

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15

Katowice, 28.12.2016r.

DNA.8523.42.2016

(...)

DECYZJA

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 (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 2142), 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 2016r., poz. 23 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 ww. apteki, poprzez zamieszczenie w witrynach izby ekspedycyjnej powyższej apteki plakatów o treści:
 - „*MAMY TAŃSZE ODPOWIEDNIKI DROGICH LEKÓW Oferta nie dotyczy produktów leczniczych lub wyrobów farmaceutycznych umieszczonych na listach leków refundacyjnych zgodnie z art. 94 prawa farmaceutycznego*”
 - oraz:
 - „*Pacjencie sprawdzaj ceny leków w różnych aptekach ok. 60% produktów ma różne ceny w różnych aptekach WYBIERAJĄC NAJTAŃSZĄ APTEKĘ MOŻESZ ZAOSZCZĘDZIĆ Oferta nie dotyczy produktów leczniczych lub wyrobów farmaceutycznych umieszczonych na listach leków refundacyjnych zgodnie z art. 94 prawa farmaceutycznego*”, **i umarza niniejsze postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia powyższej reklamy apteki;**
- 2) na podstawie art. 129b ust. 1 i 2 ustawy-Prawo farmaceutyczne, nakłada na przedsiębiorcę (...), **karę pieniężną w wysokości (...)**

Uzasadnienie

W dniu (...) do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach wpłynęło zawiadomienie o podejrzeniu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie (...)W zawiadomieniu podano, iż w oknie ww. apteki umieszczono plakaty o treści: „*Mamy tańsze odpowiedniki drogich leków*” oraz „*Wybierając najtańszą aptekę możesz zaoszczędzić*”. Do zawiadomienia dołączono fotografie przedstawiające witryny okienne powyższej apteki.

W dniu (...) pracownicy inspektoratu sporządzili dokumentację fotograficzną oznakowania lokalu apteki, zlokalizowanej w (...)

Dokonując analizy materiału dowodowego w sprawie stwierdzono, że w witrynach okiennych ww. apteki umieszczono plakaty dużych rozmiarów o treści:

- „*MAMY TAŃSZE ODPOWIEDNIKI DROGICH LEKÓW Oferta nie dotyczy produktów leczniczych lub wyrobów farmaceutycznych umieszczonych na listach leków refundacyjnych zgodnie z art. 94 prawa farmaceutycznego*”,

- „*Pacjencie sprawdzaj ceny leków w różnych aptekach ok. 60% produktów ma różne ceny w różnych aptekach WYBIERAJĄC NAJTAŃSZĄ APTEKĘ MOŻESZ ZAOSZCZĘDZIĆ Oferta nie dotyczy produktów leczniczych lub wyrobów farmaceutycznych umieszczonych na listach leków refundacyjnych zgodnie z art. 94 prawa farmaceutycznego*”,

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż treść powyższych plakatów może naruszać zakaz prowadzenia reklamy aptek i ich działalności i pismem z dnia (...)zawiadomił przedsiębiorcę (...), prowadzącego ww. aptekę, o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne. Jednocześnie strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym strona oświadczyła, iż jeden z przedmiotowych plakatów znajdował się wewnątrz apteki do dnia (...), drugi na szybie okiennej, a około (...) plakaty te zostały usunięte. Do pisma dołączono pisemne oświadczenie pracownika apteki, potwierdzające usunięcie plakatów około (...)Do pisma dołączono również cztery zdjęcia (przedstawiające zewnętrzne oznakowanie witryn okiennych oraz wnętrze apteki) wykonane, zgodnie z oświadczeniem strony, w dniu (...).Fotografie te potwierdzają usunięcie plakatów, o których mowa wyżej, z witryn okiennych.

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 jej prawa do zajęcia stanowiska w sprawie.

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.

Dokonując analizy zgromadzonego w sprawie materiału, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż strona, umieszczając w witrynie okiennej apteki plakaty o treści: „*MAMY TAŃSZE ODPOWIEDNIKI DROGICH LEKÓW Oferta nie dotyczy produktów leczniczych lub wyrobów farmaceutycznych umieszczonych na listach leków refundacyjnych zgodnie z art. 94 prawa farmaceutycznego*”, oraz „*Pacjencie sprawdzaj ceny leków w różnych aptekach ok. 60% produktów ma różne ceny w różnych aptekach WYBIERAJĄC NAJTAŃSZĄ APTEKĘ MOŻESZ ZAOSZCZĘDZIĆ Oferta nie dotyczy produktów leczniczych lub wyrobów farmaceutycznych umieszczonych na listach leków refundacyjnych zgodnie z art. 94 prawa farmaceutycznego*”, bezspornie naruszyła art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, zakazujący prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

Pierwszy z plakatów wskazywał wprost, że apteka oferuje pacjentom tańsze odpowiedniki drogich leków, co stanowiło zachętę dla pacjentów, aby skorzystać z usług apteki, gdyż będą mogli nabyć w niej potrzebne leki w niskich cenach.

Treść drugiego plakatu, w powiązaniu z pierwszym plakatem, mogła sugerować odbiorcy, że właśnie apteka strony jest tą najtańszą apteką (gdyż apteka wskazywała wprost, że ma w swojej ofercie tańsze odpowiedniki drogich leków), a wybranie jej usług pomoże zaoszczędzić i obniżyć koszty związane z zakupem leków.

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 działanie skłaniające do zakupów produktów leczniczych i innych artykułów w konkretnej aptece może zostać uznane za mające charakter reklamowy. Z powyższego wynika również, 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.

Wskazać należy również na pojmowanie reklamy jakie przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007r. w sprawie o sygn. akt II CSK 289/07, w którym wyjaśnił, iż: *„reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna(...)Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez jego adresatów. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru – taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana”*.

W wyroku z dnia 10 grudnia 2012r. (sygn. akt VI SA/Wa 1756/12) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreślił, iż: *„(...)na gruncie art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne, za reklamę apteki i jej działalności uznaje się każde działanie poza informowaniem o lokalizacji i godzinach pracy apteki.”*

Doprecyzowując pojęcie reklamy aptek, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008r., sygn. akt VII SA/Wa 2215/07, stwierdził: „*Reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (...) Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, bilbordy. Istotnym elementem jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów*”.

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 sporządzono dokumentację fotograficzną oznakowania lokalu apteki, z której wynika, że w dniu (...) obydwie plakaty znajdowały się w oknach apteki. Z pisemnego świadectwa strony wynika, że plakaty zostały usunięte około (...), a fakt usunięcia plakatów strona udokumentowała zdjęciami, sporządzonymi w dniu (...)

Z uwagi na fakt, iż przedmiotowe plakaty zostały z apteki usunięte, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zdecydował o umorzeniu niniejszego postępowania w części dotyczącej nakazania stronie zaprzestanie prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki.

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, nawet jeżeli prowadzący reklamę od naruszenia tego przepisu już odstąpił.

Ustalając wymiar kary uwzględniono stopień, okres oraz okoliczności naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, a także fakt, iż jest to pierwsze naruszenie przez stronę zakazu prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych, stwierdzone przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego.

W przedmiotowym postępowaniu potwierdzono, że strona prowadziła reklamę przedmiotowej apteki, umieszczając w jej witrynie okiennej plakaty o treści: „*MAMY TAŃSZE ODPOWIEDNIKI DROGICH LEKÓW Oferta nie dotyczy produktów leczniczych lub wyrobów farmaceutycznych umieszczonych na listach leków refundacyjnych zgodnie z art. 94 prawa farmaceutycznego*”, oraz „*Pacjencie sprawdzaj ceny leków w różnych aptekach WYBIERAJĄC NAJTĄNSZĄ APTEKĘ MOŻESZ ZAOSZCZĘDZIĆ Oferta nie dotyczy produktów leczniczych lub wyrobów farmaceutycznych umieszczonych na listach leków refundacyjnych zgodnie z art. 94 prawa farmaceutycznego*”. Zgodnie z ustaleniami dokonany w toku postępowania, plakaty powyższe wywieszono w witrynach okiennych apteki co najmniej od dnia (...) (data pisma zawiadamiającego o podejrzeniu prowadzenia reklamy apteki, do którego załączono zdjęcia apteki) do dnia (...). (tj. do dnia sporządzenia dokumentacji fotograficznej przez

pracowników tutejszego inspektoratu, zgodnie z którą w tym dniu plakaty znajdowały się w witrynach okiennych apteki). W związku z powyższym, pisemne oświadczenie strony, iż plakaty zostały usunięte około (...). nie było precyzyjne.

Obydwa plakaty dużych rozmiarów, z napisami, do wydrukowania których użyto dużej czcionki, wystawione były w witrynach okiennych lokalu apteki, a zatem były doskonale widoczne dla przechodniów. Tym samym potencjalna liczba odbiorców przekazu reklamowego była znaczna.

Prowadzone przez stronę, opisane wyżej działania, dotyczyły jednej apteki, a przedsiębiorca wycofał się z prowadzenia reklamy, usuwając kwestionowane plakaty z lokalu apteki.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości (...) Ustawa-Prawo farmaceutyczne reguluje w szczególności zadania i uprawnienia organów Inspekcji Farmaceutycznej, a także wymogi w zakresie prowadzenia aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego. Podmioty podejmujące tego rodzaju działalność obowiązane są, zwłaszcza jako profesjonalni uczestnicy obrotu prawnego, do zapoznania się z treścią przepisów w niej zawartych, jak również do ich przestrzegania.

Organ wskazuje, iż kara ta ma znaczenie edukacyjne dla samego przedsiębiorcy, ma zapobiec ponownemu naruszeniu przepisów przez podmiot prowadzący reklamę apteki, w konsekwencji musi być dotkliwa, a jednocześnie możliwa do spełnienia.

Kara pieniężna jest ewentualną przestrogą przed podobnym naruszeniem zakazu reklamy dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi. Wymierzona stronie kara pieniężna jest, zdaniem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, adekwatna do stopnia dokonanego naruszenia zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności.

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