

Poznań, dnia 02 października 2018 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.85221.38.2016

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 2017 r. poz. 2211 z późn. zm.), 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 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.”

- 1) umarzam postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę: [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
(nr KRS: [REDAKTOWANE]) niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej w miejscowości: [REDAKTOWANE] (kod pocztowy: [REDAKTOWANE]) przy ul. [REDAKTOWANE] poprzez jej promowanie za pośrednictwem prasy, w tym poprzez umieszczenie w części gazety [REDAKTOWANE] nazwy w/w apteki, jej logotypu, danych adresowych i informacji o godzinach otwarcia;
- 2) nakładam na przedsiębiorcę:
- [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] (nr KRS: [REDAKTOWANE]) karę pieniężną w kwocie 25 000 zł (dwadzieścia pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie

od stycznia [REDACTED] r. do kwietnia [REDACTED] r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej w miejscowości: [REDACTED] (kod pocztowy: [REDACTED]) przy ul. [REDACTED] działa na podstawie zezwolenia nr [REDACTED], znak: [REDACTED] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDACTED] czerwca [REDACTED] 9 r. Apteka prowadzona jest przez przedsiębiorcę [REDACTED] [REDACTED] (nr KRS: [REDACTED]) z siedzibą w [REDACTED]

Postanowieniem z dnia [REDACTED] stycznia [REDACTED] r., znak: [REDACTED] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę [REDACTED] [REDACTED] (nr KRS: [REDACTED]) przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej w miejscowości: [REDACTED] (kod pocztowy: [REDACTED]) przy ul. [REDACTED] [REDACTED] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy. W/w postanowieniem organ wojewódzki zezwolił również na uczestnictwo w w/w postępowaniu na prawach strony Wielkopolskiej Okręgowej Izbie Aptekarskiej. Wszczęcie postępowania uzasadnione było podejrzeniem, że przedsiębiorca podejmuje działania marketingowe polegające promowaniu apteki w gazecie [REDACTED]

W dniu ■ stycznia ■ r. organ wojewódzki wezwał przedsiębiorcę do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie w gazecie ■ umieszczony został materiał promocyjny dotyczący apteki ogólnodostępnej o nazwie ■ zlokalizowanej w miejscowości: ■ (kod pocztowy: ■) przy ul. ■?
2. Czy przedsiębiorca – ■ finansuje/finansowała materiał promocyjny dotyczący wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia lub też finansuje/finansowała jakąkolwiek inną formę reklamy tej apteki, a jeśli tak, to przez jaki okres czasu prowadzona jest/była reklama w/w apteki?
3. Czy przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie ■ przy ul. ■ w ■ zlecał w jakiegokolwiek formie reklamę w/w apteki, celem umieszczenia jej w gazecie ■ a jeśli tak, to proszę o podanie, jaki rodzaj reklamy był/jest stosowany oraz na jaki okres czasu zamieszczana jest/była konkretna reklama apteki?

W tej samej dacie wezwano do złożenia stosownych wyjaśnień również ■, w szczególności o podanie:

1. Na czyje zlecenie w gazecie ■ umieszczony został materiał promocyjny dotyczący apteki ogólnodostępnej o nazwie ■ zlokalizowanej w miejscowości: ■ (kod pocztowy: ■) przy ul. ■?
2. Czy przedsiębiorca – ■ finansuje/finansowała w/w materiał promocyjny dotyczący wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia lub też czy finansuje/finansowała jakąkolwiek inną formę reklamy tej apteki a jeśli tak, to przez jaki okres czasu prowadzona jest/była reklama w/w apteki?

3. Czy w/w przedsiębiorca zleca/zlecał Państwu umieszczanie jakichkolwiek materiałów promocyjnych dotyczących apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej w miejscowości: [REDACTED] (kod pocztowy: [REDACTED]) przy ul. [REDACTED] w prowadzonej przez Państwa gazecie lub na stronie internetowej, a jeśli tak, proszę o wskazanie jakich materiałów promocyjnych dotyczyło zlecenie oraz przez jaki okres czasu materiały te są/były udostępniane?

W dniu [REDACTED] stycznia [REDACTED] r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo pełnomocnika strony z dnia [REDACTED] stycznia [REDACTED] r., w którym wyjaśniono, że przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDACTED] usytuowaną przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] nie ma wiedzy w zakresie podmiotu, który zlecił umieszczenie w [REDACTED] materiału promocyjnego dotyczącego w/w apteki. Wskazano natomiast, że mocodawca [REDACTED] zleca tylko i wyłącznie informację o godzinach pracy i lokalizacji aptek.

W piśmie z dnia [REDACTED] stycznia [REDACTED] r. (dat wpływu do tut. urzędu: [REDACTED] stycznia [REDACTED] r.) [REDACTED] wyjaśnił, że zlecenia ogłoszenia o godzinach otwarcia apteki [REDACTED] w [REDACTED] przy ul. [REDACTED] dokonał [REDACTED]. Według oświadczenia wezwanego opłacone zostało tylko ogłoszenie informacyjne, żaden inny materiał promocyjny nie został zamieszczony.

Pismem z dnia [REDACTED] marca [REDACTED] r., znak: [REDACTED] organ wojewódzki wezwał [REDACTED] do uzupełnienia wyjaśnień poprzez podanie czy wskazane w punkcie 1 pisma z dnia [REDACTED] stycznia [REDACTED] r. ogłoszenie, dotyczące godzin otwarcia apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] przy ul. [REDACTED] w [REDACTED], które zlecił [REDACTED] jest tożsame z materiałem jaki został do Państwa przesłany przez tut. organ przy piśmie z dnia [REDACTED] stycznia [REDACTED] r.

Odpowiedzi na w/w wezwanie udzielił pełnomocnik strony w dniu [REDACTED] marca [REDACTED] r. (pismo z dnia [REDACTED] marca [REDACTED] r.) załączając do w/w pisma kopię materiału, który został zlecony do zamieszczenia a [REDACTED]

Pismem z dnia [REDAKCYJA] kwietnia [REDAKCYJA] r., znak: [REDAKCYJA] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o zakończeniu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę [REDAKCYJA] (nr KRS: [REDAKCYJA] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKCYJA] zlokalizowanej w miejscowości: [REDAKCYJA] (kod pocztowy: [REDAKCYJA]) przy ul. [REDAKCYJA] [REDAKCYJA] 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.

Przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia.

Decyzją z dnia [REDAKCYJA] lipca [REDAKCYJA] r., znak: [REDAKCYJA] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny umorzył postępowanie administracyjne w części dotyczącej prowadzenia przez przedsiębiorcę [REDAKCYJA] (nr KRS: [REDAKCYJA] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKCYJA] zlokalizowanej w miejscowości: [REDAKCYJA] (kod pocztowy: [REDAKCYJA]) przy ul. [REDAKCYJA] [REDAKCYJA] oraz nałożył na przedsiębiorcę, o którym mowa powyżej, karę pieniężną w kwocie 25 000 zł (dwadzieścia pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w październiku [REDAKCYJA] r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia.

Decyzją z dnia [REDAKCYJA] czerwca [REDAKCYJA] r., znak: [REDAKCYJA] Główny Inspektor Farmaceutyczny uchylił w całości wskazane wyżej rozstrzygnięcie i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

Pismem z dnia [REDAKCYJA] czerwca [REDAKCYJA] r., znak: [REDAKCYJA] organ wojewódzki zawiadomił, że przed Wielkopolskim Wojewódzkim Inspektorem Farmaceutycznym toczy się wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę [REDAKCYJA] (nr KRS: [REDAKCYJA])

przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej w miejscowości: [REDAKTOWANE] (kod pocztowy: [REDAKTOWANE]) przy ul. [REDAKTOWANE] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy. Ponadto tut. organ pouczył strony, że zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego strony postępowania mają prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji możliwość wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. W związku z powyższym strony – osobiście lub przez pełnomocnika – zgodnie z art. 73 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego mają prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów w siedzibie Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu (61-285), ul. Szwajcarska 5. Prawo to przysługuje również po zakończeniu postępowania.

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] sierpnia [REDAKTOWANE] r., znak: [REDAKTOWANE] tut. organ wezwał [REDAKTOWANE] do złożenia stosownych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy w/w placówki ochrony zdrowia, a w szczególności o wskazanie czy materiał zgłaszany przez wyżej wskazanego przedsiębiorcę do opublikowania w prowadzonej w/w gazecie publikowany był jednorazowo czy też cyklicznie. Jeśli publikacja była wielokrotna lub cykliczna organ wojewódzki wezwał również do wskazania ilości opublikowanych materiałów oraz czasu, w jakim ukazywał się on na łamach gazety [REDAKTOWANE]

W piśmie z dnia [REDAKTOWANE] września [REDAKTOWANE] r. wezwani poinformowali, że załączona reklama ukazywała się cyklicznie od stycznia [REDAKTOWANE] r. do kwietnia [REDAKTOWANE] r.; wyjaśniono także, że [REDAKTOWANE] ukazują się co tydzień, zatem można przyjąć, że reklama była emitowana około 60 razy.

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] września [REDAKTOWANE] r., znak: [REDAKTOWANE] organ wojewódzki zawiadomił strony, że postępowanie w niniejszej sprawie zostało zakończone, w związku z powyższym mogą, przed wydaniem decyzji przez organ I

instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strony nie skorzystały z przysługującego im prawa.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zważył, 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 1995 r. SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

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 reklamy apteki usytuowanej na terenie [REDAKTOWANE] jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Podkreślenia wymaga, że wydanie niniejszej decyzji jest następstwem rozstrzygnięcia Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [REDAKTOWANE] czerwca [REDAKTOWANE] r., znak: [REDAKTOWANE] uchylającego w całości decyzję tut. organu z dnia [REDAKTOWANE] lipca [REDAKTOWANE] r. i przekazującego sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

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 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 do czynienia mamy z promowaniem placówki ochrony zdrowia publicznego polegającym na umieszczeniu na łamach gazety – [REDAKTOR] [REDAKTOR] zajmującego połowę strony modułu przedstawiającego nazwę i logotyp apteki [REDAKTOR] oraz informacje o jej lokalizacji i godzinach otwarcia. Wskazane powyżej działanie jest działaniem mającym na celu promowanie apteki za pomocą prasy. Zastosowana kolorystyka modułu jest tożsama z szatą graficzną, którą

opatrzonej jest w/w placówka ochrony zdrowia (w tożsamej kolorystyce utrzymana jest sieć aptek prowadzonych przez przedsiębiorcę [REDAKTED]). Przy zakwalifikowywaniu działań podjętych przez w/w przedsiębiorcę jako naruszających zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego organ wojewódzki uwzględnił zarówno wielkość opisanego wyżej modułu w odniesieniu do strony gazety, fakt podjęcia przez spółkę współpracy z wydawcą jak też zakres udostępnienia modułu (wydawca gazety [REDAKTED] w ramach prowadzonej strony internetowej wskazał, że nakład gazety wynosi ponad 5000 egzemplarzy, a jeden egzemplarz lokalnego tygodnika czyta od 5 do 6 dorosłych osób - [REDAKTED]). W świetle powyższego w ocenie organu I instancji pozornie neutralny przekaz treści przeznaczonej do umieszczenia w gazecie stał się materiałem promocyjnym, którego realizacja skutkowałą złamaniem zakazu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTED] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTED] w [REDAKTED]. Na uwagę zasługuje również, że zgodnie z zaleceniami zawartymi w decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [REDAKTED] czerwca [REDAKTED] r., znak: [REDAKTED] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uzupełnił materiał dowodowy o wyjaśnienia przedsiębiorcy prowadzącego gazetę [REDAKTED] i ustalił, że załączona reklama ukazywała się cyklicznie od stycznia [REDAKTED] r. do kwietnia [REDAKTED] r.; wyjaśniono także, że [REDAKTED] ukazują się co tydzień, zatem można przyjąć, że reklama była emitowana około 60 razy. Na uwagę w tym miejscu zasługuje treść wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. akt: VI SA/Wa 1451/17, w którym wskazano, że „W ocenie sądu organ prawidłowo uznał, że umieszczanie danych przedmiotowej apteki w gazecie <<Regionalna>>, rozpowszechnianie ulotek o podobnej treści, jest działaniem mającym na celu zwiększenie poziomu sprzedaży w aptece prowadzonej przez skarżącą. Zachęca bowiem odbiorców ww. komunikatów do zapoznania się i skorzystania z oferty dostępnej we wskazanej aptece. Jest więc elementem szerszego przekazu mającego na celu zachęcenie do zakupów w danej aptece, stanowi

formę popularyzowania tej apteki, zachęca do korzystania z jej usług i zwiększenia tym samym sprzedaży, co zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem stanowi zabronioną przez art. 94a P. f. reklamę apteki". Stanowisko powyższe przedstawił w jednym ze swoich rozstrzygnięć Główny Inspektor Farmaceutyczny, który stwierdził, że „(...) ma świadomość ustanowionego w art. 94a ust. 1 zd. 2 u.p.f. wyłączenia spod zakazu reklamy aptek informacji o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki. Niemniej jednak GIF pozostaje na stanowisku, że dane powyższego rodzaju nie naruszają zakazu reklamy aptek i ich działalności, jeśli nie są elementem szerszego przekazu, mogącego zachęcić do zakupu w konkretnych aptekach. Opublikowanie ogłoszeń zawierających w swej treści informacje o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki, stanowi w ocenie GIF działanie podjęte w celu zwiększenia poziomu sprzedaży w aptece prowadzonej przez Spółkę. Zachęca bowiem odbiorców (...) do zapoznania się i skorzystania z oferty dostępnej w aptece (...), której dane w przedmiotowych materiałach zostały wskazane". Mając na uwadze powyższe Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie ma wątpliwości co do tego, że zarówno strony niniejszego postępowania stanowią niedozwoloną reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKOWANE]. Stwierdzić należy, że materiał promocyjny stanowiący element akt sprawy powstał nieprzypadkowo i stał się materiałem promocyjnym, którego realizacja skutkowałą złamaniem zakazu prowadzenia reklamy wskazanych wyżej placówek. Podkreślenia wymaga, że informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki będzie stanowić informacja o neutralnym przekazie np. umieszczona na drzwiach czy w witrynie apteki, natomiast umieszczona w artykule prasowym 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". 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, służył wzbudzeniu zainteresowania wyżej określoną placówką ochrony zdrowia.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego strona niniejszego postępowania 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 okresie od stycznia [REDAKTION] r. do kwietnia [REDAKTION] r. i nie było kontynuowane. Z uwagi na powyższe, organ zobligowany jest do umorzenia niniejszego postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę [REDAKTION] [REDAKTION] (nr KRS: [REDAKTION]) niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTION] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTION] w [REDAKTION] i jednocześnie nałożenie na stronę postępowania – [REDAKTION] [REDAKTION] stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu m. in. 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 [REDAKTION] [REDAKTION] (nr KRS: [REDAKTION]) za

prowadzenie w okresie od stycznia [REDAKTOWANE] r. do kwietnia [REDAKTOWANE] r. reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego.

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 jedno, omówione powyżej naruszenie;
- 2) forma zakazanej reklamy – promowanie placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem prasy, w tym promowanie poprzez umieszczenie w części gazety [REDAKTOWANE] nazwy w/w apteki, jej logotypu, danych adresowych i informacji o godzinach otwarcia;
- 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 w okresie od stycznia [REDAKTOWANE] r. do kwietnia [REDAKTOWANE] r.;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej placówki prowadzonej przez stronę;

- 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszeniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki oraz punktu aptecznego i ich działalności;
- 7) Przedsiębiorca dopuścił się złamania zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego nie po raz pierwszy, co obliguje tut. organ do orzeczenia kary dotkliwszej niż w przypadku podmiotu, który dopuściłby się naruszenia po raz pierwszy.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określona placówkę dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki ogólnodostępnej, 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 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(w tym okoliczność,

że przedsiębiorca dopuszczał się już wcześniej wskazanego wyżej deliktu administracyjnego), czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 25 000 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.

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]

3) ad acta

