

**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, 12 czerwca 2014r.

DNAiH.8523.31.2014

(...)

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 2, 3 i 4 w związku z art. 94a ust. 1 i art. 129b ust. 1 i 2 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 reklamy aptek ogólnodostępnych o nazwie (...) zlokalizowanych w (...) przez przedsiębiorcę (...)

- 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 rozpowszechnianiu wśród mieszkańców dzielnicy (...), gazetki reklamowej zatytułowanej „(...)” w której zamieszczono reklamy produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobu medycznego i kosmetyku wraz z ich cenami dla pacjenta oraz podano na ostatniej stronie listę adresów oraz godzin otwarcia 10 aptek, w tym trzech ww. aptek, 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 anonimowe zawiadomienie o podejrzeniu prowadzenia na terenie dzielnicy (...) reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie (...) zlokalizowanej w (...) przy ul. (...), za pomocą gazetki reklamowej zatytułowanej „(...)” oraz ulotki z danymi ww. apteki, które są kolportowane wśród mieszkańców cyt: „na naszym osiedlu”. Do zawiadomienia dołączono egzemplarz ulotki i gazetki reklamowej.

Dokonując analizy przesłanych materiałów reklamowych stwierdzono, że w gazecie zatytułowanej „(...)” zamieszczono w tzw. modułach reklamowych, reklamy produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobu medycznego i kosmetyku wraz z ich krótkim opisem oraz podaną ceną dla pacjenta. Pod modułami reklamowymi 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.*”

Na dole pierwszej i czwartej (ostatniej) strony podano okres obowiązywania oferty: „*oferta obowiązuje do 31.03.2014r. lub do wyczerpania zapasów*”

Na dole ostatniej strony gazetki zamieszczono tekst: „*Godziny otwarcia*” i podano godziny otwarcia oraz adresy, pod którymi znajduje się 10 aptek, w tym trzy apteki prowadzone przez Stronę na terenie woj. śląskiego. W gazetce nie podano danych wydawcy.

Dokonując analizy treści ulotki stwierdzono, że w ulotce na obu stronach zamieszczono tekst: „*(...)*”. Stwierdzono, że ww. ulotka zawiera dane apteki, tj. pełną nazwę (zgodną z danymi zawartymi w zezwoleniu na prowadzenia apteki), adres, godziny otwarcia i numer telefonu. Informacje te nie zawierają danych, które wykraczałyby poza dozwoloną zapisem art. 94a ust. 1 zdanie drugie ustawy-Prawo farmaceutyczne, informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

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 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 przedsiębiorcę prowadzącego powyższe apteki o przysługującym mu przed wydaniem decyzji prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynął wniosek Strony o udostępnienie do wglądu akt sprawy i w tym samym dniu (...), upoważniony pisemnie przez przedsiębiorcę, dokonał przeglądu dokumentów zebranych w sprawie. W terminie zakreślonym w piśmie Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia (...). Strona nie zajęła stanowiska w sprawie.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego materiału dowodowego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że przedsiębiorca kolportując wśród mieszkańców gazetkę reklamową zatytułowaną „*(...)*”, w której zamieszczono reklamy produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobu medycznego i kosmetyku wraz z ich cenami dla pacjenta oraz podano na ostatniej stronie listę adresów oraz godzin otwarcia 10 aptek, w tym trzech aptek prowadzonych przez Stronę na terenie woj. śląskiego, 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 **jakikolwiek 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.

Gazetka reklamowa, w której podano dane adresowe aptek, a która jednocześnie zawiera reklamy różnych artykułów wraz z ich cenami, stanowi dla przeciętnego odbiorcy bezpośrednią i prostą wskazówkę, gdzie wymienione w gazetce towary może zakupić. Zdaniem organu, potencjalny pacjent apteki nie jest w stanie odróżnić reklam produktów leczniczych od reklamy (informacji) dotyczącej aptek, tj. ich nazw, adresów, telefonów, gdyż materiał reklamowy w postaci gazetki zawierającej informacje o lekach i innych artykułach wraz z podanymi cenami oraz informacje o nazwach i adresach aptek, jest z reguły przez pacjenta traktowany jako jedna, nierozzerwalna całość. Gazetka „(...)” jest tak skonstruowana, że pacjent bez problemów może zidentyfikować w jakich aptekach nabędzie opisane w niej produkty, gdyż adresy tych aptek oraz ich godziny otwarcia podano na ostatniej stronie gazetki.

Przedsiębiorca, pomimo zapoznania się z aktami sprawy oraz prawidłowo poinformowany o prawie do wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji, nie zajął stanowiska, co do zebranych w postępowaniu dowodów i materiałów, nie poinformował również organu o ewentualnym zaprzestaniu kolportażu gazetki reklamowej, która stanowiła podstawę wszczęcia niniejszego postępowania.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż opisane powyżej działania polegające na kolportowaniu wśród mieszkańców dzielnicy (...) gazetki reklamowej zatytułowanej „(...)”, 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.

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 przedmiotowych aptek i ich działalności przez przedsiębiorcę (...), z siedzibą w miejscowości (...). 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 uznaje za udowodnione prowadzenie reklamy trzech aptek ogólnodostępnych o nazwie „(...)”, zlokalizowanych w (...) co najmniej od dnia (...), tj. od dnia otrzymania zawiadomienia o prowadzeniu reklamy. Jednocześnie organ wskazuje, że materiał dowodowy w niniejszej sprawie stanowił egzemplarz jednego numeru gazetki, obowiązującego, zgodnie z informacją zawartą w gazetce, do dnia 31 marca 2014r. lub do wyczerpania zapasów. Nie potwierdzono kolportowania dalszych numerów ww. gazetki.

Ponadto wskazać należy, iż sposób kolportowania gazetki, tj. wśród mieszkańców osiedla wskazuje, że zamiarem przedsiębiorcy było dotarcie do dużej ilości potencjalnych klientów aptek. Organ uważa, że gazetka reklamowa zawierająca reklamy różnych artykułów i ich ceny, i jednocześnie adresy aptek, niewątpliwie stanowi reklamę aptek, gdyż bezspornie spełnia swoją rolę zachęcającą do dokonywania zakupów właśnie w tych aptekach.

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