

Poznań, dnia 21 stycznia 2020 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.8522.1.32.2019

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. 499), 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 2018 r., poz. 2096 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 ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] 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:
 - promowanie w/w placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej (plakatów), w szczególności poprzez wywieszenie takich materiałów na budynku przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] oraz na słupach

- ogłoszeniowych przy ul. [REDACTED] (niedaleko ul. [REDACTED]) w [REDACTED],
przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] oraz przy ul.
[REDACTED] w [REDACTED];
- 3) w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] poprzez kolportaż ulotek opatrzonych nazwą i logotypem [REDACTED], zawierających informacje o lokalizacji i godzinach czynności placówki ochrony zdrowia zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] oraz mapkę dojazdu do apteki postępowanie umarza;
- 4) nakłada na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 35 000 zł (słownie: trzydzieści pięć tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego od sierpnia 2019 r.(reklama wielkoformatowa) oraz w okresie od 15 czerwca do października 2019 r.(kolportaż ulotek);
- 5) decyzji, o której mowa w punkcie 2, nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDACTED] zlokalizowana przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] działa na podstawie koncesji (zezwozenia), znak: [REDACTED] udzielonego przez Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Poznaniu w dniu [REDACTED] stycznia [REDACTED] r., zmienionej decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [REDACTED] lipca [REDACTED] r., znak: [REDACTED], decyzją z dnia [REDACTED] grudnia [REDACTED] r., znak: WIIF.PO.A-[REDACTED] oraz decyzją z dnia [REDACTED] grudnia [REDACTED] r., znak: WIF.PO.A.[REDACTED]. Apteka prowadzona jest przez przedsiębiorcę: – [REDACTED] Sp. z o. o. z siedzibą w [REDACTED], nr wpisu do KRS: [REDACTED]

Pismem z dnia 02 października 2019 r., znak: WIFPOP.8522.1.32.2019 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 pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy w/w placówki ochrony zdrowia, a w szczególności o wyjaśnienie:

1. Kto i na czyje zlecenie wykonał reklamy wielkoformatowe (plakaty) zlokalizowane na słupach ogłoszeniowych usytuowanych na terenie zawierające nazwę oraz wskazanie lokalizacji apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]?
2. Czy podobne materiały promujące aptekę ogólnodostępną [REDAKTOWANE] zostały rozmieszczone również w innych lokalizacjach na terenie [REDAKTOWANE] lub województwa wielkopolskiego?
3. Kiedy w/w plakaty zostały zamontowane i czy znajdują się nadal w lokalizacjach, wskazanych w materiale dowodowym?
4. Czy przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowaną przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] podejmuje inne działania w formie podobnej lub tożsamej do działań badanych w postępowaniu prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.32.2019 , a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W odpowiedzi na powyższe strona w piśmie z dnia 14 października 2019 r. przedstawiła własne stanowisko w sprawie oraz wskazała, że sporne banery zostały

zrealizowane na jej zlecenie oraz że w jej ocenie przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego nie został naruszony, dlatego też zasadne jest umorzenie postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.32.2019.

Pismem z dnia 23 października 2019 r., znak: WIFPOP.8522.1.32.2019 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił, że postępowanie administracyjne 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 zostało rozszerzone o stosowanie niedozwolonej reklamy poprzez kolportaż ulotek opatrzonych nazwą i logotypem [REDAKTOWANE], zawierających informacje o lokalizacji i godzinach czynności placówki ochrony zdrowia zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] oraz mapkę dojazdu do apteki.

W tej samej dacie organ wojewódzki wezwał stronę do złożenia pisemnych wyjaśnień w sprawie, a w szczególności o wskazanie:

1. Kto, na czyje zlecenie i w jakiej ilości wykonał ulotki opatrzone nazwą i logotypem [REDAKTOWANE] zawierające informacje o lokalizacji i godzinach czynności placówki ochrony zdrowia zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] oraz mapkę dojazdu do apteki?
2. W jakich lokalizacjach kolportowany był w/w materiał?
3. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w ulotek?
4. W jakim okresie czasu kolportowany były wskazane wyżej ulotki?

W odpowiedzi na powyższe strona w piśmie z dnia 04 listopada 2019 r. wyjaśniła, że kolportaż ulotek był jednorazowy i miał miejsce w dniu 15 czerwca 2019 r.. Wykonanie ulotek w ilości 1000 sztuk zlecił przedsiębiorca - [REDAKTOWANE] Sp. z o. o. Strona przedstawiła swoje stanowisko w sprawie, stwierdzając, że nie ma

podstaw do uznania, że sporne ulotki zostały udostępnione z naruszeniem art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

W dniach 12 i 22 listopada 2019 r. w toku czynności służbowych ustalono, że sporne banery są nadal udostępniane; kolportażu ulotek nie stwierdzono.

Pismem z dnia z dnia 27 listopada 2019 r., znak: WIFPOP.8522.1.32.2019 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.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy organ pierwszoinstancyjny zważył, 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 [REDAKTOWANE] zlokalizowanej 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 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: hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek (zob. wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07). Trzeba w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca formułując w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych) nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, jakie formy reklamy w/w placówek są zabronione. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił. Wobec powyższego zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego skoro z treści wskazanego wyżej przepisu nie wynika, by zakaz dotyczył prowadzenia reklamy tylko w konkretnej formie, to przyjęć należy, że żadna forma reklamy apteki nie jest dopuszczalna. Za reklamę uznać należy zatem każdy rodzaj materiału, który bezpośrednio lub pośrednio wiąże się z działaniami marketingowymi.

W omawianej sprawie postępowanie wyjaśniające wykazało, że apteka ogólnodostępna, której dotyczy postępowanie prowadzone pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.32.2019 promowana jest i była w dwójnasób, co szczegółowo omówiono poniżej.

Reklama wielkoformatowa.

Reklama wielkoformatowa – plakaty i baner, których zdjęcia stanowią część akt sprawy o sygnaturze WIFPOP.8522.1.32.2019 zlokalizowane na terenie [REDAKTOWANE] zostały wykonane na zlecenie strony postępowania - podmiotem odpowiedzialnym za zamówienie w/w materiału jest przedsiębiorca: [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE]. Sporny materiał był dostępny przed wszczęciem oraz w toku trwającego postępowania. Jak wynika z materiału dowodowego w/w baner zawiera nazwę oraz wskazanie lokalizacji apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] położonej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]. Na terenie miasta wystawiono również plakaty zawierające dane określone powyżej; plakaty umieszczono na słupach ogłoszeniowych. Szata graficzna wskazanych wyżej materiałów jest tożsama i jednocześnie tożsama do szaty graficznej sieci aptek [REDAKTOWANE]. 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 sporny materiał stanowi reklamę wielkoformatową, nie jest zaś informacją dotyczącą lokalizacji i godzin pracy apteki, albowiem informacja zawiera w sobie neutralny przekaz, natomiast wywieszane banery służą celom reklamowym. Podkreślenia wymaga, że rozmiary w/w materiałów, 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 [REDACTED] wystarczy, że skłoni osoby oglądające je do odwiedzenia tej konkretnej apteki i dokonania w niej zakupów). 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”.

Ulotki.

Kolejną stwierdzoną formą reklamy aptek objętych niniejszym postępowaniem są ulotki opatrzone nazwą i logotypem [REDAKTOWANE] zawierające informacje o lokalizacji i godzinach czynności placówki ochrony zdrowia zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] oraz mapkę dojazdu. W toku postępowania strona wyjaśniła, że kolportaż ulotek był jednorazowy i miał miejsce w dniu 15 czerwca 2019 r. Wykonanie ulotek w ilości 1000 sztuk zlecił przedsiębiorca - [REDAKTOWANE]. Zauważyć w tym miejscu należy, że zgodnie z literalnym brzmieniem definicji zawartej w Słowniku Języka Polskiego PWN „ulotką” jest kartka papieru, broszura itp. z krótkim tekstem o treści politycznej lub reklamowej. Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego nie ma wątpliwości co do tego, iż sporne ulotki stanowią materiał promocyjny/marketingowy, którego celem było przyciągnięcie pacjentów do apteki, jak i nie ma wątpliwości co do tego, że działań naruszających art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego dopuścił się właściciel sieci aptek objętych postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą: WIFPOP.8522.1.32.2019. Ponadto z uwagi na ujawnienie ulotek dotyczących apteki objętej postępowaniem we wrześniu 2019 r. nie można uznać, iż ich kolportaż był jednorazowy. Zauważyć także należy, że ulotki stanowiące element akt postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.32.2019 oprócz danych dozwolonych

zawierają także logotyp apteki oraz mapkę wskazującą na lokalizację apteki. Rozpowszechnianie omawianych materiałów w ocenie tut. Organu skutkowało miało swoistym przekierowywaniem uwagi pacjentów na konkretne placówki prowadzone przez stronę niniejszego postępowania, co w konsekwencji stanowi działanie o charakterze marketingowym, mającym na celu promowanie konkretnych aptek. Podkreślenia wymaga również, że umieszczony na spornych ulotkach pozornie neutralny przekaz stał się materiałem promocyjnym, którego realizacja skutkowałam złamaniem zakazu prowadzenia reklamy apteki objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.32.2019. Po przeanalizowaniu akt sprawy wojewódzki organ inspekcji stwierdza również, iż wyjaśnienia złożone przez stronę postępowania w związku z kolportażem ulotek nie korespondują z ustalonym stanem faktycznym, bowiem ich kolportaż nie był jednorazowy; występowanie ulotek stwierdzono we wrześniu 2019 r. Na uwagę w tym miejscu zasługuje również, że zasadność uznania spornych ulotek za materiał naruszający zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego wynika m. in. z linii orzeczniczej przedstawianej przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego, który w podobnym stanie faktycznym również uznał, że kolportaż ulotek dotyczących apteki, zawierających pozornie neutralne informacje stanowi jednoznaczny zachętę do dokonania zakupów w takiej placówce, a w konsekwencji jest działaniem naruszającym zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych.

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 okresie od sierpnia 2019 r. i nie zostało usunięte (reklama wielkoformatowa) wobec czego zasadne jest orzeczenie w części o nakazie zaprzestania prowadzenia reklamy przez w/w przedsiębiorcę oraz miało miejsce od dnia 15 czerwca 2019 r. do września 2019 r. i zostało usunięte (ulotki), wobec czego zasadne jest w części umorzenie postępowania administracyjnego, a także nałożenie na stronę 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 35 000 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych) na przedsiębiorcę – [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] za stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO]

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

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej nakładanej na podstawie przepisu art. 129b Prawa farmaceutycznego należy uwzględnić następujące okoliczności:

- 1) ilość rodzajów naruszeń art. 94a ust. 1 w/w ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono dwa, omówione powyżej naruszenia;

- 2) forma zakazanej reklamy – promowanie w/w placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej i ulotek;
- 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 miało miejsce w okresie od 15 czerwca 2019 r. do września 2019 r. oraz od sierpnia 2019 r. i nie zostało w całości usunięte;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej placówki ochrony zdrowia;
- 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 będący stroną postępowania dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, 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 35 000 złotych jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Zauważyć w tym miejscu należy, że zakaz prowadzenia reklamy aptek istnieje w ustawodawstwie polskim od roku 2012, a zatem od ośmiu lat. Przez ten czas wypracowana została stabilna jednolita linia orzecznicza zarówno organów inspekcji farmaceutycznej jak i sądownictwa administracyjnego. W kontekście powyższego nie można mówić (szczególnie przy uwzględnieniu profesjonalizmu w prowadzeniu działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu sieci aptek ogólnodostępnych) o nieświadomym podejmowaniu działań naruszających zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, a wręcz przeciwnie. Działania podejmowane przez przedsiębiorcę świadczą o całkowitym ignorowaniu przez w/w zapisów ustawy Prawo farmaceutyczne w kontekście zakazu reklamy oraz o świadomym, wręcz ostentacyjnym lekceważeniu decyzji WIF oraz GIF dotyczącym w/w materii, co też wzięto pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary nakładanej na stronę. 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.

Otrzymują:

A large black rectangular redaction box covering the signature area of the document.

2. a/a