

Poznań, dnia 14 lipca 2017 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.85221.01.2016

DECYZJA

Na podstawie art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2016 r. poz. 2142), zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne” i art. 105 § 1 w związku z art. 104 § 1 i 2 oraz art. 107 § 1 i 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257), zwanej dalej „K.p.a.”

1) umarzam postępowanie administracyjne w części dotyczącej prowadzenia przez przedsiębiorcę _____ i Sp. z o. o. z siedzibą w _____, nr wpisu do KRS: _____ przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „_____” w miejscowości: _____ (kod pocztowy: _____), ul. _____;

2) nakładam na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 8 000 zł (osiem tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie od 19 – 30 grudnia 2016 r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie „_____” w miejscowości: _____ (kod pocztowy: _____), ul. _____ działa na podstawie zezwolenia nr _____, znak: _____ udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego

Inspektora Farmaceutycznego w dniu listopada 2016 r. Apteka jest prowadzona przez przedsiębiorcę z siedzibą w , nr wpisu do KRS:

Pismem z dnia 28 lutego 2017 r., znak: WIFPOP.85221.01.2017 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę z siedzibą w , nr wpisu do KRS.

przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie ,
" w miejscowości: (kod pocztowy:),
ul. oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

W tej samej dacie organ wojewódzki wezwał stronę do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, a w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie wydrukowano wizytówki zawierające nazwę apteki, logo placówki, informację o godzinach otwarcia w/w placówki, informację o lokalizacji apteki oraz kto je wydrukował?
2. Na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi/prowadził dystrybucję w/w wizytówek?
3. Jaki jest/był nakład drukowanych wizytówek?
4. Czy nadal prowadzony jest kolportaż wskazanego materiału?
5. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?
6. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu wskazanych wyżej wizytówek?
7. Na czyje zlecenie uruchomiono baner mobilny z komunikatem głosowym przewożony za samochodem osobowym, który poruszał się ulicami zawierający informacje o aptece ogólnodostępnej o nazwie „
„?

miało na celu znalezienie osoby z rynku lokalnego, która przygotuje stronę wizualną witryn apteki i zaaranżuje wygląd sali ekspedycyjnej, w tym funkcjonalne ustawienie regałów i stanowisk kasowych. Według wezwanej apteka nie jest w żaden sposób przez spółkę promowana.

Pismem z dnia 25 kwietnia 2017 r., znak: WIFPOP.85221.01.2017 organ I instancji wezwał do złożenia stosownych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „
” przy ul. „

w „, a w szczególności o podanie:

1. W związku z zawartą przez Pana umową z przedsiębiorcą „
” proszę o złożenie wyjaśnień dotyczących uruchomienia banera mobilnego z komunikatem głosowym przewożony za samochodem osobowym, który poruszał się ulicami „
” zawierający informacje o aptece ogólnodostępnej o nazwie „
”, tj. czy nastąpiło to z Pana własnej inicjatywy, czy też zostało zlecone przez w/w podmiot?
3. Na jaki okres czasu uruchomiono baner mobilny z komunikatem głosowym przewożony za samochodem osobowym, który poruszał się ulicami „
” dotyczący w/w placówki i czy na dzień składania przez Państwa wyjaśnień w/w baner pozostaje w użyciu?
4. Czy apteka ogólnodostępna o nazwie „
” zlokalizowana przy ul. „
” w „
” jest przez Pana lub przez inne podmioty (proszę wskazać jakie) promowana w jakikolwiek sposób, a jeśli tak proszę o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

Z uwagi na błędne określenie przez tut. organ adresu w/w wezwanie ponowiono w dniu 08 maja 2017 r.

Pismem z dnia 25 kwietnia 2017 r., znak: WIFPOP.85221.01.2017 organ wojewódzki wezwał przedsiębiorcę _____ do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy w/w placówki ochrony zdrowia, w tym o podanie:

1. W związku z zawartą przez Państwa umową z przedsiębiorcą _____ dotyczącą wydrukowania i kolportażu wizytówek zawierających nazwę apteki, logo placówki, informację o godzinach otwarcia w/w placówki, informację o lokalizacji apteki proszę o wskazanie z czyjej inicjatywy doszło do wydruku w/w materiału oraz czy zamówienie to było jednorazowe czy też ma/miało charakter cykliczny?
2. W jaki sposób prowadzona była/jest dystrybucja w/w wizytówek?
3. Jaki jest/był nakład drukowanych wizytówek?
4. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?
5. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu wskazanych wyżej wizytówek?
6. Czy przedsiębiorca _____ prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie _____ (_____ ' zlokalizowaną przy _____ w _____ zlecał Państwu wykonanie jakichkolwiek niewymienionych wyżej materiałów promocyjnych dotyczących w/w placówki ochrony zdrowia, a jeśli tak proszę o wskazanie jakie to materiały i przekazanie do tut. organu przykładowych wzorów na w/w okoliczność.

W piśmie z dnia 05 maja 2017 r. _____ wyjaśnił, że do wydrukowania wizytówek doszło z inicjatywy przedsiębiorcy - _____ a zlecenie w nakładzie 500 sztuk wizytówek miało charakter jednorazowy.

W dniu 23 maja 2017 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo _____ z dnia 16 maja 2017 r., w którym wyjaśniono, że uruchomienie spornego banera miało miejsce w dniach 19 – 21 grudnia 2016 r., zostało zrealizowane na zlecenie przedsiębiorcy - _____ i nie jest prowadzone.

Pismem z dnia 25 maja 2017 r., znak: WIFPOP.85221.01.2017 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o zakończeniu postępowania

administracyjnego w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę
z siedzibą w _____ nr wpisu do KRS: _____ przepisów art. 94a ust.

1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki
ogólnodostępnej o nazwie „ _____

_____” w miejscowości: _____ (kod pocztowy: _____), ul. _____

_____ oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie
przedmiotowej reklamy oraz poinformował o możliwości zapoznania się z aktami
sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

Pełnomocnik przedsiębiorcy zapoznał się z aktami sprawy w dniu 06 czerwca
2017 r.

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

Podstawę rozstrzygnięcia przyjętą przez organ I instancji w rozpatrywanej
sprawie o umorzeniu postępowania stanowi art. 105 § 1 Kpa. Zgodnie z tym
przepisem, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe
w całości lub w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu
postępowania. Umorzenie postępowania zamyka drogę do konkretyzacji praw lub
obowiązków stron i kończy bieg postępowania w określonej instancji
administracyjnej, stanowiąc załatwienie sprawy "w inny sposób" w rozumieniu art.
104 § 1 Kpa. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego
merytorycznego rozstrzygnięcia. W orzecznictwie sądowym oraz piśmiennictwie nie
budzi wątpliwości, iż bezprzedmiotowość postępowania ma miejsce w sytuacji, gdy
istnieją okoliczności czyniące wydanie decyzji administracyjnej rozstrzygającej
sprawę co do jej istoty prawnie niemożliwym z uwagi na brak przedmiotu
postępowania. Umorzenie postępowania nie jest zależne ani od woli organu
administracji, ani tym bardziej pozostawione do uznania organu - organ ten jest
zobowiązany do umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia jego

bezprzedmiotowości. Zgodnie z ogólnie przyjętą linią orzecznictwa sądowo – administracyjnego postępowanie może być bezprzedmiotowe z przyczyn prawnych – gdy okaże się, że nie ma normy prawnej udzielającej organowi administracji publicznej kompetencji do wydania decyzji administracyjnej, lub z przyczyn faktycznych – gdy okaże się, że nie ma okoliczności faktycznych uzasadniających według hipotezy normy prawnej kompetencję organu administracji publicznej do wydania decyzji administracyjnej. Wówczas to jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne. 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 2005 r. SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2016 r., poz. 2142) dotyczące reklamy aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego *„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 jakiegokolwiek 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 zatem

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 powyższym 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”*. Kierując się słownikowym rozumieniem pojęcia reklamy przyjmuje się, że reklamą jest każde działanie, które ma na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (por. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003). 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”. Podobnie pojęcie reklamy jest rozumiane przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 02 października 2007 r. stwierdził on, że: „reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie za reklamę uważa się wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna (...). Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem 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 jego adresatów. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje”. Na uwagę w tym miejscu zasługuje również treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn.. akt: II GSK 2704/14, w którym wskazano, że „Ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę zdrowia ludzkiego, kieruje się więc ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. W ramach prawidłowo funkcjonującego systemu ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą. Z tych powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów”. Zauważyć należy, że w orzecznictwie sądowo – administracyjnym prezentowany jest także pogląd, że przy rozstrzyganiu kwestii prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy apteki uwzględnić należy przede wszystkim formę, w jakiej zrealizowane zostały materiały, w związku z którymi wszczęto postępowanie

administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego. Orzecznictwo wskazuje bowiem, że reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży w aptece, a reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek (zob. wyrok WSA w Warszawie z 1.02. 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07). Trzeba w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca formułując w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych) nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, jakie formy reklamy w/w placówek są zabronione. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił. Wobec powyższego zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego skoro z treści wskazanego wyżej przepisu nie wynika, by zakaz dotyczył prowadzenia reklamy tylko w konkretnej formie, to przyjęć należy, że żadna forma reklamy apteki nie jest dopuszczalna. Za reklamę uznać należy zatem każdy rodzaj materiału, który bezpośrednio lub pośrednio wiąże się z działaniami marketingowymi.

Oceniając całość materiału dowodowego zgromadzonego w toku niniejszego postępowania Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż w omawianej sprawie niewątpliwie doszło do złamania przez przedsiębiorcę – _____ zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Zauważyć należy, że w/w przedsiębiorca podjął się współpracy z dwoma podmiotami, która to współpraca polegała na zleceniu realizacji i zewnętrznego kolportażu 500 sztuk wizytówek zawierających dane dotyczące apteki ogólnodostępnej o nazwie „ _____ ” zlokalizowaną przy ul. _____, jej logotyp oraz godziny otwarcia jak też na uruchomieniu baneru mobilnego zawierającego nazwę i dane lokalizacyjne w/w placówki ochrony zdrowia.

Podkreślenia wymaga, że wizytówką jest zazwyczaj prostokątny, podręczny kartonik, zapisany treścią zależną od rodzaju wizytówki. Współcześnie wizytówka może też pełnić funkcje reklamowe. Wizytówka, której kopia znajduje się w aktach sprawy jak wskazano powyżej zawiera dane apteki jej logotyp oraz godziny otwarcia. Jej kolportaż odbywał się przed wejściem do innej apteki znajdującej się na terenie

Zdaniem organu wojewódzkiego o ile samo zlecenie wykonania i posiadanie wewnątrz lokalu apteki wizytówek zawierających informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki nie stanowi reklamy tej apteki tak już ich kolportaż poza placówką taką reklamą jest.

W toku postępowania ustalono także, że _____ zleciła działania polegające na uruchomieniu mobilnego banera zawierającego informacje o lokalizacji apteki ogólnodostępnej o nazwie „_____” zlokalizowaną przy ul. _____

w _____, który zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zakwalifikować należy jako wielkoformatową reklamę zewnętrzną. Przejazdowi pojazdu przewożącego w/w baner towarzyszyło odtwarzanie nagrania informującego o w/w placówce. Przytoczyć w tym miejscu należy definicję reklamy zewnętrznej (zob. Joanna Mikosz, *Formy reklamy zewnętrznej*, "Kultura - Media - Teologia - Kwartalnik Naukowy Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie", 2010(3) nr 3, s. 44-58): *„Reklama zewnętrzna (czyli outdoor lub inaczej OOH – out-of-home) kojarzy się z wielkim formatem, nowoczesnymi nośnikami, a nawet niestandardowymi rozwiązaniami. Obejmuje ona szerokie spektrum mediów – od aktywnych (mieniące się światła) do pasywnych (plakat). Umieszczana jest na ulicy, w miejscach użyteczności publicznej oraz w środkach komunikacji. To przekaz reklamowy, który różni się od innych nośników. Reklama zewnętrzna – w przeciwieństwie do reklam zamieszczanych w mediach – nie dąży do przekazania jak największej ilości informacji. Jej celem jest zapewnienie szybkiej identyfikacji produktu. Czasem przekaz – aby zakorzenić się w naszej świadomości - ogranicza się do podania jednego słowa, na przykład nazwy firmy. I to niejednokrotnie wystarcza, aby kojarzyć dany produkt z jego marką. Reklama zewnętrzna, aby*

była skuteczna, powinna więc zawierać minimum słów i maksimum elementów plastycznych(...)”. Zauważyć należy, że wskazanej wyżej publikacji podjęto się również próby zdefiniowania formy reklamy, jaką jest billboard: „Billboardy są jedną z najbardziej znanych form reklamy zewnętrznej; wspierają działania PR i kampanie budowania wizerunku firmy. Zaliczamy do nich: billboardy wolnostojące lub przytwierdzone do nieruchomości. Ta forma reklamy zwiększa szansę obejrzenia przekazu przy stosunkowo niskich kosztach pod warunkiem, że wybierze się odpowiednią lokalizację. Dlatego też, umieszcza się je głównie w miejscach ruchliwych i uczęszczanych. Odbiorcami billboardów są głównie kierowcy stojący w korkach, ale także bywalcy restauracji, kawiarni oraz przechodnie. Na billboardach pojawiają się – oprócz promowanych produktów czy informacji o usługach – także twarze znanych osób. To jeden ze sposobów mających na celu zainteresowanie społeczeństwa konkretną firmą czy jej produktem”.

Mając na uwadze powyższe Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, że przedmiotowy baner jest banerem reklamowym, nie zaś informacją dotyczącą lokalizacji i godzin pracy apteki, albowiem informacja zawiera w sobie neutralny przekaz, natomiast wywieszony baner służy celom reklamowym. Podkreślenia wymaga, że rozmiary w/w baneru, zastosowana szata graficzna, sposób jego ekspozycji (miejsce publiczne, ogólnodostępne) oraz forma, w jakiej został wykonany, tak jak wspomniano powyżej jednoznacznie wskazują, że ponad funkcją informacyjną przeważa charakter reklamowy (który zgodnie z linią orzecznictwa sądowo – administracyjnego nie musi nawiązywać do cen produktów oferowanych przez aptekę ogólnodostępną o nazwie „...”, wystarczy, że skłoni osoby oglądające go do odwiedzenia tej konkretnej apteki i dokonania w niej zakupów).

Mając na uwadze powyższe w ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego działania przedsiębiorcy: ... noszą jednoznacznie znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, albowiem z uwagi na formę jej prowadzenia, tj. umieszczenie

informacji na ulotkach kolportowanych m. in. na terenie przychodni zdrowia nie stanowią informacji o jej lokalizacji i godzinach pracy apteki, a stanowią reklamę działalności apteki w/w przedsiębiorcy, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne. Oceniając całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie zdaniem organu I instancji stwierdzić należy, że pozornie neutralny przekaz treści omówionych powyżej stał się materiałem promocyjnym, którego realizacja skutkowałą złamaniem zakazu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „.....” zlokalizowanej przy ul. w .. Na uwagę w tym miejscu zasługuje treść wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lipca 2015 r., sygn. akt: VI SA/Wa 732/15, w którym wskazano m. in., że: „(...) *uprawnione jest twierdzenie, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie, również takie, które przybiera formę neutralnej informacji, mające na celu zachęcenie pacjenta do korzystania z usług konkretnej apteki*”. Powyższe zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w niniejszej sprawie niewątpliwie miało miejsce, bowiem opisane działania strony miały na celu obejście przepisów prawa dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności. Przedmiotowy materiał, pod pozorem neutralnej informacji rzekomo dotyczącej lokalizacji oraz godzin otwarcia apteki, służył wzbudzeniu zainteresowania wyżej określoną placówką ochrony zdrowia.

W mojej ocenie przedsiębiorca: rażąco naruszył przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Działania tego przedsiębiorcy noszą jednoznacznie znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, albowiem z uwagi na formę jej prowadzenia, tj. umieszczenie informacji na wizytówkach kolportowanych poza lokalem apteki oraz uruchomienie mobilnego banera nie stanowią informacji o jej lokalizacji i godzinach pracy apteki, a stanowią reklamę działalności apteki w/w przedsiębiorcy, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Wskazać także należy, że z uwagi na złożone przez stronę niniejszego postępowania wyjaśnienia Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego nastąpiło w okresie od dnia 19 – 30 grudnia 2016 r. i zostało usunięte. Przeszkodą do wydania 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 zaprzestano prowadzenia kolportażu opisanych wyżej ulotek, a co za tym idzie zaprzestano prowadzenia reklamy tej apteki.

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 dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego organ I instancji uznał za zasadne nałożyć karę pieniężną w wysokości 8 000 zł (słownie: osiem tysięcy złotych) na przedsiębiorcę _____ prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie _____ „_____” zlokalizowaną przy ul. _____ w _____ uwzględniając okres, w jakim prowadzono reklamę w/w placówki ochrony zdrowia.

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. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi

niedozwoloną w rozumieniu art. 94a Prawa farmaceutycznego reklamę apteki, jest obligatoryjne.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określoną aptekę ogólnodostępną dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej. Organ administracji publicznej nakładając karę zobowiązany jest uwzględnić m. in. wagę i okoliczności naruszenia prawa, w szczególności potrzebę ochrony życia lub zdrowia, ochrony mienia w znacznych rozmiarach lub ochrony ważnego interesu publicznego lub wyjątkowo ważnego interesu strony oraz czas trwania tego naruszenia, częstotliwość niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu tego samego rodzaju co niedopełnienie obowiązku albo naruszenie zakazu, w następstwie którego ma być nałożona kara, stopień przyczynienia się strony, na którą jest nakładana administracyjna kara pieniężna, do powstania naruszenia prawa. Kara pieniężna powinna być zatem proporcjonalna i odstrasżająca. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki. Żeby kara była odstrasżająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Zdaniem organu I instancji kara nałożona na podmiot powinna być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę również czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 8 000 zł, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Organ wskazuje ponadto, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu reklamy apteki i ich działalności. Art. 94a ust. 3 i 4 Prawa farmaceutycznego zobowiązuje wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, w razie stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazującego prowadzenia reklamy apteki, do nakazania, w

drodze decyzji, zaprzestania prowadzenia takiej reklamy oraz nadania tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

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.

W myśl art. 127a Kpa: § 1. W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. § 2. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Zgodnie z brzmieniem art. 129ba ust. 1 Prawa farmaceutycznego karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o nałożeniu kary pieniężnej stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Wpłaty należy dokonać na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu - 47 1010 1469 0026 1322 3100 0000.

Otrzymuje :

- 1) _____ (za potwierdzeniem odbioru)
ul. _____
- 2) ad acta