekst:

„*Informacja:*

apteka oferuje TAŃSZE zamienniki leków refundowanych zapytaj farmaceutę!

Osoba wydająca leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne objęte refundacją ma obowiązek poinformować świadczeniobiorcę o możliwości nabycia leku objętego refundacją, innego niż lek przepisany na receptę, o tej samej nazwie międzynarodowej, dawce, postaci farmaceutycznej, która nie powoduje powstania różnic terapeutycznych i o tym samym wskazaniu terapeutycznym, którego cena detaliczna nie przekracza limitu finansowania ze środków publicznych oraz ceny detalicznej leku przepisanego na receptę. Apteka ma obowiązek zapewnić dostępność tego leku.

Art. 44 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych”, przy czym zacytowany przepis art. 44 ust. 1 ww. ustawy napisano bardzo małym drukiem (zajmuje on około 1/5 powierzchni strony).

Na drugiej stronie ulotki zamieszczono informację o treści: „*(...) apteka czynna 7 dni w tygodniu: pon-sob. 9.00-21.00 niedz. 9.00-20.00*” Poniżej zamieszczono mapkę dojazdu do apteki.

Dokonano analizy treści przesłanej gazetki reklamowej i stwierdzono, że ma ona formę ośmiostronicowej gazetki zatytułowanej „*Twoja (...) magazyn profilaktyczno-zdrowotny*”. Pod tytułem podano numer wydania – (...) i okres obowiązywania – (...). Na kolejnych stronach zamieszczono w tzw. modułach reklamowych zdjęcia i krótkie opisy produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych i kosmetyków 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 dotyczące suplementów diety, a na ostatniej stronie zamieszczono krzyżówkę. Na dole ostatniej strony pod krzyżówką zamieszczono tekst: „*Na rozwiązania czekamy w aptece! Do wygrania automatyczne naramienne ciśnieniomierze*” oraz „*Lista zwycięzców z poprzedniego numeru*” wraz z adnotacją „*Gratulujemy !!! Nagrody wysłamy pocztą.*”

Według stopki redakcyjnej, wydawcą gazetki jest (...)Prowadząc czynności wyjaśniające, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał przedsiębiorcę prowadzącego przedmiotową aptekę oraz wydawcę gazetki „*Twoja (...) magazyn profilaktyczno-zdrowotny*” do złożenia wyjaśnień, w jaki sposób i przez kogo oraz na terenie jakich miast ww. materiały reklamowe, tj. gazetka i ulotka są kolportowane i na czyje zlecenie zostały wydrukowane. 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 ulotka z danymi apteki została wydrukowana na jego zlecenie, a egzemplarze ulotki były wyłożone w lokalu ww. apteki. Przedsiębiorca podniósł także, że ulotki te nie były kolportowane poza lokalem apteki. Według oświadczenia, gazetka „*Twoja (...) magazyn profilaktyczno-zdrowotny*” została zakupiona przez przedsiębiorcę prowadzącego przedmiotową aptekę od wydawcy, a egzemplarze gazetki były wyłożone w lokalu apteki i nie były kolportowane poza jej lokalem. Ponadto przedsiębiorca nie dysponuje żadnymi archiwalnymi egzemplarzami ww. gazetki reklamowej.

Również w dniu (...). wpłynęło pismo, w którym wydawca powyższej gazetki oświadczył, że gazetka „*Twoja (...) magazyn profilaktyczno-zdrowotny*” została sprzedana spółce prowadzącej przedmiotową aptekę, a wydawca nie zajmował się jej kolportażem, nie może więc udzielić informacji, w jaki sposób i gdzie była rozpowszechniana. Wydawca potwierdził także fakt, iż ulotka z danymi apteki została wydrukowana na zlecenie przedsiębiorcy prowadzącego ww. aptekę i w całości sprzedana tej spółce. Wydawca oświadczył także, że przedmiotowa gazetka reklamowa została wydrukowana z inicjatywy wydawcy, a reklamy produktów leczniczych były dokonywane na zlecenie 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 (...) Pani (...) 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, z wyjaśnieniami. W piśmie tym Strona podniosła, że w jej ocenie zakwestionowana przez organ ulotka nie stanowi reklamy apteki, a jest jedynie informacją, o której mowa w art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011r.-o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, który stanowi, iż „*osoba wydająca*

leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne objęte refundacją ma obowiązek poinformować świadczeniobiorcę o możliwości nabycia leku objętego refundacją, innego niż lek przepisany na receptę, o tej samej nazwie międzynarodowej, dawce, postaci farmaceutycznej, która nie powoduje powstania różnic terapeutycznych i o tym samym wskazaniu terapeutycznym, którego cena detaliczna nie przekracza limitu finansowania ze środków publicznych oraz ceny detalicznej leku przepisanego na receptę. Apteka ma obowiązek zapewnić dostępność tego leku.” Ponadto, zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy, apteka w celu realizacji świadczeń objętych umową na realizację recept, ma obowiązek zamieścić w widocznym i łatwo dostępnym miejscu informację, o której mowa w art. 44 ust. 1.

Zdaniem Strony, treść przedmiotowych ulotek jest tak skonstruowana, że w odbiorze konsumenta (pacjenta), do którego są adresowane, nie zostaną odczytane jako przekaz reklamowy lecz oficjalny komunikat urzędowy, realizujący obowiązek informacyjny wynikający z ustawy, a ponadto ulotka nie zawiera zmodyfikowanego, przeredagowanego zapisu tego artykułu. Według Strony, wyszczególnienie w treści ulotki słowa TAŃSZE uzasadnione było wyłącznie zamiarem zwrócenia pacjentom szczególnej uwagi, iż mają oni możliwość dokonania korzystniejszego zakupu produktu zamiennego. Ponadto uwypuklenie tej możliwości jest zgodne z *ratio legis* wprowadzonego zapisu art. 44 ust. 1 ww. ustawy, gdyż zdaniem Strony, celem ustawodawcy było ograniczenie kosztów refundacji przepisywanych produktów leczniczych oraz zmniejszenie kosztów leczenia przez pacjentów.

Strona podniosła, iż przedmiotowe ulotki znajdują się jedynie w aptece, nie są w żaden sposób dystrybuowane przez aptekę, a zatem nie ma możliwości aby ulotka spełniała cel reklamy jakim jest zainteresowanie klientów do zakupów leków w danej aptece. Według Strony, pacjent ma możliwość zapoznania się z treścią ulotki dopiero w momencie przebywania w aptece, a zatem w czasie gdy podjął już decyzję o zakupie leków w tym konkretnym miejscu.

Strona podniosła także, iż jej zdaniem, wyróżnienie w tekście ulotki jednego słowa w żaden sposób nie przekłada się na uzyskanie korzyści finansowych przez aptekę, a nawet w wyniku sprzedaży pacjentowi tańszego produktu leczniczego, apteka traci korzyści związane ze sprzedażą leku przepisano na receptę. Nie sposób więc, zdaniem Strony uznać, że treść ulotki stanowi reklamę, skoro nie przekłada się na uzyskanie korzyści finansowych przez aptekę. Jednocześnie Strona oświadczyła, że apteka wycofała się z dystrybucji ulotek z zakwestionowaną treścią.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego materiału dowodowego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że przedsiębiorca kolportując wśród pacjentów ulotki o treści:

„informacja:

apteka oferuje TAŃSZE zamienniki leków refundowanych zapytaj farmaceutę!

Osoba wydająca leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne objęte refundacją ma obowiązek poinformować świadczeniobiorcę o możliwości nabycia leku objętego refundacją, innego niż lek przepisany na receptę, o tej samej nazwie międzynarodowej, dawce, postaci farmaceutycznej, która nie powoduje powstania różnic terapeutycznych i o tym samym wskazaniu terapeutycznym, którego cena detaliczna nie przekracza limitu finansowania ze środków publicznych oraz ceny detalicznej leku przepisano na receptę. Apteka ma obowiązek zapewnić dostępność tego leku.

Art. 44 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych”, przy czym zacytowany przepis

art. 44 ust. 1 ww. ustawy napisano bardzo małym drukiem (zajmuje on około 1/5 powierzchni strony), oraz gazetkę reklamową zatytułowaną „*Twoja (...) magazyn profilaktyczno-zdrowotny*” - nr (...), 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 automatyczne naramienne ciśnieniomierze*” oraz „*Zwycięzcy z poprzedniego numeru (...) Gratulujemy! Nagrody wysłamy 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.

Ulotka rozpowszechniana wśród pacjentów w aptece prowadzonej przez Stronę zawiera sformułowanie „*apteka oferuje tańsze zamienniki zapytaj farmaceutę*”, które w sposób bezpośredni i jednoznaczny informuje o tym, że w przedmiotowej aptece pacjent może nabyć niezbędne mu leki w cenach przypuszczalnie niższych niż w innych aptekach. Przekaz powyższej informacji został wzmocniony poprzez użycie większej lub pogrubionej czcionki w przypadku słów: „*informacja: apteka oferuje **TANISZE** zamienniki leków zapytaj farmaceutę.*”

Ze stwierdzeniem Strony, że zakwestionowana ulotka nie stanowi reklamy apteki, a jest jedynie informacją, o której mowa w art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011r. -o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, nie można się zgodzić. Treść ww. artykułu, który brzmi: „*osoba wydająca leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne objęte refundacją ma obowiązek poinformować świadczeniobiorcę o możliwości nabycia leku objętego refundacją, innego niż lek przepisany na receptę, o tej samej nazwie międzynarodowej, dawce, postaci farmaceutycznej, która nie powoduje powstania różnic terapeutycznych i o tym samym wskazaniu terapeutycznym, którego cena detaliczna nie przekracza limitu finansowania ze środków publicznych oraz ceny detalicznej leku przepisanego na receptę. Apteka ma obowiązek zapewnić dostępność tego leku.*”, została co prawda podana na ulotce, na dole strony, ale bardzo małą czcionką. Natomiast tekst: „*informacja: apteka oferuje **TANŹSZE** zamienniki leków zapytaj farmaceutę.*” zdecydowanie dominuje w treści ulotki i przede wszystkim on jest widoczny dla odbiorcy.

Strona twierdzi również, że zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 5 powyższej ustawy, apteka ma obowiązek zamieścić w widocznym i łatwo dostępnym miejscu informację, o której mowa w art. 44 ust. 1 i zdaniem Strony, udzielenie tej informacji jest nie tylko realizacją obowiązku wynikającego z powołanego wyżej przepisu lecz także wykonaniem obowiązków farmaceuty wynikających ze sprawowania przez niego opieki farmaceutycznej. Z powyższym można się zgodzić jedynie częściowo. Niewątpliwie apteka ma obowiązek zamieścić informację o treści podanej w art. 44 ust. 1 ww. ustawy, jednak nie można przyjąć, że umieszczenie tej informacji stanowi również wypełnienie obowiązków farmaceuty. Z treści art. 44 ust. 1 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, zacytowanego powyżej jednoznacznie wynika, że to **osoba wydająca** leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne, a więc pracownik apteki – **farmaceuta** lub **technik farmaceutyczny** w ramach swoich uprawnień zawodowych, ma obowiązek poinformować świadczeniobiorcę o zamiennikach leków przepisanych przez lekarza. Obowiązek ten jest wypełniany w momencie obsługi pacjenta i dotyczy leków, które pacjent ma przepisane na receptę, zatem zacytowanie treści art. 44 ust. 1 ww. ustawy w ulotce wyłożonej w aptece nie zwalnia pracowników fachowych od obowiązku informowania pacjentów o możliwości otrzymania zamienników leków.

Stanowisko Strony, iż treść przedmiotowych ulotek jest tak skonstruowana, że w odbiorze pacjenta, do którego są adresowane, nie zostaną odczytane jako przekaz reklamowy lecz oficjalny komunikat urzędowy realizujący obowiązek wynikający z ustawy, jest całkowicie bezpodstawne. Zacytowany przepis, który można uznać za oficjalny komunikat urzędowy zajmuje tylko około 1/5 powierzchni ulotki. Nad tym tekstem zdecydowanie dominuje przekaz o możliwości otrzymania **tańszych** leków. Ponadto czcionka użyta do wydrukowania treści odpowiedniego artykułu ustawy jest tak mała, że pacjent może mieć trudności z odczytaniem tekstu.

Ze stanowiskiem Strony, iż uwypuklenie możliwości zakupu tańszych leków jest zgodne z ratio legis wprowadzenia zapisu art. 44 ust. 1 ww. ustawy, z uwagi na ograniczenie kosztów refundacji i zmniejszenie kosztów leczenia pacjentów, nie można się zgodzić. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, że w żadnym zdaniu informacji, o której mowa w cytowanym wyżej przepisie, nie użyto przymiotnika „tańsze” przy określaniu leku, który może być wydany jako zamiennik leku przepisanego na receptę, dlatego też Śląski

Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że Strona pod pozorem wypełnienia obowiązku wynikającego z art. 43 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy rozpowszechniała wśród pacjentów ulotkę reklamującą aptekę i jej działalność. Należy podkreślić, że obowiązek, o którym mowa w cytowanych powyżej przepisach dotyczy wszystkich aptek, bez wyjątku, zatem ulotki z tekstem „*apteka oferuje TAŃSZE odpowiedniki leków refundowanych zapytaj farmaceutę*” sprawiają wśród pacjentów wrażenie, że nie wszystkie apteki mogą zaproponować im tańsze leki i, że ta apteka jest pod tym względem wyjątkowa. Powyższe świadczy w sposób bezsporny o chęci wyróżnienia apteki prowadzonej przez Stronę od ogółu innych aptek oraz o świadomym zachęcaniu pacjentów do skorzystania z usług jej apteki.

Ze stanowiskiem Strony, iż przedmiotowe ulotki znajdują się jedynie w aptece, nie są w żaden sposób dystrybuowane przez aptekę, a zatem nie ma możliwości aby ulotka spełniała cel reklamy jakim jest zainteresowanie klientów do zakupów leków w danej aptece, nie można się zgodzić. Ulotka wyróżniająca aptekę od innych aptek, pod względem możliwości otrzymania tańszych zamienników, 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 o korzyści, jaką apteka mu proponuje i może skorzystać z jej usług 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.

Ze stwierdzeniem Strony, że wyróżnienie w tekście ulotki jednego słowa w żaden sposób nie przekłada się na uzyskanie korzyści finansowych przez aptekę, a nawet w wyniku sprzedaży pacjentowi tańszego produktu leczniczego, apteka traci korzyści związane ze sprzedażą leku przepisanego na receptę, nie można się całkowicie zgodzić. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, że do zadań inspekcji farmaceutycznej należy zbadanie, czy nastąpiło naruszenie zakazu prowadzenia reklamy apteki lub punktu aptecznego. Inspekcja nie bada skuteczności reklamy i jej finansowych skutków dla podmiotu, który reklamę prowadzi. Ponadto należy podkreślić, że pacjent realizujący recepty w aptece, często dokonuje w niej zakupu również innych artykułów. Zachęcony treścią ulotki, wyróżniającej aptekę spośród innych aptek, z pewnością może dokonywać w niej zakupów częściej niż w innych aptekach, a to zdecydowanie może mieć wpływ na wzrost sprzedaży w aptece.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, iż wyłożenie w lokalu apteki gazetki z reklamami produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych, kosmetyków 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 słowo „(...)”, 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 ona 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. Gazetka rozpowszechniana była w lokalu apteki, więc była dostępna dla szerokiej rzeszy odbiorców. Należy także zwrócić uwagę na fakt, iż według zawiadomienia Pani (...), gazetka wraz z ulotką, była roznoszona do skrzynek pocztowych mieszkańców.

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 2 niniejszej decyzji, na podstawie dyspozycji art. 94a ust. 4 ustawy-Prawo farmaceutyczne, nadany został rygor natychmiastowej wykonalności.

Zgodnie z art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r.-Kodeks postępowania administracyjnego, gdy postępowanie administracyjne z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Z uwagi na fakt, że przedsiębiorca oświadczył, że apteka wycofała się z dystrybucji w aptecze ulotek zakwestionowanych przez organ, oraz przy braku dowodów przeciwnych, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznając powyższe wyjaśnienia za wiarygodne i przekonujące, postanowił umorzyć przedmiotowe postępowanie w części dotyczącej kolportowania ulotek.

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, nawet jeżeli przedsiębiorca od naruszenia tego przepisu już odstąpił.

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, oraz to, że przedsiębiorca wycofał się z rozpowszechniania ulotki reklamującej aptekę. Organ uznał za udowodnione prowadzenie reklamy apteki o nazwie „(..)” zlokalizowanej w (...) co najmniej od dnia (...)tj. od dnia otrzymania zawiadomienia o prowadzeniu reklamy. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że przedsiębiorca pod pozorem wypełnienia obowiązku określonego w art. 43 ust. 1 pkt 5 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych

specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, rozpowszechniał wśród pacjentów ulotki wskazujące, że w jego aptece pacjent otrzyma leki tańsze niż w innych aptekach. Organ uważa, że ulotki takie sprawiały wśród pacjentów wrażenie, że nie wszystkie apteki mogą im zaproponować tańsze leki, co bezspornie świadczy o chęci wyróżnienia apteki Strony od ogółu innych aptek. Ustalając wysokość kary pieniężnej organ uwzględnił także fakt, iż przedsiębiorca, zgodnie z pismem przesłanym w dniu (...), zrezygnował z kolportowania ww. ulotek.

Ponadto organ wskazuje, że choć materiał dowodowy w sprawie (poza ulotką) stanowi jeden numer gazetki „*Twoja (...) magazyn profilaktyczno-zdrowotny*” – nr (...), to z jego numeracji wynika, że był to kolejny 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 i ulotka znajdowały się w lokalu przedmiotowej apteki (co Strona potwierdziła w swoich pismach). Ponadto, zgodnie z zawiadomieniem o naruszeniu zakazu reklamy, gazetka i ulotka rozprowadzane były także 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, 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 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