

Poznań, dnia 19 lutego 2018 r.

**WIELKOPOLSKI  
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR  
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.85221.16.2017

**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 2017 r., poz. 2211), 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 –

Sp. j. z siedzibą \_\_\_\_\_, nr wpisu do KRS: \_\_\_\_\_ przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie \_\_\_\_\_ w miejscowości:

2) nakładam na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 25 000 zł (dwadzieścia pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w czerwcu 2017 r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia.

**UZASADNIENIE**

Apteka ogólnodostępna o nazwie \_\_\_\_\_ w miejscowości:  
\_\_\_\_\_ działa na podstawie zezwolenia nr \_\_\_\_\_  
znak: \_\_\_\_\_ udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu 14 lutego 2017 r., zmieniona decyzją tegoż

organu z dnia 09 maja 2017 r., znak:  
jest przez przedsiębiorcę -

Placówka prowadzona

z siedzibą

Pismem z dnia 26 lipca 2017 r., znak: Wielkopolski  
Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, zawiadomił o wszczęciu 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: oraz w sprawie  
nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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

1. Na czyje zlecenie wydrukowano ulotki zawierające dane dotyczące lokalizacji i godzin otwarcia apteki, logo placówki, telefon kontaktowy oraz mapkę dojazdu oraz kto je wydrukował ?
2. Na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi dystrybucję w/w ulotek?
3. Jaki jest/był nakład drukowanych ulotek?
4. Czy nadal prowadzony jest kolportaż wskazanego materiału?
5. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?
6. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu wskazanych wyżej ulotek?
7. Kto finansuje reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie  
w miejscowości: w  
postaci banera:

- zawierającego dane dotyczące godzin otwarcia apteki, logo placówki oraz uwydatnionego na tle całości hasła JUŻ OTWARTE?

-zawierającego nazwę oraz logo apteki, zrealizowanego w formie billboardu wolnostojącego?

8. Na jaki okres czasu umieszczono w/w materiał?
9. Czy banery promujące aptekę ogólnodostępną zostały rozmieszczone również w innych lokalizacjach na terenie lub województwa wielkopolskiego?
10. Na czyje zlecenie wykonano:
  - etui do recept opatrzone nazwą apteki oraz adresem internetowym ;
  - pudełka na leki opatrzone nazwą oraz logotypem apteki;
  - ołówki opatrzone nazwą oraz logotypem apteki;
  - materiały promocyjne w postaci firmowych baloników i cukierków; oraz kto je wykonał ?
11. Na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi/prowadził dystrybucję w/w materiału?
12. Jaki jest/był nakład w/w materiałów (proszę o odrębne wyszczególnienie ilości dla poszczególnych ?
13. Czy nadal prowadzona jest dystrybucja wskazanego materiału?
14. W jakim okresie była prowadzona dystrybucja wskazanego wyżej materiału?
15. Czy występuje ciągłość/cykliczność dystrybucji w/w artykułów promocyjnych?
16. Proszę o podanie imienia i nazwiska oraz danych kontaktowych osób, którym zlecono promowanie apteki na terenie poprzez informowanie o otwarciu apteki oraz kolportaż w/w materiałów.

W odpowiedzi na powyższe w piśmie z dnia 03 sierpnia 2017 r. strona postępowania wyjaśniła, że materiały wskazane w wezwaniu zrealizowane zostały na zlecenie Kolportaż ulotek, których nakład wynosił 12 000 sztuk, realizowała Poczta Polska. Odbywał się on jednorazowo, po otwarciu apteki, w dniach 13 – 19 czerwca 2017 r. i nie był prowadzony cyklicznie. Ponadto wskazano, że billboard

i baner znajdują się wyłącznie w obrębie apteki i stanowią jej oznaczenie. Bilbord został umieszczony z uwagi na brak zagospodarowania terenu i według oświadczenia przedsiębiorcy był jedynym sposobem aby poinformować, że apteka jest czynna. Wyjaśniono także, że w dniach 01 -02 czerwca 2017 r. oraz 05 – 06 czerwca 2017 r. hostessy stały w obrębie apteki wraz z cukierkami i etui na recepty. Balony (nakład 100 szt.), etui na recepty (nakład 500 szt.), cukierki (5 kg) oraz pudełka na leki (500 szt.) były dostępne wewnątrz apteki jednorazowo. W ocenie przedsiębiorcy nie doszło do promowania apteki na terenie

Z uwagi na powyższe wyjaśnienia tut. organ wezwał przedsiębiorcę -  
Sp. j. do  
złożenia wyjaśnień poprzez wskazanie danych korespondencyjnych oraz numeru wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego przedsiębiorcy –

Uwzględniając treść pisma strony z dnia 26 sierpnia 2017 r. oraz nieprzedstawienie w nim żądanych informacji tut. organ ponownie wezwał do wskazania danych korespondencyjnych oraz numeru wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego przedsiębiorcy –

W piśmie z dnia 25 września 2017 r

Sp. j. wyjaśniła, że siedzibą

Jednocześnie wskazano nieprawidłowy nr wpisu do KRS w/w przedsiębiorcy.

Pismem z dnia 10 października 2017 r., znak:  
Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał  
– prezesa zarządu do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność  
prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie  
zlokalizowanej przy ul. , w tym o wskazanie:

1. Czy to na Państwa zlecenie wydrukowano ulotki zawierające dane dotyczące lokalizacji i godzin otwarcia apteki, logo placówki, telefon kontaktowy oraz mapkę dojazdu oraz kto je wydrukował ?

2. Czy to na Państwa zlecenie, prowadzono dystrybucję w/w ulotek, a jeśli tak, proszę o wskazanie sposobu kolportażu oraz osoby/podmiotu, której go zlecono?
3. Jaki jest/był nakład drukowanych ulotek?
4. Czy nadal prowadzony jest kolportaż wskazanego materiału?
5. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?
6. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu wskazanych wyżej ulotek?
7. Czy finansują/sfinansowali Państwo reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie \_\_\_\_\_ w miejscowości \_\_\_\_\_ w postaci banera:
  - zawierającego dane dotyczące godzin otwarcia apteki, logo placówki oraz uwydatnionego na tle całości hasła JUŻ OTWARTE?
  - zawierającego nazwę oraz logo apteki, zrealizowanego w formie billboardu wolnostojącego?
8. Na jaki okres czasu umieszczono w/w materiał?
9. Czy banery promujące aptekę ogólnodostępną \_\_\_\_\_ zostały rozmieszczone również w innych lokalizacjach na terenie \_\_\_\_\_ lub województwa wielkopolskiego?
10. Czy to na Państwa zlecenie wykonano:
  - etui do recept opatrzone nazwą apteki oraz adresem internetowym
  - pudełka na leki opatrzone nazwą oraz logotypem apteki;
  - ołówki opatrzone nazwą oraz logotypem apteki;
  - materiały promocyjne w postaci firmowych baloników i cukierków?

Wezwano również o wskazanie przedsiębiorcy, któremu zlecono wykonanie w/w materiałów.

Nadto wezwano do wskazania:

11. Czy to Państwo zlecieli dystrybucję w/w materiałów, a jeśli tak, proszę również o wskazanie kto i w jaki sposób prowadzi/prowadził ich dystrybucję?
12. Jaki jest/był nakład w/w materiałów (proszę o odrębne wyszczególnienie ilości dla poszczególnych materiałów)?
13. Czy nadal prowadzona jest dystrybucja wskazanego materiału?
14. W jakim okresie była prowadzona dystrybucja wskazanego wyżej materiału?
15. Czy występuje ciągłość/cykliczność dystrybucji w/w artykułów promocyjnych?
16. Proszę o podanie imienia i nazwiska oraz danych kontaktowych osób, którym zlecono promowanie apteki na terenie \_\_\_\_\_ poprzez informowanie o otwarciu apteki oraz kolportaż w/w materiałów.
17. Czy zlecali Państwo promowanie apteki ogólnodostępnej \_\_\_\_\_ usytuowanej przy \_\_\_\_\_ w jakiegokolwiek innej formie, np. poprzez prowadzenie programów opieki farmaceutycznej w formie kart pacjenta, a jeśli tak proszę o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.
8. W sytuacji, gdyby okazało się, że to Państwu zlecono wykonanie materiałów wskazanych w powyższych pytaniach dotyczących apteki ogólnodostępnej \_\_\_\_\_ usytuowanej przy \_\_\_\_\_, proszę o wskazanie danych zleceniodawcy, w tym jego danych adresowych oraz wyjaśnienie co, kiedy i w jakim nakładzie zlecono Państwu do wykonania oraz czy zlecenie/zlecenia mają/miały charakter cykliczny czy też jednorazowy.

W dniu 24 października 2017 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo \_\_\_\_\_ z dnia 18 października 2017 r., w którym zawarto wyjaśnienia pokrywające się z wyjaśnieniami strony postępowania.

Pismem z dnia 07 listopada 2017 r., znak: Wielkopolski  
Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał – prezesa  
zarządu do uzupełnienia złożonych wyjaśnień poprzez wskazanie:

1. Czy działania polegające na wykonaniu, kolportażu i dystrybuowaniu materiałów, o których mowa w wezwaniu tut. organu z dnia 10 października 2017 r. dotyczących apteki ogólnodostępnej o nazwie

realizowane były za wiedzą lub zgodą przedsiębiorcy prowadzącego w/w placówkę ochrony zdrowia?

2. Czy przedsiębiorca -

Sp. j. w związku ze zleceniem przez Państwa wykonania, kolportażu i dystrybuowania materiałów, o których mowa powyżej przedstawiał Państwu jakiekolwiek stanowisko w tej kwestii? Jeśli tak, proszę o przedstawienie tego stanowiska oraz przedłożenie dokumentu na jego potwierdzenie (jeśli taki był złożony).

W odpowiedzi na powyższe w piśmie z dnia 20 listopada 2017 r. wezwany wyjaśnił, że działania, o których mowa w wezwaniu tut. organu z dnia 10 października 2017 r. dotyczących apteki ogólnodostępnej o nazwie realizowane były za wiedzą przedsiębiorcy prowadzącego tę placówkę.

Pismem z dnia 07 grudnia 2017 r., znak: Wielkopolski  
Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, że postępowanie w niniejszej sprawie zostało zakończone, w związku z powyższym może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę zapoznał się z aktami sprawy w dniu 19 grudnia 2017 r. oraz złożył do protokołu z przyjęcia interesantów w WIF w Poznaniu następujące wyjaśnienia: według oświadczenia przedsiębiorcy

jest związana umową franczyzową z \_\_\_\_\_, nazwa \_\_\_\_\_ była nazwą pierwotną; na banerze informacyjnym nie ma słowa „zapraszamy”, był on zlokalizowany bezpośrednio przy aptece w obrębie tej samej działki; w przychodni obok ulotek \_\_\_\_\_ znajdowały się także ulotki innych aptek. P wskazał także, że „działania uznane za reklamę były zawarte w umowie franczyzy” oraz że z informacji udzielonych przez franczyzodawcę wynikało, iż podjęcie czynności, które skutkowały wszczęciem postępowania administracyjnego jest zgodne z prawem. Z treści stanowiska w/w wynika, iż wbrew twierdzeniom zawiadamiającego o naruszeniu zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego przedsiębiorca nie stosował agresywnej reklamy.

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

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 zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 w/w ustawy w związku z funkcjonowaniem apteki ogólnodostępnej o nazwie \_\_\_\_\_ zlokalizowanej przy \_\_\_\_\_ jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Przedmiotowe apteki zlokalizowane są w miejscowości \_\_\_\_\_, położonej na terenie województwa wielkopolskiego.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 2211) 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 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 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, billboardy. 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”*. 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 aptecce, 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 przyjąć 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.

W omawianej sprawie postępowanie wyjaśniające wykazało, że apteka ogólnodostępna o nazwie

promowana była w różnych formach, które omówiono poniżej.

Pierwszą z form promocji są ulotki zawierające dane dotyczące lokalizacji i godzin otwarcia apteki, logo placówki, telefon kontaktowy oraz mapkę dojazdu. Zauważyć należy, że zgodnie z literalnym brzmieniem definicji zawartej w Słowniku Języka Polskiego PWN „ulotką” jest kartka papieru, broszura itp. z krótkim tekstem o treści politycznej lub reklamowej. Według oświadczenia strony nakład ulotek wynosił 12 000 sztuk, był kolportowany do skrzynek pocztowych i miał charakter jednorazowy. Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego nie ma wątpliwości co do tego, iż sporne ulotki stanowią materiał promocyjny/marketingowy, którego celem było przyciągnięcie pacjentów do apteki, bowiem istotna jest przede wszystkim forma, w jakiej zaprezentowane zostały informacje dotyczące placówki ochrony zdrowia. Zauważyć także należy, że sporna ulotka kolportowana była w wyżej określonym nakładzie na terenie , w tym w przychodni zlokalizowanej przy ul. , a co za tym idzie zapoznać się z nią mogła bliżej nieokreślona ilość osób. Rozpowszechnianie ulotek dotyczących apteki w ocenie tut. organu skutkować może swoistym przekierowywaniem uwagi pacjentów na konkretną placówkę prowadzoną przez Sp. j. , co w konsekwencji stanowi działanie o charakterze marketingowym, mającym na celu promowanie konkretnej apteki. Podkreślenia wymaga również, że umieszczony na spornych ulotkach pozornie neutralny przekaz stał się materiałem promocyjnym, którego realizacja skutkowałam złamaniem zakazu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie

. Informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki będzie stanowić informacja o neutralnym przekazie np. umieszczona na drzwiach czy w witrynie apteki, natomiast umieszczona na ulotkach, billboardach czy spotach reklamowych

przestaje stanowić informację, a staje się reklamą konkretnej apteki z uwagi na jej formę, przekaz i cel jaki służy jej umieszczeniu tj. dotarcie z ofertą konkretnej apteki do szerszej grupy pacjentów. Na powyższe wskazano także m. in. w 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*”.

Kolejną z zastosowanych form reklamy jest wielkoformatowa reklama zewnętrzna. Na uwagę zasługuje, że przy utwardzonej płytą ażurową części terenu znajdującej się przy budynku apteki umieszczony został baner zawierający nazwę apteki, jej logotyp, informacje o godzinach jej czynności oraz hasło: „JUŻ OTWARTE”. 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). Dodatkowo billboard ten opatrzone logo apteki, co potwierdza, iż omawiana reklama ma charakter zarówno bezpośredni, jak też pośredni (skojarzeniowy). W przeciwieństwie do znacznie mniejszej w swoich rozmiarach informacji zawierającej wyłącznie nazwę apteki oraz jej logotyp posadowionej na terenie przyległym do budynku, w którym znajduje się placówka ochrony zdrowia (gdyby informacja ta znajdowała się w innej lokalizacji mogłaby zostać uznana za reklamę apteki o nazwie \_\_\_\_\_), omówiony powyżej baner stanowił niedozwoloną reklamę w/w apteki.

Następną ze stwierdzonych form reklamy, która została zastosowana przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie „

są drobne upominki wręczone przechodniom oraz potencjalnym pacjentom apteki w postaci etui na recepty, pudełek na leki, baloników oraz cukierków. W/w materiały opatrzone zostały nazwą oraz logotypem w/w placówki. Część materiałów rozdawana była przez wynajęte do tego celu osoby (o wynajęciu świadczy chociażby fakt, że osoby nosiły przewieszane szarfy z logotypem i nazwą apteki), które spacerowały po jednym z osiedli znajdujących się

i wręczały w/w materiały osobom przechodzącym. Z wyjaśnień złożonych przez stronę wynika, że upominki w nakładzie odpowiednio 500 szt., 500 szt., 100 szt. oraz 5 kg były kolportowane jednorazowo i podobnie jak omówione wyżej ulotki, miały na celu poinformowanie pacjentów o otwarciu apteki w określonej lokalizacji, wobec czego nie doszło do złamania zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w niniejszej sprawie takie naruszenie miało jednak miejsce, a opisane działania stron 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, wyróżnieniu jej spośród innych placówek funkcjonujących na terenie . W ocenie organu to, że w zdaniu drugim w/w przepisu ustawodawca wskazał, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego nie oznacza, że w/w zapis można wykorzystywać w celach reklamowych. Dlatego też zakres działań podjętych przez przedsiębiorcę nie może być zakwalifikowany jako zgodny z przepisami prawa.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorca

Sp. j. naruszył w sposób rażący przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego,

zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Działania tego przedsiębiorcy noszą znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, wykraczają one bowiem poza działania, które ustawodawca dopuścił w drugim zdaniu powołanego przepisu („informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki”). Uwzględniając całość materiału dowodowego organ wojewódzki uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego nastąpiło nie później niż w czerwcu 2017 r. i nie było kontynuowane, wobec czego zasadne jest umorzenie niniejszego postępowania w części dotyczącej prowadzenia przez w/w przedsiębiorcę reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie

oraz nałożenie na niego stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu w/w czasookresu, w jakim reklama była prowadzona.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył karę pieniężną w wysokości 25 000 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych) na przedsiębiorcę

prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą

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.



Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej nakładanej na podstawie przepisu art. 129b Prawa farmaceutycznego należy uwzględnić następujące okoliczności:

- 1) ilość rodzajów naruszeń art. 94a ust. 1 w/w ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono wielokrotne naruszenie przepisu, o którym mowa powyżej;
- 2) wielość form zastosowanej reklamy – przedsiębiorca realizował działania promocyjne poprzez zarówno lokowanie baneru jak również poprzez kolportaż ulotek oraz innych materiałów promujących aptekę;
- 3) Strona – jako przedsiębiorca jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w aktualnie obowiązującym brzmieniu);
- 4) Okres naruszenia zakazu reklamy – prowadzenie reklamy nastąpiło najpóźniej w czerwcu 2017 r., a w toku postępowania nie zgłaszano kolportażu materiałów promujących aptekę ogólnodostępną o nazwie ;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej apteki prowadzonej przez stronę;
- 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki i jej działalności.

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. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstrasżająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełniać funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być też

proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki, powinna także uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia. Przez stopień naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie reklamy oraz formę jej prowadzenia (np. reklama telewizyjna, radiowa, w prasie, kolportaż ulotek, uczestnictwo w programie lojalnościowym oraz ilość spotów reklamowych, nakład prasy, ilość ulotek, uczestnictwo w jednym czy kilku programach itd.). Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 129b ust. 1 tejże ustawy. Ustalając wysokość kary organ wojewódzki wziął pod uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 25 000 zł, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Tut. Organ wskazuje, 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.

Już na marginesie odnosząc się do argumentów podnoszonych przez stronę Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zauważa, że bezpodstawne jest podnoszenie, iż przedsiębiorca uznawał podejmowane przez siebie działania za zgodne z prawem, dopuszczalne i dozwolone, bowiem uwzględnivszy ogólnie przyjętą linię orzecznictwa sądowo – administracyjnego oraz stanowisko tut. organu zawarte w rozstrzygnięciach wydawanych w przedmiocie naruszenia zakazu,

o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego publikowanych w Biuletynie Informacji Publicznej, mógł przewidzieć, iż czynności przez niego planowane mogą stać się podstawą do wszczęcia postępowania administracyjnego przez wojewódzki organ inspekcji farmaceutycznej. Tut. organ na bieżąco ujawnia rozstrzygnięcia, w których wskazane zostało, jakie działania przedsiębiorcy prowadzącego placówkę detalicznego obrotu m. in. produktami leczniczymi są traktowane jako złamanie zakazu określonego we wskazanym wyżej art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego; podejmowanie czynności marketingowych z pominięciem stanowiska tut. organu wyrażonego w przedmiocie promowania apteki uznać należy za lekceważenie dokonywanej w ramach postępowań administracyjnych interpretacji przepisów. Jak wskazano wcześniej podmiot prowadzący aptekę ogólnodostępną jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, winien zatem wiedzieć jakie czynności związane z prowadzeniem placówki detalicznego obrotu produktami leczniczymi są prawem dozwolone. W świetle powyższego omówione w niniejszym rozstrzygnięciu działania marketingowe uznać należy za zamierzone, a samo złamanie zakazu za świadome i umyślne. Nieuzasadniona dla Organu pozostaje również próba wykazania, iż za delikt administracyjny związany z prowadzeniem reklamy apteki odpowiedzialny jest francyzodawca. Fakt, iż umowa franczyzy związana jest z dostosowaniem szaty graficznej oraz dopasowania apteki francyzobiorcy do sieci aptek związanych franczyzą nie świadczy jeszcze, że to francyzodawca ponosi odpowiedzialność za reklamę konkretnej placówki ochrony zdrowia. Przedsiębiorca podpisujący umowę z francyzodawcą winien być bowiem świadomy zapisów umowy, a samo jej podpisanie, w sytuacji, gdy umowa ta zawiera elementy, które mogą zobowiązywać podpisującego do podejmowania działań niedozwolonych przez prawo, jest dla tut. organu jednoznaczne z wyrażeniem zgody przez francyzobiorcę na łamanie przepisów prawa, a co za tym idzie również z przyjęciem na siebie odpowiedzialności w przypadku, gdy naruszenie takie zostanie stwierdzone.

**W tym stanie rzeczy orzekłem jak w sentencji decyzji.**  
**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. 1Prawa 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 :

2) ad acta