

WIF.WA.II.8523.1.25.2012.RK

D E C Y Z J A

Po ponownym rozpoznaniu sprawy przedmiocie podejrzenia naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.), prowadzonym wskutek uchylecia w całości decyzji z dnia 19 listopada 2013 roku znak WIF.WA.II.8523.25.2013.UR Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, stwierdzającej prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w poprzez umieszczenie w witrynie tej apteki plakatów o treści: oraz poprzez zamieszczenie informacji o działalności tej apteki w „” n z dnia lipca roku,

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

- I. Na podstawie dyspozycji 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j: Dz. U. z 2013r. poz. 267, z późn. zm. zwanej dalej „Kpa”) **umarza postępowanie**

- w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej

oraz

- w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w, poprzez umieszczenie w witrynie tej apteki plakatów o treści:

- II. Na podstawie art.129b ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm. zwanej dalej „ustawa Prawo farmaceutyczne”) oraz art. 104 w związku z art. 107 § 1-3 Kpa **nakłada na spółkę** z siedzibą w, Nr KRS: NIP: karę pieniężną w wysokości 1000 zł (słownie: jeden tysiąc, 00/100 złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne w zakresie opisanym w punkcie I sentencji decyzji.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 maja 2014 roku Główny Inspektor Farmaceutyczny (dalej: GIF), w wyniku rozpatrzenia odwołania złożonego przez pełnomocnika spółki z siedzibą w uchylił decyzję z dnia 19 listopada 2013r. znak WIF.WA.II.8523.1.25.2013.UR Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego stwierdzającą **naruszenie zapisu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w, przy ul., poprzez umieszczenie w witrynie tej apteki plakatów o treści: oraz poprzez zamieszczenie informacji o działalności tej apteki w numer z dnia lipca roku i nakazującą zaprzestanie jej prowadzenia** oraz nakładającą na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 1 000 (jeden tysiąc) złotych.

W uzasadnieniu decyzji GIF wskazał, że: *„Nałożenie kary pieniężnej jest dla adresata decyzji administracyjnej elementem szczególnie dolegliwym, stąd organ powinien starannie odnieść się do przesłanek wpływających na jej wysokość, podpierając się przy tym wszechstronnie ocenionym, wyczerpującym materiałem dowodowym. Proces ustalenia wysokości tej kary powinien z kolei znaleźć swe odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji.”* GIF stwierdził, że

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny przyjął za udowodnione, że Strona rozpoczęła rozpowszechniać reklamę od dnia 26 czerwca 2013 rok, nie wskazując przy tym, że data ta odnosi się do wywieszenia plakatów w witrynie aptecznej.

Zdaniem GIF nie sposób wywieść jednoznacznie z informacji zawartej w piśmie z dnia 24 pełnomocnika Strony daty umieszczenia plakatów w witrynie aptecznej, a przyjęta w decyzji data nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, stąd nosi cechy dowolności. Zdaniem GIF Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny *„...powinien w związku z tym zgromadzić dodatkowe materiały służące ustaleniu daty wywieszenia plakatów oraz dokładnie oceni*

zebraną dotychczas dokumentację. Bez zebrania materiałów dowodzących, nie uprawdopodobniającego okresu prowadzenia działalności reklamowej i jej stopnia (zasięg terytorialny, rozmiar nakładu itp.) organ nie jest w stanie prawidłowo uwzględnić powyższych przesłanek, a w konsekwencji nałożyć kary administracyjnej w odpowiedniej wysokości.”

Co do zlecenia reklamy w GIF wskazał również, że określając zakres terytorialny periodyku (stopień naruszenia zakazu reklamy) w oparciu o informacje ze strony internetowej: *„... organ nie dołączył do akt wydruku ze strony internetowej, co wydaje się być konieczne z perspektywy art. 77 § 1 k.p.a. Odesłanie do strony internetowej, której treść może być przecież zmienna nie wydaje się być dobrym sposobem gromadzenia materiału dowodowego, zwłaszcza, że dotyczy okoliczności mogących mieć bezpośredni wpływ na wysokość kary pieniężnej.”* GIF podzielił zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji art. 11 kpa, postawiony przez pełnomocnika Strony, *„... poprzez sformułowanie uzasadnienia rozstrzygnięcia w taki sposób, który uniemożliwia poznanie i zrozumienie stanowiska organu w przedmiotowej sprawie.”*

Z powyższych względów GIF uchylił decyzję z dnia 29 listopada 2013r. znak WIF.WA.II.8523.1.25.2012.UR Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez organ I instancji (decyzja z dnia 5 maja 2014 roku Głównego Inspektora Farmaceutycznego, znak: GIF-P-L-0740/367-4/SzP/13).

W związku z uchyleniem w/w decyzji, pismem z dnia 16 czerwca 2014r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił pełnomocnika Strony o wszczęciu postępowania z urzędu w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy.

Organ poinformował o prawie Strony do czynnego udziału w postępowaniu, wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów, przeglądania akt sprawy oraz do brania udziału w przeprowadzaniu dowodu.

Pismem z dnia 24 czerwca 2014 roku pełnomocnik Strony poinformował, że Strona nie wnosi jakichkolwiek nowych wniosków dowodowych oraz że podtrzymuje *„...wszelką argumentację przedstawioną w toku postępowania, w szczególności argumentację, która stała się podstawą do uchylenia przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego decyzji Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 19.11.2013r. WIF.WA.II.8523.25.2013.UR.”*

Pismem z dnia 30 czerwca 2014 roku Organ wezwał – kierownika apteki zlokalizowanej przy do wskazania daty umieszczenia plakatów w witrynie apteki oraz do udzielenia informacji, czy plakaty te nadal znajdują się w witrynie apteki.

W odpowiedzi na to wezwanie Pan apteki zlokalizowanej przy ul. w w piśmie z dnia 7 lipca 2014 roku oświadczył, że nie jest w stanie *„... jednoznacznie określić daty umieszczenia na witrynie okiennej logo z nazwą i godzinami otwarcia apteki. Na chwilę obecną w witrynie umieszczone jest logo zastępcze, zawierające niepełną nazwę apteki oraz godziny jej otwarcia.”*

Ponadto pismem z dnia 30 czerwca 2014 roku Organ wezwał pełnomocnika Strony do wskazania daty umieszczenia plakatów w witrynie apteki oraz do udzielenia informacji, czy plakaty te nadal znajdują się w witrynie apteki.

W odpowiedzi na to wezwanie pełnomocnik Strony w piśmie z dnia 25 lipca 2014 roku oświadczył, że nie jest w stanie *„... w sposób precyzyjny określić daty umieszczenia plakatów w witrynie apteki. Odnosząc się do drugiego pytania należy wskazać, iż decyzja z dnia 19.11.2013 roku była opatrzona rygiem natychmiastowej wykonalności została ona niezwłocznie wykonana. Obecnie lokal apteki jest oznakowany niepełną nazwą apteki, jaka została jej nadana w zezwoleniu Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego.”*

Pismem z dnia 23 września 2014r. Organ zawiadomił Stronę o zamiarze zakończenia postępowania oraz poinformował o prawie Strony do czynnego udziału w postępowaniu,

wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów, przeglądania akt sprawy oraz do brania udziału w przeprowadzaniu dowodu.

W dniu 29 września 2014 roku pełnomocnik Strony zapoznał się z aktami sprawy.

Pismem z dnia 2 października 2014 roku pełnomocnik Strony stwierdził, że „... jak zostało wykazane w toku całego postępowania Spółka nie prowadziła niedozwolonej reklamy apteki w rozumieniu art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne. Wszelkie działania Spółki stanowiące przedmiot niniejszego postępowania administracyjnego były zgodne z udzielonym zezwoleniem i przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Tym samym podtrzymujemy wszelką argumentację przedstawioną w toku całego postępowania i wnosimy o jego umorzenie.”

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zważył co następuje:

W dniu 17 lipca 2013 roku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny otrzymał pismo od Głównego Inspektora Farmaceutycznego dotyczące rozpatrzenia zgodnie z kompetencjami pisma z prośbą o podjęcie działań w zakresie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w

W dniu 9 października 2013 roku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w związku z podejrzeniem prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w wszczął postępowanie administracyjne wobec przedsiębiorcy. Wezwał jednocześnie podmiot do udzielenia informacji poprzez wskazanie, kto zlecił publikację reklamy na pierwszej stronie (prawy dolny róg) o numerze numer

W dniu 24 października 2013 roku do organu wpłynęło pismo pełnomocnika Strony postępowania, w którym stwierdził, że *“W wezwaniu organ administracji zarzuca spółce naruszenie art. 94 a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku -Prawo farmaceutyczne (Dz. U. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.) poprzez umieszczenie reklamy na pierwszej stronie w wydaniu z dnia 2 lipca 2013 roku oraz plakatów umieszczonych w witrynach apteki. Zgodnie z ww. artykułem nie stanowi reklamą informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Ponadto zgodnie z art. 102 pkt 4 ww. ustawy zezwolenie zawiera “nazwę apteki”, którą to przedsiębiorca powinien się posługiwać w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodnie z treścią udzielonego zezwolenia z dnia nazwa apteki brzmi .Zlecone ogłoszenie w jak również plakaty w witrynach apteki nie zawierają informacji stanowiących niedozwoloną reklamę w rozumieniu art. 94 a ustawy Prawo farmaceutyczne. Powyższe materiały zawierają tylko i wyłącznie informację o lokalizacji apteki i godzinach działalności oraz nazwę apteki, określoną w zezwoleniu wydanym przez Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie. Tym samym brak jest podstaw do wszczęcia i kontynuowania przedmiotowego postępowania. Wszczęcie przedmiotowego postępowania narusza również zasadę pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa (art. 8 Kpa). Niedopuszczalnym jest, aby ten sam organ administracji publicznej wydał świadomą zgodę na używanie określonej nazwy apteki, a następnie po upływie 3 miesięcy kwestionował możliwość korzystania z tej nazwy, wszczynając postępowanie w sprawie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej. Gdyby używanie takiej nazwy miało stanowić naruszenie przepisów dotyczących reklamy aptek, to w treści zezwolenia nie znalazłaby się informacja o takim brzmieniu nazwy apteki. Skoro jednak Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał taką decyzję, to niedopuszczalne jest teraz jej kwestionowanie przez ten sam organ administracji publicznej. Z powyższej zasady zaufania wynika również zasada przewidywalności działania władzy publicznej, która stanowi, iż w demokratycznym państwie prawa standardem powinna być możliwość przewidzenia jakiego rozstrzygnięcia dokona władza wydająca akt administracyjny w określonych warunkach prawnych. Również orzecznictwo sądów administracyjnych wskazuje, iż zasada zaufania nakazuje przewidywalne traktowanie tzw. “stałych klientów” administracji publicznej. (Kpa. Komentarz M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Beck 2013). Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 23.11.2006 r. (VI SA/Wa 1773/2006) “działania organów administracji publicznej polegające na zmienności poglądów prawnych wyrażonych w decyzjach administracyjnych w odniesieniu do tego samego adresata, wydanych na tle takich samych stanów faktycznych, ze wskazaniem tej samej podstawy prawnej decyzji bez bliższego uzasadnienia takiej zmiany należy uznać za naruszające zasadę zaufania obywateli do organów państwa wyrażoną w art. 8 Kpa”. Również NSA w wyroku z dnia 5.10.2001 r. (III SA 1181/00) stwierdził, iż “zmienność rozstrzygnięć podejmowanych przez organy przy tym samym stanie faktycznym i prawnym narusza wynikającą z art. 8 Kpa zasadę prowadzenia postępowania w taki sposób, aby pogłębić zaufanie obywateli do organów Państwa oraz świadomość i kulturę prawną obywateli”. W podobnym to-*

nie wypowiedział się WSA w Warszawie w wyroku z dnia 9.12.2009 r. (VIII SA/Wa 64/09) oraz NSA w orzeczeniu z dnia 15.03.2012 r. (II OSK 2539/10) uznając, iż zmienność poglądów wyrażonych w decyzjach administracyjnych, w odniesieniu do tego samego adresata i w tych samych okolicznościach faktycznych i prawnych bez wskazania uzasadnienia dla takiej zmiany stanowi naruszenie art. 8 Kpa. Wyżej cytowane orzeczenia odzwierciedlają sytuację zaistniałą niniejszej sprawie. Z jednej strony organ administracji wydał decyzję (zezwolenie), w którym umożliwił postępowanie się określoną nazwą apteki, a z drugiej strony wszczął postępowanie uznając, iż nazwa apteki jest niedozwoloną formą reklamy apteki. Adresatem potencjalnej decyzji będzie ten sam podmiot gospodarczy, nazwa apteki nie pojawiła się po wydaniu zezwolenia, a stanowi jego integralną część, co ewidentnie świadczy o tożsamości podmiotu i identyczności stanu faktycznego".

W dniu 28 października 2013 roku organ wystąpił do , wzywając go do ujawnienia posiadanych nazw i adresów przedsiębiorców lub osób fizycznych, które zamieściły reklamę na pierwszej stronie w numerze

W dniu 12 listopada 2013 roku do organu wpłynęła kopia zlecenia z pieczętką firmy i podpisem osoby zlecającej reklamę na pierwszej stronie

W dniu 15 listopada 2013 roku organ wydał postanowienie w przedmiocie włączenia w poczet materiału dowodowego pisma z dnia 4 listopada 2013 roku wraz z potwierdzeniem dokonania zapłaty oraz kopią zleconej reklamy.

W dniu 15 listopada 2013 roku organ poinformował stronę, że zamierza zakończyć postępowanie w przedmiocie naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne w związku z podejrzeniem prowadzenia reklamy działalności apteki zlokalizowanej w wskazując, że strona ma prawo do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz złożenia wyjaśnień lub dostarczenia nowych materiałów dowodowych.

W dniu 25 listopada 2013 roku do organu wpłynęło pismo pełnomocnika Strony, w którym wskazał, że podtrzymuje argumentację przedstawioną w piśmie z dnia 22 października 2013 roku.

W wyniku przeprowadzonego postępowania za udowodnione i bezsporne organ uznał fakt, iż Strona na witrynie apteki umieściła plakat zawierający na niebieskim tle dużymi żółtymi drukowanymi literami treść:

Za udowodnione i bezsporne organ uznał także okoliczność, że Strona umieściła w numer , wydanie z dnia 2 lipca 2013 roku reklamę zawierającą nazwę apteki, adres, godziny otwarcia, lokalizację apteki.

Powyższe zostało potwierdzone zarówno przez stronę postępowania jak i informacji uzyskanych od spółki

W dniu 12 listopada 2013 roku Organ uzyskał od spółki kopię zlecenia z pieczętką spółki wówczas działającej pod firmą: Z dokumentów tych jednoznacznie wynika, że ww. spółka zlecała ogłoszenie reklamy w

W aktach postępowania znajduje się także zlecenie dla składu o numerze z którego wprost wynika, kto był zlecającym umieszczenie reklamy i o jakiej treści. Z dokumentów wynika także, że przedmiotowa reklama została zamieszczona jednorazowo, w dniu 2 lipca 2013 roku.

Na podstawie stwierdzonych i wskazanych powyżej faktów Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdził naruszenie art. 94a ust. 1a ustawy Prawo farmaceutyczne, wydając decyzję z dnia 29 listopada 2013 roku znak WIF.WA.II.8523.1.25.2012.UR.

Pełnomocnik Strony złożył w dniu 17 grudnia 2014 roku odwołanie od tej decyzji, w którym wystąpił jednocześnie o wstrzymanie natychmiastowego wykonania decyzji.

W dniu 14 marca 2014 roku do Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego wpłynęło pismo, wraz z którym Główny Inspektor Farmaceutyczny przekazał pismo Prezesa Naczelnej Izby Aptekarskiej informujące o tym, że nadal prowadzona jest reklama apteki zlokalizowanej , poprzez umieszczenie we wszystkich oknach witryny tej apteki plakatów/napisów, o treści: Na potwierdzenie tego faktu załączona została dokumentacja fotograficzna.

W związku z tym powiadomieniem Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny działając w trybie ustawy z dnia 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2002r. Nr 110, poz. 968, z późn. zm.) wystosował do Strony upomnienie, w którym wezwał do natychmiastowego wykonania decyzji z dnia 29 listopada 2013 roku oraz do poinformowania o wykonaniu tej decyzji.

Strona nie poinformowała o wykonaniu decyzji.

Decyzja z dnia 5 maja 2014 roku znak: GIF-P-L-0740/367-4/SzP/13)Główny Inspektor Farmaceutyczny uchylił w całości w/w decyzję i skierował sprawę do ponownego rozpoznania.

Wobec uchylenia decyzji z dnia 29 listopada 2013 roku Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego (Organ dokonał ponownej analizy dokumentacji zgromadzonej w trakcie postępowania zakończonego wydaniem uchylonej decyzji, ze szczególnym uwzględnieniem wykonania wytycznych GIF.

Organ stwierdził, co następuje:

Przedsiębiorca, prowadzi aptekę ogólnodostępną zlokalizowaną w na podstawie zezwolenia znakoraz decyzji zmieniającej znak: Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia

W aktach sprawy znajduje się pismo z dnia 10 lipca 2013 roku Pana oraz niedatowane pismo skierowane do GIF i następnie przekazane do Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego wraz z pismem z dnia 12 lipca 2013 roku, podpisane przez 10 osób - „aptekarzy”. W obydwu tych pismach zawarta jest informacja o umieszczeniu plakatu w witrynie apteki zlokalizowanej w przy ul. wraz z prośbą o wyjaśnienie i interwencję w sprawie działań Strony, polegających na umieszczeniu plakatów w witrynie apteki i ocenianych przez zawiadamiających jako reklama apteki. Do pism tych dołączono również fotografie, ukazujące witrynę apteki i plakaty umieszczone w witrynie tej apteki.

Na podstawie treści oświadczeń złożonych przez kierownika apteki – oraz przez pełnomocnika Strony w trakcie postępowania zakończonego wydaniem niniejszej decyzji jak również na podstawie wskazanych powyżej pism organ stwierdził, że zgromadzona w sprawie dokumentacja pozwala na to, by przyjąć za udowodnione, że plakaty zostały umieszczone w witrynie apteki w lipcu 2013 roku. Tak określona data umieszczenia plakatów w witrynie apteki odpowiada datom zawiadomień otrzymanych przez Organ i koresponduje z datą zamieszczenia przez Stronę ogłoszenia dotyczącego działalności apteki o nazwie co miało miejsce w wydaniu z oku. Zbieżność tych dat potwierdza w ocenie Organu realizację zamiaru Strony, co do przeprowadzenia kampanii promocyjnej apteki.

W związku z treścią oświadczenia pełnomocnika Strony zawartego w piśmie z dnia 25 lipca 2014 roku w dniu 28 października 2014 roku wykonano dokumentację fotograficzną witryny apteki zlokalizowanej przy (fotografia – w aktach sprawy). Dokumentacja ta wskazuje na to, że lokal apteki o nazwie jest oznakowany w ten sposób, że w oknach lokalu umieszczono napisy/plakaty o treści Napisy te zostały wykonane wielkimi literami w kolorze żółtym, na niebieskim tle. Napisy te zajmują całą powierzchnię każdego z okien witryny apteki. Sposób wykonania napisów i ich umieszczenia sprawia, że treść tych napisów jest widoczna i czytelna nawet z dużej odległości.

Zgromadzony materiał dowodowy w tym zakresie potwierdza, że w miesiącu lipcu 2013 roku Strona umieściła w witrynie apteki plakaty o treści: Fakt umieszczenia tych plakatów przez Stronę został potwierdzony w piśmie pełnomocnika Strony z dnia 22 października 2013 roku .

Datę umieszczenia tych plakatów w witrynie apteki Organ ustalił jako: „lipiec 2013 roku” na podstawie analizy dat zawiadomienia o prowadzeniu reklamy tej apteki, skierowanego w dniu 10 lipca 2014 roku do Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w imieniu przedsiębiorców prowadzących w formie spółki cywilnej apteki oraz wystąpienia przez grupę aptekarzy z dnia 17 lipca 2014 roku do Głównego Inspektora Farmaceutycznego.

W celu ustalenia daty usunięcia napisu o tej treści i jego zastąpienia napisem obecnie umieszczonym w oknach witryny apteki, Organ wezwał kierownika apteki i pełnomocnika Strony do wskazania tej daty (pisma z dnia 30 czerwca 2014 roku). W odpowiedziach na te wezwania: z dnia 10 lipca 2014 roku – kierownika apteki oraz z dnia 25 lipca 2014 roku pełnomocnika Strony nie podano daty umieszczenia napisów o obecnej treści. Pełnomocnik Strony stwierdził, że nie jest w stanie „... w sposób precyzyjny określić daty umieszczenia plakatów w witrynie apteki. Odnosząc się do drugiego pytania należy wskazać, iż decyzja z dnia 19.11.2013 roku była opatrzona rygorem natychmiastowej wykonalności została ona niezwłocznie wykonana. Obecnie lokal apteki jest oznakowany niepełną nazwą apteki, jaka została jej nadana w zezwoleniu Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego.”

Wobec tego Organ dokonał analizy posiadanej dokumentacji. W wyniku tej analizy Organ stwierdził, że brak jest dokumentów potwierdzających niezwłoczne wykonanie decyzji z dnia 29 listopada 2013 roku i usunięcie zakwestionowanych napisów z okien witryny apteki. Strona w złożonym odwołaniu od decyzji wniosła również o wstrzymanie natychmiastowego wykonania tej decyzji. Ponadto dokumentacja fotograficzna załączona do pisma z dnia 10 marca 2014 roku Głównego Inspektora Farmaceutycznego potwierdza, że w oknach witryny apteki nadal umieszczony był napis o treści podanej w w/w decyzji, to jest:

Strona nie poinformowała o usunięciu tego napisu po otrzymaniu upomnienia z dnia 18 marca 2014 roku.

Fakt zmiany treści tego napisu potwierdza dokumentacja fotograficzna wykonana przez pracownika Organu w dniu 28 października 2014 roku.

Wobec tego nie ma podstaw do uznania, że napis w zakwestionowanej treści został usunięty wcześniej niż w miesiącu lipcu 2014 roku – to jest w terminie odpowiadającym datom odpowiedzi udzielonych przez kierownika apteki i przez pełnomocnika Strony na wezwanie Organu z dnia 30 czerwca 2014 roku.

Jednocześnie Organ stwierdził, że dla prawidłowości prowadzonego postępowania, taki sposób wskazania rozpoczęcia i zakończenia prowadzenia działań Strony, ocenionych jako zabroniona reklama apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej przy i jej działalności jest wystarczający w punktu widzenia ustalenia stanu faktycznego i dokonania oceny w świetle obowiązujących przepisów oraz dla zachowania praw strony postępowania i zasad postępowania administracyjnego.

Ponadto realizując wytyczne GIF odnośnie udokumentowania prowadzenia reklamy poprzez zamieszczenie ogłoszenia o treści: , Organ pozyskał ze strony internetowej plik w formacie *pdf.*, zawierający archiwalne wydanie

Przeprowadzona analiza treści tego wydania gazety wykazała, że w ramach tego wydania ukazały się jednocześnie następujące tytuły („mutacje”) , zawierające serwisy regionalne i informacje z sąsiednich powiatów:

Analiza ta wykazała ponadto, że w z dnia , (w numeracji ciągłej: - w tym w każdym z wymienionych powyżej tytułów („mutacji”) wskazanych powyżej na pierwszej stronie - na dole, zamieszczone zostało niżej wskazane ogłoszenie:



Zamieszczenie przedmiotowego ogłoszenia w podany powyżej sposób zapewniło dotarcie informacji o działalności apteki do znacznej liczby odbiorców – czytelników

Organ stwierdził, że w trakcie postępowania zakończonego wydaniem uchylonej decyzji z dnia 29 listopada 2013 roku Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zostało jednoznacznie udowodnione, że Strona zleciła zamieszczenie ogłoszenia zawierającego informacje o działalności apteki. Potwierdza to pismo z dnia 4 listopada 2013 roku wydawcy oraz dokumentacja zlecenia nadesłana wraz z tym pismem.

W postępowaniu zakończonym wydaniem niniejszej decyzji pełnomocnik Strony podtrzymał „...wszelką argumentację przedstawioną w toku całego postępowania.” (pisma: z dnia 24 czerwca 2014r. i z dnia 2 października 2014r). Wobec tego Organ za udowodnione uznał okoliczności, których potwierdzenia dokonała Strona uprzednio – na podstawie i zgodnie z treścią dokumentów zawierających oświadczenia Strony.

Fakty te Organ uznaje za niewątpliwe i udowodnione w ramach postępowania zakończonego wydaniem niniejszej decyzji, na podstawie dokumentacji pozostającej w aktach sprawy.

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1. ust. 2 i ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego. W razie stwierdzenia naruszenia w/w przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007r (sygn. akt II CSK 289/07) stwierdził, że „Powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jak zachęta do kupna.” oraz – w dalszym ciągu tego wyroku - doprecyzował, że „... przy rozróżnianiu informacji od reklamy trzeba mieć na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna

zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez podmioty, do których jest kierowany.”

Należy przy tym podkreślić, że przepis art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne nie uzależnia możliwości stwierdzenia faktu prowadzenia zabronionej działalności reklamowej od tego, kto (jaki podmiot) się jej dopuszcza. Nie istnieją zatem ograniczenia podmiotowe, co do prowadzenia postępowania oraz stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy aptek.

Oznacza to, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych 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 Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2013r. sygn. akt VI SA/Wa 315/13).

Mając na względzie powyższe Organ uznaje za udowodniony fakt naruszenia przez spółkę zakazu określonego w art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne zdanie pierwsze tj. prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie zlokalizowanej w poprzez umieszczenie w witrynie tej apteki plakatów zawierających napisy o treści: w okresie od lipca 2013 roku do lipca 2014 roku oraz poprzez jednorazowe zamieszczenie w z dnia Nr ogłoszenia o treści:

Plakaty zawierały napis wykonany wielkimi literami w kolorze jaskrawożółtym, umieszczonymi na niebieskim tle. Plakaty zajmowały całą powierzchnię wszystkich okien witryny apteki. Wielkość liter i zastosowana kontrastowa kolorystyka powodują, że napisy są widoczne i czytelne z dużej odległości.

Sposób wykonania a także sposób umieszczenia opisanych powyżej plakatów powoduje w ocenie organu u odbiorcy przekazu powstanie skutku innego, niż informacyjny. Realizacja zamiaru wyłącznie informacyjnego lub osiągnięcie skutku poinformowania odbiorcy przekazu o lokalizacji apteki nie wymagałoby w szczególności sporządzania plakatów o tak dużych rozmiarach oraz ich umieszczania w sposób opisany powyżej.

W ocenie Organu potwierdza to, że skutkiem działań Strony jest zwrócenie uwagi odbiorcy komunikatu – potencjalnego klienta, na istnienie apteki i zachęcanie do zakupów w apteczkę wskazanej poprzez umieszczenie plakatów.

Na wywołanie skutku inny niż informacyjny u przeciętnego odbiorcy wskazuje również zastosowana wielkość plakatów i zawartych na nich napisów w zestawieniu z zastosowaną kolorystyką liter.

Wielkość (format) plakatów sprawia, że są one widoczne nawet z dużej odległości. Dzięki zastosowanemu formatowi zawarta w nich treść jest czytelna dla każdego odbiorcy i zwraca uwagę na to, że w budynku tym mieści się apteka. Kontrastowe zestawienie niebieskiego tła i jaskrawożółtych liter napisów spełnia funkcję przyciągania uwagi i wyróżniania spośród (lub na tle) innych witryn czy ogłoszeń.

Stosowanie takiej kolorystyki w zestawieniu z pozostałymi wskazanymi powyżej elementami graficznymi i wobec braku w treści napisu elementów informacji dopuszczonych przez art. 94a ust.1 Prawa farmaceutycznego powoduje, że napis taki spełnia definicję reklamy zabronionej w

Działania takie wykraczają poza zakres kierowania do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki, dopuszczonej w przywołanym przepisie art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

Z tych względów w ocenie Organu opisane powyżej działania Strony należy uznać za zabronioną reklamę wskazanej apteki.

Należy również wziąć pod uwagę dyspozycję art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2011 r. Nr 122 poz. 696, z późn. zm.), która stanowi, iż ceną detaliczną jest urzędowa cena zbytu leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego powiększoną o urzędową marżę hurtową (5%) i urzędową marżę detaliczną (naliczana od ceny hurtowej zgodnie z art. 7 ust. 4 ustawy) oraz należny podatek od towarów i usług.

Apteka korzystając z refundacji (po zawarciu umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia) leków musi sprzedawać je po stałych cenach, ogłaszanych w obwieszczeniu Ministra Zdrowia.

Powyższe potwierdza możliwość wprowadzenia w błąd klienta (pacjenta) o możliwości nabycia np. leku refundowanego w niższej cenie, gdyż treść napisu, odpowiadająca nazwie apteki, może wprowadzać w błąd klienta poprzez wskazanie, że w aptece można kupić leki po cenach hurtowych.

Ponadto za zabronioną reklamę gazety Organ uznaje zamieszczenie ogłoszenia o treści: z dnia roku, - w tym w każdym z tytułów, zawierających informacje przeznaczone dla odbiorców w powiatach sąsiadujących, to jest w:

Ogłoszenie to zamieszczono na dole pierwszej strony każdego z w/w tytułów w celu zapewnienia, że uwaga czytelnika zostanie zwrócona na to ogłoszenie. Ogłoszenie sąsiaduje bezpośrednio z innymi ogłoszeniami: gazety z programem telewizyjnym, autoreklamą samego w formie zaproszenia do przesyłania newsów i zdjęć oraz z reklamą producenta pokryć dachowych.

Należy przy tym podkreślić, że dozwolony zakres reklamy aptek i ich działalności stanowi wyjątek od ogólnego zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych i ich działalności. Z tego względu niedopuszczalna jest taka jego wykładnia czy stosowanie, których skutkiem będzie rozszerzenie zakresu tego wyjątku. Zamieszczanie informacji o działalności apteki w prasie lokalnej (gazecie regionalnej) wykracza poza dozwolony prawem zakres informowania o lokalizacji i godzinach pracy apteki, gdyż polega na korzystaniu z usług świadczonych profesjonalnie w zakresie reklamy przez inne podmioty, w tym przypadku – przez wydawcę gazety o zasięgu regionalnym.

Informacja dotycząca działalności apteki o nazwie zlokalizowanej wraz z tytułami regionalnymi mogła dotrzeć do znacznej liczby odbiorców w powiatach. Również w przypadku tych ogłoszeń istniała możliwość wprowadzenia w błąd klienta (pacjenta) o możliwości nabycia np. leku refundowanego w niższej cenie, gdyż treść napisu, odpowiadająca nazwie apteki: może wprowadzać w błąd klienta poprzez wskazanie, że w aptece można kupić leki po cenach hurtowych. Ze względu na znaczny zasięg ukazujących się w poszczególnych powiatach informacja ta mogła wywołać większy wpływ niż opisane powyżej postępowanie się nazwą apteki w treści napisów umieszczonych w witrynie apteki.

Umorzenie postępowania

W wyniku analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie zakończonej wydaniem uchylonej decyzji Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia przeprowadzonej zgodnie z wytycznymi organu drugiej instancji, Organ ustalił, że Strona zaprzestała prowadzenia reklamy za pomocą ogłoszeń w

Ponadto Organ stwierdził, że Strona dokonała zmiany treści napisów umieszczonych w witrynie apteki.

Zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 kpa, 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.

Bezprzedmiotowość postępowania, o której stanowi art. 105 § 1 Kpa zachodzi w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. Sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej ingerencji organu administracyjnego. Wówczas to jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy też negatywne staje się prawnie niedopuszczalne.

Mając na względzie powyższe oraz wykonując wytyczne organu drugiej instancji zawarte w decyzji z dnia 5 maja 2014 roku Głównego Inspektora Farmaceutycznego, Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny umarza postępowanie w zakresie nakazu zaprzestania prowadzenia przez Stronę reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w z uwagi na to, że ogłoszenie to zamieszczone zostało tylko jeden raz jednorazowy oraz poprzez umieszczenie w oknach witryny tej apteki napisu o treści: – z uwagi na to, że Strona dokonała zmiany treści tego napisu.

Kara pieniężna

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 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 poza aptecznego oraz ich działalności. 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.

Z powyższego wynika, iż kara pieniężna jest obligatoryjna. A zatem o tym, czy w konkretnej sprawie (po stwierdzeniu prowadzenia reklamy wbrew przepisowi art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne) w odniesieniu do konkretnego podmiotu, zastosować karę nie decyduje organ – w tym wypadku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, gdyż kara ta wynika wprost z zapisów ustawy Prawo farmaceutyczne. W przypadku stwierdzenia prowadzenia reklamy apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu poza aptecznego oraz ich działalności, organ na podstawie w/w przepisów jest zobligowany nałożyć karę.

W przedmiotowym postępowaniu zostało udowodnione prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych wymienionych w pkt I sentencji niniejszej decyzji, przez spółkę z siedzibą w Organ nie może odstąpić od nałożenia kary, gdyż nie posiada kompetencji do uznaniowego nałożenia bądź nienałożenia kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego.

Na podstawie treści otrzymanych zawiadomień i dokumentacji ogłoszenia zamieszczonego Organ stwierdził, że reklama za pomocą plakatów umieszczonych w witrynie apteki była prowadzona w okresie: od miesiąca lipca 2013 roku do miesiąca lipca 2014 roku oraz że reklama nie jest kontynuowana.

Strona dokonała zmiany treści plakatów umieszczonych w oknach witryny apteki, w ten sposób, że plakaty te przy zachowaniu dotychczasowych wymiarów i kolorystyki nie zawierają pełnej nazwy apteki, to jest nie zawierają fragmentu:

W trakcie prowadzonego postępowania Organ ustalił, że zamieszczenie ogłoszenia w było działaniem jednorazowym.

Dokonując oceny wagi (stopnia) stwierdzonego naruszenia Organ stwierdza, iż prowadzona reklama dotyczyła jednej apteki ogólnodostępnej.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, jako mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, Organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 1000 zł (słownie: jeden tysiąc(...), 00/100 zł).

Wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy aptek i ma zapobiec ewentualnemu ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości.

Organ wskazuje, iż kara ta oprócz znaczenia ekonomicznego dla strony, ma także znaczenie moralne, jak również stanowi przestrożę dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przed podobnym naruszeniem.

Ustalając wysokość kary Organ uwzględnił fakt, że jest to pierwsze naruszenie przepisów dotyczących zakazu reklamy aptek dokonane przez z siedzibą w

Nakładając karę Organ uwzględnił następujące okoliczności:

- 1.1. Reklama polegała na umieszczeniu w witrynie apteki plakatów o treści: „ w ten sposób że napis ten był bardzo dobrze widoczny i czytelny nawet z dużej odległości oraz na jednorazowym umieszczeniu ogłoszenia o działalności tej apteki w
- 1.2. Reklama prowadzona była w dwu, powyżej wskazanych formach i dotyczyła jednej apteki;
- 1.3. Reklama prowadzona była na zlecenie Strony;
- 1.4. Reklama w miała charakter jednorazowy;

- 1.5. Od przedsiębiorcy prowadzącego aptekę wymagana jest znajomość przepisów regulujących ten rodzaj działalności gospodarczej, w szczególności przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego;
- 1.6. Organ nie odnotował uprzednio naruszenia przez Stronę przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego;
- 1.7. Stwierdzony okres prowadzenia reklamy za pomocą napisów umieszczonych w witrynie apteki: od lipca 2013 roku do lipca 2014 roku;
- 1.8. Strona usunęła plakaty, których treść była powodem wszczęcia postępowania uprzednio zakończonego wydaniem decyzji z dnia 29 listopada 2013 roku znak: WIF.WA.II.8523.1.25.2013.UR oraz zmieniła treści tych plakatów;
- 1.9. Kara pieniężna winna być adekwatna do stwierdzonego naruszenia i ma pełnić również rolę prewencyjną.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił nałożyć karę w wysokości określonej jak w punkcie II sentencji decyzji.

Pouczenie:

Od decyzji niniejszej służy stronie, na podstawie art. 127 § 1 i 2 oraz art. 129 § 1 i 2 kpa. odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za pośrednictwem Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, w terminie czternastu dni od dnia doręczenia 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 Warszawie ul Floriańska 10, 03-707 Warszawa:

NARODOWY BANK POLSKI O. WARSZAWA 06 1010 1010 0155 1222 3100 0000

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe.

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

Otrzymują:

- 1.
2. a/a.