Poznań, dnia 25 stycznia 2021 r.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY

WIFPOP.8522.1.24.2020

D E C Y Z J A

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. 105 § 1 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 – [redacted] Sp. z o. o. z siedzibą w [redacted] prowadził od 2017 r. do 14 września 2020 r. reklamę działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] czym naruszył zakaz wynikający z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez:**

- promowanie w/w placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej (banerów) usytuowanych na terenie [redacted] zawierającej nazwę apteki, logotyp oraz strzałkę kierunkową, orientacyjną odległość do apteki oraz informację, że placówka znajduje się w budynku [redacted]

- kolportaż informatorów dot. koronawirusa SARS-CoV-2, wykonanych w szacie graficznej nawiązującej do w/w placówki ochrony zdrowia i zawierającej nazwę i logotyp apteki;

- wystawienie w lokalu apteki kosza z informacją o wyprzedaży;

- wywieszenie w izbie ekspedycyjnej informacji o promocjach obowiązujących w aptece;

2) z dniem otrzymania niniejszej decyzji nakazuje przedsiębiorcy [redacted] z siedzibą w [redacted] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted]" zlokalizowanej przy ul. [redacted] polegającej na:

- promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej (banerów) usytuowanych na terenie [redacted] zawierającej nazwę apteki, logotyp oraz strzałkę kierunkową, orientacyjną odległość do apteki oraz informację, że placówka znajduje się w budynku [redacted]

- kolportażu informatorów dot. koronawirusa SARS-CoV-2, wykonanych w szacie graficznej nawiązującej do w/w placówki ochrony zdrowia i zawierającej nazwę i logotyp apteki;

3) w części dotyczącej nakazania przedsiębiorcy [redacted] z siedzibą w [redacted] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] polegającej na:

- wystawieniu w lokalu apteki kosza z informacją o wyprzedaży;

- wywieszeniu w izbie ekspedycyjnej informacji o promocjach obowiązujących w aptece postępowanie umarza;

4) **nakłada na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) za prowadzenie wszystkich wyżej wskazanych form reklamy apteki;**

5) **decyzji, o której mowa w punkcie 2, nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.**

U Z A S A D N I E N I E

Apteka ogólnodostępna o nazwie „[redacted] zlokalizowana przy ul. [redacted] działa na podstawie zezwolenia nr [redacted]/2013, znak: WIFPOA.85200.[redacted] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [redacted] grudnia 2013 r., zmienionego decyzją tegoż organu z dnia [redacted] lipca 2016 r., znak: WIFPO85201.[redacted].2016, decyzją z dnia [redacted] grudnia 2017 r., znak: WIFPOP.85201.[redacted]2017 oraz decyzją z dnia [redacted] czerwca 2019 r., znak: WIFPOP.8520.1.[redacted].2019. Placówka prowadzona jest przez przedsiębiorcę: [redacted] z siedzibą w [redacted] nr wpisu do [redacted].

Pismem z dnia [redacted] sierpnia 2020 r., znak: WIFPOP.8522.1.24.2020 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 „[redacted]" zlokalizowanej przy ul. [redacted] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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

1. Kto i na czyje zlecenie wykonał reklamę wielkoformatową (banery) usytuowane na terenie [redacted] m. in. na nośniku dla reklam

wielkoformatowych zawierające logotyp oraz strzałkę kierunkową, orientacyjną odległość do apteki oraz informację, że placówka znajduje się w budynku [redacted]

2. Czy podobne materiały dotyczące prowadzonej przez Państwa apteki o nazwie „[redacted] zostały rozmieszczone również w innych lokalizacjach na terenie [redacted] lub województwa wielkopolskiego?

3. Kiedy w/w materiały zostały zamontowane i czy znajdują się nadal na terenie [redacted]

4. Na czyje zlecenie:

- wystawiono w aptece kosze z informacją o wyprzedaży obowiązującej w placówce;

- wywieszono w izbie ekspedycyjnej informacje o promocjach obowiązujących w aptece?

5. W jakiej dacie dokonano czynności, o których mowa powyżej?

6. Czy w/w kosze nadal znajdują się w aptece? Jeśli nie, proszono o wskazanie daty, w której zaprzestano korzystania z w/w koszy.

7. Czy informacje o promocjach obowiązujących w aptece w określonym czasie są przekazywane pacjentom również w innej formie, a jeśli tak, proszono o wskazanie tej formy.

8. Czy w związku z prowadzeniem apteki objętej postępowaniem zarejestrowanym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.24.2020 podejmowane są jakiekolwiek inne działania podobne do działań opisanych w punkcie pierwszym wezwania, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przedłożenie przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W odpowiedzi na powyższe w piśmie z dnia [redacted] września 2020 r. strona przedstawiła własne stanowisko w sprawie oraz wyjaśniła, że banery zostały umieszczone w 2017 r. na zlecenie spółki i nie zostały usunięte, sporne kosze wraz z

informacjami o promocjach były umieszczone również na polecenie właściciela apteki i udostępniano je w okresie od października 2019 r. do dnia 14 września 2020 r. Według oświadczenia strony informacje o promocjach nie były przekazywane pacjentom w innej formie, niż ta za pośrednictwem koszy.

Z uwagi na wyjaśnienia złożone przez stronę w dniu [redacted] października 2020 r. dokonano sprawdzenia czy podejmowane są działania polegające na promowaniu w/w placówki:

- za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej (banerów) usytuowanych na terenie [redacted] zawierającej nazwę apteki, logotyp oraz strzałkę kierunkową, orientacyjną odległość do apteki oraz informację, że placówka znajduje się w budynku [redacted]

- poprzez wystawienie w lokalu apteki kosza z informacją o wyprzedaży;

- poprzez wywieszenie w izbie ekspedycyjnej informacji o promocjach obowiązujących w aptece. W dniu przeprowadzonych czynności stwierdzono występowanie banerów oraz dodatkowo ujawniono ulotkę, którą załączono do niniejszej notatki. Nie stwierdzono natomiast występowania spornych kosza z informacją o wyprzedaży oraz wywieszenia w izbie ekspedycyjnej informacji o promocjach obowiązujących w aptece.

Pismem z dnia [redacted] października 2020 r., znak: WIFPOP.8522.1.24.2020 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, że postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted]" zlokalizowanej w [redacted], ul. [redacted] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy zostało rozszerzone o konieczność zbadania naruszenia zakazu reklamy polegającego na kolportażu informatorów dot. koronawirusa SARS-

CoV-2, wykonanych w szacie graficznej nawiązującej do w/w placówki ochrony zdrowia i zawierającej nazwę i logotyp apteki.

W tej samej dacie wezwano stronę do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki w zakresie wskazanym powyżej, a w szczególności o wyjaśnienie następujących kwestii:

Na czyje zlecenie wydrukowano informatory dot. koronawirusa SARS-CoV-2, wykonane w szacie graficznej nawiązującej do w/w placówki ochrony zdrowia i zawierającej nazwę i logotyp apteki oraz kto je wydrukował ?

2. Na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi dystrybucję w/w informatorów?

3. Jaki jest/był nakład drukowanych informatorów?

4. Czy nadal prowadzony jest kolportaż wskazanego materiału?

5. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?

W piśmie z dnia [redacted] listopada 2020 r. wezwana spółka wyjaśniła, że informatory w ilości 200 szt. zostały wydrukowane na zlecenie spółki [redacted] były dystrybuowane przez franczyzodawcę do spółki, która następnie przekazała materiał do apteki. Ze złożonych wyjaśnień wynika, że kolportaż informatorów był prowadzony w okresie od dnia 20 do dnia 24 kwietnia 2020 r. i na dzień składania wyjaśnień nie znajduje się w aptece.

W związku z zamiarem zakończenia postępowania administracyjnego ws. naruszenia zakazu reklamy apteki objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.24.2020, oraz z uwagi na wyjaśnienia złożone przez stronę postępowania, w dniu 24 listopada 2020 r. dokonano sprawdzenia czy podejmowane są działania polegające na promowaniu w/w placówki:
- za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej (banerów) usytuowanych na terenie [redacted] zawierającej nazwę apteki, logotyp oraz strzałkę kierunkową,

orientacyjną odległość do apteki oraz informację, że placówka znajduje się w budynku [redacted]

- za pośrednictwem informatorów dot. koronawirusa SARS-CoV-2, wykonanych w szacie graficznej nawiązującej do w/w placówki ochrony zdrowia i zawierającej nazwę i logotyp apteki objętej postępowaniem.
W dniu czynności stwierdzono występowanie banerów (materiał zdjęciowy) oraz ulotki (w załączeniu ulotka).

Pismem z dnia [redacted] listopada 2020 r., znak: WIFPOP.8522.1.24.2020 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę o zamiarze zakończenia postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.24.2020 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 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 „[redacted]" zlokalizowanej w [redacted] 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, bilbordy. Podobnie pojęcie reklamy jest rozumiane przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 02 października 2007 r. stwierdził on, że: *"reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiejkolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie za reklamę uważa się wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna (...). Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez jego adresatów. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana"*. Na uwagę w tym miejscu zasługuje również treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt: II GSK

2704/14, w którym wskazano, że *„Ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę zdrowia ludzkiego, kieruje się więc ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. W ramach prawidłowo funkcjonującego systemu ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą. Z tych powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów"*. Zauważyć należy, że w orzecznictwie sądowo – administracyjnym prezentowany jest także pogląd, że przy rozstrzyganiu kwestii prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy apteki uwzględnić należy przede wszystkim formę, w jakiej zrealizowane zostały materiały, w związku z którymi wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego. Orzecznictwo wskazuje bowiem, że reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży w aptece, a reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek (zob. wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07). Trzeba w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca formułując w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych) nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, jakie formy reklamy w/w placówek są zabronione. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił. Wobec powyższego zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego skoro z treści wskazanego wyżej przepisu nie wynika, by zakaz dotyczył prowadzenia reklamy tylko w konkretnej formie, to przyjąć należy, że żadna forma reklamy apteki nie jest dopuszczalna. Za reklamę uznać należy zatem każdy rodzaj materiału, który bezpośrednio lub pośrednio wiąże się z działaniami marketingowymi.

W omawianej sprawie postępowanie wyjaśniające wykazało, że apteka ogólnodostępna, której dotyczy postępowanie prowadzone pod sygnaturą

WIFPOP.8522.1.24.2020 promowana jest i była na kilka sposobów co szczegółowo omówiono poniżej.

Reklama wielkoformatowa.

Reklama wielkoformatowa – banery, których zdjęcia stanowią część akt sprawy o sygnaturze WIFPOP.8522.1.24.2020 zlokalizowane na terenie [redacted] zostały według poczynionych przez organ ustaleń został umieszczone na zlecenie strony w 2017 r. i nie zostały 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 wywieszone banery służą celom reklamowym. Podkreślenia wymaga, że rozmiary w/w banerów, ich ilość, zastosowana szata graficzna, sposób 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 „[redacted] 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 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"*. 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.

Informator.

Jak wynika z akt sprawy, postępowanie administracyjne prowadzone pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.24.2020 zostało w dniu [redacted] października 2020 r. rozszerzone. Powodem powyższego było ujawnienie w aptece kolportażu informatorów dot. koronawirusa SARS-CoV-2, wykonanych w szacie graficznej nawiązującej do w/w placówki ochrony zdrowia i zawierającej nazwę i logotyp apteki. W toku postępowania wyjaśniono, że materiał określony w wezwaniu nie był kolportowany, a jedynie dostępny w lokalu apteki. Spółka wyjaśniła również, że sporne materiały nie są dostępne w aptece, niemniej jednak po zweryfikowaniu w/w oświadczenia ujawniono, że ulotki nadal się w niej znajdują. Zauważyć w tym miejscu należy, że zgodnie z literalnym brzmieniem definicji zawartej w Słowniku Języka Polskiego PWN „ulotką" jest kartka papieru, broszura itp. z krótkim tekstem o treści politycznej lub reklamowej. Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego nie ma wątpliwości co do tego, iż sporne materiały mają charakter promocyjny/marketingowy, którego celem było przyciągnięcie pacjentów do apteki, jak i nie ma wątpliwości co do tego, że działań naruszających art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego dopuścił się właściciel apteki objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą: WIFPOP.8522.1.24.2020. Podkreślić należy, że sporne informatory zawierały nazwę własną sieci „[redacted]", wykonane były w kolorystyce i szacie graficznej charakterystycznej dla w/w sieci. Biorąc pod uwagę okoliczności

niniejszej sprawy oraz ogólnie przyjętą linię orzecznictwa sądowo – administracyjnego Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż bez znaczenia dla sprawy pozostaje fakt czy w/w materiał znajdował się wyłącznie w placówce prowadzonej przez strony niniejszego postępowania czy też poza nią. O tym, czy informacja umieszczona w aptece ma charakter reklamowy decyduje przede wszystkim jej forma, treść oraz dostępność dla ogółu społeczeństwa. Zauważyć należy, iż dostęp pacjentów do apteki jest niczym nie ograniczony, a co za tym idzie dostęp do znajdujących się wewnątrz materiałów reklamowych może mieć także nieograniczona ilość pacjentów, którzy również mogą udostępniać dalej zabrane z apteki materiały marketingowe. Powyższe uzasadnia zatem uznanie, że omawiane ulotki i broszury skierowane są do publicznej wiadomości, co zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przesądza o tym, że stanowią reklamę w/w apteki ogólnodostępnej. Ponadto, jak wskazano w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2015 r., sygn. VI SA/Wa 3017/14 *„W ocenie Sądu, nie jest istotne z punktu widzenia zakazu reklamy aptek, czy reklama dokonywana jest wewnątrz, czy też na zewnątrz danej apteki. Jej działalność reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Przepis art. 94a p. f. nie wyznacza granic miejscowych reklamy"*. Z uwagi na fakt, że omawiany materiał dostępny był w aptece wbrew deklaracjom składanym przez pełnomocnika strony, nie ma przesłanek do uznania, że zaprzestano reklamy apteki w wyżej omówionej formie.

Kosze z informacją o wyprzedaży, wywieszenie w izbie ekspedycyjnej informacji o promocjach obowiązujących w aptece.

Kolejnymi przesłankami do wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.24.2020 było ujawnienie, że w aptece ogólnodostępnej o nazwie „[redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] wystawiono kosze z informacją o wyprzedaży; ponadto w izbie

ekspedycyjnej apteki wywieszono także informacje o promocjach obowiązujących w aptece. W toku postępowania strona wyjaśniła, że sporne kosze wraz z informacjami o promocjach były umieszczone również na polecenie właściciela apteki i udostępniano je w okresie od października 2019 r. do dnia 14 września 2020 r. Według oświadczenia strony informacje o promocjach nie były przekazywane pacjentom w innej formie, niż ta za pośrednictwem koszy. Niemniej jednak po zapoznaniu się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie tut. organ stwierdza, że informacje o promocjach znajdowały się na szybach nad stołem ekspedycyjnym , natomiast na koszu znajdowało się hasło „wyprzedaż", stąd też nie można przyjąć, że informacje o promocjach znajdowały się wyłącznie na koszach. Tym niemniej informacje, o których mowa powyżej wskazują wprost na korzyści jakie mogą uzyskać pacjenci korzystający z usług tej placówki. Omawiane działania należy uznać zatem za działania o charakterze marketingowym, służące przyciągnięciu pacjentów do konkretnej apteki – apteki przedsiębiorcy, a co za tym idzie zwiększeniu sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że przed zakończeniem postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.24.2020 zaprzestano stosowania reklamy w wyżej omówionym zakresie, stąd też, w myśl dyspozycji art. 105 § 1 Kpa zasadne jest umorzenie - w części dotyczącej nakazania przedsiębiorcy [redacted] siedzibą w [redacted] nr wpisu do [redacted] - zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted]" zlokalizowanej przy ul. [redacted] polegającej na wystawieniu w lokalu apteki kosza z informacją o wyprzedaży oraz na wywieszeniu w izbie ekspedycyjnej informacji o promocjach obowiązujących w aptece.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorca: [redacted] 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").

Uwzględniając całość materiału dowodowego organ wojewódzki uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego miało miejsce w okresie od 2017 r. do dnia 14 września 2020 r. - przy czym kosze oraz informacje o promocjach obowiązujących w aptece były dostępne w okresie od października 2019 r. do 14 września 2020 r. - w tej części naruszenie zostało usunięte, natomiast reklama wielkoformatowa wywieszona w 2017 r. i informatory dostępne od 20 kwietnia 2020 r. - w tym zakresie naruszenie nie zostało usunięte. Wobec powyższego zasadne jest orzeczenie o nakazie zaprzestania prowadzenia reklamy przez w/w przedsiębiorcę, w części umorzenie postępowania, a także nałożenie na stronę stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu formy oraz czasookresu, w jakim reklama była prowadzona.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył karę pieniężną w wysokości 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) na przedsiębiorcę : [redacted] prowadzącego reklamę działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted]" zlokalizowanej przy ul. [redacted]

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 cztery omówione powyżej naruszenia;
2) forma zakazanej reklamy – reklama wielkoformatowa, banery, informator, kosze z informacją o wyprzedaży, informacje o promocjach obowiązujących w aptece;
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 ma miejsce od 2017 r. do 14 września 2020 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 [redacted].

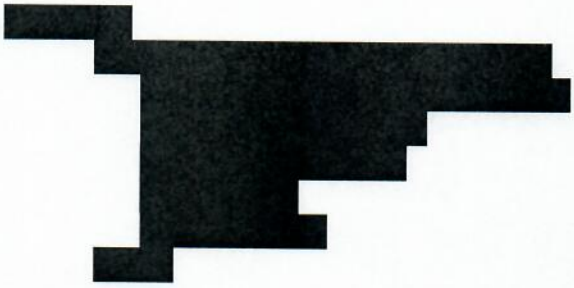
W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określoną aptekę ogólnodostępną dopuścił się naruszenia zakazu reklamy aptek, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstraszająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełniać funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być też

proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki, powinna także uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia. Przez stopień naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie reklamy oraz formę jej prowadzenia (np. reklama telewizyjna, radiowa, w prasie, kolportaż ulotek, uczestnictwo w programie lojalnościowym oraz ilość spotów reklamowych, nakład prasy, ilość ulotek, uczestnictwo w jednym czy kilku programach itd.). Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 129b ust. 1 tejże ustawy. Ustalając wysokość kary organ wojewódzki wziął pod uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 15 000 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 orzeczono jak w sentencji decyzji.

P o u c z e n i e: Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem (61-285 Poznań, ul Szwajcarska 5), w terminie czternastu dni od dnia jej doręczenia.

W myśl art. 127a Kpa: § 1. W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. § 2. Z dniem doręczenia organowi

administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Zgodnie z brzmieniem art. 129ba ust. 1Prawa farmaceutycznego karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o nałożeniu kary pieniężnej stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Wpłaty należy dokonać na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu - 47 1010 1469 0026 1322 3100 0000.