

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15

Katowice, 24.11.2014r.

DNAiH.8523.47.2014

(...)

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 94a ust. 2, 3 i 4 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.), oraz na podstawie art. 105 § 1, 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 (...) w sprawie prowadzenia przez przedsiębiorcę (...), reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „Apteka (...)”, zlokalizowanej w (...) przy ul. (...)

- 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 działalności ww. apteki, za pomocą napisu o treści: „(...)” przy czym słowa (...) były znacznie większe od pozostałych słów, a przy adresie apteki użyto bardzo małej czcionki), umieszczonego na samochodzie o numerze rejestracyjnym (...) w okresie od (...) do (...) **i umarza w całości niniejsze postępowanie;**
- 2) na podstawie art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r.-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 zawiadomienie (...) o podejrzeniu prowadzenia przez firmę (...) reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej w (...) przy ul. (...) (wraz z reklamą alkoholi), a w dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynął wniosek (...) podpisany przez (...) o wszczęcie postępowań administracyjnych w sprawie naruszenia zakazu reklamy aptek, jak też naruszenia przepisów ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi oraz o dopuszczenie (...) do udziału w postępowaniu. Do zawiadomienia dołączono dokumentację fotograficzną (2 zdjęcia) oznakowania samochodu o numerze rejestracyjnym (...) w postaci napisu o treści: „(...)”

Pismem z dnia (...). zobowiązano przedsiębiorcę prowadzącego powyższą aptekę, do zajęcia stanowiska w przedmiotowej sprawie. W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym przedsiębiorca wyjaśnił, iż treść napisu na samochodzie o numerze rejestracyjnym (...) została zmieniona. Jednocześnie przedsiębiorca poinformował, że powyższy numer rejestracyjny został zmieniony

na (...). Do pisma dołączono zdjęcie oznakowania przedmiotowego samochodu. Zgodnie z przesłaną fotografią, na samochodzie umieszczono napis o treści: „(...)”.

Z uwagi na fakt, iż z powyższego pisma przedsiębiorcy nie wynikało, kiedy została dokonana zmiana oznakowania samochodu, pismem z dnia (...). zobowiązano przedsiębiorcę do przesłania informacji o dokładnej dacie dokonania zmiany treści napisu na samochodzie, a także o przesłanie kopii dokumentów, które mogłyby ten fakt potwierdzić. W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo przedsiębiorcy, informujące o dacie zmiany numeru rejestracyjnego przedmiotowego samochodu (wraz z kserokopią dowodu rejestracyjnego, karty pojazdu i fakturą VAT zakupu ww. samochodu).

Z uwagi na fakt, iż przedsiębiorca nie udzielił informacji dotyczących terminu zmiany treści napisu umieszczonego na ww. samochodzie, pismem z dnia (...) ponownie zobowiązano przedsiębiorcę do przesłania powyższych danych.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym przedsiębiorca poinformował, że reklama o treści: „(...)” znajdująca się na samochodzie o pierwotnym numerze rejestracyjnym (...), została usunięta w (...). Do pisma dołączono kserokopię oświadczenia przedstawiciela firmy: (...) potwierdzającego zmianę grafiki na samochodzie o numerze (...) oraz kserokopię faktury z dnia (...) z treści której wynika, iż powyższa usługa została wykonana w dniu (...)

Wobec przedsiębiorcy (...) prowadzone było wcześniej w tutejszym inspektoracie postępowanie administracyjne w sprawie prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej w (...) przy ul. (...), za pomocą napisu o treści „(...)”, umieszczonego na samochodzie o numerze rejestracyjnym (...). W dniu (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał decyzję-znak DNAiH.8523.82.2013, stwierdzającą prowadzenie reklamy ww. apteki i umarzającą postępowanie (z uwagi na fakt usunięcia z przedmiotowego samochodu napisu o ww. treści), oraz nakładającą na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości (...) złotych (słownie (...) złotych). Przedsiębiorca nie odwołał się od ww. decyzji, a kara pieniężna została uiszczona.

Z materiałów dowodowych (oświadczeń przedsiębiorcy i przesłanej dokumentacji fotograficznej oznakowania samochodu), zgromadzonych w powyższym postępowaniu wynikało, że napis reklamujący aptekę o nazwie „(...)” w (...) ul. (...) znajdował się na samochodzie o numerze rejestracyjnym (...) co najmniej od (...) tj. od dnia otrzymania zawiadomienia (...) o podejrzeniu prowadzenia reklamy ww. apteki, do dnia (...) tj. do dnia poinformowania przez przedsiębiorcę o dokonaniu zmiany oznakowania samochodu na zgodne z przepisami ustawy-Prawo farmaceutyczne.

Dokonując analizy materiałów zgromadzonych w niniejszym postępowaniu, a także ustaleń postępowania prowadzonego uprzednio, należy stwierdzić, że oznakowanie przedmiotowego samochodu nie zostało zmienione (wbrew oświadczeniu przedsiębiorcy oraz wbrew przedstawionej dokumentacji fotograficznej, złożonych w toku poprzedniego postępowania). Biorąc pod uwagę przesłane w dniu (...) wraz z zawiadomieniem (...) zdjęcia oznakowania przedmiotowego samochodu, treść oświadczenia przedsiębiorcy o dokonaniu zmiany oznakowania samochodu, złożonego w niniejszym postępowaniu, a także uwzględniając treść przesłanej razem z ww. oświadczeniem przedsiębiorcy, kopii faktury dokumentującej wykonanie usługi zmiany grafiki zamieszczonej na przedmiotowym samochodzie, należy przyjąć, że napis o treści „(...)”, reklamujący ww. aptekę, znajdował się na tym samochodzie co najmniej do dnia (...)

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia (...). wszczął z urzędu postępowanie administracyjne wobec przedsiębiorcy (...) w związku z podejrzeniem naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne przez prowadzenie reklamy apteki o nazwie „(...)” zlokalizowanej w (...) przy ul. (...) za pomocą napisu o treści: „(...)” (przy czym słowa „(...)” były znacznie większe od pozostałych słów, a przy adresie apteki użyto bardzo małej czcionki), umieszczonego na samochodzie o numerze rejestracyjnym (...). 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 jej prawa.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że strona naruszyła zakaz reklamy apteki i jej działalności za pomocą napisu o treści: „(...)”, zamieszczonego na samochodzie o numerze rejestracyjnym (...) w okresie co najmniej od (...), tj. od daty doręczenia stronie uprzednio wydanej decyzji, do dnia (...) tj. do daty zmiany oznakowania samochodu, wynikającej z treści faktury dokumentującej wykonanie usługi zmiany grafiki na przedmiotowym samochodzie.

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.

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(...)”*.

Nazwa apteki, która była umieszczona na samochodzie: „(...)”, jest niezgodna z danymi zawartymi w zezwoleniu na prowadzenie ww. apteki. Zgodnie z zezwoleniem wydanym przedsiębiorcy, apteka zlokalizowana w (...) przy ul. (...) nosi nazwę „(...)”. Przedsiębiorca prowadzi aptekę ogólnodostępną o nazwie „(...)” zlokalizowaną w (...) przy ul. (...) Tylko w przypadku apteki w (...) przedsiębiorca może zamieścić jej nazwę, tj. „(...)” w informacji przeznaczonej dla odbiorców. W każdym innym przypadku użycie sformułowania: „(...)” nie będzie podaniem nazwy apteki, a sloganem reklamowym stanowiącym zachętę do skorzystania z usług tej apteki. Należy podkreślić, że zgodnie z brzmieniem art. 94a ust. 1 zdanie drugie ustawy-Prawo farmaceutyczne, jedynie informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki nie stanowi reklamy, zatem przedsiębiorca, używając do oznakowania samochodu napisu - sloganu reklamowego: „(...)” w połączeniu z danymi adresowymi apteki, bezspornie zachęcał potencjalnych odbiorców do skorzystania z usług tej apteki, a także bezpośrednio podkreślał, że ta apteka jest najtańsza, co mogło mieć pozytywny wpływ na wysokość sprzedaży różnych artykułów w tej aptece.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż opisane powyżej działania stanowią zabronioną reklamę działalności aptek, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy-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 przedmiotowe apteki, 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 pisemnym oświadczeniem strony, które zostało potwierdzone przesłaniem kopii faktury dokumentującej wykonanie usługi zmiany oznakowania samochodu, w dniu (...). napis o kwestionowanej treści został usunięty. 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. Z uwagi na fakt, iż tekst reklamujący aptekę przedsiębiorcy, będący powodem wszczęcia niniejszego postępowania, został usunięty, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, uznając złożone przez stronę wyjaśnienia za wiarygodne i przekonujące, 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 uznanie 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 przez przedsiębiorcę (...) reklamy przedmiotowej apteki i jej działalności.

Ustalając wymiar kary Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uwzględnił stopień, okres oraz okoliczności naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, a także fakt, iż jest to kolejne naruszenie przez stronę zakazu prowadzenia reklamy aptek, stwierdzone przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego. Jak wskazano wyżej, w dniu (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał decyzję – znak DNAiH.8523.82.2013, stwierdzającą prowadzenie reklamy apteki w (...), ul. (...) umarzającą postępowanie oraz nakładającą na stronę karę pieniężną w wysokości (...) złotych (słownie (...) złotych). Kara powyższa została przez stronę uiszczona.

Dokonane w przedmiotowym postępowaniu ustalenia potwierdzają fakt prowadzenia przez stronę reklamy apteki za pomocą oznakowania samochodu, o którym mowa wyżej, przez okres około 8 miesięcy - od dnia (...), tj. od daty doręczenia stronie uprzednio wydanej decyzji, do dnia (...), tj. do daty zmiany oznakowania samochodu, wynikającej z treści faktury dokumentującej wykonanie usługi zmiany grafiki na przedmiotowym samochodzie. Ponadto, dokonując oceny stopnia naruszenia zakazu reklamy organ stoi na stanowisku, że przedsiębiorca zamieszczając na samochodzie napis reklamujący usługi apteki, wskazujący wprost, że jest to „najtańsza apteka w regionie”, zachęcał szerokie grono odbiorców do skorzystania z jej usług, tym bardziej, że była to reklama mobilna (umieszczona na samochodzie).

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości (...) złotych (słownie (...) złotych). Należy wskazać, że kara musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy z uwagi na fakt pełnienia funkcji represyjnej, jednakże dolegliwość ta musi być możliwa do spełnienia. Organ wskazuje, iż kara ta ma znaczenie edukacyjne dla samego przedsiębiorcy, a także 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