

Poznań, dnia 03 listopada 2020 r.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY

WIFPOP.8522.1.51.2019

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 2020 r., poz. 944 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 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: ██████████ narusza zakaz, o którym mowa w art. 94a ust.1 Prawa farmaceutycznego w ten sposób, że prowadzi reklamę działalności:
 - apteki ogólnodostępnej o nazwie „████████” zlokalizowanej przy ul. ██████████ w ██████████ polegającej na promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia poprzez umieszczenie na terenie ██████████ potykaczy, banerów, plakatów ściennych i sufitowych zawierających nazwę, logotyp, strzałkę kierunkową, oraz przybliżoną odległość do apteki; czym narusza zakaz wynikający z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego od listopada 2019 r.;
 - apteki ogólnodostępnej o nazwie „████████” zlokalizowanej przy ul. ██████████, polegającej na promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia poprzez umieszczenie na budynku apteki materiału

wielkoformatowego zawierającego nazwę, logotyp oraz informację o godzinach czynności w/w placówki, a także dodatkową informację, iż placówka otwarta jest 7 dni w tygodniu od maja 2016 r.

- 2) z dniem otrzymania niniejszej decyzji nakazuje przedsiębiorcy: [REDAKTED] Sp. z o. o. z siedzibą w [REDAKTED], nr wpisu do KRS: [REDAKTED] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy:
- apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTED]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTED] w [REDAKTED] polegającej na promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia poprzez umieszczenie na terenie [REDAKTED] potykaczy, banerów, plakatów ściennych i sufitowych zawierających nazwę, logotyp, strzałkę kierunkową, oraz przybliżoną odległość do apteki;
 - apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTED]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTED], polegającej na promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia poprzez umieszczenie na budynku apteki materiału wielkoformatowego zawierającego nazwę, logotyp oraz informację o godzinach czynności w/w placówki, a także dodatkową informację, iż placówka otwarta jest 7 dni w tygodniu;
- 3) nakłada na przedsiębiorcę: [REDAKTED] Sp. z o. o. z siedzibą w [REDAKTED], nr wpisu do KRS: [REDAKTED] karę pieniężną w kwocie 30 000 zł (słownie: trzydzieści tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy, o której mowa w punkcie 1 decyzji;
- 4) decyzji, o której mowa w punkcie 2, nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie „[REDAKTED]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTED] w [REDAKTED] działa na podstawie zezwolenia nr [REDAKTED]/2015, znak:

WIFPOA.85200.█.2015 udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu █ marca 2015 r.

Apteka ogólnodostępna o nazwie „█” zlokalizowana przy ul. █ w █ działa na podstawie zezwolenia nr █/2013, znak: WIFPOA.85200.█.2013 udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu █ grudnia 2013 r., zmienionego decyzją tegoż organu z dnia █ marca 2015 r., znak: WIFPOA.85201.█.2015.

Obie placówki prowadzone są przez przedsiębiorcę: █ Sp. z o. o. z siedzibą w █, nr wpisu do KRS: █.

Pismem z dnia █ stycznia 2020 r., znak: WIFPOP.8522.1.51.2019 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „█” zlokalizowanej przy ul. █ w █ oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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

1. Na czyje zlecenie umieszczono na terenie NZOZ █ potykacze, baner, plakaty ściennie i sufitowe zawierające nazwę, logotyp, strzałkę kierunkową oraz przybliżoną odległość do apteki?
2. W jakiej dacie dokonano czynności, o której mowa powyżej (jeśli w/w materiały zostały umieszczone w różnych terminach, proszono o wskazanie terminów indywidualnie dla każdego z materiałów)? Czy w/w materiały nadal znajdują się na terenie NZOZ █? Jeśli nie, proszono o wskazanie daty, w której zaprzestano korzystania z w/w materiału.

3. Czy informacje zawarte na potykaczach, banerze i wywieszkach przekazywane są/były pacjentom również w innej formie, a jeśli tak, proszono o wskazanie tej formy.
4. Czy w związku z prowadzeniem apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] 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 [REDACTED] stycznia 2020 r. przedstawiono stanowisko strony w przedmiocie naruszenia zakazu, o którym oraz wyjaśniono, że elementy informacyjne znajdujące się na terenie NZOZ [REDACTED] zostały umieszczone na zlecenie strony postępowania. Pełnomocnik strony wskazał, że wszystkie elementy graficzne określające aptekę nie zawierają zachęty do nabywania towarów w aptece i stanowią wyłącznie informację o lokalizacji placówki. Wyjaśniono także, że poszczególne materiały rozlokowywane były w różnych terminach, co było podyktowane brakiem możliwości jasnej i czytelnej informacji o lokalizacji przedmiotowej apteki.

Pismem z dnia [REDACTED] lutego 2020 r., znak: WIFPOP.8522.1.51.2020 organ wojewódzki wezwał stronę do uzupełnienia złożonych zeznań poprzez wskazanie:
- w jakiej dacie dokonano czynności, o której mowa powyżej (jeśli w/w materiały zostały umieszczone w różnych terminach, proszono o wskazanie terminów indywidualnie dla każdego z materiałów)? Czy w/w materiały nadal znajdują się na terenie NZOZ [REDACTED]? Jeśli nie, proszono o wskazanie daty, w której zaprzestano korzystania z w/w materiału. W sytuacji, gdy strona nie posiada wiedzy co do daty wystawienia/wywieszenia poszczególnych materiałów, proszono o wskazanie w jakim terminie podjęto pierwsze czynności polegające na udostępnianiu omawianego materiału.

W odpowiedzi na powyższe pełnomocnik strony w piśmie z dnia [REDACTED] lutego 2020 r. wniósł o wskazanie, które materiały objęte postępowaniem wojewódzki organ

inspekcji farmaceutycznej uznaje za naruszające zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Od udzielenia odpowiedzi w w/w kwestii pełnomocnik strony uzależnił dalsze składanie wyjaśnień w sprawie.

W dniu ■ maja 2020 r. na terenie miasta ■ stwierdzono występowanie baneru dot. apteki ogólnodostępnej o nazwie „■” zlokalizowanej przy ul. ■ w ■. Wykonano zdjęcia.

Pismem z dnia ■ czerwca 2020 r., znak: WIFPOP.8522.1.51.2019 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o rozszerzeniu postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.51.2019 rozszerzone o konieczność zbadania naruszenia zakazu reklamy również w aptecę ogólnodostępnej o nazwie „■” zlokalizowanej przy ul. ■ w ■. W w/w piśmie organ wojewódzki pouczył stronę o przysługujących jej prawach.

W tej samej dacie stronę poprzez jej pełnomocnika wezwano do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność, o której mowa powyżej, a w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie umieszczono na budynku przy ul. ■ w ■ materiał wielkoformatowy zawierający nazwę, logotyp oraz informacje o godzinach czynności, a także dodatkową informację, iż apteka objęta postępowaniem otwarta jest 7 dni w tygodniu?
2. W jakiej dacie dokonano czynności, o której mowa powyżej?
3. Czy informacje zawarte na spornym materiale przekazywane są/były pacjentom również w innej formie, a jeśli tak, proszono o wskazanie tej formy.

W piśmie z dnia ■ lipca 2020 r. pełnomocnik strony przedstawił stanowisko w sprawie, a także wskazał, że sporne materiały, które w ocenie strony nie naruszają zapisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zostały zamieszczone na zlecenie przedsiębiorcy prowadzącego aptekę.

Pismem z dnia ■ sierpnia 2020 r., znak: WIFPOP.8522.1.51.2019 wojewódzki organ inspekcji farmaceutycznej zawiadomił stronę o zamiarze zakończenia postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.51.2019 oraz poinformował o możliwości, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy 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 aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych 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 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 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 aptecce, 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 przyjmując 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 o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] jest promowana poprzez umieszczenie na terenie NZOZ [REDAKTOWANE] potykaczy, banerów, plakatów ściennych i sufitowych zawierających nazwę, logotyp, strzałkę kierunkową, oraz przybliżoną odległość do apteki. W toku postępowania wyjaśniano, jedynie, że rozlokowanie spornych materiałów miało miejsce w różnym czasie oraz że zostało zrealizowane na zlecenie strony postępowania;

- apteka ogólnodostępna o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] jest promowana poprzez umieszczenie na budynku apteki materiału wielkoformatowego zawierającego nazwę, logotyp oraz informację o godzinach czynności w/w placówki, a także dodatkową informację, iż placówka otwarta jest 7 dni w tygodniu. W toku postępowania strona wskazała, że materiał został wywieszony na jej zlecenie i że zdaniem strony nie stanowi on złamania zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

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 apteki objęte postępowaniem, stanowią reklamę a nie zaś informację dotyczącą lokalizacji i godzin pracy apteki, albowiem informacja zawiera w sobie neutralny przekaz, natomiast wywieszane materiały służą celom reklamowym. Podkreślenia wymaga, że rozmiary w/w banerów, zastosowana szata graficzna, ilość i sposób ich ekspozycji (miejsca 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 apteki ogólnodostępne o nazwie „[REDAKTOWANE] wystarczy, że skłoni osoby oglądające je do odwiedzenia tej konkretnej apteki i dokonania w niej zakupów). Podkreślić należy, że sporne materiały rozlokowano – w przypadku apteki na [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] co kilka metrów, zarówno na ścianach jak i w formie wywieszek sufitowych, po obu stronach korytarza umieszczono natomiast potykacze, a przypadku apteki na [REDAKTOWANE] – na budynku apteki. Zdaniem organu pierwszoinstancyjnego powyższe działania nie mogą być zakwalifikowane jako działania wyłącznie informujące; informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki stanowiłaby informacja o neutralnym przekazie np. umieszczona na drzwiach czy w witrynie apteki, natomiast umieszczona na ulotkach, potykaczach, billboardach czy banerach 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”. Organ pierwszoinstancyjny wskazuje, że już sam sposób, w jaki przedsiębiorca „informuje” o istnieniu aptek, a przede wszystkim ilość tych materiałów świadczy o całkowitym ignorowaniu przez przedsiębiorcę zakazu wskazanego w art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że jeśli udostępniony 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 tym miejscu należy odnieść się także do kwestii pominięcia dalszej korespondencji organu wojewódzkiego ze stroną postępowania w zakresie wskazania, które materiały zostały uznane przez WWIF za naruszające zakaz, o którym mowa powyżej. Wszczynając postępowanie administracyjne prowadzone pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.51.2019 organ pierwszoinstancyjny wystosował do strony wezwanie do złożenia pisemnych wyjaśnień, do którego załączył materiały poglądowe w ilości 6 sztuk (były to kopie z akt zawierające wydruki zdjęć wykonanych w przychodni NZOZ ██████████). Następnie, z uwagi na złożone w sprawie wyjaśnienia organ wezwał stronę do ich uzupełnienia. W toku postępowania jasno określono, występowania których materiałów skutkowało

wszczęciem postępowania w przedmiocie złamania zakazu reklamy aptek, zatem podnoszenie przez pełnomocnika strony, iż nie ma wiedzy, który materiał wojewódzki organ inspekcji farmaceutycznej uważa za naruszający w/w zakaz służył w ocenie WWIF wyłącznie zbędnemu przedłużeniu postępowania i uniknięciu udzielenia odpowiedzi na stawiane przez organ pierwszoinstancyjny pytania.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorca: [REDAKTOWANE] Sp. z o. o. z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [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 apteki prowadzone 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 w przypadku apteki zlokalizowanej na ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] trwa od listopada 2019 r., natomiast w przypadku apteki zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] trwało od maja 2016 r., 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 30 000 zł (słownie: trzydzieści tysięcy złotych) na przedsiębiorcę: [REDAKTOWANE] Sp. z o. o. z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] prowadzącego aptekę o nazwie

o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowaną przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] oraz aptekę o nazwie „[REDAKTOWANE]” przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE].

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

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

- 1) ilość rodzajów naruszeń art. 94a ust. 1 w/w ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono dwa omówione powyżej naruszenia;
- 2) forma zakazanej reklamy – umieszczenie na terenie NZOZ [REDAKTOWANE] potykaczy, banera, plakatów ściennych i sufitowych zawierających nazwę, logotyp, strzałkę kierunkową oraz przybliżoną odległość do apteki; umieszczenie na budynku apteki przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] materiału wielkoformatowego zawierającego nazwę, logotyp oraz informację o godzinach czynności w/w placówki, a także dodatkową informację, iż placówka otwarta jest 7 dni w tygodniu
- 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 listopada 2019 r. w przypadku apteki zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] i od maja 2016 r. w przypadku apteki zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]

██████ do dnia wydania niniejszej decyzji strona nie zaprzestała prowadzenia w/w działalności reklamowej;

- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do dwóch aptek prowadzonych 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 odstrasżająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstrasżająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełniać funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki, powinna także uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia. Przez stopień naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie reklamy oraz formę jej prowadzenia (np. reklama telewizyjna, radiowa, w prasie, kolportaż ulotek, uczestnictwo w programie lojalnościowym oraz ilość spotów reklamowych, nakład prasy, ilość ulotek, uczestnictwo w jednym czy kilku programach itd.). Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 129b ust. 1 tejże ustawy. Ustalając wysokość kary organ wojewódzki wziął pod uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 30 000 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.

Otrzymuje:

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