

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15

Katowice, 19.05.2016 r.

DNA.8523.10.2016

(...)

DECYZJA

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, w związku z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r.-Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 23), Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w dniu (...) w sprawie podejrzenia prowadzenia przez przedsiębiorców: (...) reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)”, zlokalizowanej w (...)

- 1) **stwierdza naruszenie** przez przedsiębiorców (...) zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, poprzez prowadzenie reklamy nowootwieranej apteki, zlokalizowanej w (...) za pomocą umieszczenia w oknach lokalu ww. apteki plakatu o treści: *„Tu powstaje najtańsza apteka w mieście”* **i umarza niniejsze postępowanie w części dotyczącej nakazania ww. przedsiębiorcom zaprzestania prowadzenia powyższej reklamy apteki;**
- 2) **stwierdza naruszenie** przez przedsiębiorców (...) zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, poprzez prowadzenie reklamy apteki za pomocą umieszczenia na ścianie budynku w (...), w którym zlokalizowana jest ww. apteka, plakatu o treści: *„(...) Centrum Tanich Leków s.c.”* **i nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia;**
- 3) na podstawie art. 129b ust. 1 i 2 ustawy-Prawo farmaceutyczne, **nakłada na przedsiębiorców: (...), karę pieniężną** w wysokości (..) złotych (słownie (...) złotych);
- 4) nakazowi zawartemu w pkt 2 niniejszej decyzji, na podstawie dyspozycji art. 94a ust. 4 ustawy-Prawo farmaceutyczne, **nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.**

Uzasadnienie

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu za pośrednictwem poczty elektronicznej wpłynęło anonimowe zawiadomienie o podejrzeniu prowadzenia reklamy nowopowstającej apteki

ogólnodostępnej, zlokalizowanej w (...). Do zawiadomienia dołączono dokumentację fotograficzną (dwa zdjęcia).

Pismem z dnia (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się do zawiadamiającego o uzupełnienie zawiadomienia o datę sporządzenia przekazanych fotografii.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym zawiadamiający wskazał, iż przedmiotowe fotografie zostały wykonane w dniu (...)

Dokonując analizy przesłanej dokumentacji fotograficznej (sporządzonej w dniu (...) przed udzieleniem zezwolenia na prowadzenie apteki) stwierdzono, że w oknie lokalu nowootwieranej apteki, zlokalizowanej w (...), zamieszczono plakat o treści: „*Tu powstaje najtańsza apteka w mieście*”, oraz o treści: „*Wielkie otwarcie marzec 2016*”, a na ścianie budynku, w którym znajduje się lokal apteki, nad jej oknem, umieszczono plakat o treści: „*(...) Centrum Tanich Leków s.c.*”

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ustalił, że w dniu (...) udzielone zostało zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)”, zlokalizowanej w (...)

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że sformułowania: „*Tu powstaje najtańsza apteka w mieście*” oraz „*(...) Centrum Tanich Leków s.c.*” mogą naruszać zakaz prowadzenia reklamy aptek i ich działalności i pismem z dnia (...) poinformował przedsiębiorców o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne oraz poinformował o prawie do czynnego udziału w postępowaniu.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym przedsiębiorcy wyjaśnili, iż szyld o treści: „*(...) Centrum Tanich Leków s.c.*” widnieje jako nazwa firmy (spółki cywilnej) będącej najemcą lokalu apteki i jest tożsama z pełną nazwą „*(...) Centrum Tanich Leków s.c.*”. Ponadto przedsiębiorcy oświadczyli, że plakat o treści: „*Tu powstaje najtańsza apteka w mieście*” został zawieszony bez ich wiedzy i został usunięty osobiście przez przedsiębiorców tego samego dnia, w którym został powieszony.

Pismem z dnia (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował strony o przysługującym im przed wydaniem decyzji prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Przedsiębiorcy nie skorzystali z przysługującego im prawa.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego materiału dowodowego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że przedsiębiorcy umieszczając w oknie nowootwieranej apteki plakat o treści: „*Tu powstaje najtańsza apteka w mieście*” oraz umieszczając na ścianie budynku, w którym znajduje się ww. apteka plakat o treści „*(...) Centrum Tanich Leków s.c.*” naruszyli zakaz prowadzenia reklamy aptek, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne.

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 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 przeznaczonego na aptekę, plakatem o treści: *„Tu powstaje najtańsza apteka w mieście”* niewątpliwie miało na celu zwrócenie uwagi przyszłych odbiorców (pacjentów) i zachęcenie ich do skorzystania w przyszłości z usług nowootwieranej apteki. Oznakowanie lokalu było doskonale widoczne (plakat miał znaczne rozmiary), a sformułowanie *„najtańsza apteka w mieście”* wprost wskazywało, że w tym miejscu będzie można nabyć leki w najniższych cenach, co stanowić będzie niewątpliwą korzyść dla pacjenta.

Tego rodzaju oznakowanie mogło sugerować, że miejsce to będzie wyjątkowe – „najtańsza apteka w mieście” bezspornie oferować będzie leki i inne towary w atrakcyjnie niskich cenach. Niewątpliwie działania takie miały na celu wyróżnienie apteki, zapowiadanej jako „najtańsza”, wśród ogółu innych aptek. W efekcie takie działania miały i będą miały 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.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, że przedsiębiorcy, tj. (...) którzy w dniu (...) złożyli w tutejszym inspektoracie wnioski o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, zlokalizowanej w (...), zgodnie z kserokopią „Umowy (...)” dołączonej do ww. wniosku, dysponowali lokalem przeznaczonym na aptekę od dnia

(...), a zatem pisemne wyjaśnienia złożone w dniu (...), iż plakat o treści: „*Tu powstaje najtańsza apteka w mieście*” został umieszczony w oknie lokalu apteki bez wiedzy przedsiębiorców są mało wiarygodne.

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.

Zgodnie z pisemnymi wyjaśnieniami przedsiębiorców, plakat o treści: „*Tu powstaje najtańsza apteka w mieście*” został usunięty tego samego dnia, w którym został powieszony w oknie apteki. W toku postępowania organ dysponował dokumentacją fotograficzną sporządzoną przez zawiadamiającego w dniu (...) Z uwagi na fakt, iż ww. plakat został usunięty Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zdecydował o umorzeniu niniejszego postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy apteki za pomocą ww. plakatu.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że zamieszczenie na ścianie budynku plakatu o treści: „(...) *Centrum Tanich Leków s.c*” stanowi reklamę apteki. Sformułowanie „Centrum Tanich Leków” w sposób bezpośredni wskazuje, że apteka oferuje tanie leki i stanowi zachętę do skorzystania z usług tak reklamowanej apteki.

W piśmie złożonym w dniu (...) przedsiębiorcy wyjaśnili, że sformułowanie „(...) *Centrum Tanich Leków s.c*” stanowi fragment nazwy spółki cywilnej - „(...) Centrum Tanich Leków s.c”, będącej najemcą lokalu apteki. Według treści umowy najmu, umowa ta została zawarta pomiędzy właścicielem lokalu a spółką cywilną pod nazwą „(...) Centrum Tanich Leków (...) reprezentowaną przez (...), czyli przedsiębiorców, którzy uzyskali zezwolenie na prowadzenie przedmiotowej apteki. Należy wskazać, że na potwierdzenie zawartych w ww. piśmie twierdzeń, dotyczących nazwy spółki cywilnej nie przedstawiono jakichkolwiek dokumentów.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwraca uwagę, że według danych zamieszczonych na stronie www.ceidg.gov.pl, ww. przedsiębiorcy nie prowadzą działalności gospodarczej pod nazwą (firmą): „(...) Centrum Tanich Leków s.c.” – nazwa ta nie została przez powyższych przedsiębiorców podana do rejestru Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Zatem nie można uznać, że oznakowanie budynku, w którym znajduje się przedmiotowa apteka, plakatem o treści: „(...) *Centrum Tanich Leków s.c*” dotyczy podania do wiadomości nazwy spółki cywilnej. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, iż oznakowanie to dokonane zostało jedynie w celu zareklamowania apteki.

Wobec faktu, iż przedsiębiorcy nie poinformowali o usunięciu z budynku plakatu o treści: „(...) *Centrum Tanich Leków s.c*”, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nakazał przedsiębiorcom zaprzestanie prowadzenia ww. działań reklamujących aptekę w (...) nadając decyzji w tym zakresie rygor natychmiastowej wykonalności.

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 powyższej ustawy, który stanowi: „*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.

Ustalając wymiar kary Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uwzględnił stopień, okres oraz okoliczności naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, a także fakt, że jest to pierwsze naruszenie przez przedsiębiorców przepisów dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek, stwierdzone przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego. Dokonane w przedmiotowym postępowaniu ustalenia potwierdzają fakt prowadzenia reklamy nowootwieranej apteki za pomocą plakatów o treści: „*Tu powstaje najtańsza apteka w mieście*”, oraz „*(...)Centrum Tanich Leków s.c*”, przy czym biorąc pod uwagę treść złożonego zawiadomienia oraz pisemne wyjaśnienia stron, należy uznać, że pierwszy z plakatów wisiał w oknie apteki w dniu (...). (vide fotografie przesłane przez zawiadamiającego) i został usunięty w tym samym dniu, w którym został powieszony (zgodnie z wyjaśnieniami stron). Z uwagi na fakt, iż strony nie poinformowały o usunięciu drugiego plakatu o treści: „*(...)Centrum Tanich Leków s.c*”, należy uznać, że działania reklamujące przedmiotową aptekę za pomocą tego plakatu prowadzone są co najmniej od dnia (...) do dnia wydania niniejszej decyzji. Plakaty te doskonale widoczne dla przechodniów informowały i informują nadal, że w aptece tej można nabyć leki w atrakcyjnych niskich cenach. 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 przedsiębiorcom 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 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 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. adresaci
 2. a/a