

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul Raciborska 15
tel.32 2087468, 2087470, faks: 32 2087469

Katowice, 18 sierpnia 2014 r.

DNAiH.8523.37.2014

(...)

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 2 i 3, 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.), w związku z art. 104 § 1, art. 105 § 1 i art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r.-Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. t.j. z 2013r., poz. 267), 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 (...)

1. **stwierdza naruszenie** przez przedsiębiorcę zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne, poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)”, zlokalizowanej w (...) przy ul. (...), za pomocą umieszczonego na samochodzie o numerze rejestracyjnym (...) napisu o treści: „(...)”, przy czym słowa „(...)” są znacznie większe od pozostałych słów, a przy adresie apteki użyto bardzo małej czcionki **i umarza postępowanie w całości;**
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 (...) zł (słownie (...) złotych);

Uzasadnienie

W dniu (...) do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach wpłynęło zawiadomienie (...) o podejrzeniu naruszenia zakazu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” za pomocą umieszczonego na samochodzie napisu o treści: „(...)” przy czym słowa: (...) są znacznie większe od pozostałych słów co może sugerować, że jest to reklama apteki i jej działalności. Do zawiadomienia dołączono fotografie samochodu oznakowanego ww. napisem, zaparkowanego przed wejściem do apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej w (...) przy ul. (...)

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęły dwa pisma uzupełniające informacje podane w ww. piśmie (...), o dane na temat numeru rejestracyjnego samochodu, tj. (...) oraz daty sporządzenia fotografii, tj(...). Do pisma dołączono kolejne zdjęcia przedmiotowego samochodu.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo przedsiębiorcy prowadzącego ww. aptekę informujące, że samochody o numerach rejestracyjnych (...) cyt: „zostały przyklejone w grudniu 2013”. Do pisma dołączono między innymi, zdjęcie samochodu o numerze rejestracyjnym (...). Na fotografii uwidocznił się ww. samochód oznakowany napisami o treści: „(...)” oraz „Apteka”.

Z uwagi na rozbieżność pomiędzy sporządzonymi w dniu (...) zdjęciami oznakowania samochodu o numerze rejestracyjnym (...), dostarczonymi przez (...) i informacjami oraz fotografiami tego samego samochodu przesłanymi w dniu (...) przez przedsiębiorcę, a także ze względu na niską jakość zdjęć przesłanych przez przedsiębiorcę, pismem z dnia (...). Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał przedsiębiorcę do przedstawienia w tutejszym inspektoracie samochodów, o których mowa powyżej, w celu przeprowadzenia oględzin ich oznakowania.

W dniu (...) w obecności przedsiębiorcy pracownicy inspektoratu przeprowadzili oględziny oznakowania trzech samochodów. Z powyższych czynności sporządzono notatkę służbową, do której dołączono dokumentację fotograficzną sporządzoną w trakcie oględzin. Dokonując analizy oznakowania przedstawionych samochodów stwierdzono, iż każdy z trzech samochodów oznakowany jest napisami o treści: „Apteka (..)” (z każdej strony samochodu), a ponadto z boku i z tyłu samochodu umieszczono dane adresowe aptek o nazwie „(...)” Stwierdzono, że na ww. samochodach umieszczono napisy o treści, odpowiednio:

- 1) (...) –
„Apteka (...)”,
„Apteka (...)”,
„Apteka (...)”,
„Apteka (..)”
- 2) (...) –
„Apteka (...)”,
„Apteka (...)”,
„Apteka (...)”,
„Apteka (..)”
- 3) (...) –
„Apteka (...)”,
„Apteka (...)”,
„Apteka (...)”,
„Apteka (..)”

Oznakowanie naniesiono na samochody przy pomocy folii przyklejonej do podłoża.

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. 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. Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

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 **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). Z przedstawionych powyżej ujęć reklamy wynika jednoznacznie, że elementem rozstrzygającym o reklamowym charakterze działania jest jego cel czyli zwiększenie sprzedaży w danej aptece.

Zgodnie z danymi zawartymi w zezwoleniu na prowadzenie apteki w (...) przy ul. (...), aptece nadano nazwę „(...)”. Nazwą w powyższym brzmieniu przedsiębiorca może się posługiwać gdyż, zgodnie z art. 94a ust. 1 zdanie drugie, ustawy – Prawo farmaceutyczne: *„Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.”* Przedsiębiorca jednak, stosując niejednakową wielkość liter w napisie umieszczonym na samochodzie podkreśla i uwydatnia słowa: „(...)”, co powoduje, że są one najbardziej widoczne, co w sposób oczywisty sugeruje odbiorcy, że apteka (...) jest najtańszą apteką. Ponieważ część napisu zawierająca adres apteki jest prawie niewidoczna (użyto dużo mniejszych liter), użycie nazwy apteki w takim układzie graficznym przestaje być jedynie informacją o nazwie i adresie i staje się hasłem reklamowym, zachęcającym do skorzystania z usług tej apteki.

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.

Zgodnie z art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r.-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. Ze zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego wynika, że samochód o numerze rejestracyjnym (...) był oznakowany napisem o treści: „(...)”, w którym słowa: (...) były znacznie większe od pozostałej części napisu, a do adresu apteki użyto bardzo małej czcionki, w okresie co najmniej od dnia (...) tj. od dnia sporządzenia fotografii tego samochodu, przesłanej przez (...), do dnia (...), tj. do dnia przedstawienia ww. samochodu w tutejszym inspektoracie w celu dokonania jego oględzin. Oznakowanie ww. samochodu przedstawione w dniu (...) nie posiadało cech reklamy, a stanowiło jedynie informację o nazwie i lokalizacji apteki. Z uwagi na fakt, iż oznakowanie samochodu zostało zmienione, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił umorzyć w całości przedmiotowe postępowanie.

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 przedsiębiorca od naruszenia tego przepisu już odstąpił.

W niniejszym postępowaniu potwierdzono prowadzenie reklamy przedmiotowej apteki i jej działalności przez przedsiębiorcę (...) Mając powyższe na uwadze 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 kolejne naruszenie przez przedsiębiorcę przepisów dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek, stwierdzone przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego. Strona została uprzednio ukarana za prowadzenie reklamy apteki, w tym zakresie wydano decyzję z dnia 21 października 2013r. znak DNAiH.8523.66.2013. Postępowanie zakończone wydaniem ww. decyzji dotyczyło oznakowania tego samego samochodu napisem o treści: „(...)”, w którym słowa: (...) były znacznie większe od pozostałej części napisu, a do adresu apteki użyto bardzo małej czcionki, a zatem takim samym jak w niniejszym postępowaniu. Taki stan rzeczy miał wpływ na

podwyższenie wysokości kary. Ponadto organ uwzględnił fakt, iż oznakowanie samochodu zostało zmienione na neutralne, nie noszące znamion reklamy.

Organ uznał za udowodnione prowadzenie reklamy apteki o nazwie „(...)” zlokalizowanej w (...) przy ul. (...), w okresie co najmniej od (...), tj. od dnia sporządzenia fotografii tego samochodu, przesłanej przez (...), do dnia (...) tj. do dnia przedstawienia ww. samochodu w tutejszym inspektoracie. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że przedsiębiorca pod pozorem umieszczenia na przedmiotowym samochodzie danych apteki, zgodnych z zezwoleniem, używając zróżnicowanej wielkości czcionki - bardzo dużej do słów: „(...)”, a bardzo małej do danych adresowych, użył nazwy apteki jako hasła reklamowego, doskonale widocznego dla odbiorcy i w rezultacie zachęcającego do skorzystania z usług tej apteki.

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. Należy wskazać, że wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu reklamy aptek. Kara musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy z uwagi na fakt pełnienia funkcji represyjnej, jednakże dolegliwość ta musi być możliwa do spełnienia. Organ wskazuje, że kara musi stanowić sankcję za nieprzestrzeganie norm prawnych i stanowić ewentualną przestrożę dla innych przedsiębiorców przez podobnym naruszeniem.

Mając powyższe na uwadze zadecydowano 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