

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15

Katowice, (...) r.

DNA.8523.53.2015

(...)

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 94a ust. 2 i 3, w związku z art. 108 ust. 4 pkt 7 litera b) oraz na podstawie 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 na podstawie art. 105 § 1 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, wszczętego z urzędu w dniu (...), wobec przedsiębiorcy: (...) w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...) zlokalizowanej w (...)

- 1) **stwierdza naruszenie** przez przedsiębiorcę: (...), zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, poprzez prowadzenie reklamy powyższej apteki, polegającej na:
 - rozdawaniu uczestnikom festynu suplementów diety w reklamówkach opatrzonych logo „(...)” wraz z ulotką z danymi teled adresowymi ww. apteki,
 - zachęcaniu uczestników festynu przez dermatokonsultantki do zakupu prezentowanych kosmetyków w aptekach „(...)”,
 - wykonywaniu darmowego pomiaru ciśnienia oraz badania poziomu cukru i **umarza niniejsze postępowanie w części dotyczącej nakazania przedsiębiorcy (...), zaprzestania prowadzenia ww. reklamy apteki;**
- 2) na podstawie art. 129b ust. 1 i 2 ustawy-Prawo farmaceutyczne, nakłada na przedsiębiorcę: (...) **karę pieniężną w wysokości (...) złotych (słownie (...) złotych).**

U z a s a d n i e n i e

W dniu (...) do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach wpłynęło pismo, w którym (...) zawiadomił o podejrzeniu naruszenia art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne, polegającym na prowadzeniu podczas Festynu Zdrowia w (...) w dniu (...).r. działań reklamujących aptekę o nazwie „(...)” zlokalizowaną w (...). W zawiadomieniu wskazano, że podczas powyższego festynu sieć aptek „(...)” reklamowała się przez rozdawanie upominków uczestnikom imprezy – apteka „(...)” przygotowała dla pacjentów reklamówki ze swoim logo, w których zapakowane były między innymi suplementy diety. Ponadto wskazano, że dermatokonsultantka promująca kosmetyki (kremy, peelingi, oleje) w trakcie festynu, zachęcała do ich zakupu w sieci aptek „(...)”. Według zawiadomienia, apteka oferowała uczestnikom festynu także bezpłatne badanie ciśnienia i poziomu cukru. W zawiadomieniu wskazano również, że przy stoisku reklamowym apteki

„(..)” ustawiono baner reklamowy z nazwą sieci i adresem internetowym (...) Do zawiadomienia dołączono dokumentację fotograficzną wykonaną na ww. festynie.

Dokonując analizy przesłanej dokumentacji stwierdzono, że na fotografiach widoczne są:
-stoisko oznaczone napisami o treści: „(..) oraz (...)
-uczestnicy festynu z reklamówkami opatrzonymi nazwą „(..)”,
-kobieta poddająca się badaniu ciśnienia krwi,
-ulotka z danymi adresowymi apteki o nazwie „(..)” zlokalizowanej w (...), na tle kilku opakowań różnych suplementów diety oraz jabłka z naklejką „(..)”.

Opisane w zawiadomieniu działania wskazywały, iż dotyczą one apteki „(..)”, zlokalizowanej w (...) (festyn zorganizowano w (...) a ulotka z danymi adresowymi widoczna na jednej z fotografii dotyczyła ww. apteki). Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, iż opisane powyżej działania mogły naruszać zakaz prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia (...) wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w związku z podejrzeniem naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne. Jednocześnie Strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował stronę o przysługującym jej, przed wydaniem decyzji, prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługującego prawa do czynnego udziału w postępowaniu oraz do wypowiedzenia się w sprawie.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego materiału dowodowego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że przedsiębiorca (...) prowadząc podczas Festynu Zdrowia w (...) w dniu (...) działania polegające na rozdawaniu uczestnikom festynu suplementów diety w reklamówkach opatrzonych logo „(..)” wraz z ulotką z danymi teleadresowymi apteki w (...), zachęcaniu uczestników festynu przez dermatokonsultantki do zakupu prezentowanych kosmetyków w aptekach „(..)” oraz wykonywaniu darmowego pomiaru ciśnienia krwi oraz badania poziomu cukru naruszył zakaz prowadzenia reklamy aptek i ich działalności.

Zgodnie z art. 94a ust. 2 ustawy-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 działania skłaniającego 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).

Doprecyzowując pojęcie reklamy aptek Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008r. (syng. akt VII SA/Wa 2215/07, ale też sygn. akt VII SA/Wa 1985/07, sygn. akt VII SA/Wa 698/08) oparł się na opracowaniach słownikowych definicji pojęcia reklamy i stwierdził, że: *„Reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług („Wielki Słownik Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003r.). Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, bilbordy. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów.”*

Analizując przesłane fotografie oraz informacje zawarte w zawiadomieniu o naruszeniu zakazu prowadzenia reklamy aptek należy stwierdzić, że przedsiębiorca prowadzący aptekę o nazwie „(...)” zlokalizowaną w (...) organizując udział swojej apteki w Festynie Zdrowia w opisanym powyżej formie, bezspornie miał na celu zachęcenie potencjalnych klientów (pacjentów) do skorzystania z usług prowadzonej przez siebie apteki oraz rozpropagowanie jej działalności wśród uczestników festynu. Wręczane uczestnikom festynu reklamówki z prezentami w postaci suplementów diety, wraz z ulotką z danymi adresowymi ww. apteki, a także badania ciśnienia krwi i poziomu cukru, stanowiły element działań marketingowych, mających na celu zachęcenie pacjentów do skorzystania z usług apteki. Ponadto dermatokonsultantki, według pisma zawiadamiającego, wprost zachęcały uczestników festynu do zakupu prezentowanych kosmetyków w aptekach „(...)”.

W efekcie takie działania miały i mają zdecydowany wpływ na dokonanie przez pacjenta wyboru apteki, w której zechce on dokonać zakupu leków. Tym samym mogły spowodować przyciągnięcie potencjalnych klientów do apteki, a działania takie mogą przyczynić się do wzrostu poziomu sprzedaży w tak reklamowanej aptece.

Należy również zwrócić uwagę, że badanie poziomu cukru u pacjentów nie powinno być wykonywane przez osoby nieuprawnione, w tym przypadku przez pracowników apteki. Ponadto, u pacjentów mogło powstać fałszywe przekonanie, że mogą doraźnie poddać się takim badaniom w aptece i nie muszą w tym celu udawać się np. do przychodni lekarskiej. Tymczasem katalog usług farmaceutycznych, świadczonych przez apteki, wymieniony w art. 86 ust. 1 i 2 ustawy-Prawo farmaceutyczne, nie obejmuje przeprowadzania badań analitycznych w rodzaju badania poziomu cukru.

Należy wskazać, że w toku postępowania przedsiębiorca w żaden sposób nie odniósł się do materiału dowodowego zebranego w sprawie, nie zajął również stanowiska, co do okolicz-

ności przedstawionych w zawiadomieniu, dotyczących naruszenia zakazu prowadzenia reklamy aptek.

Zgodnie z art. 105 § 1 ustawy-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. W toku postępowania ustalono, że opisane w zawiadomieniu działania prowadzone były jednego dnia, podczas Festynu Zdrowia. Nie dysponując dowodami, aby opisane powyżej działania reklamujące przedmiotową aptekę, były w dalszym ciągu prowadzone przez przedsiębiorcę, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zdecydował o umorzeniu niniejszego postępowania w części dotyczącej nakazania stronie zaprzestania prowadzenia reklamy apteki.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, karze pieniężnej w wysokości do 50 000 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 przez przedsiębiorcę: (...) 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. Przedsiębiorca został uprzednio dwukrotnie ukarany za naruszenie art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał dwie decyzje (...) stwierdzające naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności i nakazujące zaprzestanie prowadzenia reklamy aptek oraz nakładające na stronę kary pieniężne.

Organ uznaje, iż przedsiębiorca podczas Festynu Zdrowia w (...) w dniu (...) prowadził działania reklamujące aptekę „(...)”, zlokalizowaną w (...). Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że reklama apteki prowadzona była w taki sposób, aby dotrzeć do dużej liczby uczestników festynu, przy użyciu działań marketingowych (w formie wręczania prezentów, ulotek, prowadzenia badania ciśnienia, poziomu cukru), prowadzonych w sposób przyciągający uwagę potencjalnych pacjentów i wprost zachęcających do skorzystania z usług apteki. Opisane powyżej działania niewątpliwie miały na celu uzyskanie przewagi rynkowej, wyróżnienie apteki i jednocześnie mogły mieć wpływ na osłabienie pozycji konkurencji, tj. innych aptek.

Mając na uwadze powyższe, organ wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości (...) złotych (słownie (...) złotych). Wymierzona kara jest, zdaniem Śląskiego

Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, adekwatna do stopnia dokonanego naruszenia zakazu prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki i jej działalności, w szczególności, że jest to kolejna kara wymierzona za naruszenie zakazu prowadzenia reklamy aptek.

Funkcjonowanie apteki, która jest placówką ochrony zdrowia publicznego, podlega szczególnemu nadzorowi oraz poddane jest licznym restrykcyjnym wymogom prawnym związanym z prowadzeniem obrotu detalicznego produktami leczniczymi, a od przedsiębiorcy prowadzącego aptekę wymagana jest znajomość przepisów regulujących ten rodzaj działalności gospodarczej, w tym również art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne.

Należy wskazać, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu reklamy aptek i ich działalności. Ponadto 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