

Poznań, 15 kwietnia 2015 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**
WIFPOA.85221.02-4.2015

DECYZJA

Na podstawie:

- 1) art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.) w związku z art. 94a ust. 2 i art. 108 ust. 4 pkt 7b ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawa farmaceutycznego (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą – Prawo farmaceutyczne”, **postanawiam umorzyć postępowanie administracyjne** wszczęte z urzędu w dniu lutego 2015 r. w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę –
przepisu art. 94a ust. 1 ustawy -
Prawa farmaceutyczne;
- 2) art. 129b ust. 1 i 2 ustawy - Prawo farmaceutyczne, **nakładam na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1 niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 500,00 złotych (słownie: pięćset złotych 00/100).**

UZASADNIENIE

W dniu lutego 2015 r. wszcząłem z urzędu postępowanie w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę –
przepisu art. 94a ust. 1 ustawy - Prawa farmaceutyczne poprzez zamieszczenie na stronie internetowej działu „”, w którym pod hasłem „Apteka” zamieszczono linki przekierowujące do stron aptek prowadzących sprzedaż internetową: „i „”.

W odpowiedzi (pismo z dnia lutego 2015 r.) na powyższe wezwanie przedsiębiorca podał między innymi, co następuje (pisownia oryginalna): „**Zawiadamiam, że dział „” został usunięty ze strony internetowej „bezwłocznie po otrzymaniu tego pisma. Wyjaśniamy ponadto, iż zamieszczone tam uprzednio linki nie miały na celu reklamy aptek. [...] Zamieszczone linki według pierwotnego założenia miały ułatwić nabycie produktu pacjentom wyszukującym informacje o produkcie w sieci Internet. Prowadziły one bezpośrednio do stron dotyczących produktu, a nie np. strony głównej apteki internetowej”.**

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. - pismem Nr z dnia marca 2015 r. - powiadomiłem stronę, że może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego Mu prawa.

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

I. Przepis art. 105 § 1 K.p.a. stanowi, że „*Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części*”.

Celem postępowania administracyjnego jest realizacja normy materialnego prawa administracyjnego wobec określonego podmiotu poprzez ukształtowanie jego sytuacji prawnej. W niniejszej sprawie celem postępowania jest realizacja przez przedsiębiorcę - przepisu art. 94a ust.

1 ustawy - Prawo farmaceutyczne. Norma ta może zostać zastosowana, gdy zaistnieje stan faktyczny przewidziany przez ustawodawcę, zobowiązujący właściwy organ (w przedmiotowej sprawie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego) do podjęcia decyzji administracyjnej.

Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie między innymi w wyroku NSA z dnia 18 czerwca 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

W niniejszej sprawie, postępowanie wyjaśniające jednoznacznie potwierdziło, że przedsiębiorca przed zakończeniem przeze mnie postępowania administracyjnego usunął dział „ ” ze strony internetowej gdzie pod hasłem „Apteka ” zamieszczono linki przekierowujące do stron aptek prowadzących sprzedaż internetową: ” i „ ”, co w mojej ocenie nosiło znamiona reklamy tych aptek w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

W myśl art. 105 K.p.a. jeżeli postępowanie stało się z jakiegokolwiek przyczyny bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej prowadzący postępowanie wydaje decyzję o umorzeniu tego postępowania (wyrok NSA z dnia 25 marca 2009 r., II.GSK 834/08, niepublikowany).

II. 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 przez przedsiębiorcę prowadzącego wyżej określone apteki internetowe - poprzez zamieszczenie na stronie internetowej działu „ ”, w którym pod hasłem „Apteka ” zamieszczono linki przekierowujące do stron aptek prowadzących sprzedaż internetową: ” i „ ” - art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. Przedsiębiorca – , która to miejscowość położona jest na terenie województwa wielkopolskiego.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) dotyczące reklamy aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego - w brzmieniu ustalonym w art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696) - „*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 więc 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 tym przy definiowaniu pojęcia „reklama” należy odwołać się do opracowań słownikowych oraz orzecnictwa 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”.*

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”.* Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008 r. (sygn. Akt S.A./Wa 2215/07) doprecyzował wyżej cytowane pojęcie reklamy, stwierdzając, że *„Reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług.*

Z powyższych ustaleń wynika jednoznacznie, że celem przedsiębiorcy prowadzącego apteki internetowe było pozyskanie dodatkowych klientów. Zamieszczenie na stronie internetowej działu „”, w którym pod hasłem „” zamieszczono linki przekierowujące do stron aptek prowadzących sprzedaż internetową: „” i „”, miało na celu zachęcenie potencjalnych pacjentów do skorzystania z konkretnej, wyjątkowej, a więc najkorzystniejszej oferty tych aptek.

Reasumując, stwierdzam, iż wyżej opisane działania stanowią, w mojej ocenie, reklamę działalności aptek internetowych, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Przeszkodą do wydania przeze mnie decyzji w trybie przepisu art. 94a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, nakazującej zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy przez wyżej określonego przedsiębiorcę, jest okoliczność, że przed zakończeniem prowadzonego w sprawie postępowania przedsiębiorca ten usunął dział „ ” ze strony internetowej

Mimo, że skierowanie do przedsiębiorcy nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki stało się bezprzedmiotowe, wskazane jest nałożenie na Niego kary pieniężnej z powodu naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

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.

Z przepisu art. 129b ustawy – Prawo farmaceutyczne wynika, że Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobligowany jest do nałożenia kary pieniężnej na podmiot, który dopuścił się naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne. Nałożenie kary jest obligatoryjne, nie występuje tutaj uznanie administracyjne. Jeżeli w toku postępowania ustalono, że strona prowadziła reklamę apteki, to organ jest obowiązany nałożyć na nią karę pieniężną. Stanowisko to znajduje oparcie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 17 czerwca 2013 r. sygn.. akt VI SA/WA 450/13.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określone apteki internetowe dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na Niego kary pieniężnej.

Ustalając wysokość kary wziąłem pod uwagę czasokres prowadzenia reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w kwocie 500,00 złotych, a więc w jej dolnej granicy, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa.

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.

Otrzymuje :

2) ad acta