

Poznań, dnia 31 maja 2016 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

WII

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 2 i 3 w związku z art. 108 ust. 4 pkt 7 litera b) oraz na podstawie art. 129b ust. 1 i 2, w związku z art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) oraz na podstawie art. 105 § 1 oraz art. 104 § 1, art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23), zwanej dalej „K.p.a.”

postanawiam

1) **umorzyć postępowanie administracyjne** w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej pod nazwą _____ zlokalizowanej w _____ gmina _____

poprzez:

kolportowanie kalendarzy,

umieszczenie tablicy (mobilnego banneru) na przyczepie samochodu osobowego

jako naruszającej przepis art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne przez przedsiębiorcę –

_____, z siedzibą w miejscowości: _____, ul. _____, Nr KRS _____

postanawiam

2) **nałożyć na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1 sentencji decyzji**

karę pieniężną w wysokości 2.000 złotych (słownie: dwa tysiące złotych), którą należy uiścić w terminie 7 dni od dnia, w którym **decyzja stała się ostateczna,** na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu: o numerze:

47 1010 1469 0026 1322 3100 0000

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna pod nazwą „_____” położona w _____ (_____), gmina _____ ul. _____ działa na podstawie zezwolenia _____ (znak sprawy: _____) udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu _____ r. przedsiębiorcy _____ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości: _____, Nr KRS _____

Pismem z dnia _____: Nr _____ wszcząłem z urzędu postępowanie administracyjne wobec wyżej określonego przedsiębiorcy w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawa farmaceutycznego poprzez **kolportowanie kalendarzy, umieszczenie tablicy (mobilnego banneru) na przyczepie samochodu osobowego.**

W odpowiedzi na powyższe wezwanie przedsiębiorca - _____ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości: _____, Nr KRS _____, prowadzący aptekę ogólnodostępą pod nazwą „_____” położoną w _____), gmina _____ ul. _____ podał (pismo z dnia _____) między innymi, co następuje:

„[...]

Spółka pod firmą _____ siedzibą w _____, w dniu _____

uruchomiła aptekę ogólnodostępną pod nazwą _____, _____
_____ położoną w _____ ul. _____.

W związku z rozpoczęciem działalności w przedmiotowej aptece, Spółka informowała o godzinach otwarcia oraz adresie apteki poprzez baner w dniach _____ r. i wizytówki. Projekt wizytówki apteki i projekt banneru – w załączeniu. Wizytówka apteki z jednej strony zawierała wyłącznie informacje dotyczące apteki tj. nazwę apteki, informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki, po drugiej stronie kalendarz na 2016 r. Treść banneru obejmowała wyłącznie informacje dotyczące apteki tj. nazwę apteki, informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Należy przy tym podkreślić, że zarówno informacje umieszczone na wizytówce apteki jak też banerze zawierały wyłącznie dane dopuszczalne przez prawo farmaceutyczne. W szczególności wizytówki apteki i bannery nie zawierały żadnej treści o charakterze reklamy. Wizytówki apteki zostały wydrukowane na zlecenie _____). Szacujemy, że około _____ wizytówek zostało przekazanych przez osoby fizyczne przechodniom na ulicy w dniach _____ r. i _____ r. Spółka nie zlecała tym osobom dodatkowych czynności. W szczególności Spółka nie upoważniała tych osób do przekazywania jakiegokolwiek informacji na temat Spółki czy prowadzonej w _____ apteki. Jednocześnie Spółka informuje, że wszystkie powyższe działania zostały zakończone. [...]

Pismem z dnia _____ r. Nr W! _____ wystąpiłem do przedsiębiorcy o podanie

1. Kto wydrukował kalendarze proszę o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy, i jednocześnie proszę o udzielenie odpowiedzi czy w dniach 15 i 16 grudnia 2015 r. były kolportowane kalendarze?

W odpowiedzi na powyższe prokurent działający w imieniu _____ z o.o., (pismo z dnia _____ r.) wyjaśnił:

[...]

Spółka nie zawierała umowy w formie pisemnej zlecającej wydruk wizytówek, zatem nie jest możliwe przekazanie Państwu jej kopii. Ponadto Apteka ogólnodostępna pod nazwą _____, _____, położona w _____ ul. _____ została uruchomiona w dniu _____ r. i w tym dniu były rozdawane wizytówki. Natomiast _____ grudnia 2015 r. wizytówki nie były rozdawane. [...]

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. powiadomiłem pismem Nr _____ z dnia _____ 6 r. - stroną, że może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu _____ r. prokurent upoważnił _____ do zapoznania się z aktami ww. sprawy. Udostępniono następujące kserokopie dokumentów: dwa zawiadomienia o reklamie apteki, zawiadomienie o wszczęciu i zakończeniu postępowania administracyjnego.

Przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę nie wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosił żadnych żądań.

W oparciu o zgromadzone w sprawie materiały dowodowe zważyłem, co następuje:

Przepis art. 105 § 1 K.p.a. stanowi, że „Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji 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 prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą _____ w _____ gmina _____ ul. _____ przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. 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 zaprzestał kolportowania kalendarzy, umieszczenia tablicy (mobilnego banneru) na przyczepie samochodu osobowego, mającym na celu między innymi zwiększenie liczby pacjentów korzystających z usług ww. apteki które nosiły znamiona reklamy apteki 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).

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 aptekę ogólnodostępną w *.....*, gmina *.....*, przy przepisie art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez **kolportowanie kalendarzy, umieszczenie tablicy (mobilnego banneru) na przyczepie samochodu osobowego, mającym na celu między innymi zwiększenie liczby pacjentów korzystających z usług ww. apteki** jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. Przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości: *.....* położona 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 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”.

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 aptekę ogólnodostępną pod nazwą w (6,, gmina ul.) było pozyskanie przyszłych dodatkowych klientów. **Wydawanie pacjentom/klientom kalendarzy, umieszczenie tablicy (mobilnego Banneru) na przyczepie samochodu osobowego, mającym na celu między innymi zwiększenie liczby pacjentów korzystających z usług ww. apteki,** miał na celu zachęcenie potencjalnych odbiorców do skorzystania z usług konkretnej apteki.

Reasumując, stwierdzam, iż wyżej opisane działania stanowią reklamę działalności apteki, 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 usunął On **wydawanie pacjentom/klientom kalendarzy, umieszczenie tablicy (mobilnego Banneru) na przyczepie samochodu osobowego** w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne. Ponadto w wyroku z dnia 11 września 2014 r. sygn. kat VI SA/Wa 456/14- Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że „[...] podstawowym elementem reklamy działalności apteki lub punktu aptecznego jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży [...]”.

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 aptekę ogólnodostępną w ul. dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na Niego kary pieniężnej.

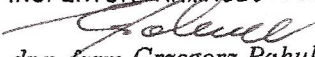
Ustalając wysokość kary wziąłem pod uwagę czasokres prowadzenia reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w kwocie 2.000 złotych, a więc w jej dolnej granicy, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa.

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.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY


dr n. farm. Grzegorz Pakulski

Otrzymuje :

- 1) ul. ka z ograniczoną odpowiedzialnością (za dowodem doręczenia)
- 2) ad acta