

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15

Katowice, 03.09.2015 r.

DNA.8523.31.2015

(...)

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 2, 3 i 4 w związku z art. 94a ust. 1 i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.), oraz 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 w sprawie prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie (...) zlokalizowanej w (...) wszczętego z urzędu w dniu (...) przeciwko przedsiębiorcy(...)

- 1) **stwierdza naruszenie** przez przedsiębiorcę: (...) zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, poprzez prowadzenie reklamy działalności powyższej apteki, polegającej na:
 - umieszczeniu na budynku, w którym zlokalizowana jest ww. apteka, plakatu o treści: „*APTEKA (...)*”,
 - umieszczeniu nad lokalem apteki dwóch szyldów o treści: „(...)”
 - umieszczeniu w jednej witrynie okiennej apteki plakatu o treści: „*APTEKA (...)*”, **i nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia;**
- 2) na podstawie art. 129b ust. 1 i 2 ustawy-Prawo farmaceutyczne, **nakłada na przedsiębiorcę: (...) prowadzącego powyższą aptekę, karę pieniężną w wysokości (...) złotych (słownie (...) złotych);**
- 3) nakazowi zawartemu w pkt 1 niniejszej decyzji, na podstawie dyspozycji art. 94a ust. 4 ustawy-Prawo farmaceutyczne, **nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.**

Uzasadnienie

W dniu (...). pracownicy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach sporządzili dokumentację fotograficzną (3 zdjęcia) oznakowania lokalu apteki ogólnodostępnej o nazwie (...), zlokalizowanej w (...)

Dokonano analizy sporządzonych fotografii i stwierdzono, że na budynku, w którym zlokalizowana jest ww. apteka, umieszczono plakat o treści: „*APTEKA (...)*”. Nad lokalem apteki umieszczono dwa szyldy o treści: „*CENTRUM NISKICH CEN (...)*”, a w jednej witrynie okiennej apteki umieszczono plakat o treści: „(...) *CENTRUM NISKICH CEN*”.

Zgodnie z danymi zamieszczonymi w Krajowym Rejestrze Zezwoleń na Prowadzenie Aptek Ogólnodostępnych, Punktów Aptecznych, zamieszczonym na stronie internetowej

www.rejestrymedyczne.csioz.gov.pl apteka zlokalizowana w (...) nosi nazwę „Apteka (...)”. Nazwa ta została nadana aptece decyzją Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Katowicach, wydaną na wniosek przedsiębiorcy w dniu (...) Tym samym sformułowania umieszczone w oznakowaniu zewnętrznym lokalu apteki są niezgodne z nazwą apteki zamieszczoną w zezwoleniu, wydanym na rzecz przedsiębiorcy: (...)

Na podstawie powyższych ustaleń Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w dniu (...) 2015r. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w związku z podejrzeniem naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne. Jednocześnie Strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia (...) 2015r. 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 do czynnego udziału w postępowaniu oraz do wypowiedzenia się w sprawie.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego materiału dowodowego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że przedsiębiorca umieszczając na budynku, w którym znajduje się apteka, plakat o treści: „APTEKA (...)” oraz umieszczając nad lokalem apteki dwa szyldy o treści: „CENTRUM NISKICH CEN (...)” i umieszczając w jednej witrynie okiennej apteki plakat o treści: „(...) CENTRUM NISKICH CEN”, z uwagi na zamieszczenie w powyższym oznakowaniu sformułowania: „CENTRUM NISKICH CEN” narusza zakaz prowadzenia reklamy aptek i ich działalności.

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 działanie 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, bilbordy. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów.”*

Oznakowanie lokalu apteki plakatami i szyldami, zawierającymi słowa: „CENTRUM NISKICH CEN” wprost informuje pacjentów o możliwości nabycia w aptece leków i innych artykułów w niskich cenach. Ta informacja bezspornie ma charakter zachęcający do odwiedzenia i skorzystania z usług apteki prowadzonej przez stronę. Przekaz ten jest wzmocniony użyciem w napisach bardzo dużej czcionki oraz czterokrotnym powtórzeniem powyższego hasła. W efekcie oznakowanie lokalu apteki jest doskonale widoczne, nawet z dużej odległości. Ponadto oznakowanie to wyróżnia aptekę od innych aptek sugerując, że w tej aptece ceny są niskie, co stanowi niewątpliwą korzyść dla pacjenta. W efekcie takie działania mają wpływ na przyciągnięcie potencjalnych klientów do apteki, w celu dokonania w niej zakupów, i mogą przyczynić się do wzrostu poziomu sprzedaży w tak reklamowanej aptece. W tym miejscu warto również przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007r. (sygn. akt II CSK 289/07), gdzie Sąd opierając się na definicji zawartej w art. 52 ustawy-Prawo farmaceutyczne oraz na podstawie art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stwierdził: *„Reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów i usług. Powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. Wskazuje na to m. inn. art. 16 ust. 1 pkt 4 ZNKU, uznający za czyn nieuczciwej konkurencji wypowiedź, która zachęcając w istocie do nabycia towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji.”*

Sąd w powyższym wyroku doprecyzował, iż 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 podmioty, do których jest kierowany. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru – taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera je przeciętny odbiorca, do którego jest kierowana. W ocenie Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego działania strony polegające na oznakowaniu lokalu apteki plakatami i szyldami z hasłem „CENTRUM NISKICH CEN” mają jeden cel – przekazanie informacji jak największemu kręgowi pacjentów, że ceny towarów w tej aptece są niskie i w istocie stanowią działania reklamujące aptekę i jej działalność.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach uznał, iż opisane powyżej działania strony naruszają przepis art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne. Mając na

uwadze powyższe, a także w związku z treścią cytowanych powyżej przepisów oraz utrwalonym orzecnictwem 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 w sprawie nakazu zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy przedmiotowej apteki. Nakazowi zawartemu w pkt 1 niniejszej decyzji, na podstawie dyspozycji art. 94a ust. 4 ustawy-Prawo farmaceutyczne, nadany został rygor natychmiastowej wykonalności.

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.

W niniejszym postępowaniu potwierdzono prowadzenie reklamy przedmiotowej apteki przez przedsiębiorcę: (...) Ustalając wymiar kary Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach 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 uznaje za udowodnione prowadzenie reklamy przedmiotowej apteki co najmniej od dnia (...) tj. od dnia sporządzenia przez pracowników tutejszego inspektoratu dokumentacji fotograficznej zewnętrznego oznakowania apteki, tj. od około (...). Przedsiębiorca, do dnia wydania niniejszej decyzji, nie zajął stanowiska w sprawie i nie poinformował o usunięciu oznakowania apteki, naruszającego zakaz reklamy. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że reklama apteki prowadzona jest w taki sposób, aby dotrzeć do dużej liczby pacjentów, gdyż oznakowanie lokalu apteki czterema plakatami dużych rozmiarów, z hasłem reklamowym „CENTRUM NISKICH CEN”, jest doskonale widoczne także z dużej odległości i niewątpliwie stanowi element wyróżniający i przyciągający uwagę odbiorców. Treść oznakowania wskazuje wprost, że w aptece są niskie ceny. Oznakowanie takie może wprowadzać pacjentów w błąd, gdyż sugeruje, że w innych aptekach ceny są wyższe. Takie działania mają na celu uzyskanie przewagi rynkowej i osłabienie pozycji konkurencji, tj. innych aptek.

Mając na uwadze powyższe, 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 i wymierzona została w dolnych granicach ustawowej wysokości kary.

Funkcjonowanie apteki, która jest placówką ochrony zdrowia publicznego podlega szczególnemu nadzorowi oraz poddana jest licznym restrykcyjnym wymogom prawnym związanym z prowadzeniem obrotu detalicznego produktami leczniczymi, a od przedsiębiorcy uzyskującego zezwolenie na prowadzenie apteki wymagana jest znajomość przepisów regulujących ten rodzaj działalności gospodarczej, w tym również art. 94a 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