

Poznań, dnia 27 stycznia 2020 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.8522.1.34.2019

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 [REDAKTOWANE] prowadząca działalność pod firmą: [REDAKTOWANE], przedsiębiorca wpisany do CEIDG, nr NIP: [REDAKTOWANE] prowadzi reklamę działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej 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] prowadzącej działalność pod firmą: [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] przedsiębiorca wpisany do CEIDG, nr NIP: [REDAKTOWANE] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] poprzez:

- promowanie w/w placówki ochrony zdrowia poprzez kolportaż materiałów dotyczących apteki, a w szczególności kolportaż ulotek, wizytówek oraz etui na recepty zawierających niezgodną z właściwym rejestrem nazwę apteki: [REDAKTURA] jej dane teleadresowe, logotyp oraz informacje o godzinach czynności placówki;
- 3) nakłada na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego od grudnia 2018 r.;
- 4) decyzji, o której mowa w punkcie 2, nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDAKTURA] zlokalizowana przy ul. [REDAKTURA] w [REDAKTURA] działa na podstawie zezwolenia nr [REDAKTURA], znak: WIF.KL-[REDAKTURA] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDAKTURA] marca [REDAKTURA] r., zmienionego decyzją tegoż organu z dnia [REDAKTURA] listopada [REDAKTURA] r., znak: WIFPOA.[REDAKTURA] oraz decyzją z dnia [REDAKTURA] stycznia [REDAKTURA] r., znak: WIFPOP.[REDAKTURA], przeniesionego decyzją tegoż organu z dnia [REDAKTURA] grudnia [REDAKTURA] r., znak: WIFKL.[REDAKTURA]. Placówka prowadzona jest przez przedsiębiorcę: [REDAKTURA] prowadzącą działalność pod firmą: [REDAKTURA], przedsiębiorca wpisany do CEIDG, nr NIP: [REDAKTURA].

Pismem z dnia 02 października 2019 r., znak: WIFPOP.8522.1.34.2019 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 [REDAKTURA] zlokalizowanej przy ul.

██████████ w ██████████ oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy. Z materiału dowodowego stanowiącego podstawę do wszczęcia postępowania administracyjnego wynika, że podejmowane są działania marketingowe polegające na promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia poprzez kolportaż ulotek, wizytówek oraz etui na recepty – w/w materiały zawierających niezgodną z właściwym rejestrem nazwę apteki: ██████████, jej dane teleadresowe, logotyp oraz informacje o godzinach czynności placówki.

W tej samej dacie organ wojewódzki wezwał stronę do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność promowania apteki objętej postępowaniem, a w szczególności o wyjaśnienie następujących kwestii:

1. Na czyje zlecenie prowadzony jest kolportaż ulotek, wizytówek oraz etui na recepty – materiałów zawierających niezgodną z właściwym rejestrem nazwę apteki: ██████████, jej dane teleadresowe, logotyp oraz informacje o godzinach czynności placówki?
2. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
3. Gdzie prowadzono kolportaż w/w materiałów (w aptece/poza apteką – proszę o wskazanie konkretnych lokalizacji)?
4. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w materiałów?
5. W jakich przychodniach zdrowia oprócz przychodni zlokalizowanej przy ul. ██████████ w ██████████, dostępne były/są w/w materiały?
6. Czy przedsiębiorca prowadzący aptekę objętą niniejszym postępowaniem podejmuje inne działania w formie podobnej lub tożsamej do działań badanych w postępowaniu prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.34.2019, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 14 października 2019 r. [REDAKTOR] wyjaśniła, że materiały, o których mowa w wezwaniu zostały zrealizowane na jej zlecenie; wizytówki w ilości 100 sztuk, ulotki w ilości 500 sztuk oraz etui na recepty w ilości 100 sztuk były według oświadczenia strony dostępne dla pacjentów w aptece przez okres jednego tygodnia po otwarciu apteki, w celu informacyjnym. W/w zaprzeczyła jakoby sporne materiały były dostępne poza apteką, w przychodniach.

Z uwagi na powyższe, w dniu 20 listopada 2019 r. dokonano sprawdzenia czy materiały, o których mowa powyżej są nadal dostępne w przychodni zdrowia zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOR] w [REDAKTOR] i stwierdzono dostępność ulotek oraz wizytówek na okienku rejestracji.

Pismem z dnia 27 listopada 2019 r. 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 [REDAKTOR] zlokalizowanej przy ul.

██████████ w ██████████ 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 aptecce – 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, 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 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 apteka ogólnodostępna, której dotyczy postępowanie prowadzone pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.34.2019 promowana jest za pośrednictwem kolportażu materiałów w postaci ulotek, wizytówek i etui na recepty, co szczegółowo omówiono poniżej.

Ulotki, wizytówki, etui na recepty.

Jak wynika z akt sprawy, postępowanie prowadzone pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.34.2019 zostało wszczęte z uwagi na stwierdzenie, iż w przychodni zdrowia zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] udostępniane są ulotki, wizytówki oraz etui na recepty zawierające niezgodną z właściwym rejestrem nazwę apteki: [REDAKTOWANE], jej dane teleadresowe, logotyp oraz informacje o godzinach czynności placówki. Według danych rejestrowych apteka prowadzona jest pod nazwą [REDAKTOWANE] jednak w/w przedsiębiorca bez uprzedniej zmiany zezwolenia zmienił nazwę apteki, a samą placówkę opatrzył logotypem i szatą graficzną, która wskazuje, że przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] prowadzona jest apteka ogólnodostępna o nazwie [REDAKTOWANE]. W toku postępowania [REDAKTOWANE] wyjaśniła, że materiały, o których mowa w wezwaniu zostały zrealizowane na jej zlecenie; wizytówki w ilości 100 sztuk, ulotki w ilości 500 sztuk oraz etui na recepty w ilości 100 sztuk były według oświadczenia strony dostępne dla pacjentów w aptece przez okres jednego tygodnia po otwarciu apteki, w celu informacyjnym. W/w zaprzeczyła jakoby sporne materiały były dostępne poza apteką, w przychodniach. 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. W świetle powyższego za swoisty rodzaj ulotki można uznać także wizytówkę oraz etui na recepty, które zawiera informacje o aptece i z uwagi na swój kształt może być pomyłony z ulotką. Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego nie ma wątpliwości co do tego, iż sporne materiały mają charakter 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 apteki objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą: WIFPOP.8522.1.34.2019. Ponadto z uwagi na ujawnienie dwukrotnie w przychodni zdrowia materiałów dotyczących apteki objętej postępowaniem i to w dwóch różnych terminach, nie można uznać, iż ich kolportaż trwał wyłącznie przez jeden tydzień oraz, że miał miejsce wyłącznie na terenie apteki. Zauważyć także należy, że ulotki, etui oraz wizytówki stanowiące element akt postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.34.2019 oprócz danych dozwolonych zawierają także logotyp apteki. Rozpowszechnianie omawianych materiałów w ocenie tut. Organu skutkowało swoistym przekierowywaniem uwagi pacjentów na konkretną placówkę prowadzoną 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.8522.1.34.2019. 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 dwukrotnie we wrześniu i listopadzie 2019 roku, mimo iż strona wskazywała na okres jednego tygodnia tuż po otwarciu apteki, które mogło mieć miejsce najpóźniej na początku stycznia 2019 r., po przeniesieniu zezwolenia na rzecz strony (decyzja WWIF z dnia 27

grudnia 2018 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 jednoznaczną zachętę do dokonania zakupów w takiej placówce, a w konsekwencji jest działaniem naruszającym zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych.

Mając na uwadze powyższe Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, że sporny materiał stanowi niedozwolona reklama apteki, nie jest zaś informacją dotyczącą lokalizacji i godzin pracy apteki, albowiem informacja zawiera w sobie neutralny przekaz, natomiast kolportowany w przychodni zdrowia materiał niewątpliwie służył celom reklamowym. Podkreślenia wymaga, że charakter w/w materiału, sposób jego ekspozycji (miejsce publiczne, ogólnodostępne) oraz forma, w jakiej został wykonany, tak jak wspomniano powyżej jednoznacznie wskazuje, 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 [REDAKTOWANE], 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”.

Na uwagę w tym miejscu zasługuje także, że kolportaż wizytówek zawierających dane o lokalizacji i godzinach czynności apteki poza izbą ekspedycyjną stanowi działanie niedozwolone i naruszające zakaz reklamy aptek, natomiast nie narusza zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego wystawienie na ladzie ekspedycyjnej wizytówek apteki – powyższa czynność ma zdaniem tut. organu charakter informacyjny. W niniejszej sprawie kolportaż wizytówek odbywał się poza lokalem apteki, co przesądza o ich marketingowym charakterze.

Składając wyjaśnienia strona wskazała, że sporny materiał dostępny był wyłącznie w aptece, a kolportaż nie był dokonywany poza placówką. Biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy oraz ogólnie przyjętą linię orzecznictwa sądowo – administracyjnego Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż poza kwestią kolportażu wizytówek, bez znaczenia dla sprawy pozostaje fakt czy w/w materiał znajdował się wyłącznie w placówce prowadzonej przez strony niniejszego postępowania czy też poza nią. O tym, czy informacja umieszczona w aptece ma charakter reklamowy decyduje przede wszystkim jej forma, treść oraz dostępność dla ogółu społeczeństwa. Zauważyć należy, iż dostęp pacjentów do apteki jest niczym nie ograniczony, a co za tym idzie dostęp do znajdujących się wewnątrz materiałów reklamowych może mieć także nieograniczona ilość pacjentów, którzy również mogą udostępniać dalej zabrane z apteki materiały marketingowe. Powyższe uzasadnia zatem uznanie, że omawiane ulotki, wizytówki oraz etui na recepty skierowane są do publicznej wiadomości, co zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w zestawieniu z ofertą w niej przedstawioną przesądza o tym, że stanowią one reklamę w/w apteki ogólnodostępnej. Ponadto, jak wskazano w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2015 r., sygn. VI SA/Wa 3017/14

„W ocenie Sądu, nie jest istotne z punktu widzenia zakazu reklamy aptek, czy reklama dokonywana jest wewnątrz, czy też na zewnątrz danej apteki. Jej działalność reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Przepis art. 94a p. f. nie wyznacza granic miejscowych reklamy”.

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 ma miejsce od grudnia 2018 r. i nie zostało usunięte, wobec czego zasadne jest orzeczenie o nakazie zaprzestania prowadzenia reklamy przez w/w przedsiębiorcę, 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 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) na [REDAKTOWANE] prowadzącą działalność pod firmą: [REDAKTOWANE], przedsiębiorca wpisany do CEIDG, nr NIP: [REDAKTOWANE], za stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej 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 jedno, omówione powyżej naruszenie;
- 2) forma zakazanej reklamy – promowanie w/w placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem ulotek, wizytówek i etui na recepty;
- 3) Strona – jako przedsiębiorca jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w aktualnie obowiązującym brzmieniu);
- 4) Okres naruszenia zakazu reklamy – prowadzenie reklamy ma miejsce od końca grudnia 2018 r. i nie zostało 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 10 000 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. 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.

Już na marginesie organ wojewódzki wskazuje, że z uwagi na samowolne korzystanie z nazwy apteki, niezgodnej z prowadzonym przez tut. organ rejestr, a w konsekwencji niedopełnienie obowiązku związanego z koniecznością dokonania zmiany w zezwoleniu (zgodnie z treścią art.107 ust. 2a Prawa farmaceutycznego podmiot prowadzący aptekę ogólnodostępną lub punkt apteczny jest obowiązany do przekazywania do właściwego miejscowo wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego informacji o zmianie danych dotyczących m. in. nazwy apteki niezwłocznie po wystąpieniu zmiany) podjęte zostanie odrębne postępowanie administracyjne mające na celu usunięcie opisanego wyżej naruszenia.

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.

Otrzymują:

[Redacted signature area]

2. a/a

