

Poznań, dnia 19 listopada 2018 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.8522.1.16.2018

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 - [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] prowadzi reklamę działalności apteki od kwietnia [REDAKTOWANO] r., czym narusza zakaz wynikający z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego;
- 2) z dniem otrzymania niniejszej decyzji nakazuje przedsiębiorcy - [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] poprzez:

- kolportaż gazetek, w tym gazetek [REDACTED] zawierających informacje o produktach leczniczych, których szata graficzna jest kolorystycznie zbieżna z szatą graficzną apteki;
- 3) w części dotyczącej nakazania zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] poprzez:
- wywieszenie w aptece, o której mowa powyżej informacji z hasłem w formie: „Hit cenowy” oraz „SUPER CENA Co tydzień nowa oferta” oraz koszy z hasłami „Hit cenowy [REDACTED]”, w których znajdują się produkty dostępne w aptece, a także zastosowanie wewnątrz apteki informacji o promocjach dostępnych w aptece;
 - kolportowanie kalendarzyków zawierających na rewersie nazwę, logotyp oraz dane adresowe i godziny otwarcia w/w placówki ochrony zdrowia postępowanie umarza;
- 4) nakłada na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 25 000 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego od kwietnia [REDACTED] r. (gazetki) oraz od kwietnia do września [REDACTED] r. (pozostałe materiały promocyjne) ;
- 5) decyzji, o której mowa w punkcie 2, nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDACTED] [REDACTED] zlokalizowana przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] działa na podstawie zezwolenia nr [REDACTED] znak: [REDACTED] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDACTED] listopada [REDACTED] r. Apteka

prowadzona jest przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE].

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] czerwca [REDAKTOWANE] r., znak: [REDAKTOWANE] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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

1. Na czyje zlecenie umieszczono w lokalu apteki:
 - informacje o „Hitach cenowych” obowiązujących w/w placówce ochrony zdrowia;
 - plakaty z hasłem „SUPER CENA Co tydzień nowa oferta”;
 - kosze oklejone hasłami „Hit cenowy [REDAKTOWANE]”, w których znajdują się produkty dostępne w aptece?

Jeśli zlecenie umieszczenia w/w materiałów dokonały różne podmioty, proszono o wskazanie kto i jakiego zlecenia dokonał.

2. W jakiej dacie dokonano czynności, o których mowa powyżej (proszę o wyszczególnienie dla każdego ze wskazanych materiałów)? Czy w/w materiały nadal znajdują się w aptece? Jeśli nie, proszono o wskazanie daty, w której zaprzestano korzystania z w/w materiałów.
3. Czy informacje o sprzedaży w cenach hurtowych obowiązującej w aptece w określonym czasie są przekazywane pacjentom również w innej formie, a jeśli tak, proszono o wskazanie tej formy.

4. Na czyje zlecenie wydrukowano kalendarzyki zawierające dane dotyczące lokalizacji i godzin otwarcia apteki, logo placówki, telefon kontaktowy oraz kto je wydrukował?
5. Na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi dystrybucję w/w kalendarzyków?
6. Jaki jest/był nakład drukowanych kalendarzyków?
7. Czy nadal prowadzony jest kolportaż wskazanego materiału?
8. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?
9. Na czyje zlecenie prowadzony jest kolportaż gazetek o nazwie [REDACTED] [REDACTED] zawierających zdjęcia wybranych produktów leczniczych?
10. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
11. Czy w w/w placówce dostępna jest wskazana wyżej gazетка?
12. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w gazetek?
13. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż gazetek?
14. Czy w związku z prowadzeniem apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] [REDACTED] w [REDACTED] podejmowane są jakiegokolwiek działania mające na celu promowanie w/w placówki, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przedłożenie przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W dniu [REDACTED] lipca [REDACTED] r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo przedsiębiorcy prowadzącego aptekę objętą postępowaniem. Strona wyjaśniła, że w lokalu apteki informacje umieszczone zostały na zlecenie właściciela apteki – [REDACTED] [REDACTED]. W piśmie wskazano, że wizytówki wydrukowane były w ilości 100 sztuk przez [REDACTED]. Ponadto odniesiono się do sformułowań zawartych w wezwaniu, a także wskazano, że [REDACTED] jest dostępny w aptecce objętej postępowaniem oraz, że jest wydawany cyklicznie.

Pismem z dnia [REDACTED] sierpnia [REDACTED] r. organ pierwszoinstancyjny wezwał do złożenia wyjaśnień kierownika apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED]. W szczególności proszono o wyjaśnienie następujących kwestii:

1. Na czyje zlecenie umieszczono w lokalu apteki:
 - informacje o „Hitach cenowych” obowiązujących w w/w placówce ochrony zdrowia;
 - plakaty z hasłem „SUPER CENA Co tydzień nowa oferta”;
 - kosze oklejone hasłami „Hit cenowy [REDACTED] w których znajdują się produkty dostępne w aptece?

Jeśli zlecenie umieszczenia w/w materiałów dokonały różne podmioty, proszono o wskazanie kto i jakiego zlecenia dokonał.

2. W jakiej dacie dokonano czynności, o których mowa powyżej (proszono o wyszczególnienie dla każdego ze wskazanych materiałów)? Czy w/w materiały nadal znajdują się w aptece? Jeśli nie, proszono o wskazanie daty, w której zaprzestano korzystania z w/w materiałów.
3. Czy informacje o sprzedaży w cenach hurtowych obowiązującej w aptece w określonym czasie są przekazywane pacjentom również w innej formie, a jeśli tak, proszono o wskazanie tej formy.
4. Na czyje zlecenie wydrukowano kalendarzyki zawierające dane dotyczące lokalizacji i godzin otwarcia apteki, logo placówki, telefon kontaktowy oraz kto je wydrukował?
5. Na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi dystrybucję w/w kalendarzyków?
6. Jaki jest/był nakład drukowanych kalendarzyków?

7. Czy nadal prowadzony jest kolportaż wskazanego materiału?
8. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?
9. Na czyje zlecenie prowadzony jest kolportaż gazetek o nazwie [REDACTED] [REDACTED] zawierających zdjęcia wybranych produktów leczniczych?
10. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
11. Czy w w/w placówce dostępna jest wskazana wyżej gazетка?
12. Kto dostarcza w/w gazetki do apteki, w której jest Pan/Pani Kierownikiem?
13. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w gazetek?
14. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż gazetek?
15. Czy w związku z prowadzeniem apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] podejmowane są jakiegokolwiek działania mające na celu promowanie w/w placówki, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przedłożenie przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia [REDACTED] sierpnia [REDACTED] r. kierownik apteki wyjaśnił, że informacje o hitach cenowych, plakaty z hasłem „SUPER CENA Co tydzień nowa oferta”, kosze oklejone hasłami „Hit cenowy [REDACTED] [REDACTED]” oraz wizytówki umieszczono na zlecenie [REDACTED]. Według oświadczenia wezwanego materiały nie znajdują się już w aptece, podobnie jak kalendarzyki. Wyjaśniono także, że gazетка [REDACTED] [REDACTED] była dostępna w aptece, nie prowadzono jej kolportażu, materiał wystawiony był przy kasie. Według oświadczenia kierownika apteki, gazетка nie jest obecnie dostępna.

Przez wzgląd na powyższe wyjaśnienia pracownik Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu dokonał kontrolnego sprawdzenia prawdziwości oświadczeń kierownika apteki i ustalił, że poza dostępnością gazetki

innych materiałów, które stanowiły podstawę do wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą [REDAKTOWANO] nie stwierdzono.

Pismem z dnia [REDAKTOWANO] października [REDAKTOWANO] r., znak: [REDAKTOWANO] 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 [REDAKTOWANO] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości [REDAKTOWANO] położonej na terenie województwa [REDAKTOWANO]

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 rozstrzygnięciu 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 postępowanie wyjaśniające wykazało, że apteka ogólnodostępna o nazwie [REDAKTOWANO] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] promowana była w kilku różnych formach, które omówiono poniżej.

Informacje z hasłem w formie: „Hit cenowy” oraz „SUPER CENA Co tydzień nowa oferta”, kosze z hasłami „Hit cenowy [REDAKTOWANO], w których znajdują się produkty dostępne w aptece, zastosowanie wewnątrz apteki informacji o promocjach dostępnych w aptece.

Jak wynika z akt sprawy, podstawę do wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą [REDAKTOWANO] stanowiły działania polegające na umieszczeniu w aptece, o której mowa powyżej informacji z hasłem w formie: „Hit cenowy” oraz „SUPER CENA Co tydzień nowa oferta” oraz koszy z hasłami „Hit cenowy [REDAKTOWANO]”, w których znajdują się produkty dostępne w aptece, a także zastosowanie w/w informacji do wykreowania szaty graficznej mającej na celu uwypuklenie dostępnych w aptece promocji. Z oświadczeń złożonych przez stronę oraz przez kierownika apteki wynika, że umieszczenie w aptece wyżej określonych materiałów nastąpiło z inicjatywy przedsiębiorcy - [REDAKTOWANO]. Uwzględniając całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a także linię orzecznictwa sądowo – administracyjnego oraz wykładnię prawa poczynioną przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego w związku z rozpatrywaniem spraw w przedmiocie naruszania zakazu reklamy Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż umieszczenie w aptece materiałów wskazanych powyżej stanowi naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że o ile nie narusza prawa działanie o charakterze handlowym mające na celu kształtowanie polityki cenowej w aptece, tak już informowanie o tym za pośrednictwem materiałów w postaci np. ulotek, plakatów, informacji o hitach cenowych (nawet wykonanych

samodzielnie) jak też wystawianie w aptece koszy z artykułami objętymi promocją stanowi formę promowania apteki. Treść wywieszzonego i wystawionego materiału ma na celu zwrócenie uwagi pacjenta na konkretne propozycje rabatowe oferowane przez przedsiębiorcę w ramach prowadzonej przez niego działalności, o czym świadczy zastosowanie wyrazistej szaty graficznej oraz wszechobecnych haseł „HIT CENOWY” i „SUPER CENA”, które niewątpliwie mają na celu zachęcenie pacjentów do zrealizowania dodatkowych zakupów w aptece przedsiębiorcy. W ocenie organu wojewódzkiego informacja, o której mowa powyżej wskazuje wprost, że pacjent korzystając z usług apteki może uzyskać zniżki i nabyć leki w cenach niższych niż standardowe. Powyższe działanie polegające na wywieszeniu informacji o rabatach obowiązujących w aptece jak też wystawienie koszy z produktami objętymi promocją należy uznać za działanie o charakterze marketingowym, służące przyciągnięciu pacjentów do konkretnej apteki – apteki przedsiębiorcy, a co za tym idzie zwiększeniu sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Zauważyć w tym miejscu należy, że przedsiębiorca nie wskazał w jakiej dacie nastąpiło umieszczenie opisywanych materiałów w prowadzonej przez niego placówce ochrony zdrowia. Przed zakończeniem niniejszego postępowania pracownik Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu dokonał sprawdzenia czy opisane powyżej materiały są dostępne w aptece – występowania tychże materiałów nie stwierdzono.

Kolportaż gazetek [REDACTED]

Kolejną formą prowadzenia reklamy apteki objętej niniejszym postępowaniem jest kolportaż gazetek zatytułowanych [REDACTED] zawierających informacje o produktach leczniczych, których szata graficzna jest kolorystycznie zbieżna z szatą graficzną apteki. W toku postępowania ustalono, że gazetki pojawiają się w aptece cyklicznie i są dostępne w izbie ekspedycyjnej. Zarówno właściciel apteki jak i jej kierownik nie wskazali podmiotu, który dostarcza gazetki do apteki, wskazując przy

tym, że kolportaż nie był prowadzony. Ponadto wyjaśniono, że gazetka nie zawiera logo apteki, a kolory użyte zarówno w szacie graficznej apteki jak i te stanowiące szatę kolorystyczną gazetki są powszechnie występujące i wykorzystywane. Uwzględniając formę i treść omawianych w niniejszej części rozstrzygnięcia gazetek, 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. Na uwagę w tym miejscu zasługuje, że przedsiębiorca prowadzący aptekę objętą postępowaniem wskazał, że sporny katalog nie był kolportowany, a jedynie dostępny w lokalu 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 materiały znajdowały się wyłącznie w placówce prowadzonej przez stronę 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 kierowana jest do publicznej wiadomości, co zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego 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”.

Kalendarzyki z logotypem, danymi teleadresowymi i godzinami otwarcia apteki.

Kolejnym materiałem, który stanowi materiał dowodowy w sprawie są kalendarzyki, na których rewersie znajdują się dane teleadresowe, godziny otwarcia oraz logotyp apteki objętej postępowaniem. W toku postępowania wyjaśniono, że materiał został wydrukowany w ilości 100 sztuk, na zlecenie strony postępowania. Kalendarzyki, o których mowa powyżej, z uwagi a formę ich wykonania stanowią zdaniem organu pierwszoinstancyjnego reklamę apteki. Na uwagę w tym miejscu zasługuje, że podmiot prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTED] [REDAKTED] zlokalizowaną przy ul. [REDAKTED] w [REDAKTED] już wcześniej naruszał zakaz, o którym mowa w 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, czego konsekwencją było wydanie przez tut. organ decyzji z dnia [REDAKTED] maja [REDAKTED] r., znak: [REDAKTED] i - w następstwie odwołania - decyzji organu drugoinstancyjnego z dnia 24 października 2016 r. Główny Inspektor Farmaceutyczny w w/w rozstrzygnięciu podzielił wówczas w całości stanowisko tut. organu wskazując m. in., że: „Organ odwoławczy stoi na stanowisku, iż o reklamowym charakterze działań podejmowanych przez stronę, decydują faktyczne intencje podmiotu. W ocenie GIF przedsiębiorca, który podejmuje decyzję o kolportowaniu wizytówek (...), czyni w tym celu określone nakłady finansowe (ponosi koszty druku (...)), zmierza w istocie do zareklamowania swojej działalności i świadczonych usług. Oczekuje bowiem, że poniesione koszty zwrócą się, w momencie gdy z usług apteki zaczną korzystać klienci >>zwabieni<< reklamą. Ponadto istotne pozostaje również to, że przeciętny konsument, napotykając informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki, nawet jeśli nie zawiera ona jak w przedmiotowej sprawie, elementów ocennych ani zachęty do zakupu, może odebrać ją jako zachętę do skorzystania z usług apteki. Prawne rozróżnienie działań o charakterze

informacyjnym od tych o charakterze reklamowym nie wpływa bowiem na całościową ocenę ulotki przez przeciętnego odbiorcę". Mając na uwadze powyższe nie ma wątpliwości, że opisane wyżej działanie przedsiębiorcy stanowi naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego i podobnie jak w przypadku kolportażu gazetek, nie jest istotne czy odbywał się on w lokalu apteki czy poza nią.

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 kwietniu [REDAKTOWANE] r. i nie zostało usunięte w części dotyczącej kolportażu gazetek, w tym gazetek [REDAKTOWANE] zawierających informacje o produktach leczniczych, których szata graficzna jest kolorystycznie zbieżna z szatą graficzną apteki, wobec czego zasadne jest orzeczenie o nakazie zaprzestania prowadzenia reklamy przez w/w przedsiębiorcę, z kolei w części dotyczącej nakazania zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki objętej niniejszym postępowaniem poprzez wywieszenie w aptece, o której mowa powyżej informacji z hasłem: „Hit cenowy” oraz „SUPER CENA Co tydzień nowa oferta” oraz koszy z hasłami „Hit cenowy [REDAKTOWANE] w których znajdują się produkty dostępne w aptece, oraz poprzez kolportowanie kalendarzyków zawierających na rewersie nazwę, logotyp oraz dane adresowe i godziny otwarcia w/w placówki ochrony zdrowia zasadnym było orzeczenie umorzenia postępowania 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 25 000 zł (słownie: dwadzieścia pięć 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 trzy, omówione powyżej naruszenia;
- 2) forma zakazanej reklamy – kolportaż gazetek, w tym gazetek [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] zawierających informacje o produktach leczniczych, których szata graficzna jest kolorystycznie zbieżna z szatą graficzną apteki, wywieszenie w aptece informacji z hasłem: „Hit cenowy” oraz „SUPER CENA Co tydzień nowa oferta” oraz koszy z hasłami „Hit cenowy [REDAKTOWANE]”, w których znajdują się produkty dostępne w aptece, a także zastosowanie wewnątrz apteki informacji o promocjach dostępnych w aptece, kolportaż kalendarzyków zawierających na rewersie nazwę, logotyp oraz dane adresowe i godziny otwarcia w/w placówki ochrony zdrowia;

- 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 kwietnia ■■■ r.;
- 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 dyscyplinującą - 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 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 :



2) ad acta