

**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, 4 lipca 2014r.

DNAiH.8523.51.2014

(...)

**DECYZJA**

Na podstawie art. 94a ust. 2, 3 i 4 oraz art. 129b ust. 1 i 2, w związku z art. 94a ust. 1a 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 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 w sprawie prowadzenia przez przedsiębiorcę (...) reklamy odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, placówki obrotu pozaaptecznego, tj. sklepu zielarsko-medycznego o nazwie „(...)”, zlokalizowanego w (...) przy ul. (...)

- 1) **stwierdza naruszenie przez ww. przedsiębiorcę zakazu**, o którym mowa w art. 94a ust. 1a ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne, poprzez prowadzenie reklamy powyższego sklepu zielarsko-medycznego, odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, polegającej na kolportowaniu gazetki reklamowej zatytułowanej „(...)”, w której zamieszczono informacje o oferowanych w sklepie artykułach, w tym o produkcie leczniczym, sprzęcie rehabilitacyjnym i ortopedycznym, oraz w której zamieszczono porównanie cen detalicznych trzech produktów leczniczych w sześciu aptekach i w ww. sklepie, **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 powyższy sklep zielarsko-medyczny, 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 w postaci egzemplarza gazetki reklamowej zatytułowanej „(...)”.

Dokonano analizy treści zawartych w gazetce i stwierdzono, że w ośmiostronicowej gazetce zatytułowanej „(...)” – numer 1/2014, na dole pierwszej strony zamieszczono informację o sklepie zielarsko-medycznym o nazwie „(...)”, tj. dane adresowe, adres e-mail, adres strony internetowej, godziny otwarcia i numer telefonu, a także listę oferowanych w sklepie artykułów (zioła i herbaty, zioła o. Klimuszko i o. Grzegorza Sroki, miody i produkty pszczele, kosmetyki ekologiczne, produkty bezglutenowe, dla diabetyków i bez laktozy, odżywki dla sportowców, a także sprzęt rehabilitacyjny i ortopedyczny).

Na kolejnych stronach, oprócz artykułów o tematyce profilaktyczno-zdrowotnej, zamieszczono w tzw. modułach reklamowych zdjęcia wraz z krótkim opisem oraz ceną detaliczną dla pacjenta, suplementów diety, kosmetyków, środków spożywczych, oraz krótki opis jednego produktu leczniczego, tj. (...) podmiot odpowiedzialny (...)

Na trzeciej stronie ww. gazetki zamieszczono, w formie tabeli zatytułowanej „(...)przedstawia <<ranking>> cenowy najpopularniejszych leków”, porównanie cen detalicznych jedenastu artykułów, w tym trzech produktów leczniczych (...) w sześciu aptekach (w (...) i w (...)) oraz w sklepie zielarsko-medycznym „(...)” w (...). Z powyższego porównania cen wynika, że najniższe ceny trzech ww. produktów leczniczych oferuje powyższy sklep.

W gazecie nie zamieszczono stopki redakcyjnej, jedynie na stronie tytułowej podano, iż jest to bezpłatny magazyn sklepu zielarsko-medycznego „(...)”. Ponadto pod tytułem wymieniono cztery miasta: (...).

Na podstawie powyższych ustaleń Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w dniu (...) wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w związku z podejrzeniem naruszenia art. 94a ust. 1a ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne przez prowadzenie reklamy placówki obrotu pozaaptecznego, tj. sklepu zielarsko-medycznego, odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. Jednocześnie Strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował przedsiębiorcę prowadzącego powyższy sklep o przysługującym mu przed wydaniem decyzji prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. W dniu (...) pełnomocnik Strony dokonał przeglądu dokumentów zebranych w sprawie. Zarówno Strona jak i pełnomocnik Strony nie zajęli stanowiska w sprawie i nie skorzystali z przysługującego im prawa, o którym mowa wyżej.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego materiału dowodowego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że Strona prowadzi reklamę placówki obrotu pozaaptecznego, tj. sklepu zielarsko-medycznego o nazwie „(...)”, odnoszącą się do produktów leczniczych i wyrobów medycznych.

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. 1a powyższej ustawy wynika, że: „*zabroniona jest reklama placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnosząca się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych*”. Na podstawie art. 94a ust. 3 upoważniono wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do wydawania decyzji administracyjnych, nakazujących zaprzestanie takiej działalności.

Art. 94a ust. 1a ustawy-Prawo farmaceutyczne nie definiuje reklamy działalności placówek obrotu pozaaptecznego. Określa jedynie, że zabroniona jest reklama tych placówek odnosząca się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

W związku z powyższym za zasadne należy uznać sięgnięcie do definicji reklamy, przyjętej w orzecznictwie sądów administracyjnych, którą te sądy posługiwały się w uzasadnieniach dotyczących postępowań w sprawie reklamy aptek. 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., syg. 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.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, że art. 94a ust. 1a ustawy-Prawo farmaceutyczne stanowi, iż zabroniona jest reklama placówek obrotu pozaaptecznego odnosząca się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, w związku z powyższym, organ rozpatrywał jedynie te fragmenty gazetki reklamowej, które dotyczą lub odnoszą się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że Strona zamieszczając w przedmiotowej gazecie listę oferowanych w sklepie artykułów wskazuje, że w sklepie prowadzony jest obrót między innymi, sprzętem rehabilitacyjnym i ortopedycznym. Organ zwraca uwagę, że sprzęt rehabilitacyjny i ortopedyczny w znakomitej większości posiada status wyrobu medycznego, zaś niektóre wyroby medyczne mogą także podlegać refundacji ze środków publicznych. Wyszczególnienie wśród listy oferowanych artykułów także produktów mających status wyrobu medycznego, wskazuje pacjentowi miejsce, gdzie potrzebne mu towary ww. rodzaju może nabyć i zachęca pacjenta do ewentualnego dokonania zakupu właśnie w tym sklepie.

Ponadto w gazecie zamieszczono informacje o jednym produkcie leczniczym, tj. (...) Zamieszczona informacja może sugerować, że produkt ten jest dostępny dla pacjenta w przedmiotowym sklepie, tym bardziej, że zdjęcie i opis ww. leku zamieszczono w artykule zatytułowanym „Z zielnika (...)”, więc wzmianka o tym produkcie nie ma charakteru ogólnej, neutralnej informacji.

W gazecie zamieszczono także porównanie cen detalicznych między innymi, trzech produktów leczniczych (...) w sześciu aptekach oraz w sklepie „(...)”. Z powyższego porównania cen wynika, że najniższe ceny trzech produktów leczniczych oferuje ww. sklep. Takie zestawienie bezspornie jest dla pacjenta zachętą i stanowi dla niego wskazówkę, gdzie ww. produkty lecznicze może nabyć w atrakcyjnej (najniższej) cenie.

Kolportowanie gazetki zawierającej ww. treści, w tym także zestawienie cen, niewątpliwie jest działaniem zachęcającym potencjalnych odbiorców do skorzystania z usług sklepu i dokonania w nim zakupu prezentowanych w gazecie produktów leczniczych, a także nabycia wyrobów medycznych.

Taka reklama placówki obrotu pozaaptecznego, która odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych jest, zgodnie z przepisami ustawy-Prawo farmaceutyczne, zabroniona.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż opisane powyżej działania stanowią zabronioną reklamę placówki obrotu pozaaptecznego i jej działalności, odnoszącą się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, o której mowa w art. 94a ust. 1a 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 przedmiotowy sklep, zakazu reklamy.

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 przedmiotowego sklepu, odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. 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 wyniku niniejszego postępowania potwierdzono prowadzenie reklamy przedmiotowego sklepu zielarsko-medycznego i jego działalności, odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych 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 placówki obrotu pozaaptecznego, odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, stwierdzone przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego. Organ uznaje za udowodnione prowadzenie reklamy sklepu zielarsko-medycznego o nazwie „(...)” zlokalizowanego w (...) przy ul. (...) co najmniej od dnia (...), tj. od dnia otrzymania zawiadomienia. Ponadto, z treści gazetki wynika, że mogła ona być kolportowana na terenie czterech miast, tj. (...)

Organ wskazuje, że choć materiał dowodowy w sprawie stanowi jeden numer gazetki „(...)” – numer 1/2014, a 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 sklepu, gdyż działalność reklamowa przybrała postać publikacji skierowanej do szerokiego grona odbiorców.

Wymierzona kara jest, zdaniem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, adekwatna do stopnia dokonanego naruszenia zakazu prowadzenia niedozwolonej reklamy placówki obrotu pozaaptecznego 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. 1a ustawy-Prawo farmaceutyczne), a także obliguje 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. 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.

Nażoną 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