

DECYZJA

Na podstawie art. 108 ust. 4 pkt.7 lit. b w zw. z art. 94a ust. 1 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2142) oraz art. 104 § 1, art. 105 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23, z późn. zm.)

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY W KRAKOWIE

- I. Stwierdza naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...] prowadzonej przez przedsiębiorców [...], jako współników spółki cywilnej pn. [...] z siedzibą w [...], polegającej na oznakowaniu apteki wybranym fragmentem nazwy apteki o treści: „APTEKA CENTRUM TANICH LEKÓW”.
- II. Nakłada na przedsiębiorców [...] prowadzących działalność gospodarczą jako współnicy spółki cywilnej pn. [...] z siedzibą w [...] solidarnie karę pieniężną w wysokości 1000,00 zł (słownie: jeden tysiąc 00/100 złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne* w zakresie opisanym w punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- III. Umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[...]” położonej w [...] oraz jej działalności poprzez oznakowaniu apteki wybranym fragmentem nazwy apteki o treści: „APTEKA CENTRUM TANICH LEKÓW”

U Z A S A D N I E N I E

Do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie w dniu 27.01.2016 r. wpłynęła informacja o prowadzeniu przez aptekę w [...] działalności reklamowej polegającej na oznakowaniu apteki przez umieszczenie podświetlanego banera o treści „APTEKA - CENTRUM TANICH LEKÓW”, na potwierdzenie czego została przesłana fotografia przedstawiająca oznakowanie apteki. W celu oceny stanu faktycznego inspektor Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie udał się do miejsca prowadzenia działalności apteki w celu sporządzenia dokumentacji zdjęciowej. Dokumentacja potwierdziła oznakowanie apteki tworzące napis APTEKA CENTRUM TANICH LEKÓW, które zwłaszcza w godzinach wieczornych było szczególnie widoczne poprzez podświetlenie napisu.

W związku z powyższymi ustaleniami w dniu 29.02.2016 Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – *Prawo farmaceutyczne* w zakresie działalności reklamowej apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] zlokalizowanej w [...] prowadzonej przez przedsiębiorców [...] prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pn. [...] z siedzibą w [...].

W trakcie postępowania do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie zostały wezwane w celu złożenia zeznań Panie [...], które przesyłały do Inspektoratu informację o działaniach prowadzonych przez przedmiotową aptekę w [...], a także Pani mgr farm. [...] pełniąca funkcję kierownika w tej aptece.

Przesłuchani świadkowie, którzy przesyłali informację zeznali, że zaobserwowane przez nich oznakowanie apteki odebrali jednoznacznie, jako działanie reklamujące przedmiotową aptekę i powinno być – ich zdaniem - przedmiotem postępowania Inspekcji Farmaceutycznej.

Kierownik apteki zeznał, że apteka została oznakowana podświetlanym napisem uwidocznionym na przedstawionych zdjęciach w brzmieniu APTEKA CENTRUM TARNICH LEKÓW od początku działalności, czyli od 05.06.2013 r. Oznakowanie tej treści zostało wykonane na zlecenie właścicieli apteki. Kierownik apteki zeznał również, że po upływie 7 dni od otrzymania zawiadomienia o wszczęciu niniejszego postępowania, to jest od piątku 11 marca 2016 r., podświetlany napis został zmieniony i uzupełniony w ten sposób, że zawiera obecnie pełną nazwę apteki, na którą zostało wydane zezwolenie, to jest [...].

Jednocześnie wspólnicy spółki prowadzący przedmiotową aptekę w [...] w piśmie z dnia 4 marca 2016 r. złożyli wyjaśnienia dotyczące oznakowania apteki informując o umieszczeniu także napisu o treści [...] na drzwiach wejściowych oraz oknie frontowym apteki, a także na tablicy umieszczonej na bocznej ścianie budynku. Ponadto zobowiązali się do wykonania oznakowania apteki zgodnego z udzielonym zezwoleniem, a w dniu 14 marca 2016 r. przesyłali do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie informację o doprowadzeniu oznakowania apteki do zgodności z udzielonym zezwoleniem wraz ze zdjęciami potwierdzającymi wykonanie prawidłowego oznakowania.

Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił przedsiębiorców prowadzących aptekę o zakończeniu postępowania administracyjnego oraz o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w terminie 7 dni.

Mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy, organ zważył co następuje.

Przedsiębiorcy prowadzący aptekę ogólnodostępną w [...], we wniosku o udzielenia zezwolenia wystąpili o nadanie nazwy [...]. Decyzją z dnia 15.05.2013 r. Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorcom udzielone zostało zezwolenie zgodnie ze złożonym wnioskiem. Należy w związku z tym stwierdzić, że pod-

miot prowadzący aptekę jest zobowiązany do oznakowania apteki nazwą, na którą zostało udzielone zezwolenie. Występując z wnioskiem o nadanie aptece określonej nazwy podmiot składający wniosek zobowiązany jest posługiwać się nią w dosłownym brzmieniu, nie dokonując jakichkolwiek modyfikacji, zwłaszcza zmierzających w kierunku wyeksponowania takiego jej elementu, który może wzbudzać zastrzeżenia odnośnie jego zgodności z obowiązującym stanem prawnym, a w szczególności w celu wykorzystania go jako reklamy apteki.

W ocenie organu posługiwanie się przez stronę zmodyfikowaną nazwą, tj. APTEKA CENTRUM TANICH LEKÓW, stanowi jednak nie tylko formalne naruszenie wymogu prawidłowego, tj. odpowiadającego treści udzielonego zezwolenia, oznakowania prowadzonej apteki. Podmiot prowadzący aptekę oznakował ją bowiem w taki sposób, że pozostawił w niej wybrane elementy nazwy pierwotnej, które uznane być mogą za formę sloganu reklamowego zachęcającego do korzystania z jej usług. Tak bowiem należy ocenić oznakowanie apteki poprzez uwidocznienie podświetlanego napisu o treści: „APTEKA CENTRUM TANICH LEKÓW”.

Zgodnie z doświadczeniem życiowym i odczuciami konsumenta takie oznakowanie miało na celu wskazanie apteki, jako miejsca będącego centrum tanich leków, gdzie pacjenci otrzymają leki w korzystnych cenach, w odróżnieniu od aptek nie oznakowanych nazwą tej treści. Takie oznakowanie niewątpliwie stanowiło zachętę do skorzystania z usług w ten sposób oznakowanej apteki, zaś działanie przedsiębiorców należy ocenić jako mające na celu osiągnięcie efektu zwiększenia zainteresowania apteką.

Za nieuprawnione uznać należy wyjaśnienia przedsiębiorców prowadzących aptekę o braku świadomości co do tego, że taki sposób oznakowania apteki może prowadzić do naruszenia ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności. W ocenie organu celowe i świadome posługiwanie się wybranymi elementami nazwy musi być zakwalifikowane jako działania reklamowe podjęte z zamiarem przyciągnięcia do apteki jak największej ilości pacjentów zachęconych do skorzystania z możliwości zakupu tanich leków.

Jednocześnie organ uwzględnił okoliczność, że niezwłocznie po otrzymaniu informacji o nieprawidłowości takiego postępowania przedsiębiorcy prowadzący aptekę uzupełnili oznakowanie poprzez umieszczenie w nazwie brakujących (w świetle treści wydanego zezwolenia) słów [...], przez co oznakowanie zawierało wszystkie elementy nazwy, na którą zezwolenie zostało udzielone.

Trzeba ponadto podkreślić, że nazwa apteki nadana w zezwoleniu nie uprawnia do dowolnego posługiwania się nią w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, zwłaszcza w sytuacji, gdy polega ono na modyfikacji tej nazwy, w kierunku zmierzającym do złamania ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności. W analizowanym przypadku stwierdzić należy, że przedsiębiorcy wyeksponowali te elementy pierwotnej nazwy prowadzonej apteki, które zawierają zwroty wartościujące i sugerujące korzyść związaną z zakupem w tej konkretnej aptece. Tak należy bowiem ocenić wyodrębnienie

zwrotu CENTRUM TANICH LEKÓW w treści szyldu, które zachęca odbiorców do zakupów w oznakowanej w ten sposób aptece.

W kontekście wyjaśnień udzielonych przez przedsiębiorców w piśmie z 4 marca 2016 r. skierowanym do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego stwierdzić należy co następuje. Podniesione przez przedsiębiorców argumenty związane z umieszczeniem pełnej nazwy apteki, zwłaszcza „brakującego” w niej elementu („[...]”), na drzwiach wejściowych i oknach frontowych, nie podważają ustaleń poczynionych w ramach wizji przeprowadzonej przez Inspektora tut. Inspektoratu. W jej efekcie ustalono, że główny, podświetlony w godzinach popołudniowo-wieczornych i nocnych, neon wskazujący na nazwę apteki eksponuje jedynie frazę „APTEKA CENTRUM TANICH LEKÓW”. Skrócona w niedozwolony sposób nazwa jest elementem dominującym w oznaczeniu apteki, widocznym dla potencjalnych klientów z dużej odległości, o każdej porze dnia, zdecydowanie bardziej wyróżniającym się, aniżeli dodatkowe oznaczenia zawierające pozostałe elementy nazwy wymagane w świetle wydanego zezwolenia. Nota bene zwrócić należy uwagę, że wskazywane przez przedsiębiorców dodatkowe oznaczenia także formalnie nie spełniają wymogu operowania pełną nazwą wyrażoną w treści zezwolenia organu nadzoru.

Dla oceny stopnia naruszenia przez przedsiębiorców ustawowego zakazu istotną okolicznością jest również ustalenie czasu, w jakim doszło do posługiwania się przez nich wadliwą, zmodyfikowaną w kierunku zachęty do korzystania z usług apteki, nazwą. Zgodnie z informacją zawartą w piśmie skarżących oraz wyjaśnieniami złożonymi przez kierownika apteki Panią mgr farm. [...], przyjąć należy, że posługiwanie się niedozwoloną nazwą miało miejsce w okresie od początku prowadzenia przez nich działalności, do dnia, w którym przedsiębiorcy prowadzący aptekę prawidłowo ją oznakowali, po otrzymaniu informacji o nieprawidłowości takiego postępowania. Tym samym organ przyjął, że działanie polegające na posługiwaniu się nieprawidłową nazwą apteki, niezgodną z udzielonym zezwoleniem i mającą na celu zachętę do korzystania z jej usług, trwało od dnia 05.06.2013 r. do dnia 14.03.2016 r., to jest przez okres ponad 33 miesięcy.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy aptek, wskazując jedynie działania, które nimi nie są, czyli informacja o lokalizacji oraz godzinach pracy apteki. Sposób rozumienia pojęcia „*reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności*” został jednak wypracowany w orzecznictwie sądów administracyjnych.

W wyroku z dnia 5 marca 2015 r. (sygn. akt GSK 54/14) Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że „(...)reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów. Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia również fakt, że art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby *ex lege* wyłączone z zakresu tego pojęcia, jak ma to miejsce w przypadku reklamy produktu leczniczego. Orzecznictwo wskazuje, że reklamą działalności apteki może być więc każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży. **Reklama może przy tym "przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też**

gazetek". Natomiast w wyroku z dnia 20 stycznia 2015 r. (sygn. akt GSK 1718/13) stwierdził, że: Na gruncie treści art. 94a ust. 1 p.f. po dniu 1 stycznia 2012 r. zabroniona jest każda reklama aptek i ich działalności, jeżeli nie jest informacją o ich lokalizacji i godzinach otwarcia, jeżeli nie może być równocześnie uznana za dopuszczalną na podstawie odrębnych przepisów, niezależnie od sposobu w jaki zostaje ona skierowana do adresatów i bez znaczenia, czy są oni potencjalnymi czy faktycznymi klientami, o ile wiąże się z zachęcaniem do nabywania oferowanych przez aptekę produktów.

Reasumując oznacza to, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie, niezależnie od sposobu i metody jej przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży towarów w niej oferowanych. Objęcie zakazem „każdego działania” wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 – kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. (wyrok WSA z dnia 25 kwietnia 2013 r. sygn. akt VI SA/Wa 315/13).

W przedmiotowym przypadku mamy ewidentnie do czynienia z działaniami zachęcającymi do korzystania z usług apteki poprzez oznakowanie apteki wybranym fragmentem nazwy apteki w taki sposób, aby układał się w napis „APTEKA CENTRUM TANIICH LEKÓW” stanowiący slogan reklamowy. Wszystkie te okoliczności składają się w logiczną całość, tak jak logicznym jest skutek takich działań. Przeciwny tok rozumowania byłby sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania, a przede wszystkim doświadczenia życiowego.

Mając powyższe na uwadze organ uznał, że miało miejsce prowadzenie niedozwolonej reklamy przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną.

Ustawa przyznaje wojewódzkiemu inspektorowi farmaceutycznemu prawo nadzoru nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, co wynika z art. 94 a ust. 2 ustawy *Prawo farmaceutyczne* i dlatego zasadnym było wszczęcie postępowania. Jednocześnie jest on uprawnionym w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy aptek i ich działalności do wydania nakazu jej zaprzestania.

Niemniej jednak w sytuacji, gdy zaprzestano działań będących przedmiotem postępowania przed datą zakończenia postępowania, co miało miejsce w niniejszej sprawie, wydanie nakazu jest bezprzedmiotowe, a tym samym aktualizuje się postąpienie zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 k.p.a. i umorzenie postępowania administracyjnego w części dotyczącej wydania stosownego nakazu zaprzestania prowadzenia działań reklamowych przez stronę postępowania.

Umorzenie postępowania w części dotyczącej wydania stosownego nakazu przez organ, nie oznacza jednak, że wykluczone jest nałożenie kary pieniężnej za złamanie przedmiotowego zakazu albowiem prowadziłoby to kuriozalnej sytuacji przyzwolenia na naruszanie przepisów ustawy do czasu zakończenia postępowania administracyjnego i wyeliminowania sankcji przewidzianej przez ustawodawcę tylko z tego powodu, że przedsiębiorca zaprzestał łamania zakazu niedozwolonej reklamy.

Czyn niedozwolony to na gruncie prawa administracyjnego czyn zabroniony pod groźbą kary, a w tym przypadku kara pieniężna jest przewidziana za prowadzenie reklamy apteki i oraz jej działalności, a jej zaprzestanie przed wydaniem decyzji może wpływać jedynie na wymiar tej kary. Przeciwnie stanowisko pozostawałoby w sprzeczności z całym systemem obowiązującego prawa, w którym czyny niedozwolone mogące stanowić przestępstwa lub delikty o charakterze administracyjnym podlegają karze bez względu na fakt ich zaprzestania w trakcie prowadzonych postępowań lub nawet przed ich wszczęciem.

Prowadzone postępowanie doprowadziło do pozytywnego ustalenia, że przedsiębiorcy prowadzili niedozwoloną reklamę apteki i jej działalności, a tym samym podlegają oni karze przewidzianej w art. 129b ust. 1 *Prawa farmaceutycznego*.

Tym samym zaktualizował się obowiązek organu do postąpienia zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 *Prawa farmaceutycznego*. Przepis ten stwierdza, że 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. Karę pieniężną 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.

Z powyższego wynika, iż kara pieniężna jest obligatoryjna, a zatem czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy należy nałożyć sankcję i nie jest to pozostawione swobodnemu uznaniu organowi, w tym wypadku Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu, ale kara ta wynika wprost z przepisów ustawy *Prawa farmaceutycznego*.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych 00/100). Na wymiar kary miało wpływ zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki i jej działalności w formie nieprawidłowego oznakowania apteki nazwą stanowiącą slogan reklamowy. Z pełną stanowczością można stwierdzić, że reklama w tej formie prowadzona była na pewno w okresie od 05.06.2013 r. do 14.03.2016 r., czyli trwała ponad 33 miesiące. Reklama więc była prowadzona w stosunkowo długim okresie, co należało uwzględnić przy wymiarze kary, albowiem reklama zmierzająca do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych w aptece jest dodatkowo naganna ze względu na intencję ustawodawcy, aby ograniczać konsumpcję leków. Niemniej zwiększanie konsumpcji nawet suplementów diety nie można uznać za zjawisko korzystne w kontekście zdrowia publicznego. Ponadto, co do zasady ustawodawca prewencyjnie zakazał reklamy aptek, aby uniknąć w ten sposób wszelkich potencjalnie niekorzystnych zjawisk dla zdrowia publicznego.

Stosunkowo niski wymiar kary ma związek z bardzo szybką reakcją przedsiębiorców prowadzących aptekę w zakresie zaniechania prowadzonych działań i dokumentowanie tego organowi, ale nie może być niższy ze względu na konieczność nadania karze także roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy apteki

i zapobiegnięciu ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości. Kara ta ma również znaczenie edukacyjne dla Stron i stanowi ewentualną przestrożę dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przed podobnymi naruszeniami obowiązującego prawa. Apteka ogólnodostępna jest z mocy ustawy placówką zdrowia publicznego, co wiąże się także z ważną misją społeczną, a nie jest wyłącznie jednostką handlową nastawioną na osiągnięcie możliwie najwyższych zysków z prowadzonej działalności, do czego służą zabiegi reklamowe, w tym przypadku zakazane ustawą.

POUCZENIE

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie za pośrednictwem Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia.

Otrzymują:

1. [...]
2. [...]
3. a/a