

Poznań, dnia 01 lipca 2019 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.8522.1.35.2018

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 2019 r., poz. 2211), zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne” i art. 104 § 1 i 2, art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257), zwanej dalej „K.p.a.”

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:

- 1) stwierdza, iż przedsiębiorca – [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] prowadzi reklamę działalności apteki przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] oraz apteki przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE], czym narusza zakaz wynikający z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego;
- 2) z dniem otrzymania niniejszej decyzji nakazuje przedsiębiorcy - [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE], poprzez promowanie placówki ochrony zdrowia poprzez:
 - kolportaż gazetek zatytułowanych [REDAKTOWANE]” zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami;

- kolportaż gazetek opatrzonych nazwą i logotypem [REDACTED] zawierających zdjęcia kosmetyków wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach;
 - kolportaż ulotek opatrzonych nazwą i logotypem [REDACTED] zawierających zdjęcia kosmetyków wraz z ich cenami, a także hasłem „[REDACTED]”;
- 3) z dniem otrzymania niniejszej decyzji nakazuje przedsiębiorcy - [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED], nr wpisu do KRS: [REDACTED] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED], poprzez promowanie placówki ochrony zdrowia poprzez:
- kolportaż gazetek zatytułowanych „[REDACTED]” zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami;
 - kolportaż gazetek opatrzonych nazwą i logotypem „[REDACTED]” zawierających zdjęcia kosmetyków wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach;
 - wywieszenie baneru (reklamy wielkoformatowej) przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] oraz wywieszenie baneru wewnątrz galerii handlowej [REDACTED] w [REDACTED] na których to banerach umieszczono m. in. logotyp i nazwę apteki oraz informację o godzinach jej otwarcia;
- 4) nakłada na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 50 000 zł (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanych wyżej placówek ochrony zdrowia publicznego - od marca 2019 r. (kolportaż gazetek i ulotek w aptece przy ul. [REDACTED] w [REDACTED]) oraz od kwietnia 2019 r. (kolportaż gazetek oraz wywieszenie banerów dotyczących apteki przy ul. [REDACTED] w [REDACTED]);
- 5) decyzji, o której mowa w punkcie 2 i 3, nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDAKTOWANO] zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] działa na podstawie zezwolenia nr [REDAKTOWANO] 2005, znak: WIF.PO.A.[REDAKTOWANO]/2005 udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu 26 kwietnia 2005 r.

Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDAKTOWANO] zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] działa na podstawie zezwolenia nr [REDAKTOWANO]/2007, znak: WIF.PO.A.[REDAKTOWANO]/007 udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu 02 marca 2007 r.

Apteki prowadzone są przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANO] z siedzibą [REDAKTOWANO], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO]

Pismem z dnia 11 kwietnia 2019 r., znak: WIFPOP.8522.1.35.2018 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] 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. Na czyje zlecenie prowadzony jest:

- kolportaż gazetek zatytułowanych „[REDAKTOWANO]” zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami;

- kolportaż gazetek opatrzonych nazwą i logotypem [REDACTED] zawierających zdjęcia kosmetyków wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach?
2. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
 3. Czy w w/w placówce dostępne są wskazane wyżej gazetki?
 4. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w gazetek?
 5. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż gazetek?
 6. Kto, na czyje zlecenie i w jakiej ilości wykonał ulotki opatrzone nazwą i logotypem [REDACTED] zawierające zdjęcia kosmetyków wraz z ich cenami, a także hasłem [REDACTED]
 7. Czy w/w materiały nadal znajdują się w lokalizacji, o której mowa powyżej?
 8. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w ulotek?
 9. Kiedy opisany wyżej materiał został umieszczony w aptece? Czy podobny materiał umieszczany był również w innych niż wskazana wyżej lokalizacjach?
 10. Czy apteka ogólnodostępna [REDACTED], przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] promowana jest w jakikolwiek sposób? Jeśli tak, proszę o wyjaśnienie, kto i jakie działania marketingowe mające na celu promowanie wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia podejmował.

W odpowiedzi na powyższe w piśmie z dnia 18 kwietnia 2019 r. przedsiębiorca wyjaśnił, że gazetki i ulotki [REDACTED] w tym ulotki [REDACTED] przedstawiają ofertę handlową dotyczącą produktów dostępnych w prowadzonych przez niego drogeriach i nie dotyczą aptek spółki. Kolportaż ma miejsce wyłącznie przed wejściem do drogerii i/lub na terenie drogerii. Ponadto wyjaśniono, że gazetki zatytułowane [REDACTED] nie są dystrybuowane na zlecenie spółki, nie przedstawiają oferty spółki i nie są udostępniane w aptekach spółki.

Pismem z dnia 20 maja 2019 r., znak: WIFPOP.8522.1.35.2018 organ pierwszoinstancyjny zawiadomił, że postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę – [REDAKTION] z siedzibą w [REDAKTION], nr wpisu do KRS: [REDAKTION] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTION] przy ul. [REDAKTION] w [REDAKTION] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy zostało rozszerzone o stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTION] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTION] w [REDAKTION]

W tej samej dacie wezwano stronę do złożenia w sprawie stosownych wyjaśnień, m. in. poprzez wskazanie:

1. Na czyje zlecenie prowadzony jest:
 - kolportaż gazetek zatytułowanych [REDAKTION] zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami;
 - kolportaż gazetek opatrzonych nazwą i logotypem [REDAKTION], zawierających zdjęcia kosmetyków wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach?
2. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
3. Czy w w/w placówce dostępne są wskazane wyżej gazetki?
4. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w gazetek?
5. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż gazetek?
6. Kto, na czyje zlecenie i w jakiej ilości wykonał ulotki opatrzone nazwą i logotypem [REDAKTION] zawierające zdjęcia kosmetyków wraz z ich cenami, a także hasłem „[REDAKTION]”?
7. Czy w/w materiały nadal znajdują się w lokalizacji, o której mowa powyżej?
8. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w ulotek?
9. Kiedy opisany wyżej materiał został umieszczony w aptece? Czy podobny materiał umieszczony był/jest również w innych niż wskazana wyżej lokalizacjach?

10. Kto i na czyje zlecenie wykonał reklamę wielkoformatową (baner) ulokowany przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE], oraz baner wywieszony wewnątrz galerii handlowej [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE], na których to banerach umieszczono m. in. logotyp i nazwę apteki oraz informację o godzinach jej otwarcia?
11. Czy podobne reklamy lub banery zostały rozmieszczone również w innych lokalizacjach na terenie [REDAKTOWANE] lub województwa wielkopolskiego?
12. Kiedy w/w banery zostały zamontowane i czy znajdują się nadal w wyżej określonej lokalizacji? Jeśli banery nie są już usytuowane w w/w lokalizacji proszę o wskazanie czasookresu, w jakim były one udostępniane.

W odpowiedzi na powyższe strona w piśmie z dnia 30 maja 2019 r. wyjaśniła, że gazetki i ulotki [REDAKTOWANE] w tym ulotki „[REDAKTOWANE] przedstawiają ofertę handlową dotyczącą produktów dostępnych w prowadzonych przez niego drogeriach i nie dotyczą aptek spółki. Kolportaż ma miejsce wyłącznie przed wejściem do drogerii i/lub na terenie drogerii. Ponadto wyjaśniono, że gazetki zatytułowane [REDAKTOWANE] nie są dystrybuowane na zlecenie spółki, nie przedstawiają oferty spółki i nie są udostępniane w aptekach spółki. Wskazano także, że banery i plakaty, których zdjęcia znajdują się w aktach sprawy nie stanowią w ocenie strony niedozwolonej reklamy aptek, ponieważ zawierają dozwolone prawem informacje. W związku z powyższym strona wniosła o umorzenie postępowania prowadzonego pod sygnaturą: WIFPOP.8522.1.35.2018.

Pismem z dnia 11 czerwca 2019 r., znak: WIFPOP.8522.1.35.2018 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 apteki objęte postępowaniem nie wypowiedział się co do zgromadzonych materiałów i dowodów.

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 aptek objętych postępowaniem, zlokalizowanych:

- przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]

- przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]

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 2019 r., poz. 499 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 postępowanie wyjaśniające wykazało, że apteki objęte postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.35.2018 promowane są w trójnasób – poprzez kolportaż gazetek, kolportaż ulotek oraz za pośrednictwem banerów. Poszczególne formy promowania omówiono poniżej.

Kolportaż ulotek i gazetek.

Jak wynika z akt sprawy, postępowanie prowadzone pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.35.2018 związane było ze stwierdzeniem występowania dwóch rodzajów gazetek - gazetek zatytułowanych [REDAKTOWANE] zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami oraz gazetek opatrzonych nazwą i logotypem [REDAKTOWANE] zawierających zdjęcia kosmetyków wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach. Jak wyjaśnił w toku postępowania podmiot prowadzący apteki objęte postępowaniem, gazetki

orzecznictwa sądowo – administracyjnego reklamą działalności apteki jest działanie w celu przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece, przy czym w judykaturze nie wskazuje się, iż musi być to działanie bezpośrednie. Dlatego też w omawianej sytuacji można mówić o reklamie skojarzeniowej. Zgłoszone do tut. urzędu materiały zawierały m. in. hasło „[REDAKTOR] [REDAKTOR]”. Podkreślić należy, że jedynym miejscem, w którym możliwa jest realizacja recept jest apteka. Nie ulega zatem wątpliwości, że wykorzystanie w/w hasła ma na celu nie tylko zachęcenie potencjalnych pacjentów do skorzystania z oferty drogerii, ale również do skorzystania możliwości zakupu produktów farmaceutycznych dostępnych w aptekach należących do strony niniejszego postępowania.

Reklama wielkoformatowa.

Kolejną formą promowania apteki zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOR] w [REDAKTOR] jest reklama wielkoformatowa przy ul. [REDAKTOR] w [REDAKTOR] oraz banery rozmieszczone wewnątrz Centrum Handlowego [REDAKTOR]. Jak ustalono w toku postępowania zarówno materiał wielkoformatowy jak i banery nie stanowią według strony postępowania reklamy w/w placówki ochrony zdrowia. Z materiału dowodowego wynika, że w/w materiał zawiera nazwę – [REDAKTOR], logotyp, informację o lokalizacji i godzinach czynności placówki oraz logotyp centrum handlowego, w którym placówka się znajduje. Podobny zakres informacji zawierają również banery rozlokowane wewnątrz w/w centrum handlowego. 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 zarówno reklama wielkoformatowa usytuowana przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] jak i przedmiotowe banery są materiałem mającym na celu promowanie apteki, nie zaś informacją dotyczącą jej lokalizacji i godzin pracy, albowiem informacja zawiera w sobie neutralny przekaz, natomiast wywieszone materiały służą celom reklamowym. Podkreślenia wymaga, że rozmiary w/w reklamy i banerów, zastosowana szata graficzna, sposób ich ekspozycji (miejsce publiczne, ogólnodostępne) oraz forma, w jakiej zostały wykonane, tak jak wspomniano powyżej jednoznacznie wskazują, że ponad funkcją informacyjną przeważa charakter reklamowy (który zgodnie z linią orzecznictwa sądowo – administracyjnego nie musi nawiązywać do cen produktów oferowanych przez aptekę ogólnodostępną o nazwie

██████████ wystarczy, że skłoni osoby oglądające je do odwiedzenia tej konkretnej apteki i dokonania w niej zakupów). Dodatkowo billboardy opatrzone logo apteki, co potwierdza, iż omawiana reklama ma charakter zarówno bezpośredni, jak też pośredni (skojarzeniowy). Informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki stanowiłaby informacja o neutralnym przekazie np. umieszczona na drzwiach czy w witrynie apteki, natomiast umieszczona na ulotkach, billboardach czy spotach reklamowych przestaje stanowić informację, a staje się reklamą konkretnej apteki z uwagi na jej formę, przekaz i cel jaki służy jej umieszczeniu tj. dotarcie z ofertą konkretnej apteki do szerszej grupy pacjentów. Na powyższe wskazano także m. in. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lipca 2015 r., sygn. akt: VI SA/Wa 732/15, w którym wskazano m. in., że: „(...) *uprawnione jest twierdzenie, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie, również takie, które przybiera formę neutralnej informacji, mające na celu zachęcenie pacjenta do korzystania z usług konkretnej apteki*”.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego ██████████ niewątpliwie naruszył przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Działania tego przedsiębiorcy noszą znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, wykraczają w sposób oczywisty 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 najpóźniej od marca 2019 r. (kolportaż gazetek i ulotek w aptecę przy ul. ██████████ w ██████████) oraz najpóźniej od kwietnia 2019 r. (kolportaż gazetek oraz wywieszenie banerów dotyczących apteki przy ul. ██████████ w ██████████) i nie zostało ono usunięte, wobec czego zasadne jest orzeczenie o nakazie zaprzestania prowadzenia reklamy przez w/w przedsiębiorcę

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

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył karę pieniężną w wysokości 50 000 zł (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych) na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] prowadzącego apteki objęte niniejszym postępowaniem zlokalizowane przy ul. [REDAKTOWANE] oraz 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 – reklama w postaci kolportażu gazetek, ulotek oraz reklama wielkoformatowa,
- 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 – od momentu, w którym powiadomiono o naruszeniu zakazu, o którym mowa we wskazanym wyżej przepisie do dnia wydania niniejszej decyzji – strona nie zaprzestała prowadzenia w/w działalności reklamowej;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do dwóch aptek prowadzonych przez stronę, zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego;
- 6) Naruszenie art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w związku z prowadzeniem aptek ██████████ zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego było wcześniej przez tut. organ stwierdzone, przy czym zakres podjętych przez stronę działań był - choć równie szeroki oraz sprzeczny z zapisami wskazanej wyżej ustawy – inny od wykazanego w toku postępowania zakończonego niniejszym rozstrzygnięciem;
- 7) Kara musi być dotkliwa, ponieważ przedsiębiorca złamał zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego nie po raz pierwszy.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określone apteki ogólnodostępne dopuścił się naruszenia zakazu reklamy aptek, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstrasżająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełniać funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki, powinna także uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia. Przez stopień naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie reklamy oraz formę jej prowadzenia (np. reklama telewizyjna, radiowa, w prasie, kolportaż ulotek, uczestnictwo w

programie lojalnościowym oraz ilość spotów reklamowych, nakład prasy, ilość ulotek, uczestnictwo w jednym czy kilku programach itd.). Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 129b ust. 1 tejże ustawy. Ustalając wysokość kary organ wojewódzki wziął pod uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 50 000 zł, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Tut. Organ wskazuje, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu reklamy apteki i ich działalności. Art. 94a ust. 3 i 4 Prawa farmaceutycznego zobowiązuje wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, w razie stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną przepisami 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.

Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zauważa również, że bezpodstawne jest podnoszenie, iż przedsiębiorca uznawał podejmowane przez siebie działania za zgodne z prawem, bowiem uwzględnivszy ogólnie przyjętą linię orzecznictwa sądowno – administracyjnego oraz stanowisko tut. organu zawarte w rozstrzygnięciach wydawanych w przedmiocie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego publikowanych w Biuletynie Informacji Publicznej, mógł przewidzieć, iż czynności przez niego planowane mogą stać się podstawą do wszczęcia postępowania administracyjnego przez wojewódzki organ inspekcji farmaceutycznej. Tut. organ na bieżąco ujawnia rozstrzygnięcia, w których wskazane zostało, jakie działania przedsiębiorcy prowadzącego placówkę detalicznego obrotu m. in. produktami leczniczymi są traktowane jako załamianie

zakazu określonego we wskazanym wyżej art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Jak wskazano wcześniej podmiot prowadzący apteki ogólnodostępne jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, winien zatem wiedzieć jakie czynności związane z prowadzeniem placówki detalicznego obrotu produktami leczniczymi są prawem dozwolone. W świetle powyższego omówione w niniejszym rozstrzygnięciu działania marketingowe uznać należy za zamierzone, a samo złamanie zakazu za świadome i umyślne.

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 signature block]

2) ad acta