

Poznań, dnia 30 grudnia 2016 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPON.85221. .2016

DECYZJA

Na podstawie art. 112 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne” i art. 105 § 1 w związku z art. 104 § 1 i 2 oraz art. 107 § 1 i 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.”

umarzam postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę –

przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „

poprzez prowadzenie działań marketingowych polegających na promowaniu apteki w mediach społecznościowych, oferowanie pacjentom zniżek na produkty lecznicze, organizowanie dermokonsultacji oraz konkursów z nagrodami oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie „
działa na podstawie zezwolenia nr , znak:
udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego
Inspektora Farmaceutycznego w dniu 2008 r., zmienionego decyzją
Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia

2012 r., znak: . Apteka prowadzona jest przez przedsiębiorcę
„ Sp. komandytowo – akcyjna.

Pismem z dnia 01 czerwca 2016 r., znak: Wielkopolski
Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił przedsiębiorcę o wszczęciu z
urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę

–
przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie
niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „
poprzez prowadzenie
działań marketingowych polegających na promowaniu apteki w mediach
społecznościowych, oferowanie pacjentom zniżek na produkty lecznicze,
organizowanie dermokonsultacji oraz konkursów z nagrodami oraz w sprawie
nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

W dniu 02 czerwca 2016 r. organ wojewódzki wezwał przedsiębiorcę do
złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy w/w placówki
ochrony zdrowia, a w szczególności o podanie:

- 1) Kto jest pomysłodawcą a kto podmiotem prowadzącym stronę „
” w serwisie społecznościowym facebook.com?
- 2) Kiedy apteka ogólnodostępna o nazwie
w przystąpiła do uczestnictwa w działaniach marketingowych
prowadzonych w serwisie społecznościowym facebook.com?
- 3) Kto jest organizatorem konkursów, o których mowa na stronie „
” w serwisie społecznościowym facebook.com?
- 4) Skąd pacjenci zyskują informacje o wskazanych wyżej konkursach?
- 5) Czy informacje o wskazanych wyżej konkursach dostępne są w lokalu apteki
ogólnodostępnej przy ul. ?
- 6) Jakie są zasady uczestnictwa w w/w konkursach i jakie korzyści z uczestnictwa
w nich zyskuje pacjent?

- 7) Kto jest organizatorem dermokonsultacji, o których mowa na stronie „
w serwisie społecznościowym facebook.com?
- 8) Skąd pacjenci zyskują informacje o wskazanych wyżej dermokonsultacjach?
- 9) Jakie są zasady uczestnictwa w w/w dermokonsultacjach i jakie korzyści z uczestnictwa w nich zyskuje pacjent?
- 10) Czy uczestnictwo w dermokonsultacjach wiąże się z udzieleniem pacjentowi indywidualnych zniżek, rabatów czy promocji?
- 11) Czy oferowane w aptece ogólnodostępnej „
rabaty, zniżki i promocje mają charakter cykliczny, a jeśli tak, proszę o wskazanie częstotliwości oraz czasu na jaki są organizowane?
- 12) Czy w wyniku stosowanych działań promocyjnych, czy też w ramach prowadzonych konkursów zdarza się, że pacjenci apteki otrzymują za darmo produkty sprzedawane na co dzień w aptece?
Na czyje zlecenie dokonuje się oferowania zniżek i promocji pacjentom apteki
”
- 14) Czy farmaceuci zatrudnieni w w/w placówce zobowiązani są informować o aktualnych ofertach promocyjnych i organizowanych konkursach?

Ponadto zobowiązano stronę do:

1. Przedłożenia regulaminu konkursu, w którym do wygrania był zestaw kosmetyków dla dzieci SYLVECO (wyniki konkursu ogłoszone na stronie „
” w serwisie społecznościowym facebook.com w dniu 02 marca 2016 r.);
2. Przedłożenia regulaminu konkursu „Wygraj na Dzień Mamy” ogłoszonego w dniu 09 maja 2016 r.;
3. Przedłożenia regulaminu konkursu „Wielkanocna pisanka” ogłoszonego w dniu 07 kwietnia 2014 r.;
4. Przedłożenia regulaminu konkursu „Jesienny liść” ogłoszonego w dniu 09 listopada 2013 r.

5. Podania aktualnych oraz ustalonych w okresie od 25 listopada 2015 r. do 01 stycznia 2016 r. cen poniżej wskazanych produktów leczniczych:
 - Groprinosin 500 mg;
 - Natursept gardło – lizaki;
6. Podania ustalonych w okresie od 25 stycznia do 10 kwietnia 2015 r. cen poniżej wskazanych produktów leczniczych oraz ich cen w okresie od 30 maja 2015 r. do 30 czerwca 2015 r.:
 - Metafen Zatoki, 10 tab.;
 - Allertec, 7 tab.
 - Pyralginum, 6 tab.;
 - Acard, 60 tab.;
 - Acc mus., 20 tab.
7. Podania ustalonej w terminie 09 września 2014 r. ceny leku Ranigast Max - 10 tab. oraz ceny tego leku w okresie od 10 września do 30 września 2014 r.
8. Podania ustalonej w terminie 30 maja 2014 r. ceny leku Cyclo 4 Dios – 30 tab. oraz ceny tego leku w okresie od 10 czerwca do 30 czerwca 2014 r.
9. Podania ustalonej w terminie 08 kwietnia 2014 r. ceny leku Ulgix trawienie oraz ceny tego leku w okresie od 15 kwietnia do 30 maja 2014 r.
10. Podania ustalonej w terminie 15 stycznia 2014 r. ceny leku Witamina C Apteo, 200 mg – 50 tab. oraz ceny tego leku w okresie od 25 stycznia do 25 lutego 2014 r.
11. Podania ustalonych w okresie od 28 listopada – 30 grudnia 2012 r. cen poniżej wskazanych produktów leczniczych oraz ich cen w okresie od 01 stycznia 2012 r. do 15 lutego 2013 r.:
 - ACC Optima, 600 mg, 10 tab.;
 - Scorbolamid, 20 tab.;
 - Zdrovit Magnum Forte, 20 tab., edycja limitowana.

W odpowiedzi na powyższe przedsiębiorca w piśmie z dnia 10 czerwca 2016 r. (data wpływu do WIF w Poznaniu: 14 czerwca 2016 r.) wyjaśnił, iż nie zakładał ani nie prowadził portalu społecznościowego, jak również nie był i nie jest administratorem, moderatorem czy edytorem postów i nie publikował żadnych treści w serwisie społecznościowym facebook. Ponadto oświadczył, iż nikt z personelu apteki nie wstawiał, nie udostępniał i nie wysyłał materiałów reklamowych związanych z apteką na portalu społecznościowym. Z wyjaśnień strony wynika, że w aptecę dostęp do Internetu ma tylko kierownik apteki – P.

nie zlecała innym podmiotom jak i osobom prywatnym prowadzenia konta na portalu społecznościowym w związku z prowadzeniem apteki ogólnodostępnej. Ponadto strona oświadczyła, iż z uwagi na fakt, że w aptecę nie były prowadzone jakiegokolwiek konkursy, nie dysponuj ona ich regulaminami. W aptecę nie funkcjonują również programy lojalnościowe, ani inne formy wynagradzania pacjenta, nie są rozsyłane informacje do pacjentów.

Pismem z dnia 07 lipca 2016 r. organ wojewódzki wezwał kierownika apteki ogólnodostępnej „ – P.

do złożenia wyjaśnień na okoliczność naruszenia przez przedsiębiorcę „ . zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakres zagadnień do wyjaśnienia był tożsamy z zawartym w wezwaniu z dnia 02 czerwca 2016 r.).

W odpowiedzi na powyższe P. w piśmie z dnia 14 lipca 2016 r. wyjaśniła, iż apteka w nie przystępowała nigdy do programu społecznościowego, jak również nie wysyłała materiałów, zleceń do wskazanego portalu. Ponadto w/w oświadczyła, iż Apteka nie ma konta na portalu facebook, nie zakładała portalu społecznościowego, nie wykonuje żadnych czynności marketingowych, nie oferuje zniżek.

Z uwagi na złożone oświadczenia strony oraz kierownika apteki, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 09 sierpnia 2016 r. oraz

pismem z dnia 07 września 2016 r. wystąpił do Facebook Poland Sp. z o. o. z prośbą o udzielenie informacji dotyczących danych osobowych podmiotu, który prowadzi lub prowadził na portalu społecznościowym facebook.com stronę . Odpowiedzi na w/w pisma nie udzielono.

W dniu 28 listopada 2016 r. korzystając z witryny facebook.com dokonano następujących ustaleń dotyczących promowania w/w apteki ogólnodostępnej na portalu społecznościowym: odnaleziono profil o nazwie „Nowości wydawnicze – najlepsze książkowe promocje”, zawierający posty w/w użytkownika, m. in. dotyczące w/w placówki ochrony zdrowia uwzględnione w ramach niniejszego postępowania; stwierdzono brak nowych postów dotyczących apteki; ustalono datę ostatniej publikacji postów na profilu – 08 lipca 2016 r. (post niezwiązany z apteką). Nazwa profilu nie nawiązuje do którejkolwiek z aptek prowadzonych przez

Z uwagi na powyższe pismem z dnia 28 listopada 2016 r., znak: strona została zawiadomiona o zakończeniu postępowania i możliwości zapoznania się z aktami sprawy przed wydaniem rozstrzygnięcia.

Przedsiębiorca zapoznał się z aktami sprawy w dniu 05 grudnia 2016 r. i nie wniósł uwag do postępowania.

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

Podstawę rozstrzygnięcia przyjętą przez organ I instancji w rozpatrywanej sprawie o umorzeniu postępowania stanowi art. 105 § 1 Kpa. Zgodnie z tym przepisem, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu

postępowania. Umorzenie postępowania zamyka drogę do konkretyzacji praw lub obowiązków stron i kończy bieg postępowania w określonej instancji administracyjnej, stanowiąc załatwienie sprawy "w inny sposób" w rozumieniu art. 104 § 1 Kpa. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia. W orzecznictwie sądowym oraz piśmiennictwie nie budzi wątpliwości, iż bezprzedmiotowość postępowania ma miejsce w sytuacji, gdy istnieją okoliczności czyniące wydanie decyzji administracyjnej rozstrzygającej sprawę co do jej istoty prawnie niemożliwym z uwagi na brak przedmiotu postępowania. Umorzenie postępowania nie jest zależne ani od woli organu administracji, ani tym bardziej pozostawione do uznania organu - organ ten jest zobowiązany do umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia jego bezprzedmiotowości. Zgodnie z ogólnie przyjętą linią orzecznictwa sądowo - administracyjnego postępowanie może być bezprzedmiotowe z przyczyn prawnych - gdy okaże się, że nie ma normy prawnej udzielającej organowi administracji publicznej kompetencji do wydania decyzji administracyjnej, lub z przyczyn faktycznych - gdy okaże się, że nie ma okoliczności faktycznych uzasadniających według hipotezy normy prawnej kompetencję organu administracji publicznej do wydania decyzji administracyjnej. Wówczas to jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne. 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 2005 r. SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

W niniejszej sprawie postępowanie wyjaśniające nie potwierdziło, że to przedsiębiorca — prowadził działania marketingowe polegające na promowaniu apteki w mediach społecznościowych. Jak wynika z oświadczenia przedsiębiorcy jak również kierownika apteki, ani przedsiębiorca ani personel apteki nie był podmiotem prowadzącym konto w serwisie

społecznościowym facebook.com. Ponadto z ustaleń poczynionych przez organ wojewódzki wynika, że na dzień wydania niniejszego rozstrzygnięcia profil, na którym znajdowały się materiały promujące aptekę ogólnodostępną o nazwie „

nie jest dostępny

zarówno dla użytkowników serwisu jak też dla osób postronnych.

Podkreślić w tym miejscu należy, że opisane wyżej działania stanowiły zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a Prawa farmaceutycznego.

Niemniej jednak postępowanie administracyjne, którego przedmiotem było naruszenie przepisu art. 94a Prawa farmaceutycznego zostało wszczęte wobec przedsiębiorcy prowadzącego w/w placówkę, któremu w toku czynności wyjaśniających nie udowodniono, iż był odpowiedzialny za działania marketingowe polegające na promowaniu apteki w mediach społecznościowych, oferowanie pacjentom zniżek na produkty lecznicze, organizowanie dermokonsultacji oraz konkursów z nagrodami.

Reasumując, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż wyżej opisane działania stanowiły reklamę działalności apteki, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne. Przeszkodą do wydania decyzji w trybie przepisu art. 94a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, nakazującej zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy przez wyżej określonego przedsiębiorcę jak również do orzeczenia kary za prowadzenie reklamy w/w placówki ochrony zdrowia, jest okoliczność, iż nie udowodniono, że to strona niniejszego postępowania podejmowała działania marketingowe dotyczące apteki ogólnodostępnej o nazwie „

, co uniemożliwiło

orzeczenie wobec niej kary pieniężnej za stosowanie niedozwolonej reklamy.

Mając na uwadze powyższe organ wojewódzki stwierdza, iż podmiot, który nie był odpowiedzialny za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „

nie może

być również obciążony karą za prowadzenie takiej reklamy.

Zgodnie z art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego „*Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości lub w części*”. Umorzenie postępowania nie jest zależne ani od woli organu administracji, ani tym bardziej pozostawione do uznania organu - organ ten jest zobowiązany do umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia jego bezprzedmiotowości. Analiza materiału dowodowego wykazała, że nie ma podstaw do dalszego procedowania w sprawie, a co za tym idzie zasadne jest orzeczenie o umorzeniu postępowania administracyjnego.

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.

Otrzymują:

2. a/a

