

Poznań, dnia 28 września 2018 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.8522.1.21.2018

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 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne” i art. 104 § 1 i 2, art. 107 § 1-3 oraz art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.”

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:

- 1) stwierdza, iż przedsiębiorca – [REDAKTOWANE]
z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] prowadzi reklamę działalności apteki od [REDAKTOWANE] r., czym narusza zakaz wynikający z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego;
- 2) z dniem otrzymania niniejszej decyzji nakazuje przedsiębiorcy - [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]. z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] poprzez:
 - promowanie w/w placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej – banerów usytuowanych na ogrodzeniach nieruchomości

znajdujących się przy drodze dojazdowej do apteki, zawierających nazwę, logotyp, dane teleadresowe oraz godziny otwarcia apteki;

- 3) w części dotyczącej nakazania zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] za pośrednictwem gazetek, w tym poprzez kolportaż do skrzynek oddawczych gazetek opatrzonych logotypem, którego wzór można utożsamiać z logotypem apteki, o której mowa powyżej, zawierających informacje o produktach leczniczych, wyrobach medycznych, kosmetykach i suplementach diety wraz z ich zdjęciami i ceną postępowanie umarza;
- 4) nakłada na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego od [REDAKTOWANE] r. (banery) oraz w marcu i w czerwcu [REDAKTOWANE] r. (gazetka);
- 5) decyzji, o której mowa w punkcie 2, nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] działa na podstawie zezwolenia nr [REDAKTOWANE], znak: [REDAKTOWANE] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDAKTOWANE] października [REDAKTOWANE] r., zmienionego decyzją tegoż organu z dnia [REDAKTOWANE] kwietnia [REDAKTOWANE] r., znak: [REDAKTOWANE] oraz decyzją z dnia [REDAKTOWANE] września [REDAKTOWANE] r., znak: [REDAKTOWANE]. Apteka prowadzona jest przez przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE]

Pismem z dnia [REDAKTED] lipca [REDAKTED] r., znak: [REDAKTED] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTED] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTED] w [REDAKTED] 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 publicznego, a w szczególności o wskazanie:

1. Kto i na czyje zlecenie wykonał reklamę wielkoformatową – banery usytuowane na ogrodzeniach nieruchomości znajdujących się przy drodze dojazdowej do apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTED] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTED] w [REDAKTED] zawierające nazwę, logotyp, dane teleadresowe oraz godziny otwarcia w/w apteki?
2. Kiedy w/w banery zostały umieszczone w wyżej określonej lokalizacji?
3. Czy podobne reklamy lub banery promujące aptekę ogólnodostępną [REDAKTED] zostały rozmieszczone również w innych lokalizacjach na terenie [REDAKTED] lub województwa [REDAKTED]?
4. Czy w/w banery znajdują się nadal w wyżej określonych lokalizacjach? Jeśli nie, proszono o wskazanie przez jaki okres czasu były usytuowane w opisany wyżej sposób?
5. Na czyje zlecenie prowadzony jest kolportaż gazetek opatrzonych logotypem, którego wzór można utożsamiać z logotypem apteki, o której mowa powyżej, zawierających informacje o produktach leczniczych, wyrobach medycznych, kosmetykach i suplementach diety wraz z ich zdjęciami i ceną?
6. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?

7. Czy w w/w placówce dostępna jest wskazana wyżej gazetka?
8. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w gazetek?
9. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż gazetek?
4. Czy apteka ogólnodostępna o nazwie [REDAKTOR] zlokalizowana przy ul. [REDAKTOR] w [REDAKTOR] jest promowana w jakikolwiek inny sposób, a jeśli tak, proszę o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W odpowiedzi na powyższe przedsiębiorca [REDAKTOR] [REDAKTOR] w piśmie z dnia [REDAKTOR] lipca [REDAKTOR] r. wyjaśnił, że banery usytuowane na ogrodzeniu nieruchomości znajdujących się przy drodze dojazdowej do apteki wykonała na zlecenie apteki firma zewnętrzna. W/w materiał został umieszczony w [REDAKTOR] r. i nie został usunięty. Wskazano także, że dodatkowy baner został umieszczony przy ul. [REDAKTOR] oraz ul. [REDAKTOR]. Ponadto wyjaśniono, że gazetki, o których mowa w wezwaniu tut. organu nie były kolportowane przez stronę postępowania; gazetki były dostępne w marcu i czerwcu [REDAKTOR] r., w aptece, umieszczone zostały przez firmę [REDAKTOR] należącej do grupy [REDAKTOR]. Obecnie w lokalu nie ma gazetek reklamowych. Strona przedstawiła także swoje stanowisko w sprawie.

Pismem z dnia [REDAKTOR] sierpnia [REDAKTOR] r., znak: [REDAKTOR] organ pierwszoinstancyjny wezwał [REDAKTOR] do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki o nazwie [REDAKTOR] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOR] w [REDAKTOR]. W szczególności proszono o udzielenie wyjaśnień w poniższym zakresie:

1. Czy [REDAKTOR] finansuje wydruk lub kolportaż gazetek opatrzonych logotypem, którego wzór można utożsamiać z logotypem apteki, o której mowa powyżej, zawierających informacje o produktach leczniczych, wyrobach medycznych, kosmetykach i suplementach diety wraz z ich zdjęciami i ceną a jeśli nie proszono o wskazanie podmiotu, który finansuje w/w działania.

2. Czy to na zlecenie [REDACTED] prowadzony jest kolportaż w/w gazetek do skrzynek oddawczych, o których mowa powyżej, a jeśli nie proszono o wskazanie podmiotu, który zleca w/w działania.
3. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
4. Czy w w/w placówce dostępna jest wskazana wyżej gazetka?
5. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w gazetek?
6. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż gazetek?
7. Czy przedsiębiorca - [REDACTED] prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDACTED] zlokalizowaną przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] wyrażał wolę w zakresie otrzymywania wskazanego wyżej materiału albo czy przystępował do grupy zakupowej, w której uczestnictwo wiązało się z wyrażeniem zgody na otrzymywanie opisanych wcześniej gazetek lub koniecznością udostępniania ich w lokalu apteki? Jeśli tak, proszono również o przesłanie dokumentów potwierdzających taki stan rzeczy oraz wyjaśnienie w jakiej ilości i przez jaki okres czasu w/w przedsiębiorca otrzymywał w/w gazetki.

W dniu [REDACTED] sierpnia [REDACTED] r. do WIF w Poznaniu wpłynęły wyjaśnienia przedsiębiorcy - [REDACTED]. W piśmie z dnia [REDACTED] sierpnia [REDACTED] r. wskazano, że dołączona do wezwania gazetka reklamowa była materiałem wytworzonym przez [REDACTED]. Materiał reklamowy umieszczony był w aptece za jej zgodą. Ponadto wskazano, że gazetka nie była i nie miała być reklamą apteki; logotyp umieszczony na gazecie jest logotypem spółki [REDACTED] nie zaś przedsiębiorcy prowadzącego aptekę, której dotyczy postępowanie. Wezwany wskazał także, że nie kolportował, nie zlecał ani nie finansował kolportażu gazetki.

Wyjaśniono również, że oprócz wydania marcowego, do apteki gazetkę dostarczono również w czerwcu [REDAKTOR] r.

Pismem z dnia [REDAKTOR] września [REDAKTOR] r., znak: [REDAKTOR] 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 nie wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosił żadnych żądań.

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

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 [REDAKTOR] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOR] w [REDAKTOR] jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości [REDAKTOR], 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 z późn. zm.) 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 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.

W omawianej sprawie postępowanie wyjaśniające wykazało, że apteka ogólnodostępna o nazwie o nazwie [REDAKTOWANO] zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] promowana była w dwóch różnych formach, które omówiono poniżej.

Banery usytuowane na ogrodzeniach nieruchomości znajdujących się przy drodze dojazdowej do apteki.

Pierwszą z zastosowanych form reklamy jest wielkoformatowa reklama zewnętrzna. Na uwagę zasługuje, że banery, których zdjęcia stanowią część akt sprawy zostały umieszczone na ogrodzeniach nieruchomości usytuowanych na terenie Poznania przy drodze prowadzącej do apteki. 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 przedmiotowe banery są banerami reklamowymi, 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 banerów, zastosowana szata graficzna, sposób ich ekspozycji (miejsce publiczne, ogólnodostępne) oraz forma, w jakiej zostały wykonane, 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 [REDAKOWANE], wystarczy, że skłoni osoby oglądające je do odwiedzenia tej konkretnej apteki i dokonania w niej zakupów). Dodatkowo billboardy te opatrzone logo apteki, co potwierdza, iż omawiana reklama ma charakter zarówno bezpośredni, jak też pośredni (skojarzeniowy). Informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki stanowiłaby 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”.

Gazetka zawierająca informacje o produktach leczniczych, wyrobach medycznych, kosmetykach i suplementach diety.

Postępowanie zarejestrowane pod sygnaturą [REDAKTOWANO] zostało wszczęte po uzyskaniu informacji dotyczącej kolportażu do skrzynek oddawczych gazetek opatrzonych logotypem, którego wzór można utożsamiać z logotypem apteki, której dotyczy niniejsze postępowanie, zawierających informacje o produktach leczniczych, wyrobach medycznych, kosmetykach i suplementach diety wraz z ich zdjęciami i ceną. Jak wynika z oświadczenia przedsiębiorcy, gazetki nie były kolportowane przez stronę postępowania; gazetki były dostępne w marcu i czerwcu [REDAKTOWANO] r., w aptece, umieszczone zostały przez firmę [REDAKTOWANO] należącej do grupy [REDAKTOWANO]. Obecnie w lokalu nie ma gazetek reklamowych. [REDAKTOWANO] wyjaśnił natomiast, że nie kolportował, nie zlecał ani nie finansował kolportażu gazetki, niemniej jednak gazетка reklamowa była materiałem wytworzonym przez [REDAKTOWANO]. Materiał reklamowy umieszczony był w aptece za jej zgodą. Ponadto wskazano, że gazетка nie była i nie miała być reklamą apteki; logotyp umieszczony na gazette jest logotypem spółki [REDAKTOWANO] nie zaś przedsiębiorcy prowadzącego aptekę, której dotyczy postępowanie. Uwzględniając formę i treść omawianego w niniejszym postępowaniu materiału Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, że nie można zakwalifikować w/w materiału promocyjnego jako wyciągu z listy cenowej apteki, materiał taki musiałby zawierać wyłącznie neutralne informacje jakimi są nazwa produktu oraz jego cena, z czym nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Opatrzanie rzekomej listy cenowej zdjęciami produktów jakimi dysponuje apteka niewątpliwie ma na celu zwrócenie uwagi pacjentów na ofertę kierowaną do nich przez aptekę przedsiębiorcy i z całą

pewnością nie stanowi neutralnej informacji skierowanej do potencjalnego pacjenta. Przedsiębiorca wskazał, że sporny katalog nie był kolportowany, a jedynie dostępny dla pacjentów apteki. Biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy oraz ogólnie przyjętą linię orzecznictwa sądowo – administracyjnego Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż bez znaczenia dla sprawy pozostaje fakt czy w/w informator znajdował się wyłącznie w placówce prowadzonej przez strony niniejszego postępowania czy też poza nią. O tym, czy informacja umieszczona w aptece ma charakter reklamowy decyduje przede wszystkim jej forma, treść oraz dostępność dla ogółu społeczeństwa. Zauważyć należy, iż dostęp pacjentów do apteki jest niczym nie ograniczony, a co za tym idzie dostęp do znajdujących się wewnątrz materiałów reklamowych może mieć także nieograniczona ilość pacjentów, którzy również mogą udostępniać dalej zabrane z apteki materiały marketingowe. Powyższe uzasadnia zatem uznanie, że omawiana gazetka skierowana jest do publicznej wiadomości, co zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w zestawieniu z ofertą w niej przedstawioną przesądza o tym, że jest on reklamą w/w apteki ogólnodostępnej. Ponadto, jak wskazano w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2015 r., sygn. VI SA/Wa 3017/14 „W ocenie Sądu, nie jest istotne z punktu widzenia zakazu reklamy aptek, czy reklama dokonywana jest wewnątrz, czy też na zewnątrz danej apteki. Jej działalność reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Przepis art. 94a p. f. nie wyznacza granic miejscowych reklamy”. Z uwagi na fakt, że omawiany materiał dostępny był w aptece w marcu oraz w czerwcu [REDAKTION] r. i aktualnie nie jest już dostępny, zasadne jest umorzenie postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTION] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTION] w [REDAKTION] za pośrednictwem gazetek, w tym poprzez kolportaż do skrzynek oddawczych gazetek opatrzonych logotypem, którego wzór można utożsamiać z logotypem apteki, o której mowa powyżej, zawierających informacje o produktach leczniczych, wyrobach medycznych, kosmetykach i suplementach diety wraz z ich zdjęciami i ceną.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego strona niniejszego postępowania niewątpliwie naruszyła przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Omówione powyżej działania 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 w 2015 r. i nie zostało usunięte, wobec czego zasadne jest orzeczenie o nakazie zaprzestania prowadzenia reklamy przez w/w przedsiębiorcę oraz nałożenie na niego stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu formy oraz 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 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) na przedsiębiorcę - [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowaną przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]

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 dwa, omówione powyżej naruszenia;
- 2) forma zakazanej reklamy – reklama wielkoformatowej – banery usytuowane na ogrodzeniach nieruchomości znajdujących się przy drodze dojazdowej do apteki, zawierających nazwę, logotyp, dane teleadresowe oraz godziny otwarcia apteki; gazetki opatrzone logotypem, którego wzór można utożsamiać z logotypem apteki, o której mowa powyżej, zawierające informacje o produktach leczniczych, wyrobach medycznych, kosmetykach i suplementach diety wraz z ich zdjęciami i ceną;
- 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 ma miejsce od ■■■ r. (wywieszenie banerów) oraz miało miejsce w marcu ■■■ r. oraz w czerwcu ■■■ r. (gazetka);
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej placówki prowadzonej przez stronę;
- 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki oraz punktu aptecznego i ich działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określoną placówkę dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstraszająca 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 tejsze 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 20 000 złotych 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.

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:

[Redacted signature area]

2) ad acta

Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or title.

Several paragraphs of very faint, illegible text in the upper section of the page.

A block of faint, illegible text located in the lower-middle portion of the page.