

Poznań, dnia [REDAKCYJA] czerwca 2020 r.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY

WIFPOP.8522.1.36.2019

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 z późn. zm.), 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 2020 r., poz. 256), zwanej dalej „K.p.a.”

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:

- 1) stwierdza, iż P. [REDAKCYJA] [REDAKCYJA], prowadząca działalność gospodarczą pod firmą [REDAKCYJA] [REDAKCYJA], przedsiębiorca wpisany do CEIDG, nr NIP: [REDAKCYJA] prowadzi reklamę działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKCYJA] - [REDAKCYJA]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKCYJA] [REDAKCYJA] w [REDAKCYJA], polegającej na promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia poprzez:
 - umieszczenie na terenie przychodni zdrowia zlokalizowanej przy ul. [REDAKCYJA] w [REDAKCYJA] materiałów dotyczących apteki, w tym informacji – naklejek ściennych, podłogowych i sufitowych nakierunkowujących na placówkę;
 - umieszczenie na ogrodzeniu przy przychodni banera zawierającego nazwę apteki; czym narusza zakaz wynikający z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego od czerwca 2019 r.
- 2) z dniem otrzymania niniejszej decyzji nakazuje P. [REDAKCYJA] [REDAKCYJA], prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą [REDAKCYJA] [REDAKCYJA],

przedsiębiorca wpisany do CEIDG, nr NIP: [REDAKTOWANO] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANO]-[REDAKTOWANO]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] polegającej na promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia poprzez:

- umieszczenie na terenie przychodni zdrowia zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] materiałów dotyczących apteki, w tym informacji – naklejek ściennych, podłogowych i sufitowych nakierunkowujących na placówkę;
- umieszczenie na ogrodzeniu przy przychodni banera zawierającego nazwę apteki;

- 3) w części dotyczącej prowadzenia reklamy w/w placówki ochrony zdrowia poprzez oferowanie przez osobę znajdującą się na terenie przychodni próbek kremów oraz termometrów wraz za zaproszeniem do apteki postępowanie umarza;
- 4) nakłada na przedsiębiorcę P. [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO], prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO], przedsiębiorca wpisany do CEIDG, nr NIP: [REDAKTOWANO] karę pieniężną w kwocie 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy, o której mowa w punkcie 1 decyzji;
- 5) decyzji, o której mowa w punkcie 2, nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie „[REDAKTOWANO]-[REDAKTOWANO]” zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] działa na podstawie zezwolenia nr [REDAKTOWANO], znak: [REDAKTOWANO] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDAKTOWANO] września 2005 r., przeniesionego na rzecz

P. [REDACTED] [REDACTED] decyzją tegoż organu z dnia [REDACTED] sierpnia 2019 r., znak: [REDACTED].

Pismem z dnia [REDACTED] grudnia 2019 r., znak: WIFPOP.8522.1.36.2019 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDACTED]” zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] [REDACTED] w [REDACTED] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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

1. Na czyje zlecenie w przychodni zdrowia zlokalizowanej przy ul. Jeziornej w [REDACTED] umieszczono informacje – naklejki ścienne, podłogowe i sufitowe nakierunkowujące na w/w placówkę ochrony zdrowia?
2. Kiedy w/w materiał został wywieszony i czy nadal znajduje się w w/w lokalizacji? Jeśli nie, proszono o wskazanie czasookresu w jakim materiał był udostępniany.
3. Kto i na czyje zlecenie wywiesił baner zlokalizowany na ogrodzeniu przy przychodni, o której mowa powyżej zawierający nazwę apteki objętej postępowaniem?
4. Czy podobne banery zawierające treści dotyczące apteki ogólnodostępnej „[REDACTED] - [REDACTED]” zostały rozmieszczone również w innych lokalizacjach na terenie Gniezna lub województwa wielkopolskiego?
5. 3. Kiedy w/w baner został zamontowany i czy znajduje się nadal w wyżej określonej lokalizacji (w sytuacji gdy w pyt. 4 udzielono odpowiedzi twierdzącej, proszono o złożenie wyjaśnień także dla wskazanych materiałów)?

6. Na czyje zlecenie w przychodni zdrowia przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] osoba znajdująca się na terenie przychodni oferowała próbki kremów oraz termometry i zapraszała do apteki objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.36.2019?
7. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
8. Czy kolportaż w/w materiałów prowadzono również w innych lokalizacjach, a jeśli tak, proszono o wskazanie tych lokalizacji.
9. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w materiałów?
10. Czy przedsiębiorca prowadzący aptekę objętą niniejszym postępowaniem podejmuje inne działania w formie podobnej lub tożsamej do działań badanych w postępowaniu prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.36.2019, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W tej samej dacie wezwano do udzielenia stosownych wyjaśnień także Zespół Przychodni [REDACTED] " [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Sp. j. W szczególności organ zażądał wyjaśnienia następujących kwestii:

1. Na czyje zlecenie w przychodni zdrowia zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] umieszczono informacje – naklejki ścienne, podłogowe i sufitowe nakierunkowujące na w/w placówkę ochrony zdrowia?
2. Kiedy w/w materiał został wywieszony i czy nadal znajduje się w w/w lokalizacji? Jeśli nie, proszono o wskazanie czasookresu w jakim materiał był udostępniany.
3. Kto i na czyje zlecenie wywiesił baner zlokalizowany na ogrodzeniu przy przychodni, o której mowa powyżej zawierający nazwę apteki objętej postępowaniem?

4. Czy podobne banery zawierające treści dotyczące apteki ogólnodostępnej „[REDAKTOWANE] - [REDAKTOWANE]” zostały rozmieszczone również w innych lokalizacjach na terenie [REDAKTOWANE] lub województwa wielkopolskiego?
5. Kiedy w/w baner został zamontowany i czy znajduje się nadal w wyżej określonej lokalizacji (w sytuacji gdy w pyt. 4 udzielono odpowiedzi twierdzącej, proszono o złożenie wyjaśnień także dla wskazanych materiałów)?
6. Na czyje zlecenie w przychodni zdrowia przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] osoba znajdująca się na terenie przychodni oferowała próbki kremów oraz termometry i zapraszała do apteki objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.36.2019?
7. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
8. Czy kolportaż w/w materiałów prowadzono również w innych lokalizacjach, a jeśli tak, proszę o wskazanie tych lokalizacji.
9. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w materiałów?
10. Czy przedsiębiorca prowadzący aptekę objętą niniejszym postępowaniem podejmuje inne działania w formie podobnej lub tożsamej do działań badanych w postępowaniu prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.36.2019 (np. kolportaż na terenie przychodni ulotek/wizytówek/receptariuszy itp.), a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W dniu [REDAKTOWANE] stycznia 2020 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo Zespołu Przychodni [REDAKTOWANE]” [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] Sp. j., w którym wyjaśniono, że naklejki dotyczące apteki objętej postępowaniem zostały wywieszane na zlecenie właścicielki apteki, mniej więcej w okresie, gdy otwierała ona w/w placówkę i na dzień udzielania

wyjaśnień nadal są wywieszane. Baner, o którym mowa w wezwaniu również został wywieszony na zlecenie P. [REDACTED], w okresie jak wskazano powyżej. Wezwany wskazał, że nie posiada wiedzy czy sporne banery znajdują się także w innych lokalizacjach. Ponadto w /w piśmie podano, że spółka nie posiada wiedzy w przedmiocie działania na terenie przychodni osoby trzeciej, która na terenie przychodni oferowała próbki kremów oraz termometry i zapraszała do apteki objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.36.2019 i w związku z tym nie wie jaka była ilość wydanych produktów. Wezwany przedstawił także własne stanowisko w sprawie wskazując, że bez banerów apteka byłaby mało widoczna dla pacjentów.

W dniu [REDACTED] stycznia 2020 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo pełnomocnika strony postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.36.2019, w którym przedstawione zostało stanowisko strony. W piśmie wyjaśniono także, że naklejki dotyczące apteki objętej postępowaniem zostały wywieszane na zlecenie właścicielki apteki, w sierpniu 2019 r. przed otwarciem apteki po przejęciu zezwolenia na jej prowadzenie i na dzień udzielania wyjaśnień nadal są wywieszane. Baner, o którym mowa w wezwaniu również został wywieszony na zlecenie P. [REDACTED], w okresie jak wskazano powyżej, przy czym wskazano, że banera nie wywieszano w innych lokalizacjach. Ponadto w w/w piśmie pełnomocnik strony wyjaśnił, że jego mocodawca nie posiada wiedzy w przedmiocie działania na terenie przychodni osoby trzeciej, która na terenie przychodni oferowała próbki kremów oraz termometry i zapraszała do apteki objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.36.2019, a w związku z powyższym nie posiada wiedzy w zakresie kolportowanego przez w/w osobę materiału.

W dniu [REDACTED] stycznia 2020 r. sprawdzono czy podejmowane są działania marketingowe, które stanowiły podstawę do wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą: WIFPOP.8522.1.36.2019 r. W wyżej określonej dacie stwierdzono:

- umieszczenie na terenie przychodni zdrowia zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] materiałów dotyczących apteki, w tym informacji – naklejek ściennych, podłogowych i sufitowych nakierunkowujących na placówkę;

- umieszczenie na ogrodzeniu przy przychodni oraz na budynku przychodni banerów zawierających nazwę apteki.

Na dzień czynności nie stwierdzono oferowania przez osobę znajdującą się na terenie przychodni próbek kremów oraz termometrów wraz za zaproszeniem do apteki.

Pismem z dnia [REDACTED] lutego 2020 r., znak: WIFPOP.8522.1.36.2019 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.

Pełnomocnik strony zapoznał się z aktami sprawy w dniu [REDACTED] lutego 2020 r.

W dniu [REDACTED] lutego 2020 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo pełnomocnika strony z dnia [REDACTED] r. zawierające stanowisko przedsiębiorcy w przedmiocie prawidłowości czynności podjętych w toku postępowania przez pracownika WIF w [REDACTED] w związku z czynnościami mającymi na celu sprawdzenie przed zakończeniem postępowania czy podejmowane są działania marketingowe polegające na promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia poprzez oferowanie przez osobę znajdującą się na terenie przychodni próbek kremów oraz termometrów wraz za zaproszeniem do apteki. Pełnomocnik strony wniósł także o przeprowadzenie oględzin w zakresie opisanym w w/w piśmie.

Postanowieniem z dnia [REDACTED] marca 2020 r., znak: WIFPOP.8522.1.36.2019 organ wojewódzki rozpatrzył w/w wniosek negatywnie.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny 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 zlokalizowanej 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 rozstrzygnięciu kwestii prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy apteki uwzględnić należy przede wszystkim formę, w jakiej zrealizowane zostały materiały, w związku z którymi wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego. Orzecznictwo wskazuje bowiem, że reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży w aptece,

a reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek (zob. wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07). Trzeba w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca formułując w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych) nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, jakie formy reklamy w/w placówek są zabronione. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił. Wobec powyższego zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego skoro z treści wskazanego wyżej przepisu nie wynika, by zakaz dotyczył prowadzenia reklamy tylko w konkretnej formie, to 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 objęta postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.36.2019 jest promowana za pośrednictwem banerów oraz naklejek i wywieszek wewnętrznych usytuowanych na terenie oraz ogrodzeniu przychodni zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]. W toku postępowania wyjaśniano, że sporny baner (początkowo organ wojewódzki posiadał wiedzę o jednym banerze, co zostało zweryfikowane w toku czynności wyjaśniających) został wywieszony na zlecenie strony w sierpniu 2019 r. i nadal znajduje się w miejscu, w którym stwierdzono jego występowanie. W tym samym czasie na terenie przychodni rozlokowano również naklejki ścienne i podłogowe, zawierające nazwę apteki i strzałki kierunkowe. 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 sporne materiały, których wykonanie i zamieszczenie zlecił przedsiębiorca prowadzący aptekę objętą postępowaniem, stanowią reklamę a nie zaś informację 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 banerów, zastosowana szata graficzna, ilość (banerów zewnętrznych jest co najmniej sześć) i 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 „[REDAKTOWANE]-[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”*. Zauważyć należy także, że Główny Inspektor Farmaceutyczny niejednokrotnie utrzymywał w mocy rozstrzygnięcia tut. organu wydawane w przedmiocie złamania zakazu reklamy poprzez wywieszenie banera, na którym udostępniono informacje tożsame do tych, które udostępnione zostały na banerach i naklejkach objętych postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.36.2019. Organ pierwszoinstancyjny wskazuje, że już sam sposób, w jaki przedsiębiorca „informuje” o istnieniu apteki w budynku przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] (w postaci naklejek i banerów usytuowanych w różnych miejscach przychodni, w której znajduje się apteka), a przede wszystkim ilość tych materiałów świadczy o całkowitym ignorowaniu przez przedsiębiorcę zakazu wskazanego w art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne. Ponadto nieprawdziwym jest twierdzenie strony, że apteka wymaga znaczącej ilości „informacji” albowiem jest mało widoczna dla pacjentów. Wchodząc do budynku, w którym usytuowana jest apteka, trafia się na klatkę schodową, z której lokal apteki jest bezpośrednio widoczny. Z uwagi na powyższe oklejenie ścian i podłóg naklejkami

z nazwą apteki i strzałkami kierunkowymi nie może służyć niczemu innemu jak tylko promowaniu wśród pacjentów przychodni apteki, która w tej przychodni się znajduje.

W tym miejscu odnieść należy się także do jednej z przesłanek stanowiących podstawę do wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.36.2019, tj. do promowania apteki poprzez oferowanie przez osobę znajdującą się na terenie przychodni próbek kremów oraz termometrów wraz za zaproszeniem do apteki. Faktem jest, że zgłoszenie promowania reklamy zawierało informację dotyczącą tego, że bliżej nieokreślona osoba zajmuje się oferowaniem pacjentom materiałów wskazanych powyżej. Dokumentacja zdjęciowa załączona do zgłoszenia nie wskazuje jednak, by osoba znajdująca się na zdjęciu powiązana była z apteką. Ponadto zarówno z wyjaśnień złożonych w sprawie jak i z czynności weryfikujących wyjaśnienia nie można wywieść, że opisane wyżej czynności miały miejsce, że były kontynuowane i co najważniejsze – że ich realizacja nastąpiła na skutek zlecenia przedsiębiorcy prowadzącego aptekę „[REDACTED]”. Reasumując, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż w obecnym stanie faktycznym z uwagi na brak dowodów potwierdzających, że apteka w okresie od czasu obowiązywania zakazu reklamy aptek była na zlecenie przedsiębiorcy ją prowadzącego promowana za pośrednictwem osoby trzeciej oferującej próbki oraz termometry i zachęcającej do odwiedzenia placówki ochrony zdrowia objętej postępowaniem, stąd też zasadne jest, by postępowanie prowadzone pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.36.2019 w tej części zostało umorzone. Zgodnie z art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego *„Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości lub w części”*. Umorzenie postępowania nie jest zależne ani od woli organu administracji, ani tym bardziej pozostawione do uznania organu - organ ten jest zobowiązany do umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia jego bezprzedmiotowości. Analiza materiału dowodowego wykazała, że nie ma podstaw do dalszego procedowania, a co za tym idzie zasadne

jest orzeczenie o umorzeniu postępowania administracyjnego w zakresie wskazanym powyżej.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego P. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] niewątpliwie naruszyła przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. O słuszności uznania spornego materiału za reklamę apteki świadczy przede wszystkim forma w jakiej go zrealizowano, co zdaniem organu wojewódzkiego świadczy o chęci nakierowania uwagi potencjalnych pacjentów na aptekę prowadzoną przez stronę postępowania. 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 trwa od sierpnia 2019 r., kiedy to strona podjęła czynności mające na celu przystosowanie przejętej apteki pod własną działalność gospodarczą i nie zaprzestano stosowania w/w reklamy, 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 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) na P. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], przedsiębiorca wpisany do CEIDG, nr NIP: [REDAKTOWANE] prowadzącego aptekę o nazwie o nazwie „[REDAKTOWANE]-[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] [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 – reklama w postaci banerów oraz naklejek wewnętrznych,
- 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 – naruszenie trwa od sierpnia 2019, r., do dnia wydania niniejszej decyzji strona nie zaprzestała prowadzenia w/w działalności reklamowej;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej apteki prowadzonej przez stronę, zlokalizowanej na terenie [REDAKTOWANE];
- 6) Naruszenie art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w związku z prowadzeniem apteki o nazwie „[REDAKTOWANE]-[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej na terenie [REDAKTOWANE] zostało przez tut. organ stwierdzone;

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określoną aptekę ogólnodostępną dopuścił się naruszenia zakazu reklamy aptek, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była

odstraszająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełniać funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki, powinna także uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia. Przez stopień naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie reklamy oraz formę jej prowadzenia (np. reklama telewizyjna, radiowa, w prasie, kolportaż ulotek, uczestnictwo w programie lojalnościowym oraz ilość spotów reklamowych, nakład prasy, ilość ulotek, uczestnictwo w jednym czy kilku programach itd.). Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 129b ust. 1 tejże ustawy. Ustalając wysokość kary organ wojewódzki wziął pod uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 10 000 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 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:

