

**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, 5 września 2014r.

DNAiH.8523.60.2014

(...)

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 w związku 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 (...) 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, za pomocą gazetki reklamowej zatytułowanej „*Poradnik Medyczny (...)*”, numer 5/Maj 2014r., w której zamieszczono między innymi, reklamy suplementów diety, wyrobów medycznych, produktów leczniczych wraz z cenami dla pacjenta oraz kosmetyków z informacją o rabacie („cała BIODERMA -20%”), dane apteki, tj. nazwę, adres, numer telefonu i godziny pracy, a także informację o karcie dla pacjenta – „*Apteka (...) Opieka Medyczno-Farmaceutyczna*” 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 (...) informujące o podejrzeniu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej w (...) przy ul. (...) za pomocą gazetki reklamowej zatytułowanej „*Poradnik Medyczny (...)*” – numer 5/Maj 2014. Zgodnie z ww. zawiadomieniem, powyższa gazetka kolportowana była na terenie dzielnicy (...).

Dokonano analizy treści przesłanego poradnika i stwierdzono, że ma on formę szesnastostronicowej gazetki zatytułowanej „*Poradnik Medyczny (...)*”. Pod tytułem podano numer wydania – 5/Maj 2014.

Na pierwszej i ostatniej stronie gazetki zamieszczono między innymi, mapkę dojazdu, informacje o (...) zlokalizowanym w (...) przy ul. (...) informacje dotyczące rodzaju gabinetów lekarskich (specjalności), pielęgniarskich, punktów szczepień i pobrań, godzin pracy i sposobu rejestracji, a obok zamieszczono dane teled adresowe „Apteki (...)” w (...) przy ul. (...). Na następnej i kolejnych stronach zamieszczono krótkie artykuły dotyczące zakresu świadczeń zdrowotnych (badań, konsultacji), udzielanych przez (...) oraz krótkie artykuły o tematyce prozdrowotnej, a także opisujące różne rodzaje badań profilaktycznych. Na trzeciej stronie gazetki u góry zamieszczono tekst: „*Odbierz swoją Kartę Pacjenta i korzystaj nawet do 50% rabatu*”, a poniżej zamieszczono informacje o Karcie Pacjenta, na której po jednej stronie umieszczono nazwę i adres oraz numery telefonów (...), a na drugiej tekst: „*Apteka (...) Opieka Medyczno-Farmaceutyczna*” oraz adresy trzech aptek zlokalizowanych w (...) Poniżej wizerunku karty zamieszczono tekst: „*Karta Pacjenta upoważnia do stałego rabatu w wysokości 10% na wszystkie usługi medyczne wykonywane w siedzibie firmy, oprócz badań laboratoryjnych. Na wybrane usługi rabat może wynieść nawet do 50%. Chętnych zapraszamy do (...) w celu wypełnienia ankiety i otrzymania karty*” Na dalszych stronach gazetki, obok artykułów o tematyce prozdrowotnej zamieszczono w tzw. modułach reklamowych reklamy suplementów diety, wyrobów medycznych, produktów leczniczych oraz ich ceny sprzedaży. Na stronach 12, 13 i 14 zamieszczono zestaw reklam produktów leczniczych i suplementów diety, wraz z ich cenami sprzedaży, zatytułowany „*Przyjazna Apteczka*”, a na stronie 14 dodatkowo tekst: „*26 maja Dzień Kobiet Hit!!! cała Bioderma -20%*”.

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, a także zobowiązał stronę do złożenia wyjaśnień, dotyczących Karty Pacjenta, o której mowa w gazecie reklamowej, będącej podstawą wszczęcia postępowania. Jednocześnie strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu.

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 oświadczyła, że działalność spółki prowadzona jest zgodnie z prawem. Jednocześnie strona wyjaśniła, że karty opieki medyczno-farmaceutycznej dotyczą tylko i wyłącznie działalności (...) a program kart dotyczy działalności lekarskich gabinetów komercyjnych. Pacjenci posiadający kartę korzystają z darmowych akcji organizowanych przez lekarzy, tzw. „białych sobót” oraz korzystają z bezpłatnych badań przesiewowych, których celem jest szybka diagnostyka. Strona podniosła także, iż karty te nie uprawniają do zniżek w aptece, z aptekami nie mają nic wspólnego oraz, że nie są wydawane żadne nagrody i zniżki dla pacjentów apteki. Jednocześnie strona podniosła, że miesięcznik ma charakter jedynie informacyjny i jest wydawany na terenie poradni. W sprawie pozostałych treści zawartych w gazecie strona nie zajęła stanowiska.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego materiału dowodowego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że przedsiębiorca kolportując gazetkę reklamową

zatytułowaną „*Poradnik Medyczny (...)*” – numer 5/Maj 2014, 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.

Wydawany przez stronę, jak sama przyznała, miesięcznik zatytułowany „*Poradnik Medyczny (...)*”, ze względu na zawarte w nim treści bezspornie zachęca pacjentów do skorzystania z usług apteki. W gazecie zamieszczono liczne reklamy produktów leczniczych, wyrobów medycznych, suplementów diety i kosmetyków oraz podano ich ceny sprzedaży, a w przypadku kosmetyków Bioderma podano informację o rabacie („-20%”) Jednocześnie w gazecie dwukrotnie podano adres i inne dane „Apteki (...)”, zlokalizowanej w (...) przy ul. (...) co niewątpliwie ułatwi pacjentom identyfikację miejsca gdzie oferowane i opisane w gazecie artykuły mogą nabyć.

Wydawanego przez stronę miesięcznika „*Poradnik Medyczny (...)*” nie można traktować jedynie jako gazetki o charakterze informacyjnym, jak twierdzi strona. Potencjalny pacjent nie jest w stanie odróżnić reklam produktów leczniczych, suplementów diety i innych

artykułów od reklamy (informacji) zamieszczonej przez przedsiębiorcę prowadzącego apteki, gdyż materiał reklamowy w postaci gazetki zawierającej informacje o cenach sprzedaży leków i innych artykułów oraz informacje o nazwie i adresie apteki, będzie przez pacjenta traktowany jako jedna, nierozdzielna całość, stąd przedmiotowa gazetka jest przez przeciętnego pacjenta (konsumenta) odbierana jako reklama apteki.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał za wiarygodne i wystarczające, złożone przez stronę wyjaśnienia, dotyczące Karty Pacjenta, tj., że karta ta dotyczy tylko i wyłącznie (...) oraz oferowanych przez to centrum świadczeń zdrowotnych. Jednocześnie organ zwraca uwagę, że umieszczenie na ww. karcie, która upoważnia do otrzymywania różnych korzyści w centrum medycznym, między innymi, danych apteki „Apteka (...)” zlokalizowanej w (...), ul. (...), a także sformułowania „Opieka medyczno-farmaceutyczna”, może wprowadzać odbiorców w błąd i sugerować pacjentom, że zniżki dotyczą także usług oferowanych przez ww. aptekę.

Ponadto Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwraca uwagę, że zgodnie z przesłanym zawiadomieniem o podejrzeniu złamania zakazu prowadzenia reklamy apteki, przedmiotowa gazetka była kolportowana na terenie dzielnicy (...), a więc poza terenem miasta, w którym ww. apteka działa, co stoi w sprzeczności z oświadczeniem strony, iż gazetka ta jest wydawana jedynie na terenie poradni. Jednocześnie organ wskazuje, że ustawodawca nie wskazał miejsca, w którym reklama aptek byłaby dozwolona. Jednoznacznie natomiast w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne stwierdził, że zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Z powyższego wynika, że miejsce kolportowania przedmiotowej gazetki – tylko teren poradni czy też teren innego miasta, w świetle obowiązującego zakazu, pozostaje bez znaczenia.

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. 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. (...), poprzez kolportowanie co najmniej jednego numeru – 5/Maj 2014, gazetki reklamowej zatytułowanej „*Poradnik Medyczny (...)*”, w której zamieszczono reklamy produktów leczniczych, suplementów diety, a także ich ceny sprzedaży i informacje o rabacie (w przypadku kosmetyków) oraz dane teleadresowe ww. apteki. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwraca uwagę, że co prawda materiał dowodowy w sprawie stanowi egzemplarz jednego tylko numeru ww. gazetki, jednak z numeracji gazetki, a także z pisma strony wynika, że gazetka jest wydawana periodycznie jako miesięcznik.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że przedsiębiorca prowadził reklamę przy użyciu środków zapewniających dotarcie do sporej liczby potencjalnych klientów aptek, gdyż działalność reklamowa przybrała postać gazetki skierowanej do pacjentów poradni, a także do mieszkańców co najmniej jednej 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