

Kraków, dn. 22.01.2015 r.

## DECYZJA

Na podstawie art. 109 pkt 3 w zw. z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 267)

### MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY W KRAKOWIE

- I. Stwierdza naruszenie przez przedsiębiorcę, a to [REDAKTOWANO] z siedzibą [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności przewidzianego w art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.), poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] położonej w [REDAKTOWANO] a to poprzez umieszczenie na szyldzie apteki oraz na paragonach i opakowaniach produktów leczniczych nazwy [REDAKTOWANO] i nakazuje podmiotowi prowadzącemu aptekę usunięcie napisu [REDAKTOWANO] z szyldu apteki oraz zaprzestanie umieszczania tego napisu na paragonach i opakowaniach produktów leczniczych.
- II. Nakłada na przedsiębiorcę, a to [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] karę nie-  
niejną w wysokości [REDAKTOWANO] 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 pkt I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- III. Decyzji w pkt I nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

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

W dniu [REDAKTOWANO] w wyniku obserwacji własnych inspektora farmaceutycznego, znajdującego się w miejscowości [REDAKTOWANO] w trakcie wyjazdu służbowego, stwierdzono okoliczności wskazujące na naruszenie art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku - *Prawo farmaceutyczne* przez aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANO] położoną w [REDAKTOWANO] prowadzoną przez [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO]

Mianowicie inspektor stwierdził, że na szyldzie zewnętrznym znajduje się napis [REDAKTOWANE], brak jest nazwy [REDAKTOWANE]. Po dokonaniu zakupu w ww. aptece inspektor stwierdził, że na metce z kodem kreskowym widnieje napis [REDAKTOWANE], podobny napis o treści [REDAKTOWANE] znajduje się również na paragonie fiskalnym.

W dniu [REDAKTOWANE] r. inspektor farmaceutyczny, ponownie przebywający w okolicach Zakliczyna stwierdził, że stan faktyczny jest identyczny jak w dniu [REDAKTOWANE].

W związku z powyższym w dniu [REDAKTOWANE] zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie niedozwolonej reklamy apteki, o czym strona została zawiadomiona.

Po wszczęciu postępowania pełnomocnik strony przedstawiła stanowisko przedsiębiorcy wraz z dokumentacją fotograficzną, z której wynikało, że poniżej napisu [REDAKTOWANE] został mniejszą czcionką umieszczony napis o treści [REDAKTOWANE]. Ponadto pełnomocnik w swoim piśmie podniosła, że strona nie naruszyła ustawowego zakazu reklamy, gdyż:

*„(...) umieszczenie na szyldzie apteki oraz paragonach i opakowaniach produktów leczniczych nazwy [REDAKTOWANE] nie jest niezgodne z wydanym zezwoleniem na prowadzenie apteki, ponieważ nie stanowi nazwy apteki w rozumieniu art. 102 pkt 4 ustawy - Prawo farmaceutyczne, lecz usługowy znak towarowy właściciela apteki tj. [REDAKTOWANE] z siedzibą [REDAKTOWANE].*

Ponadto pełnomocnik przyznała, że uprawnienie polegające na możliwości stosowania (poza wyrazem „apteka”) innego oznaczenia dla apteki (nazwy apteki) może wynikać wyłącznie z decyzji administracyjnej w formie zezwolenia na prowadzenie apteki, a nazwa apteki musi być uwzględniona w treści zezwolenia. Brak jest przeciwskażeń do zmiany nazwy i w takim przypadku przedsiębiorca winien wystąpić z wnioskiem o dokonanie stosownej zmiany. Pełnomocnik w związku z tym powołała się na fakt wystąpienia z wnioskiem o zmianę nazwy z [REDAKTOWANE] na [REDAKTOWANE], przyznając, że spółka otrzymała decyzję odmowną wojewódzkiego inspektora, która to decyzja została zaskarżona przez spółkę.

Następnie pełnomocnik wyjaśniła, że:

*„Sformułowanie [REDAKTOWANE] umieszczone na szyldzie apteki w [REDAKTOWANE] stanowi nazwę podmiotu gospodarczego, jakim jest [REDAKTOWANE].*

a także, że:

*„Znajdująca się po środku szyldu wyraźna, biała linia wyklucza możliwość łączenia słowa „APTEKA” ze sformułowaniem [REDAKTOWANE] i używania tych określeń, jako nazwy własnej apteki”*

Pełnomocnik przytoczyła także orzeczenia sądowe zapadłe w sprawach związanych z dodatkowym oznakowaniem aptek, w tym wyrok z 30 czerwca 2011 r., sygnatura akt: VI SA/Wa 2173, z którego wynika m.in., że:

*„Przedsiębiorca może, zatem używać szeregu symboli dla wyróżnienia lokali, w których świadczone są usługi lub oferowane towary i każdy z tych symboli zasługuje na ochronę, o ile oczywiście z przepisów powszechnie obowiązujących regulujących daną działalność (dany obrót handlowy) nie wynika, co innego. W ocenie Sądu z przepisów Prawa farmaceutycznego nie wynika, że takie działanie jest zakazane, a więc każda apteka oprócz wyraźnej nazwy ujętej w zezwoleniu udzielonym na jej prowadzenie, może korzystać z dodatkowych wyróżnień, które spełniają funkcje reklamowe bądź też informacyjne, o ile nie wprowadzają one konsumentów w błąd.”*

W dniu [REDAKTOWANE] poinformowano pełnomocnika strony, że zostało zakończone postępowanie dowodowe w związku z prowadzeniem reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] położonej [REDAKTOWANE] poprzez umieszczenie na szyldzie apteki oraz paragonach i opakowaniach produktów leczniczych nazwy [REDAKTOWANE], która jest niezgodna z wydanym zezwoleniem na prowadzenie apteki. Wezwano podmiot prowadzący aptekę do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszenia żądań w terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego pisma.

Podmiot prowadzący aptekę nie skorzystał z prawa do wniesienia uwag i wypowiedzenia się w powyższej sprawie oraz do zgłoszenia wniosków.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym organ zważył, co następuje.

W myśl art. 94a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne* nadzór nad przestrzeganiem przepisów zakazującym aptekom i punktom aptecznym prowadzenia reklamy prowadzi wojewódzki inspektor farmaceutyczny. W razie stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy w tym przedmiocie wojewódzki inspektor farmaceutyczny uprawniony jest do wydania decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy, której brak wykonania może prowadzić nawet do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

W niniejszej sprawie niewątpliwie doszło do prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki przez podmiot prowadzący, a to w wyniku umieszczenia na szyldzie apteki oraz paragonach i opakowaniach produktów leczniczych nazwy [REDAKTOWANE], która dodatkowo jest niezgodna z wydanym zezwoleniem na prowadzenie apteki. Przekaz informacyjny jest jasny i czytelny w postaci takiej, że w tej konkretnej aptece można nabywać tanio leki albowiem z niczym innym dla przeciętnego odbiorcy nie może kojarzyć się zwrot [REDAKTOWANE]. Nie jest to to niczym innym jak reklamą przedmiotowej apteki. Treść sformułowania [REDAKTOWANE] wyraźnie sugeruje, że w aptece o takiej nazwie stosowane są korzystne ceny, korzystniejsze niż u konkurencji.

Nie można również uznać za zasadne tłumaczenia pełnomocnika, iż nazwa umieszczona na szyldzie stanowi wyłącznie nazwę podmiotu prowadzącego aptekę, czy też usługowy znak towarowy właściciela, a to [REDAKTOWANE] a w konsekwencji nie mamy do czynienia z działaniem reklamowym. Organ już w swojej decyzji odmawiającej zmiany nazwy apteki na [REDAKTOWANE] uzasadniał stronie, że zastrzeżenie sprzedaży towarów w postaci wyrobów farmaceutycznych, przy posługiwaniu oznaczeniem tych towarów znakiem towarowym o brzmieniu [REDAKTOWANE] i przy jednoczesnym jego graficznym wyróżnieniu, nie może skutkować prawem do wykorzystywania takiego znaku w celu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności. Tak, więc posiadanie takiego świadectwa ochronnego nie może prowadzić do umożliwienia stronie posługiwania się nazwą apteki, która z samej istoty będzie jej reklamą ze względu na zawarty w nazwie czytelny slogan reklamowy. Również – w realiach niniejszej sprawy - nie może to prowadzić do dodatkowego oznakowania apteki poza zakresem udzielonego zezwolenia. Uzyskanie świadectwa ochronnego lub prawa do posługiwania się znakiem towarowym nie może skutkować naruszeniem ustawowego zakazu reklamy zawartego w *Prawie farmaceutycznym*. Także firma spółki kapitałowej, podmiotu prowadzącego aptekę nie może prowadzić do naruszania ustawowego zakazu reklamy poprzez umożliwienie z tego powodu dodatkowego oznakowania apteki.

W przypadku przyjęcia możliwości zmiany nazwy apteki zgodnie z nazwą podmiotu, mogłoby to prowadzić do takich nazw jak „TANIE LEKI”, „CENY HURTOWE” itp., o czym napisał Główny Inspektor Farmaceutyczny w decyzji utrzymującej w mocy decyzję o odmowie zmiany nazwy stronie. *Per analogiam* dopuszczenie możliwości dodatkowego oznakowania apteki tego typu nazwami firmowymi, a więc również nazwą [REDAKTOWANE], byłoby niczym innym jak obejściem ustawowego zakazu reklamy. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na przytoczony przez pełnomocnika wyrok sądu, który dopuszczając dodatkowe oznakowanie apteki poprzez wyróżnienia i symbole, zawiera stwierdzenie „(...) o ile oczywiście z przepisów powszechnie obowiązujących regulujących daną działalność (dany obrót handlowy) nie wynika, co innego.” W niniejszej sprawie właśnie coś innego wynika z ustawy *Prawo farmaceutyczne*. Taki przekaz rzekomo wyłącznie informujący o nazwie podmiotu prowadzącego, jest jednocześnie przekazem reklamowym. Strona nie może w takim stanie faktycznym powoływać się na rzekomo inną intencję umieszczenia takiego dodatkowego oznakowania apteki albowiem gdyby chciała koniecznie poinformować o tym pacjentów apteki, to mogłaby to uczynić w inny sposób jasno wskazujący na podmiot prowadzący, jego adres itp., ale nie na szyldzie apteki, paragonach i opakowaniach produktów leczniczych oraz nie poprzez używanie sformułowania [REDAKTOWANE]. Zwłaszcza, że apteka zgodnie z zezwoleniem posiada inną nazwę. Poza tym doświadczenie wskazuje, że podmioty prowadzące apteki bynajmniej nie widzą potrzeby i nie są zmuszone do tego typu eksponowania swojej nazwy na szyldach aptek. Intencją był, więc przekaz reklamowy i świadczy o tym jeszcze jedna okoliczność.

Mianowicie z pierwotnej dokumentacji fotograficznej wynika niezbicie, że przed wszczęciem postępowania na szyldzie apteki widniał jedynie napis [REDAKTOWANE]. Dopiero po wszczęciu postępowania została nadesłana przez pełnomocnika dokumen-

tacja zdjęciowa, na której pod takim napisem widnieje napis [REDAKTURA]. Jest to, więc manipulacja na użytek przytaczanych następczo wywodów, a także może świadczyć o tym, że strona liczyła na uwzględnienie wniosku o zmianę nazwy. Dodatkowo świadczy o tym brak używania nazwy apteki określonej w zezwoleniu. Na marginesie należy podnieść, że decyzja odmawiająca zmiany nazwy na [REDAKTURA] stała się już ostateczna albowiem Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił skargę strony w tym przedmiocie.

Istnieje już ugruntowane orzecznictwo w sprawie zakazu reklamy aptek i ich działalności, a tym samym wypełniło ono brak ustawowej definicji. Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 kwietnia 2013r. sygn. akt VI SA/Wa 2617/12 zwrócił uwagę na bardzo istotną kwestię, a mianowicie:

*„w aktualnym stanie prawnym także nie zawarto definicji reklamy apteki i jej działalności. Posiłkując się definicjami reklamy zawartymi w publikacjach słownikowych wskazać trzeba, że za reklamę uważa się każde działanie, mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (np. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod Red. M. Bańki, wyd. PWN (...)) **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**”.*

Natomiast w wyroku z dnia 10 grudnia 2012 r. (sygn. akt VI SA/Wa 1756/12) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że:

*„(...) reklamą apteki, jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów lub korzystania z określonych usług. **Reklama może przyjmować różne formy, w szczególności: hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów i gazetek**.*

Oczywiście są to tylko przykładowe wyroki albowiem orzecznictwo wypracowało już jednolitą linię oceny działań, które są niedozwoloną reklamą i próby przedsiębiorców podejmowane w celu nadinterpretacji intencji oraz zamiarów, którymi się kierowali przy podejmowaniu różnych działań mających rzekomo nie być reklamą spotkały się z negatywnymi rozstrzygnięciami sądu.

Podsumowując używanie przez stronę w gruncie rzeczy sloganu reklamowego [REDAKTURA] na szyldzie apteki, jak również na paragonach fiskalnych oraz opakowaniach towarów należało uznać za prowadzenie reklamy apteki i jej działalności.

Mając na uwadze ustawowe uprawnienia organu związane z prawem nadzoru nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, co wynika z art. 94a ust. 2 ustawy *Prawo farmaceutyczne* zasadnym jest wydanie nakazu zaprzestania stwierdzonych działań reklamowych.

Jednocześnie zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 *Prawa farmaceutycznego* aktualizuje się obowiązek organu do postąpienia zgodnie z dyspozycją art. 129b ust.

1 i ust. 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 karną nie jest pozostawione swobodnemu uznaniu organowi, w tym wypadku Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu, ale kara ta wynika wprost z przepisów ustawy *Prawa farmaceutycznego*. Organ nakładający karę pieniężną ma jedynie możliwość jej miarkowania.

Rozważając wysokość kary pieniężnej, należy w pierwszej kolejności zważyć, że obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży w większym stopniu na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, jakim są przedsiębiorcy. Przedsiębiorcy, jako podmioty profesjonalnie działające na rynku są zobligowane do przewidywania, zwłaszcza w przypadku prowadzenia działalności regulowanej skutków swoich działań, a w tym przypadku nie podejmowania prób w celu ominięcia zakazu niedozwolonej działalności reklamowej. Jednocześnie podmiot prowadzący przedmiotową aptekę nie jest osobą fizyczną prowadzącą jedną aptekę, ale spółką prawa handlowego prowadzącą kilka aptek, korzystającą na bieżąco i mającą możliwość korzystania z profesjonalnej obsługi prawnej. Znalazło to swój wyraz chociażby w fakcie reprezentowania go w trakcie postępowania przez profesjonalnego pełnomocnika, jak również reprezentacja ta występowała już w trakcie podjętej próby zmiany nazwy apteki. Oczywiście sama reprezentacja nie może wpływać na ocenę działań przedsiębiorcy, ale bieżące korzystanie z pomocy prawnej niewątpliwie umożliwia przeprowadzenie bardziej trafnej oceny zamierzonych działań w kontekście obowiązującego prawa, a należy mieć na uwadze wspomnianą już wyżej jednolitą linię orzecznictwa w zakresie definiowania reklamy aptek i ich działalności.

Organ przy wymiarze kary wziął pod uwagę, że jest to pierwsze naruszenie strony postępowania w zakresie niedozwolonej reklamy. Jednocześnie nie mógł stracić z pola widzenia faktu, że strona już po wszczęciu postępowania chciała niejako ukryć swoje intencje uzupełniając slogan reklamowy umieszczony na szyldzie apteki, w celu następnego wykazywania, że chodzi wyłącznie o informację dotyczącą firmy spółki. Ponadto kontynuowała swoje działania pomimo otrzymania decyzji odmownej w przedmiocie zmiany nazwy apteki, a podjęła je mimo braku decyzji pozytywnej. Oczywiście skorzystała ze swoich uprawnień w zakresie zaskarżenia decyzji, jednak musiała już sobie zdawać sprawę, że brak zmiany nazwy zmienia zasadniczo status stosowanego oznaczenia [REDAKTED] i jego dalsze stosowanie według prostych zasad doświadczenia życiowego musi prowadzić do wniosku, że jest ono reklamą albowiem jego treść zawiera w sobie czytelny przekaz reklamowy.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie wymierzył karę pieniężną w wysokości [REDAKOWANE] biorąc także pod uwagę, że slogan reklamowy został w umieszczony w tak powszechnie odbieranym miejscu jak szyld apteki, a dodatkowo jest powtarzany na paragonach fiskalnych i opakowaniach, co go utrwala w świadomości pacjentów apteki. W przekonaniu organu nałożenie kary w tej wysokości odegra rolę prewencyjną, mającą zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości. Nie należy, bowiem zapominać, że ustawowy zakaz reklamy aptek obowiązuje już od długiego czasu i przedsiębiorcy, jako profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego winni liczyć się z reakcją organów Inspekcji Farmaceutycznej, a w konsekwencji z sankcją przewidzianą prawem. W przypadku strony znajduje to swoje szczególne uzasadnienie albowiem poznała ono stanowisko organu już decyzji o odmowie zmiany nazwy apteki, która została wydana w miesiącu lutym 2014 r. Należy nadmienić, że w przypadku stwierdzenia w przyszłości niedozwolonej reklamy, będzie to miało znaczący wpływ na wymiar kary ze względu na ponowne naruszenie przepisów ustawy.

Nadanie decyzji w pkt I rygorowi natychmiastowej wykonalności wynika z art. 94a ust. 4 ustawy *Prawo farmaceutyczne*.

### 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 daty jej doręczenia.

Zgodnie z art. 130 § 3 pkt. 2 k.p.a. wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonania pkt I niniejszej decyzji.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 *Prawa farmaceutycznego* kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Plac Szczepański 5, 31-011 Kraków w NBP O/Kraków numer rachunku **46 1010 1270 0009 4122 3100 0000**.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami ustawowymi za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.



Małopolski Wojewódzki  
Inspektor Farmaceutyczny  
mgr [Signature]

Otrzymują:

1. Adw. [REDAKOWANE] - pełnomocnik

[REDAKOWANE]  
Kancelaria Adwokacka  
[REDAKOWANE]

2. a/a