

Poznań, dnia 50 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 19 listopada 2015 r. Apteka prowadzona jest przez przedsiębiorcę

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
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. _____ y?
- 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?
- 13) 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 stronę zobowiązano 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. 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.

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 aptece dostęp do Internetu ma tylko kierownik apteki –

. 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 aptece nie były prowadzone jakiegokolwiek konkursy, nie dysponuj ona ich regulaminami. W aptece 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 pracownika 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 tej samej dacie i w tym samym zakresie zobowiązano do złożenia wyjaśnień również kierownika apteki – P.

W piśmie z dnia 15 lipca 2016 r. (data wpływu do WIF w Poznaniu: 19 lipca 2016 r.) P. wyjaśniła, że po objęciu przez nią obowiązków kierownika apteki przy ul. nie należało do niej prowadzenie strony internetowej czy portalu społecznościowego facebook, nie miała również wiedzy, iż

apteka posiada konto w w/w serwisie. Ponadto wezwana oświadczyła, iż nie posiada wiedzy co do konkursów prowadzonych w aptece, sama zaś nie wykonywała żadnych czynności związanych z Facebookiem czy Internetem, a personel podczas jej obecności nie podejmował takich działań. Dodatkowo P. wskazała, że apteka nie prowadzi programów promocyjnych ani rabatowych, a zatrudnieni w niej farmaceuci nie mają obowiązku i nie informują o tego typu ofertach.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 07 lipca 2016 r. P. w piśmie z dnia 15 lipca 2016 r. wyjaśniła, iż ani w/w indywidualnie ani też apteka przy ul. nie zakładała konta w serwisie społecznościowym, nie wyrażała zgody na wysyłanie postów jak też nie zlecała takich działań. Ponadto w/w oświadczyła, że zarówno ona jak i kierownik apteki nie zlecała pracownikom apteki działań mających na celu oferowanie zniżek i promocji pacjentom.

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

Pouczenie

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

