

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15

Katowice, 11.01.2016 r.

DNA.8523.61.2015

(...)

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 2 i 3, w związku z 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 (Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.), z § 8 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 14 marca 2013r. w sprawie *kas rejestrujących* (Dz. U. z 2013r., poz. 363), 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 23), Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, wszczętego z urzędu w dniu (...) wobec przedsiębiorcy (...)w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej (...)

- 1) **stwierdza naruszenie** przez przedsiębiorcę – (...)zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, poprzez niżej wymienione informacje zamieszczone na stronie internetowej www.osoz.pl/osoz-www/apteki/wizytowka:
-„(...)” obok danych adresowych apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej (...)
-„(...)” na tle mapki dojazdowej,
podczas gdy, zgodnie z zezwoleniem, powyższa apteka nosi nazwę „(...)”, **i umarza niniejsze postępowanie w części dotyczącej nakazania ww. przedsiębiorcy zaprzestania prowadzenia powyższej reklamy apteki;**
- 2) na podstawie art. 129b ust. 1 i 2 ustawy-Prawo farmaceutyczne, nakłada na przedsiębiorcę (...), **karę pieniężną w wysokości (...) złotych (słownie (...) złotych).**

Uzasadnienie

W dniu (...) do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach wpłynęło pismo, w którym (...) zawiadomiła o podejrzeniu naruszenia art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne, polegającym na zamieszczeniu na stronie internetowej www.osoz.pl/osoz-www/apteki/wizytowka informacji o treści: „(...)”. Do zawiadomienia dołączono także paragony fiskalne z apteki ogólnodostępnej (...).W zawiadomieniu wskazano, że umieszczenie w nagłówku paragonów oraz na stronie portalu www.osoz.pl, przy informacji o adresie apteki, sformułowania „Centrum Tanich Leków”, jest w sposób oczywisty reklamą apteki, gdyż wyrażenie to nie jest elementem nazwy powyższej apteki.

Dokonując analizy przesłanego materiału dowodowego stwierdzono, że w nagłówku paragonów fiskalnych zamieszczono informację o treści: „(...)”

W dniu (...) sporządzono wydruki ze strony internetowej www.osoz.pl/osoz-www/apteki/wizytowka i stwierdzono, że na stronie tej zamieszczono informacje o treści: (...) obok danych adresowych apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej (...) oraz o treści: (...) na tle mapki dojazdowej.

Sporządzono również wydruk danych przedsiębiorcy (...) (ze strony <http://prod.ceidg.gov.pl>) i stwierdzono, że w rubryce „firma przedsiębiorcy” zamieszczono nazwę „(...)CENTRUM TANICH LEKÓW”.

Zgodnie z zezwoleniem na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, zlokalizowanej w (...) prowadzonej przez (...), nazwa apteki brzmi: „(...)”.

Biorąc pod uwagę fakt, iż opisane powyżej działania mogły naruszać zakaz prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia (...) 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.

W dniu (...) do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo, w którym strona zaprzeczyła, aby miała jakikolwiek związek z treścią strony internetowej w serwisie www.osoz.pl, a dotyczącą przedmiotowej apteki. Strona zaprzeczyła, aby zlecała umieszczenie przedmiotowych danych na stronie internetowej podanej przez organ w zawiadomieniu.

Jednocześnie strona poinformowała, że w związku z otrzymanym zawiadomieniem o wszczęciu postępowania, skierowała na adres pomoc@osoz.pl pismo z zapytaniem, kto zamieścił dane przedmiotowej apteki na stronie www.osoz.pl/osoz-www/apteki/wizytowka. Kserokopie pism przesłanych i otrzymanych pocztą elektroniczną dołączono do pisma strony. Z treści ww. pism wynika, że pracownik Wydziału Platformy OSOZ – Zespół pomocy OSOZ, wskazał, iż cyt.: „każda apteka posiadająca nasze oprogramowanie posiada własną wizytówkę www na platformie OSOZ”, oraz, że: „nazwa oraz dane adresowe apteki są pobierane bezpośrednio z naszej bazy kontrahentów.”

W powyższym piśmie pracownik Wydziału Platformy OSOZ – Zespół pomocy OSOZ, wskazał także, iż w przypadku stwierdzonych niezgodności danych zamieszczonych na ww. stronie, apteka powinna skontaktować się z działem zamówień pod adresem: zamow@kamssoft.pl. Ponadto w piśmie podano wyjaśnienie, dotyczące znaków (ikonek), zamieszczonych na przedmiotowej stronie internetowej oraz wyjaśnienie, dotyczące możliwości wprowadzenia zmian danych przez samą aptekę.

Strona przesłała również kopię pisma przesłanego na adres zamow@kamssoft.pl, w którym prosi o zmianę danych apteki (...) ze wskazaniem właściwej nazwy apteki.

Przedsiębiorca wskazał również, że zgodnie z danymi zamieszczonymi w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (firmą) – (...) – CENTRUM TANICH LEKÓW.

W dniu (...) sporządzono ponownie wydruk ze strony www.osoz.pl/osoz-www/apteki/wizytowka i stwierdzono, że na stronie tej, obok danych adresowych przedmiotowej apteki znajduje się informacja o treści: „(...)”, a na tle mapki dojazdowej zamieszczono informację o treści: „(...)”.

W dniu (...) strona dokonała przeglądu akt sprawy.

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. Po doręczeniu powyższego zawiadomienia (w dniu (...)), strona nie skorzystała z przysługującego prawa do wypowiedzenia się w sprawie przed wydaniem decyzji.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego materiału dowodowego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że (...) naruszyła art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, poprzez użycie sformułowania „Centrum Tanich Leków” przy danych adresowych apteki, zamieszczonych na stronie internetowej www.osoz.pl/osoz-wwww/apteki/wizytowka.

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 **jakikolwiek 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).

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że przedmiotowa apteka nosi nazwę „(...)”, a strona – (...) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (firmą) – (...) - CENTRUM TANICH LEKÓW.

Przepisy ustawy-Prawo farmaceutyczne nie regulują spraw dotyczących nazw firm, zarówno prowadzonych przez osoby fizyczne, jak i nazw spółek prawa handlowego. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, iż sama nazwa (firma) przedsiębiorcy, zawierająca słowa „Centrum Tanich Leków”, o ile nie zostanie wykorzystana w działaniach reklamujących aptekę lub apteki, sama w sobie nie stanowi reklamy apteki. Zdaniem organu, kluczowym jest ustalenie w jakich okolicznościach, w jaki sposób i w jakiej

formie, nazwa (firma) przedsiębiorcy – osoby fizycznej, zawierająca sformułowanie „Centrum Tanich Leków” jest rozpowszechniana.

Ponadto należy wskazać, że użycie nazwy (firmy) przedsiębiorcy może w określonych okolicznościach stanowić wymóg zawarty w innych przepisach prawa. I tak, zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 14 marca 2013r. w sprawie kas rejestrujących, paragon fiskalny zawiera co najmniej, między innymi, imię i nazwisko lub nazwę podatnika (sprzedawcy), a także adres punktu sprzedaży. Z przesłanych kopii paragonów wynika, że zamieszczono w nich nazwę podatnika (sprzedawcy) oraz jego imię i nazwisko - zgodne z danymi zgłoszonymi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, a także adres punktu sprzedaży, tj. dane apteki zlokalizowanej w (...)– jej nazwę i adres.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że zamieszczenie informacji o treści: „(...)” na paragonie fiskalnym apteki w (...) jest wypełnieniem przez przedsiębiorcę obowiązków wynikających z odrębnych przepisów, dotyczących podatku od towarów i usług, co powoduje, że wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, w tym przypadku nie jest możliwe.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, gdy nazwa (firma) przedsiębiorcy – (...)CENTRUM TANICH LEKÓW została zamieszczona w Internecie obok danych, tj. obok adresu (...), prowadzonej przez stronę, a także została powtórzona na tle mapki dojazdowej do tej apteki, również zamieszczonej w Internecie. Takie zestawienie danych sugeruje, że powyższa apteka nosi nazwę „(...)Centrum Tanich Leków”, podczas gdy nazwa apteki, zgodnie z wydanym zezwoleniem, brzmi „(...)”. Powyższy sposób podania informacji o nazwie i adresie apteki niewątpliwie ma charakter reklamowy, gdyż sugeruje, że apteka ta to „centrum tanich leków”, i może wskazywać odbiorcy tak skonstruowanej informacji, że można w tej aptece nabyć leki w okazyjnej, niskiej cenie. Tego rodzaju działanie bezspornie ma charakter zachęty do skorzystania z usług apteki z uwagi na bezpośrednie wskazanie możliwości zakupu „tanich leków”.

W toku postępowania strona wskazała, iż nie była świadoma treści zamieszczonych na przedmiotowej stronie internetowej, jednak z korespondencji e-mailowej, przesłanej przez stronę oraz z pisemnego oświadczenia strony wynika, że dane aptek zamieszczone na przedmiotowej stronie internetowej, są automatycznie pobierane z bazy kontrahentów firmy KAMSOFT, a zamieszczenie wizytówki apteki na platformie OSOZ, na stronie www.osoz.pl, dotyczy każdej apteki posiadającej oprogramowanie tej firmy, a zatem powyższe działania powinny być stronie znane.

Ponadto z powyższej korespondencji wynika, że wszelkie niezgodności znajdujące się w wizytówce, zamieszczonej na ww. portalu, apteka (użytkownik) mogła usunąć sama lub zgłosić je za pośrednictwem poczty elektronicznej. Z korespondencji tej wynika też, że istnieje możliwość zamieszczania na stronie różnych danych dotyczących aptek, bezpośrednio przez przedsiębiorców, którzy te apteki prowadzą.

Z oświadczenia złożonego w sprawie nie wynika, aby strona skorzystała z możliwości samodzielnego dokonania korekty danych zamieszczonych na przedmiotowej stronie, dotyczących apteki (...). Dopiero po wszczęciu postępowania w sprawie podejrzenia naruszenia zakazu prowadzenia reklamy apteki, strona zainteresowała się danymi zamieszczonymi na portalu osoz.pl i wystąpiła z prośbą o dokonanie korekty błędnie użytej nazwy (firmy), pod którą prowadzi działalność gospodarczą, jako nazwy apteki.

Przedsiębiorcy prowadzący apteki ogólnodostępne, dokonując wyboru nazwy, zawierającej sformułowanie o charakterze reklamowym, pod którą będą prowadzić działalność gospodarczą, muszą mieć świadomość okoliczności, w których użycie tej nazwy będzie niezbędne oraz świadomość, że w niektórych okolicznościach (zależnie od sposobu, formy i miejsca), użycie tej nazwy może stanowić naruszenie zakazu prowadzenia reklamy aptek, co w konsekwencji skutkować będzie wszczęciem postępowania administracyjnego przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego oraz nałożeniem kary pieniężnej za prowadzenie reklamy.

Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, iż przedsiębiorca, który używa nazwy swojej firmy, w której zawarto sformułowania, mogące mieć charakter reklamowy, musi szczególnie ostrożnie posługiwać się taką nazwą, tak aby działania te nie reklamowały jednocześnie apteki czy aptek przez niego prowadzonych.

Zdaniem organu, wybór nazwy przedsiębiorstwa w przypadku podmiotów prowadzących apteki, z uwagi na obowiązujący zakaz prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, powinien być szczególnie starannie przemyślany.

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 wpisy na stronie internetowej www.osoz.pl/osoz-www/apteki/wizytowka, dotyczące przedmiotowej apteki zostały zmienione, a sformułowanie „(...)” zostało usunięte.

W związku z powyższym, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zdecydował o umorzeniu niniejszego postępowania w części dotyczącej nakazania stronie zaprzestania prowadzenia reklamy apteki.

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, nawet jeżeli przedsiębiorca od naruszenia tego przepisu już odstąpił.

W niniejszym postępowaniu potwierdzono prowadzenie reklamy przedmiotowej apteki. 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. Przedsiębiorca został uprzednio dwukrotnie ukarany za naruszenie art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał dwie decyzje (...) stwierdzające naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności oraz nakładające na stronę kary pieniężne.

W niniejszym postępowaniu stwierdzono, że reklama przedmiotowej apteki prowadzona była za pomocą sloganu reklamowego „Centrum Tanich Leków”, umieszczonego przy danych adresowych apteki, której nazwa ww. sformułowania nie zawiera, podanych na ogólnie dostępnej stronie internetowej, a zatem zasięg i dostęp do tej informacji był wyjątkowo szeroki. Organ uwzględnił fakt, iż treść wizytówki apteki zamieszczonej na przedmiotowej stronie internetowej została zmieniona. Udowodniony okres prowadzenia reklamy to około jednego miesiąca, (...)dzień otrzymania zawiadomienia o podejrzeniu prowadzenia reklamy) do dnia (...) (dzień sporządzenia wydruków z przedmiotowej strony internetowej, potwierdzających dokonanie zmiany wizytówki apteki i usunięcie kwestionowanego sformułowania).

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, w szczególności, że jest to kolejna kara wymierzona za naruszenie zakazu prowadzenia reklamy aptek.

Funkcjonowanie apteki, która jest placówką ochrony zdrowia publicznego, podlega szczególnemu nadzorowi oraz poddane jest licznym restrykcyjnym wymogom prawnym związanym z prowadzeniem obrotu detalicznego produktami leczniczymi, a od przedsiębiorcy prowadzącego aptekę wymagana jest znajomość przepisów regulujących ten rodzaj działalności gospodarczej, w tym również art. 94a ust. 1 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