Poznań, dnia 04 lutego 2019 r.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY

WIFPOP.8522.1.22.2018

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. 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 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a."

1) **umarzam postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę [redacted] z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted] polegającej na:**

- promowaniu placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej (baneru) usytuowanej na balustradzie przy budynku mieszkalnym wielorodzinnym zlokalizowanym przy ul. [redacted] w [redacted] zawierającej nazwę, logotyp oraz wskazanie lokalizacji i przybliżonej odległości;

- wystawieniu w markecie o nazwie [redacted] zlokalizowanego w [redacted] przy ul. [redacted] potykacza zawierającego nazwę, logotyp, informację o godzinach otwarcia apteki oraz zdjęcie pacjenta korzystającego z usług farmaceuty;

- umieszczeniu wewnątrz wózków sklepowych marketu o nazwie [redacted] zlokalizowanego w [redacted] przy ul. [redacted] materiału

zawierającego nazwę, logotyp, informację o lokalizacji oraz godzinach otwarcia oraz numer telefonu apteki, a także mapkę dojazdu i zdjęcie budynku, w którym znajduje się apteka ze względu na zaprzestanie prowadzenia przez stronę reklamy apteki przed wydaniem decyzji;

2) nakładam na: przedsiębiorcę – [redacted] z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted] karę pieniężną w kwocie 7 000 zł (siedem tysięcy złotych) za prowadzenie:

- od [redacted] grudnia [redacted] r. do dnia [redacted] września [redacted] r. (wywieszenie materiału w wózkach sklepowych sieci [redacted])

- w okresie od marca do września [redacted] r. (wywieszenie baneru oraz wystawienie potykacza) reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie [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: [redacted] z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted]

Pismem z dnia [redacted] sierpnia [redacted] r., znak: [redacted] 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 [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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

1. Kto i na czyje zlecenie wykonał reklamę wielkoformatową (baner) usytuowaną na balustradzie przy budynku mieszkalnym wielorodzinnym zlokalizowanym przy ul. [redacted] w [redacted] zawierającą nazwę, logotyp oraz wskazanie lokalizacji i przybliżonej odległości?

2. Czy podobne reklamy lub banery promujące aptekę ogólnodostępną [redacted] o której mowa powyżej zostały rozmieszczone również w innych lokalizacjach na terenie [redacted] lub województwa [redacted]?

3. Czy w/w baner znajduje się nadal w wyżej określonej lokalizacji?

4. Proszono o wskazanie w jakim okresie czasu baner jest/był umieszczony w w/w lokalizacji.

5. Kto i na czyje zlecenie wykonał materiał umieszczony wewnątrz wózków sklepowych marketu o nazwie [redacted] zlokalizowanego w [redacted] przy ul. [redacted] zawierający nazwę, logotyp, informację o lokalizacji oraz godzinach otwarcia oraz numer telefonu apteki, a także mapkę dojazdu i zdjęcie budynku, w którym znajduje się apteka?

6. Czy w/w materiał nadal znajduje się w lokalizacji, o której mowa powyżej?

7. Kiedy i w jakiej ilości opisany wyżej materiał został umieszczony w wózkach sklepowych sieci [redacted] w [redacted]?

8. Kto i na czyje zlecenie wykonał potykacz zawierający nazwę, logotyp, informację o godzinach otwarcia apteki oraz zdjęcie pacjenta korzystającego z usług farmaceuty wystawiony w markecie o nazwie [redacted] zlokalizowanym w [redacted] przy ul. [redacted]?

9. Czy w/w materiał nadal znajduje się w lokalizacji, o której mowa powyżej?

10. Kiedy opisany wyżej materiał został umieszczony w markecie o nazwie [redacted] zlokalizowanym przy ul [redacted] w [redacted]? Czy podobny materiał umieszczany był również w innych niż wskazana wyżej lokalizacjach?

11. Czy prowadzona przez Państwa apteka ogólnodostępna zlokalizowana przy ul. [redacted] w [redacted] jest promowana w jakikolwiek inny sposób, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W piśmie z dnia [redacted] września [redacted] r. wezwany przedsiębiorca wyjaśnił, że materiały określone w wezwaniu były wykonane na zlecenie strony. Baner i potykacz funkcjonowały przez okres sześciu miesięcy i zostały zdjęte po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania tj. po [redacted] września [redacted] r., natomiast umieszczenie materiałów w 15 wózkach sklepowych marketu o nazwie [redacted] zlokalizowanego w [redacted] przy ul. [redacted] zlecone zostało na okres czterech miesięcy w grudniu [redacted] r. Wszystkie omówione wyżej materiały zostały usunięte po otrzymaniu pisma w przedmiocie wszczęcia postępowania przez WWIF.

Pismem z dnia [redacted] września [redacted] r., oraz pismem z dnia [redacted] listopada [redacted] r. organ pierwszoinstancyjny wezwał do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki objętej postępowaniem przedsiębiorcę- „[redacted] (podmiot, któremu zlecono wykonanie materiałów stanowiących podstawę wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą: [redacted]), niemniej jednak w/w pisma doręczone były w trybie doręczenia zastępczego.

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

Przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę zapoznał się z aktami sprawy w dniu [redacted] grudnia [redacted] r. i nie wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosił żadnych żądań.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy organ wojewódzki 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 jakiejkolwiek 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 jakiekolwiek 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 zlokalizowanej na terenie [redacted] jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

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 – <u>niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków</u> – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych"* oraz w wyroku z dnia 20 września 2010 r. (sygn. Akt VI S.A./Wa 838/10) stanowiąc, że *„za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mające na celu zwiększenie ich sprzedaży"*. Kierując się słownikowym rozumieniem pojęcia reklamy przyjmuje się, że reklamą jest każde działanie, które ma na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (por. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003). W „Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych" pod redakcją M. Bańki, PWN, Warszawa 2003, podano, że *reklamą*

jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług („Wielki Słownik Wyrazów Obcych" pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003 r.) Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, bilbordy". Podobnie pojęcie reklamy jest rozumiane przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 02 października 2007 r. stwierdził on, że: "*reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiejkolwiek 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 zawierając 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 detalicznego obrotu m. in. produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi:

- za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej (baneru) usytuowanej na balustradzie przy budynku mieszkalnym wielorodzinnym zlokalizowanym przy ul. [redacted] w [redacted] zawierającej nazwę, logotyp oraz wskazanie lokalizacji i przybliżonej odległości;
- poprzez wystawienie w markecie o nazwie [redacted] zlokalizowanym w [redacted] przy ul. [redacted] potykacza zawierającego nazwę, logotyp, informację o godzinach otwarcia apteki oraz zdjęcie pacjenta korzystającego z usług farmaceuty;
- poprzez umieszczenie wewnątrz wózków sklepowych marketu o nazwie [redacted] zlokalizowanego w [redacted] przy ul. [redacted] materiału zawierającego nazwę, logotyp, informację o lokalizacji oraz godzinach otwarcia oraz numer telefonu apteki, a także mapkę dojazdu i zdjęcie budynku.

Reklama wielkoformatowa (baner).

Na uwagę zasługuje, że baner, którego zdjęcie stanowi część akt sprawy został umieszczony na balustradzie przy budynku mieszkalnym wielorodzinnym zlokalizowanym przy ul. [redacted] w [redacted] Baner zawiera nazwę, logotyp oraz wskazanie lokalizacji i przybliżonej odległości od apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] Według oświadczenia strony postępowania, omawiany materiał był umieszczony w w/w lokalizacji przez okres sześciu miesięcy. Przytoczyć w tym miejscu należy definicję reklamy zewnętrznej (zob. Joanna Mikosz, Formy reklamy zewnętrznej, "Kultura - Media – Teologia - Kwartalnik Naukowy Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie", 2010(3) nr 3, s. 44-58): *„Reklama zewnętrzna (czyli outdoor lub inaczej OOH – out-of-home) kojarzy się z wielkim formatem, nowoczesnymi nośnikami, a nawet niestandardowymi rozwiązaniami. Obejmuje ona szerokie spektrum mediów – od aktywnych (mieniące się światła) do pasywnych (plakat). Umieszczana jest na ulicy, w miejscach użyteczności publicznej oraz w środkach komunikacji. To przekaz reklamowy, który różni się od innych nośników. Reklama zewnętrzna – w przeciwieństwie do reklam zamieszczanych w mediach – nie dąży do przekazania jak największej ilości informacji. Jej celem jest zapewnienie szybkiej identyfikacji produktu. Czasem przekaz – aby zakorzenić się w naszej świadomości - ogranicza się do podania jednego słowa, na przykład nazwy firmy. I to niejednokrotnie wystarcza, aby kojarzyć dany produkt z jego marką. Reklama zewnętrzna, aby była skuteczna, powinna więc zawierać minimum słów i maksimum elementów plastycznych(...)"*. Zauważyć należy, że wskazanej wyżej publikacji podjęto się również próby zdefiniowania formy reklamy, jaką jest billboard: *„Billboardy są jedną z najbardziej znanych form reklamy zewnętrznej; wspierają działania PR i kampanie budowania wizerunku firmy. Zaliczamy do nich: billboardy wolnostojące lub przytwierdzone do nieruchomości. Ta forma reklamy zwiększa szansę obejrzenia przekazu przy stosunkowo niskich kosztach pod warunkiem, że wybierze się odpowiednią lokalizację. Dlatego też, umieszcza się je głównie w miejscach ruchliwych i uczęszczanych. Odbiorcami billboardów są głównie kierowcy stojący w korkach, ale także bywalcy restauracji, kawiarni oraz przechodnie.*

Na billboardach pojawiają się – oprócz promowanych produktów czy informacji o usługach - także twarze znanych osób. To jeden ze sposobów mających na celu zainteresowanie społeczeństwa konkretną firmą czy jej produktem".

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

Potykacz.

W tym miejscu należy odnieść się do kwestii informacji dotyczących apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] przy ul. [redacted] w [redacted] poprzez ustawienie stojaka reklamowego (potykacza), na którym umieszczono nazwę, logotyp, informację o godzinach otwarcia apteki oraz zdjęcie pacjenta korzystającego z usług farmaceuty. Z wyjaśnień strony wynika, że potykacz był ustawiony na wysokości apteki, użytkowany przez okres sześciu miesięcy, a przedsiębiorca nie posiada wiedzy w jaki sposób w/w materiał został przemieszczony na teren marketu. W ocenie organu wystawienie opisanego wyżej stojaka (potykacza) stanowi niedozwoloną reklamę apteki albowiem zastosowane działania marketingowe (zwrócenie uwagi pacjentów na tę konkretną placówkę) zmierzają do zwiększenia sprzedaży produktów w tej właśnie aptece, która w ten sposób zachęca do skorzystania z jej usług.

Materiały umieszczone w wózkach sklepowych.

Kolejną z zastosowanych przez przedsiębiorcę form reklamy jest umieszczenie wewnątrz wózków sklepowych marketu o nazwie [redacted] materiału zawierającego nazwę, logotyp, informację o lokalizacji oraz godzinach otwarcia oraz numer telefonu apteki, a także mapkę dojazdu i zdjęcie budynku wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia. Jak ustalono w toku postępowania, materiał ten w ilości 15 sztuk dostępny był przez cztery miesiące w w/w lokalizacji. W toku postępowania strona wyjaśniła, że materiał został zamówiony w [redacted] r. i po upływie terminu wskazanego w umowie miał zostać usunięty. Powyższe jednak nie miało miejsca, bowiem występowanie omawianego materiału stwierdzono w [redacted] r. Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego działania polegające na udostępnieniu informacji o aptece w wyżej opisanej formie w świetle przytoczonej wcześniej linii orzecznictwa sądowo – administracyjnego niewątpliwie są działaniami mającymi na celu promowanie apteki wśród klientów w/w marketu. Ponadto tut.

organ zauważa także, że nawet w sytuacji jeśli omawiany materiał miał być usunięty po czterech miesiącach, przedsiębiorca winien dopilnować, by w/w czynność została wykonana, co w omawianej sprawie nie miało miejsca. Z powyższych przyczyn uznać należy, że apteka była promowana nie przez okres czterech miesięcy, a od grudnia [redacted] r. do dnia wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą: [redacted], przy czym jako okoliczność łagodzącą przy ustalaniu kary organ uwzględnił, że zawarta pomiędzy stroną postępowania a [redacted] umowa przewidywała czas umieszczenia planszy reklamowych wynoszący 4 miesiące. Podkreślenia również wymaga, że fakt, iż w wózkach umieszczono zaledwie 15 sztuk opisanego wyżej materiału nie świadczy o tym, że działania marketingowe były prowadzone na niewielką skalę; przyjąć bowiem należy, że każdy z wózków sklepowych dostępny był w ciągu jednego dnia dla przynajmniej kilkudziesięciu klientów sklepu, a zatem w ciągu kilku miesięcy z udostępnionym materiałem mogły zapoznać się setki a nawet tysiące osób. Zasadne jest zatem stwierdzenie, że celem przedsiębiorcy było dotarcie do jak największej liczby osób, które mogą się stać potencjalnymi pacjentami korzystającymi z apteki o nazwie [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted]

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 [redacted] grudnia [redacted] r. do dnia wszczęcia postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygnaturą [redacted] (wywieszenie materiału w wózkach sklepowych sieci [redacted]

[redacted]) oraz przez okres sześciu miesięcy (wywieszenie baneru i wystawienie potykacza). Z uwagi na powyższe, organ zobligowany jest do umorzenia niniejszego postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę – [redacted] z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted] i jednoczesne nałożenie na stronę postępowania [redacted] z siedzibą w [redacted] nr wpisu do KRS: [redacted] 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 7 000 zł (słownie: siedem tysięcy złotych) na przedsiębiorcę - [redacted] z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted] a prowadzenie w wyżej wskazanym okresie reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50.000 złotych podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki ogólnodostępnej. Ust. 2 stanowi, iż karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi niedozwoloną w rozumieniu art. 94a Prawa farmaceutycznego reklamę apteki, jest obligatoryjne.

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 – promowanie placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej (baneru) usytuowanej na balustradzie przy budynku mieszkalnym wielorodzinnym zlokalizowanym przy ul. [redacted] w [redacted] zawierającej nazwę, logotyp oraz wskazanie lokalizacji i przybliżonej odległości; wystawienie w markecie o nazwie [redacted] zlokalizowanym w [redacted] przy ul. [redacted] potykacza zawierającego nazwę, logotyp, informację o godzinach otwarcia apteki oraz zdjęcie pacjenta korzystającego z usług farmaceuty; umieszczenie wewnątrz wózków sklepowych marketu o nazwie [redacted] zlokalizowanego w [redacted] przy ul. [redacted] materiału zawierającego nazwę, logotyp, informację o lokalizacji oraz godzinach otwarcia oraz numer telefonu apteki, a także mapkę dojazdu i zdjęcie budynku, w którym znajduje się apteka;

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); podkreślenia wymaga, że przedsiębiorca prowadzący aptekę, której dotyczy niniejsze postępowanie, po raz pierwszy naruszył zakaz, o którym mowa art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, co miało znaczenie przy ustaleniu wysokości nałożonej kary;

4) Okres naruszenia zakazu reklamy – prowadzenie reklamy nastąpiło w okresie od grudnia [redacted] r. do dnia [redacted] września [redacted] r. (materiały w wózkach sklepowych) oraz w okresie od marca do września [redacted] r. (baner i potykacz);

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 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, czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 7 000 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. 1Prawa farmaceutycznego karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o nałożeniu kary pieniężnej stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Wpłaty należy dokonać na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu - 47 1010 1469 0026 1322 3100 0000.

Otrzymuje:

[redacted]

2) ad acta