

Poznań, dnia 07 października 2020 r.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY

WIFPOP.8522.1.11.2020

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 – [REDAKTOWANE] Sp. z o. o. z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] prowadzi reklamę działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] czym narusza zakaz wynikający z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego od trzeciego kwartału 2016 r.;
- 2) z dniem otrzymania niniejszej decyzji nakazuje przedsiębiorcy – [REDAKTOWANE] Sp. z o. o. z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] polegającej na promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej – banerów usytuowanych na osiedlu przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] na wolnostojącym nośniku dla

reklam wielkoformatowych zawierających nazwę apteki, logotyp i nazwę przychodni lekarskiej „[REDAKTOWANE]” oraz strzałkę kierunkową;

- 3) nakłada na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 3 000 zł (słownie: trzy tysiące złotych);
- 4) decyzji, o której mowa w punkcie 2, nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowana w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] działa na podstawie zezwolenia nr [REDAKTOWANE], znak: [REDAKTOWANE] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDAKTOWANE] stycznia 2017 r. Apteka prowadzona jest przez przedsiębiorcę: [REDAKTOWANE] Sp. z o. o. z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE].

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] czerwca 2020 r., znak: WIFPOP.8522.1.11.2020 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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

1. Kto i na czyje zlecenie wykonał reklamę wielkoformatową – banery usytuowane przy osiedlu na ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] na wolnostojącym nośniku dla reklam wielkoformatowych zawierające nazwę apteki, logotyp i nazwę przychodni lekarskiej „[REDAKTOWANE]” oraz strzałkę kierunkową?

2. Czy podobne reklamy lub banery promujące aptekę ogólnodostępną „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]” zostały rozmieszczone również w innych lokalizacjach na terenie Poznania lub województwa wielkopolskiego?

3. Kiedy w/w banery zostały zamontowane i czy znajdują się nadal na terenie [REDAKTOWANE]?

4. Czy w związku z prowadzeniem apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] podejmowane są jakiegokolwiek inne działania mające na celu promowanie w/w placówki, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przedłożenie przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W odpowiedzi na powyższe strona w piśmie z dnia [REDAKTOWANE] czerwca 2020 r. przedstawiła własne stanowisko w sprawie, a także wskazała, że z uwagi na położenie przychodni [REDAKTOWANE] oraz apteki objętej postępowaniem przychodnia około dwa lata temu wystąpiła do zezwoleniobiorcy z zapytaniem czy wyraża on zgodę na posadowienie znaku, aby ułatwić pacjentom dojazd do placówek od strony ul. [REDAKTOWANE]. Według oświadczenia strony apteka wyraziła zgodę i przychodnia „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]” zleciła wykonanie znaku drogowego ze strzałką, kierującego do lokalizacji apteki, pokrywając część kosztów w tym zakresie. Strona wyjaśniła także, że nie podejmowała innych działań mających na celu promowanie apteki objętej postępowaniem.

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] lipca 2020 r., znak: WIFPOP.8522.1.11.2020 organ pierwszoinstancyjny wezwał do złożenia wyjaśnień [REDAKTOWANE] Lekarzy [REDAKTOWANE] „[REDAKTOWANE]” sp. z o. o., zobowiązując do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy to na zlecenie wezwanej wykonano reklamę wielkoformatową – banery usytuowane przy osiedlu na ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] na wolnostojącym nośniku dla reklam wielkoformatowych zawierające nazwę apteki, logotyp i nazwę

przychodni lekarskiej „[REDAKTOWANE]” oraz strzałkę kierunkową? Jeśli nie, proszono o wskazanie – według posiadanej wiedzy – podmiotu, który dokonał w/w czynności.

2. Czy podobne reklamy lub banery promujące aptekę ogólnodostępną „[REDAKTOWANE]” zostały rozmieszczone również w innych lokalizacjach na terenie [REDAKTOWANE] lub województwa wielkopolskiego i czy nastąpiło to na zlecenie wezwanej? Jeśli nie, proszono o wskazanie – według posiadanej wiedzy – podmiotu, który dokonał w/w czynności.

3. Kiedy w/w banery zostały zamontowane i czy znajdują się nadal na terenie [REDAKTOWANE]?

4. Czy w związku z prowadzeniem apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] podejmowane są jakiegokolwiek inne działania mające na celu promowanie w/w placówki, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przedłożenie przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W piśmie z dnia [REDAKTOWANE] lipca 2020 r. wezwana: [REDAKTOWANE] sp. z o. o. wyjaśniła, że [REDAKTOWANE] Sp. j. porozumiała się z wezwaną w zakresie podnajęcia tablicy, na której umieszczono sporny materiał, co reguluje umowa najmu z dnia [REDAKTOWANE] września 2016 r. Strona podała, że spółka przekazała jedynie wizualizację materiału jaki chce umieścić na tablicach kierunkowych. Ponadto wezwana wskazała, że zleciła wykonanie spornego materiału, jednak nie miała żadnego wpływu na ani na treść ani na jakiegokolwiek elementy układu graficznego dotyczącego apteki. Tablice usytuowano w trzecim kwartale 2016 r. i na dzień składania wyjaśnień nie zostały one usunięte. Za złożonych wyjaśnień wynika także, że [REDAKTOWANE] sp. z o. o. nie posiada wiedzy w zakresie ewentualnego promowania apteki objętej postępowaniem.

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] sierpnia 2020 r., znak: WIFPOP.8522.1.11.2020 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę o zamiarze zakończenia

postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.11.2020 oraz poinformował o możliwości, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu ■ sierpnia 2020 r. z aktami sprawy zapoznał się pełnomocnik strony.

W piśmie z dnia ■ sierpnia 2020 r. strona podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

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 „■” 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 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 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 ogólnodostępna, której dotyczy postępowanie prowadzone pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.11.2020 promowana jest i była za pośrednictwem banerów, co szczegółowo omówiono poniżej.

Reklama wielkoformatowa.

Reklama wielkoformatowa – banery, których zdjęcia stanowią część akt sprawy o sygnaturze WIFPOP.8522.1.11.2020 zlokalizowane na terenie ██████████ zostały według poczynionych przez organ ustaleń zamontowane na zlecenie podmiotu prowadzącego przychodnię zdrowia sąsiadującą z apteką objętą postępowaniem,

przy udziale przedsiębiorcy prowadzącego w/w aptekę. Strona w toku postępowania wskazała, że z uwagi na położenie przychodni [REDAKTOWANE] oraz apteki objętej postępowaniem przychodnia około dwa lata temu wystąpiła do zezwoleniobiorcy z zapytaniem czy wyraża on zgodę na posadowienie znaku, aby ułatwić pacjentom dojazd do placówek od strony ul. [REDAKTOWANE]. Według oświadczenia strony apteka wyraziła zgodę i przychodnia „[REDAKTOWANE]” zleciła wykonanie znaku drogowego ze strzałką, kierującego do lokalizacji apteki, pokrywając część kosztów w tym zakresie. Strona wyjaśniła także, że nie podejmowała innych działań mających na celu promowanie apteki objętej postępowaniem. [REDAKTOWANE] sp. z o. o. wyjaśniła, że [REDAKTOWANE] Sp. j. porozumiała się z wezwaną w zakresie podjęcia tablicy, na której umieszczono sporny materiał, co reguluje umowa najmu z dnia [REDAKTOWANE] września 2016 r., spółka przekazała wizualizację materiału jaki chce umieścić na tablicach kierunkowych. Ponadto wezwana wskazała, że zleciła wykonanie spornego materiału, jednak nie miała żadnego wpływu na ani na treść ani na jakiegokolwiek elementy układu graficznego dotyczącego apteki, które przekazała spółka. Tablice usytuowano w trzecim kwartale 2016 r. i na dzień składania wyjaśnień nie zostały one usunięte. 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 przedmiotowe banery są banerami reklamowymi, nie zaś informacją dotyczącą lokalizacji i godzin pracy apteki, albowiem informacja zawiera w sobie neutralny przekaz, natomiast wywieszane banery służą celom reklamowym. Podkreślenia wymaga, że rozmiary w/w banerów, zastosowana szata graficzna, sposób ich ekspozycji (miejsce publiczne, ogólnodostępne) oraz forma, w jakiej zostały wykonane, tak jak wspomniano powyżej jednoznacznie wskazują, że ponad funkcją informacyjną przeważa charakter reklamowy (który zgodnie z linią orzecznictwa sądowo – administracyjnego nie musi nawiązywać do cen produktów oferowanych przez aptekę ogólnodostępną o nazwie „[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*”. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że jeśli wywieszony materiał zawiera cokolwiek ponad dane określone w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, a zatem szatę graficzną, logotyp czy nazwę apteki, albo też jeśli zawiera w jakikolwiek sposób zmodyfikowany zakres danych określonych w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (np. dane niepełne, strzałki kierunkowe, przybliżoną odległość, mapkę dojazdu), wówczas przyjąć należy, że temu, kto jest odpowiedzialny za wyeksponowanie materiału nie chodziło o dozwolone prawem poinformowanie pacjentów o aptece, a o zwrócenie ich uwagi na tę konkretną placówkę ochrony zdrowia publicznego. Wykorzystanie formy baneru czy reklamy wielkoformatowej tylko utwierdza organ wojewódzki w przekonaniu o intencjach podmiotu, który dopuścił się naruszenia, o którym mowa we wskazanym wyżej art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorca: ██████████ Sp. z o. o. z siedzibą w ██████████, nr wpisu do KRS: ██████████ niewątpliwie naruszył 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”). Na uwagę w tym miejscu zasługuje

wyjaśnienie następującej kwestii: apteka objęta postępowaniem prowadzona jest od 2017 r. przez przedsiębiorcę: [REDAKTOWANE] Sp. z o. o. Wzywana w toku postępowania [REDAKTOWANE] sp. z o. o. wyjaśniła, że podmiotem, który zainicjował i w części opłacił umieszczenie w ramach banerów informacji o aptece objętej postępowaniem był przedsiębiorca: [REDAKTOWANE] Sp. j., który prowadził aptekę przy ul. [REDAKTOWANE] do stycznia 2017 r. (wygaszono wówczas zezwolenie). Tym niemniej zezwoleniobiorcą, który obecnie prowadzi w w/w lokalizacji aptekę jest podmiot powstały po przekształceniu spółki [REDAKTOWANE] Sp. j. Przekształcenie spółki "[REDAKTOWANE]" Sp. j. w spółkę "[REDAKTOWANE]" Sp. z o. o. nastąpiło na mocy uchwały wspólników spółki "[REDAKTOWANE]" Sp. j. w sprawie przekształcenia spółki z dnia [REDAKTOWANE] kwietnia 2016 r. Spółka powstała po przekształceniu weszła w prawa i obowiązki spółki przekształcanej, uzyskała nowe zezwolenie na prowadzenie apteki, nazywając placówkę identycznie jak wcześniejszy zezwoleniobiorca, wobec czego należy uznać, że ponosi odpowiedzialność za popełnienie deliktu administracyjnego polegającego na prowadzeniu niedozwolonej prawem reklamy apteki.

Uwzględniając całość materiału dowodowego organ wojewódzki uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego trwa trzeciego kwartału 2016 r. i nie zostało 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 3 000 zł (słownie: dwa tysiące złotych) na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] Sp. z o. o. z siedzibą w [REDAKTOWANE],

nr wpisu do KRS: ██████████ prowadzącego reklamę działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie „██████████” zlokalizowanej w ██████████ przy ul. ██████████

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 dwóch banerów umieszczonych na terenie ██████████;
- 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 miało miejsce w okresie od trzeciego kwartału 2016 r.; do dnia wydania niniejszej decyzji strona nie zaprzestała w pełni prowadzenia w/w działalności reklamowej;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej apteki prowadzonej przez stronę, zlokalizowanej na terenie ██████████.

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. Okolicznością, która miała wpływ na łagodniejszy wymiar kary była postawa przedsiębiorcy, który na żądanie organu podał dodatkową lokalizację, w której umieszczono baner z danymi jego apteki, mając świadomość, że powyższe może mieć wpływ na zakres nakazów ustalonych przez organ (zaprzestanie stosowania dwóch a nie jednego banera). Ustalenie kary w wysokości 3 000 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.

Już na marginesie Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, że okoliczność, iż postępowanie administracyjne w przedmiocie złamania zakazu reklamy zostało wszczęte w czasie trwania stanu epidemii, nie świadczy o złośliwości czy nadgorliwości tut. organu w zakresie realizowania ustawowych kompetencji. Fakt trwania stanu epidemii nie może powodować przyzwolenia na popełnianie deliktów administracyjnych. Wojewódzki organ inspekcji farmaceutycznej stoi na stanowisku, że przepisów prawa należy przestrzegać bez względu na okoliczności i sytuację w kraju i na świecie.

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.

