

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15

Katowice, 12.02.2016 r.

DNA.8523.63.2015

(...)

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 (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 23), 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 kolportowanie ulotki zatytułowanej: „*Wyciąg z cennika Apteki (...)*”, w której zamieszczono listę piętnastu produktów leczniczych i ich cenę w wysokości (...) zł za każdy lek, **i umarza niniejsze postępowanie w części dotyczącej nakazania ww. przedsiębiorcy zaprzestania prowadzenia powyższej 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 tutejszego inspektoratu wpłynęło pocztą elektroniczną zawiadomienie Pana (...) o podejrzeniu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)”, zlokalizowanej w (...), poprzez kolportowanie ulotki reklamowej, w której podano ceny, w wysokości (...) zł, piętnastu produktów leczniczych. Według zawiadomienia, ulotka ta była rozdawana lekarzom, a następnie lekarze rozpowszechniali ww. ulotkę wśród pacjentów. Do zawiadomienia dołączono skan ulotki.

Dokonując analizy treści przesłanego skanu stwierdzono, że w ulotce podano nazwę apteki: „Apteka (...)”, oraz jej adres: (...). W ulotce wymieniono piętnaście produktów leczniczych i podano ich ceny w wysokości (...) zł za każdy lek. Na dole strony podano okres obowiązywania: „*od (...) do (...) lub do wyczerpania zapasów*”.

Z uwagi na fakt, iż przekazane w piśmie informacje, dotyczące sposobu rozpowszechniania ww. ulotki były zbyt ogólnikowe, organ pismem z dnia (...) zwrócił się do zawiadamiającego o uzupełnienie zawiadomienia. Do dnia wydania niniejszej decyzji zawiadamiający (...) nie przekazał żądanych wyjaśnień.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynął wniosek podpisany przez Pana (...), (...) Śląskiej Izby Aptekarskiej (dalej ŚIA) o wszczęcie postępowania administracyjnego i zbadanie w jego ramach, zgodnie z kompetencjami wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, zgodności z prawem postępowania podmiotu: (...) prowadzącego reklamę

apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” w (...), poprzez rozpowszechnianie ulotek ww. apteki, w zakresie przestrzegania przepisów art. 94a i następne ustawy-Prawo farmaceutyczne dotyczących działalności reklamowej aptek. Do wniosku jako dowód dołączono ulotkę reklamową „(...)”, zlokalizowanej w (...)

We wniosku wskazano, iż z informacji posiadanych przez ŚIA wynika, iż ww. przedsiębiorca prowadzi reklamę powyższej apteki w postaci rozpowszechniania ulotek reklamowych, co stanowi naruszenie prawa farmaceutycznego w postaci zakazu reklamy aptek. ŚIA podniosła, iż w przedmiotowej ulotce zawarto listę leków ze wskazaniem, że cyt.: *„kosztują one (...) zł co wskazuje w sposób wyraźny na treści reklamowe. Wskazanie cen produktów jest wprost złamaniem zakazu wynikającego z art. 94a prawa farmaceutycznego.”*

Uzasadniając swój wniosek ŚIA podniosła, iż jest organizacją społeczną, której cele statutowe wymienione w Konstytucji RP oraz ustawie o izbach aptekarskich, uzasadniają żądanie wszczęcia postępowania administracyjnego. Powyższe cele statutowe izby to:

- 1) sprawowanie pieczy i nadzoru nad wykonywaniem zawodu,
- 2) reprezentowanie zawodu aptekarza i obrona jego interesów,
- 3) troska o zachowanie godności i niezależności zawodu,
- 4) strzeżenie zasad etyki i deontologii zawodowej,
- 5) współdziałanie z organami administracji publicznej w sprawach związanych z wykonywaniem zawodu i innych dotyczących farmacji, a mających wpływ na ochronę zdrowia publicznego.

Następnie ŚIA wskazała, iż za wszczęciem postępowania administracyjnego na wniosek izby aptekarskiej przemawia również interes społeczny polegający na:

- 1) ochronie zdrowia publicznego, tj. zdrowia osób korzystających z usług farmaceutycznych, poprzez możliwość skutecznego nadzoru nad wykonywaniem zawodu farmaceuty będącego zawodem zaufania publicznego, pod kątem zgodności z obowiązującymi przepisami prawa,
- 2) ochronie zdrowia publicznego, tj. zdrowia osób korzystających z usług farmaceutycznych, poprzez strzeżenie realizacji zasad etyki i deontologii zawodowej farmaceutów,
- 3) możliwości wypełniania przez izbę aptekarską swoich statutowych i ustawowych uprawnień wobec członków,
- 4) możliwości podejmowania przez izbę aptekarską działań w celu ochrony praw swoich członków.

Rozpatrując wniosek ŚIA, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał żądanie wszczęcia postępowania za zasadne z uwagi na fakt, że izba, jako organizacja społeczna, żądająca wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie nie dotyczącej praw i obowiązków odnoszących się do niej samej, lecz związanego z prawami i obowiązkami innej osoby, wykazała zbieżność przedmiotu wnioskowanego postępowania z celami statutowymi izby w powiązaniu z interesem społecznym.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 sierpnia 2015r. (sygn. akt VI SA/Wa 1062/15), wskazał, iż: *„(...) postępowanie w sprawie reklamy apteki, którego prowadzenie należy do kompetencji organu nadzoru farmaceutycznego, jest zbieżne z celami statutowymi przypisanymi okręgowym izbom aptekarskim, bowiem to izba, jako organ samorządu farmaceutycznego, sprawuje nadzór nad wykonywaniem zawodu farmaceuty, a do czynności objętych tym zawodem należy kierowanie apteką. Żądanie wszczęcia postępowania w sprawie reklamy apteki mieści się więc w zakresie działań samorządu aptekarskiego.”*

Ponadto w wyroku z dnia 30 kwietnia 2015r. (sygn. akt VI SA/Wa 2655/14) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, iż: *„(...) Skarżąca z mocy ustaw predestynowana jest do zabierania głosu, w formach do tego przewidzianych przepisami procedury administracyjnej, celem wypracowania cenzury – linii granicznej służącej prawidłowemu*

rozpoznaniu cech różniących reklamę, która w świetle obecnie obowiązującego prawa jest niedozwolona, od rzeczowej, dozwolonej prawem informacji, oraz do wskazywania organowi zauważonych z racji pełnienia funkcji statutowych, przypadków naruszenia prawa. Posiadanie tzw. zdolności inicjacyjnej w postępowaniu administracyjnym jest przejawem realizacji roli ustrojowej Izby, jako organizacji samorządu aptekarskiego.”

W dalszej kolejności Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny dokonał analizy treści przesłanej ulotki i stwierdził, że w ulotce zatytułowanej „Wyciąg z cennika Apteki (...)” podano nazwę i adres apteki. W ulotce wymieniono piętnaście produktów leczniczych i podano ich ceny w wysokości (...) zł za każdy lek. Na dole strony podano okres obowiązywania: „od (...) do (...) lub do wyczerpania zapasów”.

Biorąc pod uwagę treść przesłanej przez (...) oraz ŚIA ulotki z listą cenową apteki „(...)”, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że kolportowanie przedmiotowej ulotki może naruszać zakaz prowadzenia reklamy apteki.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, uwzględniając stanowisko zawarte w wyrokach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, dotyczące uprawnień samorządu aptekarskiego do inicjowania postępowań administracyjnych w sprawie naruszenia zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, i uznając za uzasadnione żądanie ŚIA wszczęcia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie, postanowieniem z dnia (...) wszczął postępowanie administracyjne w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej w (...).

Jednocześnie, organ wskazał w postanowieniu, że przedsiębiorcą prowadzącym ww. aptekę jest spółka (...).

Pismem z dnia (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił przedsiębiorcę prowadzącego ww. aptekę o wszczęciu z wniosku ŚIA postępowania w ww. sprawie i poinformował o prawie strony do czynnego udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił 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 jej prawa do czynnego udziału w postępowaniu, jak również nie wypowiedziała się i nie zajęła stanowiska w sprawie.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego materiału dowodowego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że (...) naruszył art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, poprzez rozpowszechnianie ulotki reklamowej zawierającej dane adresowe przedmiotowej apteki oraz listę piętnastu produktów leczniczych z podaną ceną (...) zł).

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 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).

Doprecyzowując pojęcie reklamy aptek, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008r. (sygn. 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, billboardy. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów.”*

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w ulotce reklamowej podano dane adresowe przedmiotowej apteki oraz listę produktów leczniczych wraz z podaną ceną (...) zł za każdy lek). Lista produktów leczniczych nie obejmowała leków refundowanych. Zgodnie z zawiadomieniem, ulotka powyższa kolportowana była wśród lekarzy, a w dalszej kolejności wśród pacjentów. Tego rodzaju działania bezspornie mają charakter reklamowy, gdyż rozpowszechnianie wśród potencjalnych nabywców leków listy z cenami produktów leczniczych (z cenami bardzo atrakcyjnymi), niewątpliwie stanowiło zachętę do dokonania w tej aptece zakupu wymienionych w ulotce leków. Z uwagi na atrakcyjne ceny, skorzystanie z usług tej apteki niosło za sobą korzyści dla pacjentów. Kolportowanie ulotki o powyższej treści bezspornie miało na celu zamiar przyciągnięcia do apteki jak największej ilości potencjalnych nabywców.

Odnosząc się do zarzutu zawiadamiającego, że nie jest możliwa legalna sprzedaż leków wymienionych w ulotce, w cenie (...) zł, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwraca uwagę, że urzędowej regulacji podlegają jedynie ceny produktów leczniczych zamieszczonych w wykazie produktów leczniczych refundowanych. Ceny detaliczne pozostałych produktów leczniczych są cenami umownymi. Ponadto, zakaz stosowania upustów, rabatów i bonifikat w obrocie lekami, dotyczy jedynie produktów leczniczych podlegających refundacji (vide art. 49 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011r.-o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych tekst jednolity Dz. U. z 2015r., poz. 345), a wymienione w ulotce produkty lecznicze refundacji nie podlegają.

Należy podkreślić, że strona pomimo zawiadomienia o toczącym się postępowaniu, nie zajęła stanowiska w sprawie powyższej ulotki i nie zaprzeczyła prowadzeniu ww. opisanych działań. Organ wydając decyzję musiał więc oprzeć się jedynie na informacjach i materiałach przekazanych przez zawiadamiającego oraz przez ŚIA.

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 niniejszego postępowania nie potwierdzono kolportowania kolejnych ulotek reklamujących przedmiotową aptekę, poprzez podanie w ulotce cen leków. Organ dysponował jedynie egzemplarzem ulotki z zaznaczonym okresem obowiązywania oferty w (...) (w ulotce błędnie wskazano datę (...)), lub do wyczerpania zapasów. Z uwagi na powyższe, 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 stwierdzono, że reklama przedmiotowej apteki prowadzona była za pomocą rozpowszechniania ulotek reklamowych zawierających dane adresowe apteki o nazwie „(...)” zlokalizowanej w (...), oraz listę piętnastu produktów leczniczych wraz z cenami (...) zł za każdy lek). 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 dysponował jedynie jednym egzemplarzem gazetki z podanym w nim okresem obowiązywania oferty (w (...)) W toku postępowania nie potwierdzono kolportowania kolejnych egzemplarzy przedmiotowej ulotki, dotyczących innych okresów obowiązywania oferty, a zatem organ przyjął, w braku innych dowodów, że kolportaż przedmiotowej ulotki był jednorazowy.

Zgodnie z informacjami zawiadamiającego, rozpowszechnianie ulotki dotyczyło dużej grupy szczególnego rodzaju odbiorców – lekarzy i ich pacjentów. Jednak w toku postępowania nie potwierdzono powyższych działań, a zawiadamiający nie przekazał żadnych innych dowodów.

Biorąc pod uwagę treść ulotki, a w szczególności, przedstawione w niej ceny leków (...) zł), należy stwierdzić, że rozpowszechnianie ulotki z tak atrakcyjnymi cenami dla ewentualnych

nabywców, mogło skłonić dużą grupę pacjentów do skorzystania z usług w ten sposób reklamowanej apteki.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, 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. 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