

Poznań, dnia 9 kwietnia 2015r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

WIF: _____

DECYZJA

Na podstawie:

- 1) art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.) w związku z art. 94a ust. 2 i art. 108 ust. 4 pkt 7b ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawa farmaceutycznego (Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą – Prawo farmaceutyczne”, **postanawiam umorzyć postępowanie administracyjne** wszczęte z urzędu w dniu 12 września 2014 r. w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę – _____, wpisanego do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej, prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą „_____”), gmina I _____ na podstawie zezwolenia Nr _____ udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu _____ przepisów art. 94a ust. 1 ustawy - Prawa farmaceutyczne;
- 2) art. 129b ust. 1 i 2 ustawy - Prawo farmaceutyczne, **nakładam na przedsiębiorcę o którym mowa w punkcie 1 niniejszej decyzji karę pieniężną w wysokości 1000,00 złotych (słownie: jeden tysiąc złotych 00/100).**

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna pod nazwą „_____” w _____ przy ul. _____ działa na podstawie zezwolenia Nr _____ udzielonego w dniu _____ r. przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorcy _____ zam. _____ / ul. _____

W dniu _____ r. (znak sprawy: _____) wszcząłem z urzędu postępowanie administracyjne wobec wyżej określonego przedsiębiorcy w związku z podejrzeniem, że naruszył On przepis art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne poprzez:

- umieszczenie na aptecę _____ szyldu o treści „Tanie Leki” (czerwony, poziomy napis na białym tle) oraz niewidocznego pionowego napisu o treści „magazyn”,

- umieszczenie na samochodzie o numerze rejestracyjnym _____ (czerwony- poziomy napis na białym tle) szyldu o treści: „Tanie leki” oraz niewidocznego pionowego napisu o treści „magazyn”.

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania wezwano przedsiębiorcę do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki _____

- w _____ przy _____ a w szczególności o podanie:
- od kiedy na aptecę i samoczynnie został umieszczony szyld o podanej wyżej treści,
 - czyją własnością jest samochód oraz na czyje polecenie na samochodzie umieszczono szyld z napisem „Tanie Leki”,
 - czy apteka uczestniczy w programie związanym z treścią reklamy - „Tanie Leki”.

W odpowiedzi (pismo z dnia _____ r.) na powyższe wezwanie przedsiębiorca prowadzący aptekę _____ w _____ przy ul. Powstańców _____ podał między innymi, co następuje (pisownia oryginalna):

- „[...] Umieszczenie na witrynie apteki przy _____ oraz treść napisu na samochodzie o numerze rejestracyjnym _____ nastąpiło dnia 1 lipca 2014r.”;
- „[...] Właścicielem samochodu jest _____ Wspomniane treści informacyjne zostały zamieszczone na podstawie umowy najmu powierzchni reklamowej zawartej pomiędzy Spółką _____ z o.o. z siedzibą w _____ a firmą _____ ibą w _____
- „[...] Nie można tu mówić również o jakimkolwiek programie związanym z treścią reklamy, albowiem dostępność magazynu w aptecę nie wiąże się w żaden sposób z jakimkolwiek lojalnościowym przywiązaniem dotychczasowych, czy potencjalnych klientów apteki, a jedynie propaguje treści związane ze zdrowiem oraz zapobieganiem i leczeniem chorób. Magazyn nie nosi znamion reklamy, stanowi wyłącznie formę przekazu informacyjnego z zakresu ochrony zdrowia. Podkreślam, że magazyn nie zawiera żadnych komunikatów zachęcających do zakupu w konkretnej aptecę w szczególności do zakupów w aptecę _____ j, a nie innej aptecę). Magazyn jest dostępny dla wszystkich chętnych osób, również tych, które nie nabywają w aptecę żadnych produktów. [...]”.

Pismem Nr _____ z dnia 1 _____ r. wystąpiłem do przedsiębiorcy o przesłanie umowy najmu powierzchni reklamowej zawartej pomiędzy Spółką _____ Sp. z o.o. z siedzibą w _____ a firmą _____ z siedzibą w _____ Przedsiębiorca przesłał żadaną umowę przy piśmie z dnia _____ r. W umowie tej, zawartej w dniu (_____, umieszczono następujące zapisy dotyczące najmu powierzchni reklamowej:

„[...] **Przedmiot umowy**

1. AiP bierze w najem a Wynajmujący- wynajmuje:

- a) powierzchnię reklamową nad wejściem głównym do lokalu przy ul. _____
 - b) powierzchnię reklamową po obu stronach wiatrołapu przy wejściu głównym do lokalu przy ul. 1 _____
 - c) Kaseton informacyjny znajdujący się na samochodzie _____ o numerze rejestracyjnym _____ [...]
- 2. Powierzchnia reklamowa zostanie zagospodarowana przez i na koszt _____ zgodnie z obowiązującymi wzorami znaków graficznych, których właścicielem jest _____**
- 3. Wzory znaków przedstawiające kolorystykę i proporcje stanowią załącznik do niniejszej umowy.**

4. *Wszelkie zmiany formy i treści na wynajętych powierzchniach wymagają zgody [...]”.*

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. - pismem Nr [...] dnia [...] :- powiadomiłem stronę, że może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Przedsiębiorca po zapoznaniu się z aktami sprawy, pismem z dnia [...] r. (data wpływu [...] .) poinformował mnie, że postanowił niezwłocznie usunąć:
„[...]”

- *szyldy na aptece (czerwony-poziomy napis na białym tle) o treści „Tanie leki” oraz napis „magazyn”*
- *napis na samochodzie o numerze rejestracyjnym [...] (czerwony-poziomy napis na białym tle) o treści „Tanie leki” oraz napis „magazyn” i doprowadzić do stanu pierwotnego.”*

W dniu [...] r. dokonano wizji lokalnej w aptece „[...]” i stwierdzono usunięcie z budynku przedmiotowej apteki szyldu o treści „Tanie Leki” z niewidocznym pionowym napisem o treści „magazyn” oraz z samochodu napisów o cytowanej wyżej treści.

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. - pismem Nr [...] z dnia [...] 2015 :- powiadomiłem stronę, że może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę nie wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosił żadnych żądań.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zważyłem, co następuje:

I. Przepis art. 105 § 1 K.p.a. stanowi, że „*Gdy postępowanie 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*”.

Celem postępowania administracyjnego jest realizacja normy materialnego prawa administracyjnego wobec określonego podmiotu poprzez ukształtowanie jego sytuacji prawnej. W niniejszej sprawie celem postępowania jest realizacja przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną [...] w [...] przy ul. [...] zapisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Norma ta może zostać zastosowana, gdy zaistnieje stan faktyczny przewidziany przez ustawodawcę, zobowiązujący właściwy organ (w przedmiotowej sprawie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego) do podjęcia decyzji administracyjnej.

Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie między innymi w wyroku NSA z dnia 18 czerwca 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

W niniejszej sprawie, postępowanie wyjaśniające jednoznacznie potwierdziło, że przedsiębiorca przed zakończeniem przeze mnie postępowania administracyjnego usunął z szyldu apteki [...] oraz samochodu [...]

o numerze rejestracyjnym [redacted] napisy, których treść nosiła znamiona reklamy apteki w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

W myśl art. 105 K.p.a. jeżeli postępowanie stało się z jakiegokolwiek przyczyny bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej prowadzący postępowanie wydaje decyzję o umorzeniu tego postępowania (wyrok NSA z dnia 25 marca 2009 r., II.GSK 834/08, niepublikowany).

II. Przepis art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego stanowi, że „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek i punktów aptecznych”. Z zapisu tego jednoznacznie wynika, że organem właściwym do rozpatrzenia sprawy naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną [redacted] przy ul. [redacted] przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez **umieszczenie szyldu na aptecce (czerwony poziomy napis na białym tle) o treści: „Tanie leki” oraz niewidoczny pionowy napis z boku szyldu o treści „magazyn” oraz umieszczenie szyldu na samochodzie o numerze rejestracyjnym [redacted] czerwony- poziomy napis na białym tle) o treści „Tanie leki” oraz niewidoczny pionowy napis z boku szyldu o treści „magazyn”** jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. Przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości [redacted] położona na terenie województwa wielkopolskiego.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) dotyczące reklamy aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego - w brzmieniu ustalonym w art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696) - „Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego”.

Obecny zakaz reklamy aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych jest szerszy (w porównaniu do stanu obowiązującego do 31 grudnia 2011 r.), gdyż dotyczy jakichkolwiek działań reklamowych, a nie jak poprzednio odnoszących się jedynie do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych finansowanych ze środków publicznych.

Cytowany wyżej przepis dopuszcza dwa przypadki kierowania informacji do potencjalnych klientów apteki lub punktu aptecznego, które nie stanowią ich reklamy. Są to informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Powołany przepis nie przewiduje dalszych odstępstw od zasady przyjętej w pierwszym zdaniu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Należy więc przyjąć, że reklamą jest „wszystko”, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera ustawowej definicji reklamy działalności aptek (brak definicji legalnej reklamy działalności aptek ogólnodostępnych).

W związku z tym przy definiowaniu pojęcia „reklama” należy odwołać się do opracowań słownikowych oraz orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał w wyroku z dnia 01 lutego 2008 r. (sygn. Akt VII S.A./Wa 1960/07), że „Przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mającą na celu zwiększenie sprzedaży. Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych”. Podobne

stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 października 2008 r., (sygn. Akt VII S.A./Wa 698/08) stwierdzając, że „*Reklamą działalności apteki będzie [...] zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece – niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych*” oraz w wyroku z dnia 20 września 2010 r. (sygn. Akt VI S.A./Wa 838/10) stanowiąc, że „*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*”.

W „Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, PWN, Warszawa 2003, podano, 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 2003 r.) *Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, bilbordy*”. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008 r. (sygn. Akt S.A./Wa 2215/07) doprecyzował wyżej cytowane pojęcie reklamy, stwierdzając, że „*Reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług*”.

Z powyższych ustaleń wynika jednoznacznie, że celem przedsiębiorcy prowadzącego aptekę ogólnodostępną „_____” było pozyskanie dodatkowych klientów. Umieszczony na aptece i samochodzie napis „*Tanie leki*”, w połączeniu z danymi adresowymi apteki, miał na celu zachęcenie potencjalnych odbiorców do skorzystania z usług konkretnej apteki, podkreślając, że jest to apteka najtańsza.

Reasumując, stwierdzam, iż wyżej opisane działania stanowią reklamę działalności apteki, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Przeszkodą do wydania przeze mnie decyzji w trybie przepisu art. 94a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, nakazującej zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy przez wyżej określonego przedsiębiorcę, jest okoliczność, że przed zakończeniem prowadzonego w sprawie postępowania usunął On z szyldu apteki _____ oraz samochodu - _____ o numerze rejestracyjnym _____, napisy, których treść mogła być poczytywana za reklamę apteki w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Mimo, że skierowanie do przedsiębiorcy nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki stało się bezprzedmiotowe, wskazane jest nałożenie na Niego kary pieniężnej z powodu naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

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 ogólnodostępnej. Ust. 2 stanowi, iż karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji.

Z przepisu art. 129b ustawy – Prawo farmaceutyczne wynika, że Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobligowany jest do nałożenia kary pieniężnej na podmiot, który dopuścił się naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne. Nałożenie kary jest obligatoryjne, nie występuje tutaj uznanie administracyjne. Jeżeli w toku postępowania ustalono, że strona prowadziła reklamę apteki, to organ jest obowiązany nałożyć na nią karę pieniężną. Stanowisko to znajduje oparcie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 17 czerwca 2013 r. sygn. akt VI SA/WA 450/13.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący aptekę „_____” dopuścił się

naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na Niego kary pieniężnej.

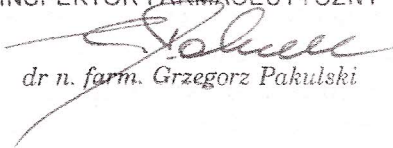
Ustalając wysokość kary wziąłem pod uwagę czasokres prowadzenia reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w kwocie 1000 złotych, a więc w jej dolnej granicy, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa.

W tym stanie rzeczy orzekłem jak w sentencji decyzji.


P o u c z e n i e

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem (61-285 Poznań, ul Szwajcarska 5), w terminie czternastu dni od dnia jej doręczenia.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY


dr n. farm. Grzegorz Pakulski

Otrzymuje :

1)  (za dowodem doręczenia)

2) ad acta