

DECYZJA

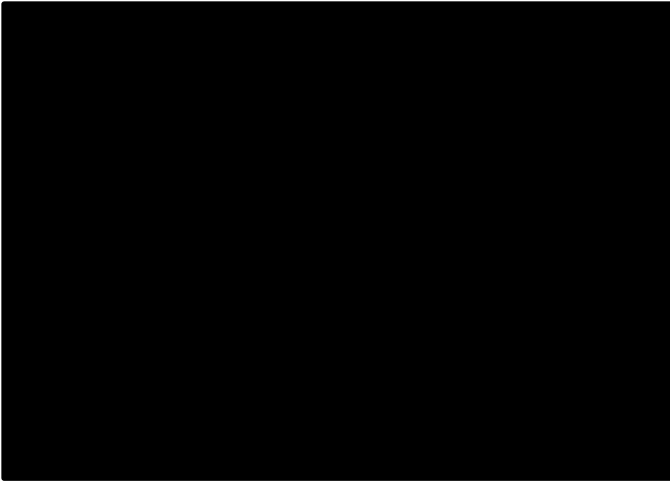
Na podstawie art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b w zw. z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 499, ze zm.) oraz art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* (t. j. Dz. U. 2020 r., poz. 256)

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

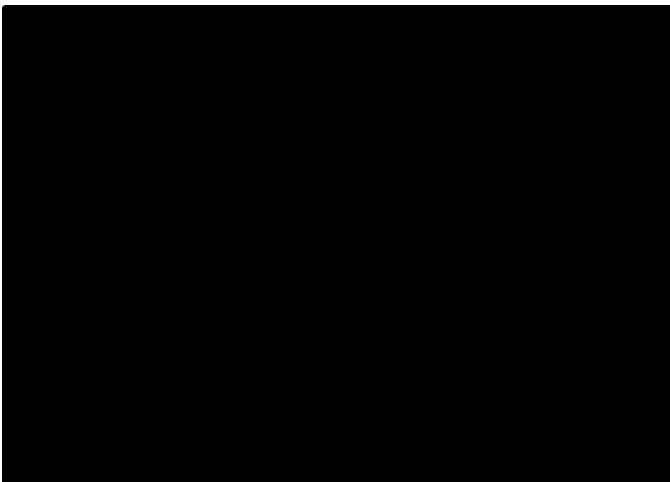
- I. **Stwierdza** naruszenie przez przedsiębiorcę [...] z siedzibą w [...], ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności, poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w miejscowości [...] oraz jej działalności, polegającej na:
- obecności na zewnątrz budynku [...] szyldu o czerwonym tle z napisem o treści: [...], z pisaniem dużo mniejszą czcionką dopiskiem o treści: Sp. J.,
 - obecności w witrynie na zewnątrz budynku [...] napisu o treści: [...], z pisaniem dużo mniejszą czcionką dopiskiem o treści: Sp. J.,
 - obecności bezpośrednio nad wejściem do apteki z pasażu [...] napisu świetlnego o treści: [...], z pisaniem dużo mniejszą czcionką dopiskiem o treści: Sp. J., który ponadto w odróżnieniu od pozostałych elementów nie był podświetlony,
 - obecności w witrynie apteki od strony pasażu [...] napisu o treści: [...], z pisaniem dużo mniejszą czcionką dopiskiem o treści: Sp. J.
- II. **Nakazuje** przedsiębiorcy [...] z siedzibą w [...] zaprzestanie prowadzenia działań reklamowych opisanych w pkt I decyzji.
- III. **Nakłada** na przedsiębiorcę [...] z siedzibą w [...], karę pieniężną w wysokości 20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych 00/100) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* w zakresie opisanym w punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

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

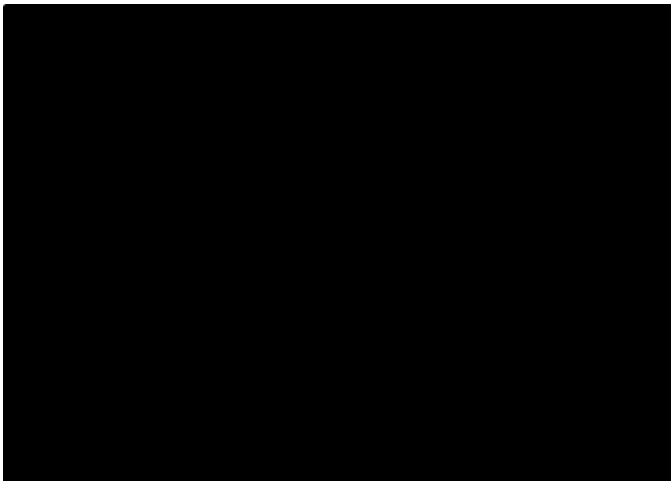
W trakcie kontroli planowej apteki ogólnodostępnej położonej: [...], przeprowadzonej w dniu 28 marca 2019 r., stwierdzono, że w oznakowaniu apteki, która zgodnie z udzielonym zezwoleniem nie posiada nazwy, zostały umieszczone również wyrazy: [...]. Na oznakowanie apteki składają się następujące elementy:



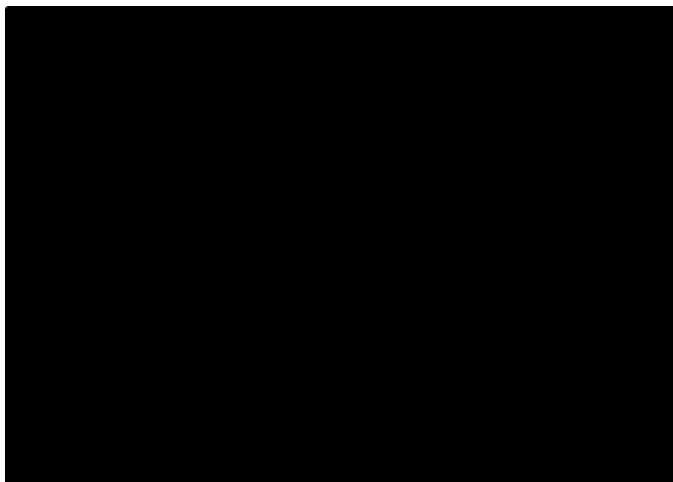
Szyld o czerwonym tle z napisem [...], symbolem krzyża i napisem: [...] oraz dopiskiem o treści: Sp. J., umieszczony na zewnątrz budynku [...]



Napis o treści: [...] z dopiskiem o treści: Sp. J. z symbolem krzyża oraz napis [...] umieszczony w witrynie na zewnątrz budynku [...]



Napis świetlny: [...] oraz [...] z dopiskiem o treści: Sp. J. i symbolem krzyża, umieszczony w witrynie apteki bezpośrednio nad wejściem z pasażu [...]



Napisy o treści: [...] oraz [...] z dopiskiem o treści: Sp. J. z symbolem krzyża, umieszczone w witrynie apteki od strony pasażu [...]

Na powyższym zdjęciu przedstawiony został również plakat z informacjami o godzinach otwarcia aptek zlokalizowanych w [...], opisanych jako: [...] oraz [...], umieszczony w witrynie apteki widocznej od strony pasażu wewnętrznego [...]. Na tym plakacie cała treść została połączona w spójną całość przez obramowanie, którego górna część zawiera następujące elementy: charakterystyczny znak krzyża oraz napis o treści: [...].

Zgodnie z wykonanymi w trakcie kontroli zdjęciami wyraźnie większą i dodatkowo pogrubioną czcionką zostały na oznakowaniu napisane słowa: [...], które jako jedyne są czytelne dla osoby znajdującej się nawet w niewielkiej odległości od budynku [...] lub od wejścia do apteki, natomiast pozostała część napisu o treści: Sp. J, jest pisana na tyle małą czcionką, że jest możliwa do odczytania dopiero przez osobę znajdującą się bezpośrednio przy witrynie i przy wejściu do apteki.

W trakcie kontroli kierownik apteki nie potrafił wskazać dokładnego czasu, od kiedy oznakowania apteki zostało wykonane, dlatego poprosił o udzielenie informacji obecnego w trakcie kontroli Pana mgr farm. [...], który zgodnie z danymi w ewidencji personelu jest zatrudniony w aptece od początku jej funkcjonowania, to jest od października 2016 roku. Pan mgr farm. [...] również nie potrafił wskazać dokładnego terminu, od kiedy apteka została oznakowana w tej formie, jednak według Jego wyjaśnień złożonych w trakcie kontroli z całą pewnością apteka jest oznakowana przez umieszczenie opisanych elementów nie krócej niż rok.

Przebieg kontroli oraz jej ustalenia zostały zawarte w protokole z dnia 23.04.2019 r., w którym została m. in. opisana następująca nieprawidłowość:

Wykorzystanie w elementach oznakowania apteki umieszczonych na budynku [...], w witrynach apteki widocznych z zewnątrz oraz od strony pasażu, a także bezpośrednio nad wejściem do apteki, napisów: [...], z mało czytelnym dopiskiem o treści: Sp. j., w sposób sugerujący, że nazwa apteki brzmi [...], mające na celu wywołanie pozytywnego wizerunku apteki, a w konsekwencji wzbudzenie zainteresowania na oferowanych przez aptekę produktami, zmierzające do zachęcenia do nabywania w tej konkretnej aptece produktów leczniczych, co

stanowi naruszenie art. 94a ust.1 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne* (t. j. Dz. U. z 2019 r. poz. 499).

W dniu 30.04.2019 r. Kontrolowany wniósł zastrzeżenia do protokołu wskazując, że *„Umieszczenie informacji o podmiocie prowadzącym aptekę, z **wyraźnym określeniem, iż nie chodzi o samą aptekę a o podmiot prowadzący aptekę funkcjonujący jako spółka jawna [...] jest zgodne z prawem. Wskazane informacje nie stanowią reklamy i dotyczą nie „[...]” a spółki jawnej „[...]”.**”*

Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 9 maja 2019 roku przedstawił stanowisko w sprawie wniesionych zastrzeżeń do protokołu. Po wezwaniu spółki o odesłanie protokołu, w dniu 2 lipca 2019 roku, wpłynął do Wojewódzkiego inspektoratu Farmaceutycznego podpisany przez Kontrolowanego protokół z kontroli apteki.

Pismem z dnia 04.07.2019 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w przedmiocie możliwości naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – *Prawo farmaceutyczne* w zakresie działalności reklamowej apteki ogólnodostępnej położonej: [...] oraz poinformował o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszenia wniosków dowodowych i wyjaśnień.

W dniu 16.07.2019 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowieniem dopuścił dowód z Protokołu z kontroli planowej apteki z dn. 23.04.2019 r. znak: FAKR-I.8521.1.59.2019 wraz z załącznikami.

Strona pismem z dnia 15.07.2019 roku przedstawiła swoje stanowisko w związku z otrzymaniem zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego. Pismo zawierało wyjaśnienia następującej treści: *„zgodnie z treścią udzielonego zezwolenia apteka funkcjonuje bez nazwy własnej, a określenie „[...]” oznacza firmę spółki jawnej będącej właścicielem apteki. Użyty w firmie skrót sp. j. w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wskazuje, iż określenie to dotyczy podmiotu (spółki właściciela apteki), a nie nazwy samej apteki.”*

W toku postępowania na wezwanie organu o wyjaśnienia dotyczące wszystkich elementów oznakowania apteki będących przedmiotem postępowania właściciel budynku [...], w którym jest prowadzona apteka, wskazał, że: *„Najemca prowadzący aptekę samodzielnie przygotował oraz umieścił stosowne elementy informacyjne.”*

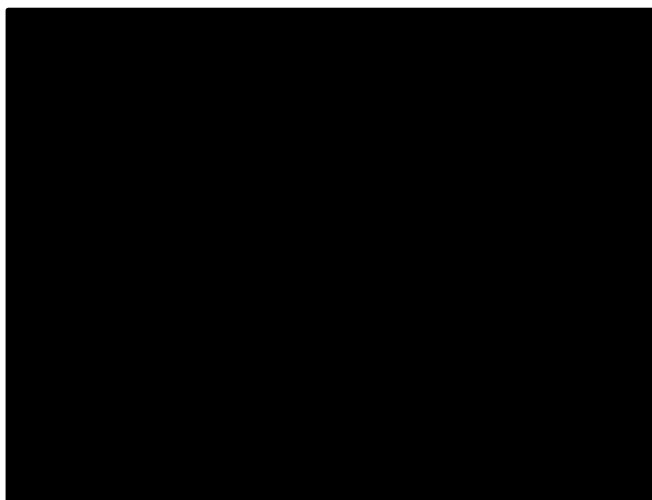
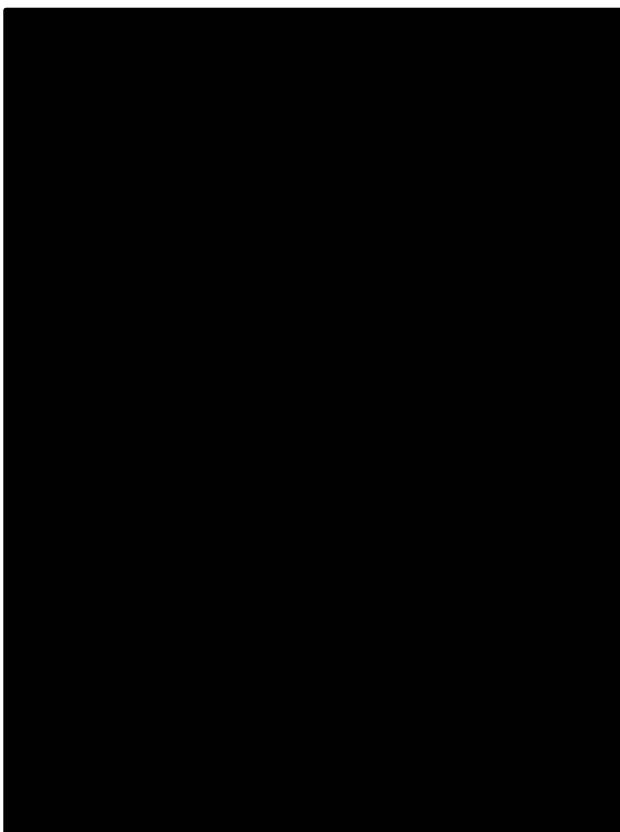
Ponadto w toku postępowania został przeprowadzony dowód z zeznań Pani [...], kierownika apteki. Zeznała ona m.in., że:

*„W aptece położonej w [...], byłam zatrudniona w okresie od dnia 1 września 2018 roku do dnia 15 maja 2019 roku na stanowisku kierownika apteki. W czasie, kiedy byłam zatrudniona w tej aptece, była ona oznakowana przez umieszczenie opisanych w protokole i uwidocznionych na przedstawionych mi zdjęciach elementów. Według mojej wiedzy **jest to oznakowanie standardowe aptek w tej sieci, w innych aptekach, gdzie pracuję oznakowanie jest takie samo.** Nie potrafię wskazać, od kiedy apteka została oznakowana w ten sposób, ale przez cały czas, kiedy ja tam pracowałam, było takie oznakowanie.”*

W toku postępowania został przeprowadzony również dowód z zeznań Pana [...], pracownika apteki. Zeznał on m.in., że:

*„W aptece położonej w [...], jestem zatrudniony od początku jej funkcjonowania, to jest od [...] 2016 roku na umowę zlecenie, ponieważ jestem zatrudniony w aptece zlokalizowanej w [...] na stanowisku kierownika apteki od maja 2016 roku i nadal pełnię tę funkcję. Apteka położona w [...], była oznakowana w dniu kontroli przez umieszczenie elementów opisanych w protokole i uwidocznionych na przedstawionych zdjęciach i jest tak oznakowana nadal, nie zostały wprowadzone od czasu kontroli żadne zmiany w oznakowaniu. Nie potrafię wskazać dokładnie, od kiedy apteka została oznakowana w ten sposób, nie jestem w stanie podtrzymać swoich wyjaśnień złożonych w trakcie kontroli apteki, które zostały opisane: apteka jest oznakowana przez umieszczenie opisanych elementów z całą pewnością nie krócej niż rok, **obecnie wydaje mi się**, że w czasie kontroli nie użyłem sformułowania „nie krócej niż rok”. Nie mam podstaw do kategorięznego stwierdzenia w tym zakresie.”*

W trakcie postępowania administracyjnego wykonano również dodatkową dokumentację zdjęciową przedstawiającą oznakowanie apteki.



Na zdjęciach przedstawione zostały elementy oznakowania opisane w protokole, przy czym podświetlone zostały elementy szyldu zawierające wyrazy [...], natomiast litery sp.j nie zostały podświetlone i nie są czytelne nawet z niewielkiej odległości.

W dniu 23.10.2019 r., zgłosił się Pełnomocnik Strony, który równocześnie oświadczył, że w całości podtrzymuje dotychczasowe stanowisko strony przedstawione w postępowaniu.

Pismem z dnia 25.10.2019 r. w oparciu o art. 37 at ust. 8 UPF organ wezwał o udzielenie wyjaśnień dotyczących terminu wykonania elementów oznakowania apteki

oraz o przedłożenie faktur potwierdzających wykonanie opisanych w protokole elementów oznakowania apteki, co umożliwiłoby dokładne ustalenie, od kiedy apteka została oznakowana przez umieszczenie wskazanych elementów.

W odpowiedzi z dnia 12 listopada 2019 r. Pełnomocnik Strony udzielił następujących wyjaśnień w odniesieniu do każdego z elementów oznakowania apteki:

*„Należy zwrócić uwagę, iż Apteka położona w [...] przy prowadzeniu swej działalności **funkcjonuje bez nazwy własnej**, posługując się jedynie określeniem „Apteka”, natomiast określenie „[...]” oznacza firmę spółki jawnej będącej właścicielem apteki. **Strona nie posiada precyzyjnej wiedzy**, kiedy poszczególne elementy zostały umieszczone, najprawdopodobniej było to pod koniec roku 2017.”*

Po kolejnym wezwaniu Strona dostarczyła do tut. inspektoratu zdjęcie Faktury Nr [...] z dnia 31.03.2017 roku, potwierdzającej wykonanie wymienionych w protokole elementów oznakowania apteki.

W dniu 24.01.2020 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o zakończeniu postępowania i o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.

W dniu 13.02.2020 r. do tut. Inspektoratu wpłynęło pismo podpisane przez Pełnomocnika Strony, w którym Strona podtrzymała dotychczasowe stanowisko wyrażone w toku postępowania i w odniesieniu do każdego z miejsc, gdzie umieszczone były poszczególne elementy oznakowania wskazała, że w tym miejscu: *„nie znajduje się napis [...] oraz dopisek o treści sp.j natomiast znajduje się tam określenie „[...]” oznaczające firmę spółki jawnej będącej właścicielem apteki.”*. Ponadto Strona podniosła, że: *„Nie może budzić wątpliwości, iż informacja o działalności spółki „[...]”, nie mogła stanowić reklamy apteki czy też jej działalności. Potencjalny pacjent w sposób jednoznaczny wiąże określenie „[...]” z firmą spółki jawnej a nie nazwą samej Apteki. Umieszczenie informacji o właścicielu Apteki powoduje zwiększenie transparenności jej działalności w stosunku do jej klientów.”* Ponadto Strona wskazała, że: *„(...) należy przyjąć, iż **podawanie informacji o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki dozwolone jest w dowolnych formach i nie podlega ocenie pod kątem kwalifikacji jako reklamy**, w rozumieniu przepisów ustawy.”*

Przy tak ustalonym stanie faktycznym organ zważył, co następuje.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i nie kwestionowany przez Stronę pozwala na uznanie, że apteka została oznakowana przez umieszczenie następujących elementów:

- Szyld o czerwonym tle z napisem [...], symbolem krzyża i napisem: [...] oraz dopiskiem o treści: Sp. J., umieszczony na zewnątrz budynku [...],
- Napis o treści: [...], symbol krzyża i napis: [...] oraz dopisek o treści: Sp. J., umieszczone w witrynie na zewnątrz budynku [...]
- Napis świetlny: [...], symbol krzyża i napis: [...] oraz dopiskiem o treści: Sp. J., umieszczony w witrynie apteki bezpośrednio nad wejściem do apteki z pasażu [...]

- Napis o treści: [...], symbol krzyża i napis: [...] oraz dopiskiem o treści: Sp. J., umieszczone w witrynie apteki od strony pasażu [...].

Według wyjaśnień otrzymanych w trakcie postępowania administracyjnego od przedsiębiorcy będącego właścicielem [...], a także na podstawie dostarczonej przez Stronę dokumentacji, wszystkie wskazane powyżej elementy oznakowania zostały wykonane na zlecenie podmiotu prowadzącego aptekę.

Strona wielokrotnie posługiwała się argumentacją, że: *„użyty skrót sp. j. w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wskazuje, iż określenie to dotyczy podmiotu (spółki właściciela apteki), a nie nazwy samej apteki.”*, jak również podnosiła, że umieszczenie słów „[...]” było konieczne, aby nie wprowadzać w błąd odbiorców. Organ absolutnie nie podziela takiej argumentacji z następujących przyczyn.

Strona, dokonując wyboru nazwy spółki prowadzącej aptekę, a to: [...] spółka jawna, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi mogła, a nawet była zobowiązana posługiwać się tą nazwą w dokumentacji dotyczącej prowadzonej działalności. Jednakże należy podkreślić, że nazwa podmiotu prowadzącego aptekę, umieszczona w zezwoleniu, nie uprawnia do dowolnego posługiwania się nią w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, zwłaszcza w sytuacji, gdy polega ono na modyfikacji tej nazwy, w kierunku zmierzającym do złamania ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności. Ponadto należy wskazać, że Strona, mając rzeczywiście zamiar poinformowania o danych podmiotu prowadzącego aptekę w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, powinna była uwidocznic nazwę spółki w pełnym jej brzmieniu, nie dokonując jakichkolwiek modyfikacji, zwłaszcza zmierzających w kierunku wyeksponowania takiego jej elementu, który może wzbudzać zastrzeżenia odnośnie jego zgodności z obowiązującym stanem prawnym, a w szczególności w celu wykorzystania go jako reklamy apteki. W analizowanym przypadku stwierdzić należy, że przedsiębiorcy wyeksponowali tylko te elementy pierwotnej nazwy spółki prowadzącej aptekę, które zawierają zwroty wartościujące i sugerujące korzyść związaną z zakupem w tej konkretnej aptece. Tak należy bowiem ocenić wyodrębnienie zwrotu „[...]” w treści poszczególnych elementów, które zachęca odbiorców do zakupów w oznakowanej w ten sposób aptece.

Zastosowane w oznakowaniu apteki w połączeniu z wyrazem [...] określenie „[...]”, będące wybranym fragmentem nazwy spółki, jest elementem dominującym, widocznym dla potencjalnych klientów z dużej odległości, zdecydowanie wyróżniającym się także z uwagi na fakt, że zawarte w oznakowaniu litery Sp. J w każdym elemencie pisane są dużo mniejszą czcionką, a ponadto w przypadku podświetlanego szyldu umieszczonego nad wejściem do apteki z pasażu [...], w ogóle nie zostały podświetlone w odróżnieniu od pozostałych wyrazów tworzących frazę: [...].

Taki przekaz rzekomo wyłącznie informujący o nazwie podmiotu prowadzącego aptekę, stanowi jednocześnie wyraźny przekaz reklamowy. Strona nie może powoływać się na intencję udzielenia informacji o podmiocie prowadzącym aptekę, albowiem gdyby faktycznie miała taki zamiar, mogłaby to uczynić w sposób jasno wskazujący pełną nazwę podmiotu, zamiast umieszczać jej **wybrany fragment we wszystkich elementach**

oznakowania zewnętrznego, w tym również szyldzie i witrynie znajdujących się na zewnątrz budynku [...].

Przyjmując wyjaśnienia Strony, jakoby celem podmiotu było poinformowanie pacjentów o nazwie spółki prowadzącej aptekę, należałoby uznać, że umieszczenie niepełnej nazwy spółki **w każdym miejscu**, w którym umieszczona była nazwa APTEKA, stanowiło prawidłową informację w tym zakresie. Należy zwrócić uwagę, że określenie prowadzonej działalności przez wykorzystanie słowa APTEKA, w oznakowaniu apteki **ani jeden raz nie występuje samodzielnie**, bez dodatkowego umieszczenia wyrazów: [...], a w każdym przypadku w dodatkowym oznakowaniu: Sp. J wykorzystana została czcionka znacząco mniejsza od pozostałych wyrazów, co skutkuje tym, że praktycznie jest nieczytelna dla przeciętnego klienta.

Ponadto wielokrotne powtórzenie tej samej zbitki słownej tworzącej slogan reklamowy, również w oznakowaniu umieszczonym na zewnątrz budynku [...], jednoznacznie świadczy o zamiarze Strony, aby przekaz dotarł do jak największej liczby potencjalnych pacjentów.

W związku z powyższym w ocenie organu oznakowanie w opisanej formie z całą pewnością nie może zostać uznane wyłącznie za źródło informacji dla potencjalnego pacjenta o podmiocie prowadzącym aptekę.

Przeciwnie, można byłoby wręcz uznać, że takie oznaczenie apteki może wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości przedsiębiorcy, albowiem wykorzystany w oznakowaniu napis „[...]” oraz charakterystyczny symbol krzyża jest równocześnie używany do oznaczenia działalności prowadzonej przez innych przedsiębiorców, o czym świadczy forma graficzna umieszczonego w witrynie apteki plakatu informującego o godzinach czynności aptek w [...], z których jedna jest prowadzona przez Stronę, a druga przez podmiot [...] z siedzibą w [...].

W związku z przytoczoną argumentacją działania Strony, zamiast stanowić o przejrzystości prowadzonych działań, mogłyby w istocie zostać uznane za prowadzenie reklamy skojarzeniowej, mającej na celu powiązanie aptek oznakowanych przez używanie nazwy „[...]” oraz charakterystycznego symbolu krzyża, pomimo że są prowadzone przez inne podmioty.

Ponadto, uwzględniając wyjaśnienia Strony należałoby uznać, iż dopuszczalne jest informowanie o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki, niezależnie od formy, w jakiej ta informacja byłaby przekazywana, nawet w sytuacji, gdy ta forma stanowiłaby o zakwalifikowaniu podjętych działań jako reklamy, albowiem zdaniem Strony te działania nie podlegają ocenie pod kątem naruszenia zakazu prowadzenia reklamy aptek.

W związku z powyższym organ uznał, że strona świadomie wykorzystywała nazwę podmiotu, umieszczając jedynie wybrane jej elementy w taki sposób, aby tworzyły nazwę: [...]. Trudno bowiem przyjąć, że konsekwentne wykorzystywanie wybranego fragmentu nazwy spółki w taki sposób, aby układały się w slogan reklamowy, nie wiązała się z zamiarem wzbudzenia zainteresowania apteką oznakowaną z użyciem tego sloganu.

W niniejszej sprawie niewątpliwie doszło do prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki przez Stronę przez oznakowanie apteki w sposób sugerujący, że jej nazwa to [...]. Przekaz informacyjny jest jasny i czytelny, że w tej konkretnej aptece można nabywać tanio leki, albowiem z niczym innym dla przeciętnego odbiorcy nie może kojarzyć się zwrot „[...]”. Treść sformułowania „[...]” wyraźnie sugeruje, że w aptece oznakowanej w ten sposób można nabyć produkty w atrakcyjnych cenach, korzystniejszych niż u konkurencji.

Zgodnie z doświadczeniem życiowym i odczuciami konsumenta takie oznakowanie miało na celu wskazanie apteki, jako miejsca stosującego [...], gdzie pacjenci otrzymają leki w korzystnych cenach, w odróżnieniu od aptek nie zawierających w elementach oznakowania tej treści. Takie oznakowanie niewątpliwie stanowiło zachętę do skorzystania z usług w ten sposób oznakowanej apteki, zaś działanie przedsiębiorców należy ocenić jako mające na celu osiągnięcie efektu zwiększenia zainteresowania apteką.

Każdy przeciętny odbiorca musi uznać tak oznakowaną aptekę za aptekę o nazwie: [...], co w ocenie organu było czytelnym zamiarem Strony.

Za nieuprawnione uznać należy twierdzenia Strony, że taki sposób oznakowania apteki nie może prowadzić do naruszenia ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności. W ocenie organu celowe i świadome posługiwanie się wybranymi elementami nazwy spółki musi być zakwalifikowane jako działania reklamowe podjęte z zamiarem przyciągnięcia do apteki jak największej ilości pacjentów zachęconych do skorzystania z możliwości zakupu leków w „[...]”.

Taka ocena podejmowanych przez Stronę działań znajduje potwierdzenie na zdjęciach apteki wykonanych w trakcie kontroli, a także podczas postępowania administracyjnego.

Należy uwzględnić również okoliczność, że szyld i witryna są widoczne dla wszystkich osób znajdujących się na zewnątrz budynku [...], który jest zlokalizowany w centralnym punkcie miejscowości, jakim jest rynek, gdzie znajduje się wiele obiektów użytkowych i handlowych, a także wiele miejsc parkingowych, co razem stanowi, że przekaz reklamowy może docierać do znacznej ilości potencjalnych klientów.

Umieszczenie tego typu elementów służy więc jednemu celowi – zwiększeniu sprzedaży artykułów przez reklamę sprzedawcy i prowadzonej przez niego działalności.

Podsumowując - używanie przez Stronę faktycznego sloganu reklamowego o treści „[...]” zarówno w szyldzie apteki oraz witrynie na zewnątrz budynku [...], jak i w oznakowaniu apteki wewnątrz tej [...] – z całą pewnością stanowi świadomie i celowo prowadzoną przez Stronę reklamę apteki i jej działalności.

Oceniając treść materiałów reklamowych, należy zawsze mieć na uwadze, że odbiorcą przekazu jest przeciętny konsument, który otrzymuje komunikat w kontekście ogólnie, powszechnie stosowanych praktyk marketingowych stosowanych na rynku. Natomiast spółka, będąca przedsiębiorcą, jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących

prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a u.p.f.) oraz obliuguje do ponoszenia odpowiedzialności za dokonane w tym zakresie naruszenia przepisów ustawy.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy działalności aptek, wskazuje natomiast działania, które nimi nie są, a jest to jedynie informacja o lokalizacji i godzinach czynności. Sposób rozumienia pojęcia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności został jednak wypracowany w orzecznictwie sądów administracyjnych. I tak przykładowo: *„Objęcie zakazem "każdego działania" wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, tj. kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Zdaniem Sądu I instancji, reklamą działalności apteki będzie zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w aptece - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów administracyjnych, Sąd I instancji podkreślił, że **reklamą są 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 (...)**”* (Wyrok NSA z 05.03.2015, sygn. akt: II GSK 54/14)

Podsumowując oznacza to, że za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie niezależnie od sposobu i metody jej przeprowadzania oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów w niej oferowanych.

W myśl art. 94a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku *Prawo farmaceutyczne* nadzór nad przestrzeganiem przepisów zakazującym aptekom i punktom aptecznym prowadzenia reklamy prowadzi wojewódzki inspektor farmaceutyczny. W razie stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy w tym przedmiocie wojewódzki inspektor farmaceutyczny uprawniony jest do wydania decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy, której brak wykonania może prowadzić nawet do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

Dla oceny stopnia naruszenia przez Stronę ustawowego zakazu reklamy istotną okolicznością jest więc ustalenie okresu, w którym występowała niedozwolona reklama.

Na podstawie otrzymanej w toku postępowania dokumentacji dotyczącej wykonania wymienionych w wezwaniu elementów oznakowania apteki, potwierdzającej wykonanie oznakowania apteki, a mianowicie faktury wystawionej w dniu 31.03.2017 roku, wskazane w niniejszej decyzji elementy oznakowania apteki zostały wykonane nie później niż data wystawienia faktury, natomiast według wyjaśnień Strony z dnia 6 lutego 2020 roku wszystkie elementy nadal stanowią oznakowanie apteki. Przyjęcie krótszego czasu prowadzenia działań reklamowych byłoby przeciwne zasadom logicznego myślenia, albowiem trudno przyjąć, że nowo otwarta apteka znajdująca się w budynku [...] funkcjonowałaby przez długi czas bez jakiegokolwiek oznakowania. Otrzymane w

toku postępowania dowody oraz wyjaśnienia uzasadniają przyjęcie, że oznakowanie w obecnej formie zostało umieszczone nie później niż w marcu 2017 roku, to jest kilka miesięcy od uruchomienia apteki, która nadal jest oznakowana w ten sam sposób.

Czyn niedozwolony to na gruncie prawa administracyjnego czyn zabroniony pod groźbą kary, a w tym przypadku kara pieniężna jest przewidziana za prowadzenie reklamy apteki i oraz jej działalności, a jej zaprzestanie, czy to w całości, czy też w części przed wydaniem decyzji, może wpływać jedynie na wymiar tej kary. Przeciwnie stanowisko pozostawałoby w sprzeczności z całym systemem obowiązującego prawa, w którym czyny niedozwolone mogące stanowić przestępstwa lub delikty o charakterze administracyjnym podlegają karze bez względu na fakt ich zaprzestania w trakcie prowadzonych postępowań lub nawet przed ich wszczęciem. Odpowiedzialność za delikt administracyjny jest niezależna od winy, co oznacza, że jest ponoszona z tytułu wystąpienia określonego skutku (stwierzonego naruszenia), bez konieczności wykazywania związku przyczynowego między zachowaniem podmiotu odpowiedzialnego a powstałym skutkiem. Dlatego wystarczającą przesłanką do wymierzenia kary pieniężnej jest stwierdzenie wystąpienia określonego naruszenia, a odpowiedzialność podmiotu zbliżona jest do odpowiedzialności ponoszonej na zasadzie ryzyka.

Tym samym w świetle stwierdzonych działań reklamowych zaktualizował się obowiązek organu do postąpienia zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 *Prawa farmaceutycznego*. Przepis art. 129b stwierdza, że karze pieniężnej w wysokości do 50 000 złotych podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej i jest to związane ze stwierdzeniem prowadzenia reklamy, niezależnie, czy określone działania są nadal prowadzone na dzień wydania decyzji, czy też zaprzestano tych działań. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszanie przepisów. Wymierzenie kary pieniężnej jest obligatoryjne, a organ nakładający karę pieniężną ma jedynie możliwość jej miarkowania.

Mając na względzie zgromadzony materiał dowodowy i wynikające z niego ustalenia, organ za stwierdzone naruszenie wymierzył karę pieniężną w wysokości 20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych 00/100). Na ustalenie takiego wymiaru kary miały wpływ następujące okoliczności:

- 1) reklama apteki jest prowadzona w wielu formach;
- 2) każda z form prowadzonych działań reklamowych niewątpliwie została podjęta z zamiarem zwiększenia zainteresowania ofertą apteki, albowiem przekaz reklamowy jest bardzo czytelny;
- 3) **strona nie zaprzestała prowadzenia działań reklamowych;**
- 4) czas trwania reklamy, jaki został udowodniony w odniesieniu do wszystkich działań wynosi **prawie trzy lata, z całą pewnością nie mniej niż 35 miesięcy;**
- 5) strona jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie działalności

- (także art. 94a ustawy *Prawo farmaceutyczne*) i nie jest także podmiotem, który od niedawna rozpoczął działalność związaną z prowadzeniem apteki;
- 6) niniejsze postępowanie dotyczyło reklamy jednej apteki prowadzonej przez Stronę;
 - 7) **działania reklamowe skierowane do jak największej liczby odbiorców, a związane z oznakowaniem apteki na zewnątrz są prowadzone od długiego czasu;**
 - 8) strona dotychczas nie była karana za prowadzenie niedozwolonej reklamy aptek.

Wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy apteki i zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości, stąd nie mogła być niższa mając na uwadze wszystkie okoliczności jej prowadzenia wskazane powyżej. Nie sposób nie zauważyć, że ustawowy zakaz reklamy obowiązuje od wielu lat, a więc strona - mając na uwadze formę przekazu reklamowego - zupełnie świadomie i celowo naruszyła ten zakaz. Kara więc musi poprzez swoją dolegliwość finansową być przestrogą dla strony przed dalszym naruszaniem przepisu ustawy.

Należy nadmienić, że w przypadku stwierdzenia w przyszłości prowadzenia niedozwolonej reklamy przez tego samego przedsiębiorcę i niezależnie, czy będzie ona dotyczyła tej samej apteki, będzie to miało znaczący wpływ na wymiar kary ze względu na ponowne naruszenie przepisów ustawy.

Mając powyższe na względzie Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił nałożyć karę pieniężną wskazaną w punkcie III sentencji decyzji.

P O U C Z E N I E

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie w terminie czternastu dni od daty doręczenia decyzji.

Zgodnie z treścią art. 127a ustawy Kodeks postępowania administracyjnego w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie.

Z dniem doręczenia Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznego w Krakowie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez stronę postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

W przypadku złożenia przez stronę oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do odwołania od decyzji nie przysługuje prawo do odwołania się ani skargi do sądu administracyjnego.

Zgodnie z dyspozycją art. 129ba ust. 1 *Prawa farmaceutycznego* kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Plac Szczepański 5, 31-011 Kraków w NBP O/Kraków numer rachunku: **46 1010 1270 0009 4122 3100 0000**.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami ustawowymi za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Otrzymują:

1. [...]
2. a/a