

Poznań, dnia czerwca 2020 r.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY

WIFPOP.85221.21.2017

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 2020 r., poz. 944), 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 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.”

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:

- 1) stwierdza, iż przedsiębiorca – ██████████ Sp. z o. o. z siedzibą w ██████████ nr wpisu do KRS: ██████████ prowadzi reklamę działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie „Apteka ██████████” zlokalizowanej przy ul. ██████████ ██████████ lok. ██████████ w ██████████, czym narusza zakaz wynikający z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego;
- 2) z dniem otrzymania niniejszej decyzji nakazuje przedsiębiorcy - ██████████ Sp. z o. o. z siedzibą w ██████████, nr wpisu do KRS: ██████████ zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „Apteka ██████████” zlokalizowanej przy ul. ██████████ ██████████ lok. ██████████ w ██████████ poprzez promowanie placówki za pośrednictwem gazetek reklamowych – w szczególności za pośrednictwem gazetek opatrzonych

logotypem oraz nazwą sieci aptek „[REDAKTOWANE]” oraz gazetek zatytułowanych „[REDAKTOWANE] OKAZJ”, zawierających m. in. zdjęcia oferowanych w aptece wybranych suplementów diety oraz dietetycznych środków spożywczych specjalnego przeznaczenia medycznego, z wyeksponowaną ich ceną promocyjną lub wyróżnionymi wartościami promocji;

- 3) nakłada na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 30 000 zł (słownie: trzydzieści tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego od sierpnia 2017 r.,
- 4) decyzji, o której mowa w punkcie 2, nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie „Apteka [REDAKTOWANE]” zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANE] lok. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] działa na podstawie zezwolenia nr [REDAKTOWANE], znak: WIFPOA.[REDAKTOWANE].[REDAKTOWANE] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDAKTOWANE] września 2013 r. Placówka prowadzona jest przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANE] Sp. z o. o. z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE].

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] października 2017 r., znak: WIFPOP.85221.21.2017 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 „Apteka [REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] lok. [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 wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, a w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie prowadzony jest kolportaż gazetek opatrzonych logotypem oraz nazwą sieci aptek „[REDAKTOWANE]”, hasłami: „Wszystko dla zdrowia”, „Łap ostatnie promienie słońca”, zawierających m. in. zdjęcia wybranych suplementów diety oraz dietetycznych środków spożywczych specjalnego przeznaczenia medycznego, z wyeksponowaną ich ceną promocyjną lub wyróżnionymi wartościami promocji?
2. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
3. Czy w w/w placówce dostępna jest wskazana wyżej gazetka reklamowa?
4. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w gazetek reklamowych?
5. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż gazetek reklamowych?
6. Kto jest podmiotem odpowiedzialnym za wydruk wskazanych wyżej gazetek reklamowych (proszę o wskazanie pełnej nazwy podmiotu odpowiedzialnego oraz danych korespondencyjnych i numeru wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego)?

W toku postępowania do WIF w Poznaniu wpływała korespondencja podpisywana przez pracowników [REDAKTOWANE] Sp. z o. o. zawierająca wnioski, które tut. organ rozpatrzył odrębnymi rozstrzygnięciami lub wskazane wnioski pozostawiono bez rozpoznania. W żadnym z pism spółka nie udzieliła jednak odpowiedzi na zadane przez tut. organ pytania.

W dniu [REDAKTOWANE] lutego 2018 r. do akt sprawy załączono kolejną gazetkę, która znajdowała się w aptecę ogólnodostępnej o nazwie „Apteka [REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]; gazetka zatytułowana „[REDAKTOWANE] OKAZJI” posiada zbliżoną do pierwszej załączonej do akt sprawy gazetki szatę graficzną, zawarto w niej zdjęcia oferowanych w aptecę wybranych produktów

lecniczych, suplementów diety oraz wyrobów medycznych, z wyeksponowaną ich ceną rekomendowaną.

W dniu [REDACTED] marca 2018 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo złożone przez P. [REDACTED] [REDACTED] w imieniu strony postępowania zawierające ponowienie wniosków uprzednio rozpatrzonych przez wojewódzki organ inspekcji farmaceutycznej oraz wyjaśnienie, że przesłana kopia gazetki nie dotyczy żadnej apteki, o czym świadczy zapis umieszczony w stopce wskazujący, że gazetka związana jest z ofertą drogerii [REDACTED].

Pismem z dnia [REDACTED] marca 2018 r., znak: WIFPOP.85221.21.2017 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.

Decyzją z dnia z dnia [REDACTED] kwietnia 2018 r., znak: WIFPOP.85221.21.2017 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor stwierdził, iż przedsiębiorca - [REDACTED] Sp. z o. o. z siedzibą w [REDACTED], nr wpisu do KRS: [REDACTED] prowadzi reklamę działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie „Apteka [REDACTED]” zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] [REDACTED] lok. [REDACTED] w [REDACTED], czym narusza zakaz wynikający z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego; nakazał - z dniem otrzymania decyzji - przedsiębiorcy - [REDACTED] Sp. z o. o. z siedzibą w [REDACTED], nr wpisu do KRS: [REDACTED] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „Apteka [REDACTED]” zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] [REDACTED] lok. [REDACTED] w [REDACTED] poprzez promowanie placówki za pośrednictwem gazetek reklamowych - w tym poprzez promowanie za pośrednictwem gazetek opatrzonych logotypem oraz nazwą sieci aptek „[REDACTED]” oraz gazetek zatytułowanych „[REDACTED] OKAZJI”, zawierających m. in. zdjęcia oferowanych w aptece wybranych suplementów diety oraz dietetycznych środków spożywczych specjalnego przeznaczenia medycznego, z wyeksponowaną ich ceną promocyjną lub wyróżnionymi wartościami promocji oraz nałożył na przedsiębiorcę, o którym mowa powyżej, karę pieniężną w kwocie 25 000

zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego od sierpnia 2017 r. Decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

Po rozpatrzeniu odwołania Główny Inspektor Farmaceutyczny decyzją z dnia ■ lipca 2019 r., znak: ■. ■ uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zważyłem, co następuje:

Przepis art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego stanowi, że „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek i punktów aptecznych”. Z zapisu tego jednoznacznie wynika, że organem właściwym do rozpatrzenia sprawy naruszenia zakazu reklamy apteki zlokalizowanej na terenie ■, jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Nadmienić w tym miejscu należy, że niniejsza decyzja jest konsekwencją rozstrzygnięcia Głównego Inspektora Farmaceutycznego decyzją z dnia ■ lipca 2019 r., znak: ■, który uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2020 r., poz. 944) dotyczące reklamy aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego „Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego”.

Obecny zakaz reklamy aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych jest szerszy (w porównaniu do stanu obowiązującego do 31 grudnia 2011 r.), gdyż dotyczy jakichkolwiek działań reklamowych, a nie jak poprzednio odnoszących się jedynie do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych finansowanych ze środków publicznych. Cytowany wyżej przepis dopuszcza dwa przypadki kierowania informacji do potencjalnych klientów apteki lub punktu aptecznego, które nie stanowią ich reklamy. Są to informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Powołany przepis nie przewiduje dalszych odstępstw od zasady przyjętej w pierwszym zdaniu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Należy zatem przyjąć, że reklamą jest „wszystko”, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera ustawowej definicji reklamy działalności aptek (brak definicji legalnej reklamy działalności aptek ogólnodostępnych), w związku z powyższym przy definiowaniu pojęcia „reklama” należy odwołać się do opracowań słownikowych oraz orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał w wyroku z dnia 01 lutego 2008 r. (sygn. Akt VII S.A./Wa 1960/07), że *„Przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mającą na celu zwiększenie sprzedaży. Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych”*. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 października 2008 r., (sygn. Akt VII S.A./Wa 698/08) stwierdzając, że *„Reklamą działalności apteki będzie [...] zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece – niezależnie od form i metod jej*

*prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych” oraz w wyroku z dnia 20 września 2010 r. (sygn. Akt VI S.A./Wa 838/10) stanowiąc, że „za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mające na celu zwiększenie ich sprzedaży”. Kierując się słownikowym rozumieniem pojęcia reklamy przyjmuje się, że reklamą jest każde działanie, które ma na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (por. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003). W „Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, PWN, Warszawa 2003, podano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług („Wielki Słownik Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003 r.) Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, billboardy”. Podobnie pojęcie reklamy jest rozumiane przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 02 października 2007 r. stwierdził on, że: *„reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie za reklamę uważa się wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna (...). Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez jego adresatów. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana”*. Na uwagę w tym miejscu zasługuje również treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn.. akt: II GSK 2704/14, w którym wskazano, że *„Ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę**

zdrowia ludzkiego, kieruje się więc ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. W ramach prawidłowo funkcjonującego systemu ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą. Z tych powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów". Zauważyć należy, że w orzecznictwie sądowo – administracyjnym prezentowany jest także pogląd, że przy rozstrzyganiu kwestii prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy apteki uwzględnić należy przede wszystkim formę, w jakiej zrealizowane zostały materiały, w związku z którymi wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego. Orzecznictwo wskazuje bowiem, że reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży w aptece, a reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek (zob. wyrok WSA w Warszawie z 1.02. 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07). Trzeba w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca formułując w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych) nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, jakie formy reklamy w/w placówek są zabronione. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił. Wobec powyższego zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego skoro z treści wskazanego wyżej przepisu nie wynika, by zakaz dotyczył prowadzenia reklamy tylko w konkretnej formie, to przyjąć należy, że żadna forma reklamy apteki nie jest dopuszczalna. Za reklamę uznać należy zatem każdy rodzaj materiału, który bezpośrednio lub pośrednio wiąże się z działaniami marketingowymi.

W omawianej sprawie do czynienia mamy z promowaniem apteki poprzez kolportaż gazetek. Postępowanie wszczęto i prowadzono z uwagi na występowanie:

- gazetek opatrzonych logotypem oraz nazwą sieci aptek „[REDAKTOWANE]”, hasłami: „Wszystko dla zdrowia”, „Łap ostatnie promienie słońca”, zawierających m. in. zdjęcia wybranych suplementów diety oraz dietetycznych środków spożywczych specjalnego przeznaczenia medycznego, z wyeksponowaną ich ceną promocyjną lub wyróżnionymi wartościami promocji;

- gazetek zatytułowanych „[REDAKTOWANE] OKAZJE” posiadających zbliżoną do gazetki, o której mowa powyżej szatę graficzną nie zawierającą jednak logotypu apteki; przy czym w drugiej z gazetek zawarto zdjęcia wybranych produktów leczniczych, suplementów diety oraz wyrobów medycznych, z wyeksponowaną ich ceną rekomendowaną. Uwzględniając formę i treść omawianego w niniejszym postępowaniu materiału Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, że gazetka z nazwą i logotypem apteki, odnosi się do oferty apteki, albowiem pod nazwą [REDAKTOWANE] prowadzona jest wyłącznie apteka a nie drogeria i przez potencjalnego pacjenta odbierana jest jako forma promocji placówki ochrony zdrowia, nie zaś drogerii. Co więcej, w lokalizacji, której dotyczy niniejsze postępowanie znajduje się wyłącznie apteka ogólnodostępna, nie zaś drogeria. Powyższe potwierdza m. in. fakt, że na stronie centrum handlowego, w którym znajduje się placówka, po wpisaniu w wyszukiwarkę „listy sklepów” hasła „[REDAKTOWANE]” w rezultatach wyszukiwania pojawia się wyłącznie wynik – „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]”. W ocenie tut. organu nie można zgodzić się z przedsiębiorcą, że promocja z pierwszej ze wskazanych gazetek dotyczy wyłącznie sieci drogerii i nie stanowi reklamy apteki, bowiem jak wskazano wcześniej, w wyżej określonej lokalizacji drogeria nie funkcjonuje. W konsekwencji powyższego wyłożenie w aptece materiałów promocyjnych wzmacnia tylko przekonanie, że działanie to miało na celu przyciągnięcie klientów do apteki. Zgodnie zaś z linią orzecznictwa sądowo – administracyjnego reklamą działalności apteki jest działanie w celu przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece, przy czym w judykaturze nie wskazuje się, iż musi być to działanie bezpośrednie. Dlatego też w omawianej sytuacji można mówić o reklamie skojarzeniowej.

Ponadto również gazetki z hasłem „OKAZJI”, mimo braku na nich logotypu i nazwy apteki, nie można zakwalifikować jako wyciągu z listy cenowej apteki, materiał taki musiałby zawierać wyłącznie neutralne informacje jakimi są nazwa produktu oraz jego cena, z czym nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Opatrzanie rzekomej listy cenowej zdjęciami produktów jakimi dysponuje apteka oraz umieszczenie przy nich odnośnika, że przedstawiona cena jest ceną rekomendowaną w konkretnym przedziale czasowym, przy jednoczesnym wykorzystaniu wyróżniającej się części hasła „OKAZJI” niewątpliwie ma na celu zwrócenie uwagi pacjentów na ofertę kierowaną do nich przez aptekę przedsiębiorcy i z całą pewnością nie stanowi neutralnej informacji skierowanej do potencjalnego pacjenta. Podkreślić należy, że sporne gazetki były dostępne w różnych terminach w aptece ogólnodostępnej o nazwie „Apteka [REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] lok. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]. Biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy oraz ogólnie przyjętą linię orzecznictwa sądowo – administracyjnego Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż bez znaczenia dla sprawy pozostaje jednak fakt czy w/w materiały znajdowały się wyłącznie w placówce prowadzonej przez stronę 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 omawiana gazetka skierowana jest do publicznej wiadomości, co zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w zestawieniu z ofertą w niej przedstawioną przesądza o tym, że jest on reklamą 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 tym miejscu odnieść się należy do argumentu podniesionego przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego w wydanej w sprawie decyzji kasatoryjnej – faktem jest, że wielokrotnie stwierdzano występowanie gazetek w aptece objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.85221.21.2017. Powyższe miało miejsce zarówno przed wydaniem uchylonego rozstrzygnięcia, jak też w czasie późniejszym, gazetki dotyczyły różnych produktów i obowiązywały w różnym przedziale czasowym, posiadały jednak szatę graficzną zbliżoną do szaty graficznej apteki. Naruszenie zakazu określonego w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego związane było z kolportażem gazetek wskazanych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania. W/w dokument zawierał więc informację o rodzaju zgłoszonego organowi materiału. Jak ustalono w toku postępowania dowodowego kolportaż gazetek odbywa się cyklicznie – są to gazetki niemalże identyczne z tymi, które stanowią podstawę wszczęcia postępowania, zawierające konkretną ofertę, obowiązującą w konkretnym przedziale czasowym. W konsekwencji przedsiębiorca przedstawia ofertę apteki na dany miesiąc, po upływie którego przedstawia kolejny materiał zawierający nową ofertę. Stąd też organ pierwszoinstancyjny prowadząc postępowanie w przedmiocie naruszenia zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych zobowiązany jest uwzględniać cykliczność udostępniania materiałów (tutaj: gazetek). Nadto należy wyraźnie podkreślić, że sporny materiał ma na celu promocję wyłącznie apteki, a nie jakiegokolwiek innej działalności przedsiębiorcy, bowiem przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] w centrum handlowym [REDAKTOWANE], gdzie udostępniano wskazane wyżej gazetki prowadzona jest apteka ogólnodostępna, a nie drogeria [REDAKTOWANE].

Ponadto zdaniem organu pierwszoinstancyjnego fakt, iż gazetki nie zawsze zawierają ofertę cenową, nie oznacza jeszcze, że nie są materiałem o charakterze promocyjnym, a w konsekwencji skutkującym naruszeniem zakazu, o którym mowa

w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Jak wynika z akt sprawy i na co wskazał Główny Inspektor Farmaceutyczny brak oferty cenowej został zawarty w gazecie zatytułowanej „[REDAKCYJNIE]”. Z powyższego wynika, że już sam tytuł jest sugestywny i ma nakierować uwagę osoby oglądającej materiał na to, że dane produkty są dostępne po okazyjnej cenie. Stąd też wojewódzki organ inspekcji farmaceutycznej nie ma wątpliwości co do tego, że mimo braku oferty cenowej, sporna gazetka stanowi reklamę apteki przedsiębiorcy.

Uwzględniając wszystkie zalecenia organu drugoinstancyjnego Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny podjął stosowne czynności mające na celu wyjaśnienie oraz zbadanie sprawy i nie znalazł podstaw do rozszerzania postępowania dowodowego, co szczegółowo uzasadnił powyżej. Ponadto organ tut. załączył do akt sprawy nowy materiał, świadczący o tym, że strona nadal prowadzi działania promocyjne w aptece (notatki służbowe opatrzone podpisem pracownika WIF w Poznaniu, który pozyskał materiały bezpośrednio z apteki, by strona nie miała wątpliwości co do tego, kto i skąd pozyskał gazetki).

Na marginesie wskazać należy, że znaczna część rozstrzygnięć WWIF oceniana przez organ drugoinstancyjny jest utrzymywana w mocy – rozstrzygnięcia te zawierają sentencję niemalże tożsamą z sentencją zawartą w niniejszym rozstrzygnięciu, stąd też tut. organ nie widzi podstaw, by formułować ją w inny sposób, skoro Główny Inspektor Farmaceutyczny nie miał do nich zastrzeżeń w sprawach prowadzonych w podobnym zakresie.

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 sierpniu 2017 r. i nie zostało ono usunięte, wobec czego zasadne jest orzeczenie o nakazie zaprzestania prowadzenia reklamy przez w/w przedsiębiorcę oraz nałożenie na niego stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu formy oraz czasookresu, w jakim reklama była prowadzona.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył karę pieniężną w wysokości 25 000 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych) na przedsiębiorcę - ██████████ Sp. z o. o. z siedzibą w ██████████, nr wpisu do KRS: ██████████ prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie „Apteka ██████████” zlokalizowaną przy ul. ██████████ lok. ██████████ w ██████████.

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 – gazetki opatrzone logotypem oraz nazwą sieci aptek „██████████”, hasłami: „Wszystko dla zdrowia”, „Łap ostatnie promienie słońca”, zawierające m. in. zdjęcia wybranych suplementów diety oraz dietetycznych środków spożywczych specjalnego przeznaczenia

medycznego, z wyeksponowaną ich ceną promocyjną lub wyróżnionymi wartościami promocji oraz gazetki zatytułowane „[REDAKTORZ] OKAZJ”;

- 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 nastąpiło co najmniej w sierpniu 2017 r., a w toku postępowania stwierdzono występowanie kolejnych gazetek w aptece;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej placówki prowadzonej przez stronę;
- 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszeniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki oraz punktu aptecznego i ich działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określoną placówkę 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 teŝe 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 25 000 złotych jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Tut. Organ wskazuje, iŝ 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.

Juŝ na marginesie wojewódzki organ inspekcji farmaceutycznej wskazuje, ŝe przedsiębiorca - ██████████ Sp. z o. o. jako profesjonalny uczestnik obrotu prawnego prowadzący znaczną ilość aptek powinien mieć świadomość, ŝe jego działanie polegające na stosowaniu w aptecę jakichkolwiek gazetek, będzie skutkowało wszczęciem postępowania administracyjnego w przedmiocie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Nie jest bowiem rzeczą niejawną jakie stanowisko w powyŝszej kwestii przedstawia Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny (stanowisko to wyrażone zostało w licznych decyzjach tut. organu udostępnionych w Biuletynie Informacji Publicznej, pod adresem: <http://wif.poznan.ibip.pl/public/?id=198612>) oraz orzecznictwo sądowo – administracyjne.

Nadto zauważyć należy, iż postawa przedsiębiorcy, który w okresie po wydaniu decyzji przez organ I instancji, a przed wydaniem decyzji organu II instancji kontynuował zakazaną reklamę apteki, pomimo rygoru natychmiastowej wykonalności świadczy o wyraźnie lekceważącej postawie wobec orzeczeń organów administracji, stąd kara w wysokości 30 000 złotych.

W tym stanie rzeczy orzekłem jak w sentencji decyzji.

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.

