

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15

Katowice, 18.01.2017r.

DNA.8523.48.2016

(...)

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 94a ust. 2 i 3, w związku z art. 52 ust. 3 pkt 4, 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 rozpowszechnianie w ww. aptece gazetki reklamowej zatytułowanej (...) w której zamieszczono w tzw. modułach reklamowych zdjęcia produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych, kosmetyków, wraz z ich krótkim opisem oraz podaną ceną detaliczną **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 (...)**

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

W dniu (...). do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach wpłynęło zawiadomienie o podejrzeniu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie (...)Zawiadamiający – (...)podała, iż w ostatnim czasie otrzymała w powyższej aptece gazetkę reklamową zatytułowaną „(...)”, a gazetki te są rozdawane pacjentom. W zawiadomieniu podano, iż w gazetkach tych obok oferowanych produktów zamieszczono ceny promocyjne, za które w tej konkretnej aptece można nabyć prezentowane w gazetce towary – do zawiadomienia dołączono paragon fiskalny dokumentujący zakup leku

(...) w cenie (...) zł, podanej w gazetce. Wraz z zawiadomieniem przysłano też jeden egzemplarz gazetki reklamowej.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny 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. Strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. Jednocześnie w powyższym piśmie organ wezwał stronę do wskazania daty wyłożenia w lokalu apteki przedmiotowych gazetek oraz do wskazania daty ewentualnego zaprzestania ich rozpowszechniania.

Pismem z dnia (...), na podstawie art. 31 § 4 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował Śląską Izbę Aptekarską w Katowicach o wszczęciu niniejszego postępowania.

Jednocześnie pismem z dnia (...). Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował zawiadamiającego-(...) o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy apteki, o której mowa wyżej. Pismo to zwrócono do nadawcy z adnotacją „Zwrot nie podjęto w terminie”. Zgodnie z art. 44 § 4 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego, pismo pozostawiono w aktach sprawy.

W dniu (...) strona dokonała przeglądu akt zgromadzonych w sprawie i sporządziła dokumentację fotograficzną wybranych dokumentów.

W dniu (..) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pocztą elektroniczną pismo, w którym strona wskazała, że być może gazetki reklamowe, stanowiące dowód w sprawie znajdowały się też w lecie w aptece na ogólnym stoliku lub ladzie. Strona wskazała, iż w gazetce nie ma reklamy apteki prowadzonej przez stronę. Strona podniosła, że nie jest w stanie przeglądać wszystkich gazetek i na bieżąco je usuwać.

Jednocześnie strona wskazała, iż czasem dostosowuje swoje ceny do cen znajdujących się w konkurencyjnych gazetkach i być może taka sytuacja mogła mieć miejsce w przypadku opisanym w zawiadomieniu.

Strona oświadczyła także, że nikt z personelu apteki nie przypomina sobie wręczania lub dołączania jakichkolwiek gazet do zakupów klientów, a gazetki mogły być zabrane z lady lub stolika. Strona zadeklarowała, iż gazetki te będą usuwane na bieżąco.

Jednocześnie strona wskazała, iż takich lub podobnych gazetek jest wiele i zwróciła się do Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego o podjęcie działań wobec konkurencyjnych aptek, które stosują takie same lub bardziej wyraźne formy reklamy. Jako dowód wraz z pismem przesłano skany gazetek reklamowych: (...). Z uwagi na fakt, iż w piśmie nie wskazano, w jaki sposób i na jakim terenie, w jakich aptekach i przez kogo przesłane gazetki były kolportowane ani też nie wskazano, których aptek dotyczyły, pismem z dnia (...). Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał stronę do uzupełnienia zawiadomienia o podejrzeniu prowadzenia reklamy aptek za pomocą powyższych gazetek reklamowych. Organ wskazał, iż powyższe informacje niezbędne są do podjęcia kroków przewidzianych przepisami prawa. Do dnia sporządzenia niniejszej decyzji strona nie wypowiedziała się w powyższej sprawie.

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.

Dokonując analizy materiału dowodowego w sprawie, tj. gazetki reklamowej zatytułowanej „(..)” stwierdzono, że ma ona formę czterostronicowej ulotki, w której w tzw. modułach reklamowych zamieszczono zdjęcia produktów leczniczych, suplementów diety, środków spożywczych, wyrobów medycznych, kosmetyków, wraz z ich krótkim opisem oraz podaną ceną. Na dole każdej strony zamieszczono tekst ostrzeżenia dla pacjentów: *„Przed użyciem zapoznaj się z ulotką, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowania oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu”* oraz *„Niniejsza ulotka ma charakter informacyjny. Materiał stanowi informację o suplementach diety i produktach leczniczych skierowaną do publicznej wiadomości”*. Podane przy poszczególnych produktach ceny oznaczono „*”, a w odnośniku na dole strony podano: *„* Podane ceny są sugerowanymi przez producentów cenami detalicznymi, które nie stanowią oferty handlowej w rozumieniu art. 66 § 1kc oraz innych właściwych przepisów prawnych.”*

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 poprzez kolportowanie w lokalu apteki gazetki reklamowej zatytułowanej „(...)”, w której zamieszczono w tzw. modułach reklamowych zdjęcia produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych, kosmetyków, wraz z ich krótkim opisem oraz podaną ceną detaliczną, bezspornie naruszyła art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, zakazujący prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

Przedmiotowa gazetka reklamowa w atrakcyjny sposób podawała informacje o prezentowanych w niej różnych artykułach oraz wskazywała ceny sprzedaży. Gazetka, jak przyznała strona, była wyłożona w lokalu apteki – na stoliku lub ladzie i była dostępna dla pacjentów. W zawiadomieniu o podejrzeniu prowadzenia reklamy podano, iż produkt leczniczy (..) sprzedano w cenie podanej w gazetce (co potwierdza paragon fiskalny wystawiony przez przedmiotową aptekę, dokumentujący sprzedaż ww. leku w cenie takiej samej jak wskazana w gazetce reklamowej). W toku postępowania strona potwierdziła, że taka sytuacja mogła mieć miejsce.

Z argumentem strony, iż w gazetce nie podano reklamy apteki, a zatem nie reklamuje ona tej apteki, nie można się zgodzić. Gazetka była dostępna dla pacjentów w lokalu apteki, czemu strona nie zaprzecza, a zatem pacjenci mogli kojarzyć prezentowane w niej towary z apteką, w której gazetka była wyłożona. Za potwierdzeniem faktu, że oferta towarów zamieszczona w gazetce, dotyczy przedmiotowej apteki, w której gazetka była wyłożona, przemawia również fakt, iż apteka stosowała ceny prezentowane w gazetce. Dla przeciętnego odbiorcy ten sposób prezentacji danych o produktach, a w szczególności o cenach sprzedaży, niewątpliwie stanowi zachętę do dokonania zakupu w tej konkretnej aptece.

W toku postępowania strona nie przedstawiła dowodów, które potwierdziłyby, że gazetka reklamowa została przygotowana na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych, a wyłożenie jej w lokalu apteki mogło być związane z prowadzeniem reklamy produktów leczniczych na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych. Przedmiotowej gazetki reklamowej nie można również uznać za katalog handlowy lub listę cenową, gdyż zgodnie z art. 52 ust. 3 pkt 4 ustawy-Prawo farmaceutyczne, katalog cenowy lub lista cenowa zawiera jedynie nazwę własną, nazwę powszechnie stosowaną, dawkę, postać i cenę produktu leczniczego. Wyjaśnienia strony, iż cyt.: „*Nie jesteśmy w stanie wszystko przeglądać i na bieżąco usuwać*” są co najmniej niezrozumiałe. Tego rodzaju stanowisko sprawia wrażenie, że strona nie do końca wie, jakie materiały są rozpowszechniane w lokalu prowadzonej przez siebie apteki. Zdaniem organu, nie jest możliwe, aby strona nie wiedziała o dostarczaniu tego rodzaju materiałów reklamowych do apteki i nie wyraziła zgody na takie działania. Tym samym, zdaniem organu, wiadomym było stronie jakie materiały rozpowszechniane są w lokalu apteki.

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, billboardy. 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 nie potwierdzono dalszego rozpowszechniania gazetki reklamowej „(...)” w przedmiotowej aptece (poza przypadkiem zgłoszonym przez zawiadamiającego). Ponadto strona zobowiązała się do usuwania tego rodzaju materiałów reklamowych z lokalu apteki.

Z uwagi na powyższe 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 niniejszym postępowaniu potwierdzono, że strona prowadziła reklamę przedmiotowej apteki poprzez kolportowanie w lokalu apteki gazetki reklamowej zatytułowanej „(...)”, w której zamieszczono w tzw. modułach reklamowych zdjęcia produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych, kosmetyków, wraz z ich krótkim opisem oraz podaną ceną detaliczną.

W toku postępowania podjęto działania w celu ustalenia w jakim okresie działania reklamowe, o których mowa wyżej były prowadzone przez stronę. Należy zwrócić uwagę, że strona wezwana do wskazania dokładnej daty wyłożenia gazetek w aptece oraz daty zaprzestania prowadzenie tych działań, nie udzieliła szczegółowych informacji. Z zawiadomienia o podejrzeniu prowadzenia reklamy (data wpływu (...) wynika, że gazetka mogła być dostępna w aptece w miesiącu (...)) (...-data wystawienia paragonu fiskalnego przesłanego jako dowód), (...) 2016r. (w treści zawiadomienia wskazano, iż zawiadamiający otrzymał gazetkę w aptece, cyt.: „w ostatnim czasie”), a z oświadczenia strony złożonego w dniu (...) wynika, że gazetka znajdowała się w lokalu apteki w miesiącach letnich. Jednocześnie strona w powyższym piśmie z dnia (...) oświadczyła, że gazetki tego typu będą usuwane na bieżąco. Dysponując wyjaśnieniami strony oraz w związku z ustaleniami dokonanymi w toku postępowania, organ przyjął, że gazetka była dostępna w aptece przez około (...) miesiące (od (...) do (...) 2016r.)

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

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, iż gazetka reklamowa posiadająca atrakcyjną szatę graficzną, w której podano ceny sprzedaży, wyłożona w lokalu apteki niewątpliwie reklamuje działalność tej apteki, gdyż poprzez swoją formę i treść, a szczególnie wskazanie cen sprzedaży zachęca pacjentów do dokonania zakupów w tej aptece.

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