

Poznań, dnia 31 sierpnia 2017 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.85221.29.2016

DECYZJA

Na podstawie art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2016 r. poz. 2142 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 2017 r., poz. 1257), zwanej dalej „K.p.a.”

1) umarzam postępowanie administracyjne dotyczące naruszenia przez przedsiębiorcę – _____

(nr KRS: _____) przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „_____” zlokalizowanej w miejscowości: _____ (kod pocztowy: _____) przy ul _____;

2) nakładam na:

- przedsiębiorcę – _____

_____ karę pieniężną w kwocie 25 000 zł (dwadzieścia pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w październiku i listopadzie 2016 r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia poprzez kolportaż ulotek zawierających nazwę oraz logo apteki ogólnodostępnej o nazwie „_____” zlokalizowanej przy ul. _____ w _____, informację o lokalizacji apteki oraz godzinach jej otwarcia, a także wzmiankę, iż w/w placówka realizuje program 75+;

- _____ prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „_____”

_____ nr NIP: _____ karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy

otwarcia, a także wzmiankę, iż w/w placówka realizuje program 75+ oraz działania polegające na promowaniu apteki w Gazecie _____ j.

W tej samej dacie organ wojewódzki wezwał w/w przedsiębiorcę do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy w/w placówki ochrony zdrowia, a w szczególności o podanie:

1. Na czyje zlecenie wydrukowano ulotki zawierające nazwę apteki, informację o godzinach otwarcia w/w placówki, informację o lokalizacji apteki oraz wzmiankę, że apteka realizuje program 75+ oraz kto ją wydrukował?
2. Na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi dystrybucję w/w ulotek?
3. Jaki jest/był nakład drukowanych ulotek?
4. Czy nadal prowadzony jest kolportaż wskazanego materiału?
5. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?
6. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu wskazanych wyżej ulotek?
7. Na czyje zlecenie powstał artykuł (tekst promocyjny) dotyczący darmowych leków dla seniorów umieszczony w Gazecie _____, nr 40 z dnia 03 października 2016 r., w którego treści wskazuje się na apteki o nazwie „ _____ ”?
8. Czy przedsiębiorca – „ _____ ” finansuje/finansowała artykuł dotyczący darmowych leków dla seniorów umieszczony w Gazecie _____, nr 40 z dnia 03 października 2016 r. w którego treści wskazuje się na apteki o nazwie „ _____ ” lub też finansuje/finansował jakąkolwiek inną formę reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „ _____ ” przy ul. _____ w _____, a jeśli tak, to przez jaki okres czasu prowadzona jest/była reklama w/w apteki?
9. Czy przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie „ _____ ” przy ul. _____ w _____ zlecał w jakiegokolwiek formie reklamę w/w apteki, celem umieszczenia jej w Gazecie _____, a jeśli tak, to proszę o podanie, jaki rodzaj

reklamy był/jest stosowany oraz na jaki okres czasu zamieszczana jest/była konkretna reklama apteki?

W dniu 28 października 2017 r. wystosowano również pismo do _____, _____, w którym zobowiązano w/w podmiot do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie _____ „a” przy ul. _____ w _____, w szczególności o wyjaśnienie następujących kwestii:

1. Na czyje zlecenie powstał artykuł (tekst sponsorowany) dotyczący darmowych leków dla seniorów umieszczony w Gazecie _____ „_____” nr 40 z dnia 03 października 2016 r., w którego treści wskazuje się na apteki o nazwie „_____” oraz kto go finansował?
2. Czy prowadzona przez Pana gazeta o nazwie Gazeta _____ finansuje/finansowała jakąkolwiek inną formę reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „_____” przy ul. _____ w _____, a jeśli tak, to przez jaki okres czasu prowadzona jest/była reklama w/w apteki?
3. Czy przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie _____ „_____” przy ul. _____ w _____ zlecał Państwu w jakiegokolwiek innej formie reklamę w/w apteki, celem umieszczenia jej w Gazecie _____ „_____”, a jeśli tak, to proszę o podanie, jaki rodzaj reklamy był/jest stosowany oraz na jaki okres czasu zamieszczana jest/była konkretna reklama apteki?

W dniu 14 listopada 2016 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo adw. _____ datowane na dzień 06 września 2016 r., w którym wyjaśniono, że ulotki w nakładzie 6000 sztuk jednorazowo dystrybuowała firma _____ z _____, poprzez umieszczanie w/w materiałów w skrynkach pocztowych. Powyższe miało miejsce pod koniec października 2016 r. (jeden dzień). Ponadto pełnomocnik strony wyjaśnił, że nie posiada wiedzy na temat tego, kto zlecił realizację artykułu pt. „Leki za darmo” zamieszczonego w Gazecie _____, oraz przedstawił przypuszczenia strony, co do jego realizacji.

W dniu 16 listopada 2016 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo P. [redacted] z dnia 10 listopada 2016 r., w którym wyjaśniono, że artykuł promocyjny „Leki za darmo” opublikowano w Gazecie [redacted] nr 40/1021 z dnia 03 października 2016 r. na zlecenie firmy „[redacted]”. Za w/w usługę wystawiona została zamawiającemu faktura VAT nr 111/10/2016. Ponadto w/w wskazał, że przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie „[redacted]” przy ul. [redacted] w [redacted] nie zlecał jakiegokolwiek reklamy w Tygodniku Gazeta [redacted]; sam tygodnik reklamy takiej również nie finansował i nie finansuje.

W dniu 16 listopada 2016 r. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się z prośbą do [redacted] – Prezesa [redacted] Okręgowej Izby Aptekarskiej o zajęcie stanowiska wobec pisma adw. [redacted] datowanego na dzień 06 września 2016 r. (data wpływu do WIF w Poznaniu: 14 listopada 2016 r.) ze szczególnym uwzględnieniem argumentów dotyczących przygotowywania przez OIA wzorów ulotek i plakatów promujących program 75+, które wykorzystuje przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie „[redacted]” przy ul. [redacted] w [redacted].

Pismem z dnia 23 listopada 2016 r., znak: WIFPOP.85221.29.2016 organ wojewódzki wezwał P. [redacted] do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted]” przy ul. [redacted] w [redacted], w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie powstał artykuł (tekst sponsorowany) pt. „Leki za darmo” dotyczący darmowych leków dla seniorów umieszczony w Gazecie [redacted] nr 40 z dnia 03 października 2016 r., w którego treści wskazuje się na apteki o nazwie „[redacted]” oraz czy potwierdza Pan, że finansował Pan opublikowany artykuł zgodnie ze złożonym zamówieniem oraz wystawioną fakturą VAT.
2. Czy w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej finansuje/finansował Pan jakąkolwiek inną formę reklamy apteki

ogólnodostępnej o nazwie „
” przy ul. - w
a jeśli tak, to przez jaki okres czasu prowadzona jest/była
reklama w/w apteki.

3. Czy współpracował Pan z przedsiębiorcą prowadzącym aptekę ogólnodostępną o nazwie „
” przy ul. - w
w związku z w/w artykułem celem umieszczenia go w Gazecie lub też w związku z promowaniem w/w placówki w jakiegokolwiek innej formie a jeśli tak, to proszę o podanie, jaki rodzaj reklamy był/jest stosowany oraz na jaki okres czasu trwa/trwała konkretna reklama apteki.

Na w/w wezwanie nie udzielono odpowiedzi.

W piśmie z dnia 21 listopada 2016 r. Okręgowa Izba Aptekarska wyjaśniła, że nie przygotowała żadnych wzorów ulotek i plakatów promujących program 75+.

Pismem z dnia 05 grudnia 2016 r., znak: WIFPOP.85221.29.2016 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał „
” Poradnia Dziecięca do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „
” przy ul. w , a w szczególności o wskazanie:

1. Czy na Państwa zlecenie wydrukowano znajdujące się w Państwa przychodni ulotki zawierające logo placówki „
” przy ul. w informację o możliwości wypożyczenia w w/w placówce inhalatora oraz kto je wydrukował?
2. Na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi/prowadził dystrybucję w/w ulotek?
3. Jaki jest/był nakład drukowanych ulotek?
4. Czy nadal prowadzony jest kolportaż wskazanego materiału?
5. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?
6. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu wskazanych wyżej ulotek?

7. Czy pozostają Państwo w posiadaniu innych aniżeli załączone do niniejszego pisma materiałów reklamowych dotyczących apteki ogólnodostępnej o nazwie „_____” zlokalizowanej przy ul. _____ w _____? Jeśli tak, proszę o przekazanie przykładowego wzoru takiego materiału.

W piśmie z dnia 12 grudnia 2016 r. _____, wyjaśnił, iż nie był zleceniodawcą wydruku ulotek, o których mowa w wezwaniu tut. organu z dnia 05 grudnia 2016 r., jak też nie posiada wiedzy co do ich realizacji, dystrybucji oraz nakładu.

Pismem z dnia 10 stycznia 2017 r., znak: WIFPOP.85221.29.2016 tut. organ zwrócił się z prośbą do Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego o udzielenie pomocy prawnej w związku z postępowaniem prowadzonym przez WWIF pod sygnaturą WIFPOP.85221.29.2016 poprzez wezwanie do stawiennictwa i przesłuchanie w charakterze świadka P. _____ prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „_____”.

W tej samej dacie organ wojewódzki wystąpił do pełnomocnika strony o złożenie wyjaśnień w zakresie kolportażu ulotek zawierających logo apteki „_____” przy ul. _____ w _____, informację o możliwości wypożyczenia w w/w placówce inhalatora. Odpowiedzi na w/w wezwanie nie udzielono.

Pismem z dnia 17 stycznia 2017 r., znak: _____ Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazał, iż nie jest możliwe udzielenie wnioskowanej pomocy prawnej.

Z uwagi na powyższe pismem z dnia 13 lutego 2017 r., znak: WIFPOP.85221.29.2016 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wystąpił do Urzędu Miasta _____ o udzielenie pomocy prawnej w związku z postępowaniem prowadzonym przez WWIF pod sygnaturą WIFPOP.85221.29.2016

poprzez wezwanie do stawienia i przesłuchanie w charakterze świadka

prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „

W odpowiedzi na powyższe Burmistrz Miasta przy piśmie z dnia 04 kwietnia 2017 r., znak: przekazał dokumenty zgromadzone w związku z udzieloną tut. organowi pomocą prawną, w tym protokół przesłuchania P. sporządzony w dniu 04 kwietnia 2017 r. Z zeznań w/w świadka wynika, że nie finansował on jakiegokolwiek innej formy działań promocyjnych dotyczących apteki ogólnodostępnej o nazwie „ usytuowanej przy ul. w . P. odmówił udzielenia odpowiedzi na pytanie dotyczące zleceniodawcy artykułu (tekstu sponsorowanego) zatytułowanego „Leki za darmo” umieszczonego w Gazecie . Ponadto w/w wskazał, że „bezpośrednio z właścicielami apteki ogólnodostępnej .. nie współpracował (...)” w związku z w/w artykułem celem umieszczenia go w Gazecie lub też w związku z promowaniem w/w placówki w jakiegokolwiek innej formie.

W dniu 18 maja 2017 r. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o toczącym się postępowaniu administracyjnym w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę —„ (nr KRS:) przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „ zlokalizowanej w miejscowości: (kod pocztowy:) przy ul. oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy. Zawiadomienie zostało wystosowane z uwagi na zweryfikowanie kręgu stron postępowania prowadzonego pod sygnaturą: WIFPOP.85221.29.2016.

Pismem z dnia 18 maja 2017 r., znak: WIFPOP.85221.29.2016 organ wojewódzki wystosował pismo dc w którym zobowiązano w/w podmiot do przedłożenia potwierdzonych za zgodność

z oryginałem kopii zamówienia nr ZK 211/2-16 z dnia 28 września 2016 r. oraz faktury VAT nr 111/10/2016 z dnia 04 października 2016 r.

Żądane dokumenty zostały przesłane do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu przy piśmie z dnia 29 maja 2017 r. Dodatkowo przekazano także korespondencję mailową w sprawie zlecenia druku ogłoszenia oraz potwierdzenie przelewu za fakturę VAT nr 111/10/2016.

Pismem z dnia 19 czerwca 2017 r., znak: WIFPOP.85221.29.2016 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o zakończeniu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę —, „ „ (nr KRS:) przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „ „ i” zlokalizowanej przy ul. w oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy oraz poinformował o możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

Strony nie skorzystały z przysługującego im uprawnienia.

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.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2016 r., poz. 2142) dotyczące reklamy aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego *„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 zatem 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 powyższym 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". Kierując się słownikowym rozumieniem pojęcia reklamy przyjmuje się, że reklamą jest każde działanie, które ma na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (por. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003). 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”. Podobnie pojęcie reklamy jest rozumiane przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 02 października 2007 r. stwierdził on, że: *„reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie za reklamę uważa się 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 (...). Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez jego adresatów. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana”.* Na uwagę w tym miejscu zasługuje również treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn.. akt: II GSK 2704/14, w którym wskazano, że *„Ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę zdrowia ludzkiego, kieruje się więc ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. W ramach prawidłowo funkcjonującego systemu ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą. Z tych*

powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów". Zauważyć należy, że w orzecznictwie sądowo – administracyjnym prezentowany jest także pogląd, że przy rozstrzyganiu kwestii prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy apteki uwzględnić należy przede wszystkim formę, w jakiej zrealizowane zostały materiały, w związku z którymi wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego. Orzecznictwo wskazuje bowiem, że reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży w aptece, a reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek (zob. wyrok WSA w Warszawie z 1.02. 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07). Trzeba w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca formułując w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych) nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, jakie formy reklamy w/w placówek są zabronione. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił. Wobec powyższego zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego skoro z treści wskazanego wyżej przepisu nie wynika, by zakaz dotyczył prowadzenia reklamy tylko w konkretnej formie, to przyjąć należy, że żadna forma reklamy apteki nie jest dopuszczalna. Za reklamę uznać należy zatem każdy rodzaj materiału, który bezpośrednio lub pośrednio wiąże się z działaniami marketingowymi.

W niniejszym postępowaniu do czynienia mamy zarówno z wielością form, w jakich prowadzona była reklama apteki ogólnodostępnej o nazwie „ _____ ” zlokalizowanej przy ul. _____ w _____ jak i wielością podmiotów, które działania promocyjne podejmowały.

W omawianej sprawie postępowanie wyjaśniające wykazało, że przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie „ _____ ” zlokalizowaną przy ul. _____ w _____ podejmował działania marketingowe, których

efektem było zrealizowanie i kolportaż: ulotek zawierających nazwę apteki, informację o godzinach otwarcia w/w placówki, informację o lokalizacji apteki oraz wzmiankę, że apteka realizuje program 75+; ulotek zawierających nazwę oraz logo apteki, oraz wzmiankę, iż w ramach prowadzonej przez aptekę opieki farmaceutycznej istnieje możliwość bezpłatnego wypożyczenia inhalatora. Zauważyć należy, że zgodnie z literalnym brzmieniem definicji zawartej w Słowniku Języka Polskiego PWN „ulotką” jest kartka papieru, broszura itp. z krótkim tekstem o treści politycznej lub reklamowej. Według oświadczenia strony sporne ulotki były udostępniane pacjentom w ciągu jednego dnia, pod koniec października 2016 r.; zamówienie dotyczyło wykonania 6000 ulotek (związanych z programem 75+). Kolportaż odbywał się w okresie października 2016 r. do skrzynek pocztowych. (1 dzień). W zakresie zamówienia, kolportażu oraz nakładu ulotek informujących o wypożyczeniu inhalatora strona nie wypowiedziała się. Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego nie ma wątpliwości co do tego, iż sporne ulotki stanowią materiał promocyjny/marketingowy, którego celem było przyciągnięcie pacjentów do apteki (fakt, iż z treści przekazu zawartego na spornych ulotkach wynika, iż apteka realizuje program darmowych leków dla seniorów oraz możliwość bezpłatnego wypożyczenia w ramach opieki farmaceutycznej - tylko to przekonanie wzmaga).

W związku z faktem, iż materiał znajdujący się na ulotkach dotyczy programu 75+, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał za zasadne załączenie do akt sprawy wzorów, które w ramach promowania programu 75+ zostały przez Ministerstwo Zdrowia przedstawione. Porównując treść w/w materiałów stwierdzić należy, że różnią się one zarówno treścią jak i szatą graficzną. Zdaniem organu wojewódzkiego wzory materiałów przedstawionych przez Ministerstwo Zdrowia mają charakter wyłącznie informacyjny, nie wiążą ulotek z jakąkolwiek apteką, natomiast ulotka przygotowana przez przedsiębiorcę nie ma charakteru neutralnego albowiem wiąże przedstawioną pacjentom informację z konkretną

apteką, apteką przedsiębiorcy. Powyższe stanowisko potwierdza także informacja odnaleziona na stronie internetowej Śląskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej (źródło <http://www.katowice.oia.pl/news/show/id/6839>) „W Śląskiej Izbie Aptekarskiej w Katowicach są do odbioru ulotki oraz plakaty informacyjne dotyczące bezpłatnych leków dla seniorów 75+, które zostały przygotowane przez Ministerstwo Zdrowia. Farmaceuci, którzy są zainteresowani ww. materiałami proszę o ich odbiór w siedzibie izby aptekarskiej w Katowicach (...)”. Ulotki przygotowane przez Ministerstwo Zdrowia służyć miały wyłącznie wzmocnieniu świadomości pacjentów co do możliwości skorzystania przez seniorów z programu 75+, natomiast działania przedsiębiorcy skoncentrowane były na wykorzystywaniu informacji o istniejącym programie 75+, w celach marketingowych, dlatego też w ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego wszelkie czynności polegające na modyfikowaniu opisanych wyżej materiałów w sposób, który pozwala identyfikować je z konkretną placówką ochrony zdrowia (a taką niewątpliwie jest apteka) wiąże się z naruszaniem zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

W związku z treściami prezentowanymi na ulotkach promujących aptekę ogólnodostępną o nazwie „... ” zlokalizowaną przy ul. 1, ... w ... wyjaśnić również należy czym, w świetle obowiązujących przepisów jest opieka farmaceutyczna. Zgodnie z wolą ustawodawcy opieka farmaceutyczna powinna być sprawowana w każdej aptece, na co wskazano w art. 86 ust. 1 Prawa farmaceutycznego: „Apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, o których mowa w ust. 2”. Stąd też opieka farmaceutyczna może być stosowana w każdej aptece, wobec każdego pacjenta, niezależnie czy skorzysta on z oferty przedstawianej w związku z działalnością apteki. Faktyczne podejmowanie w danej aptece czynności zawierających się w pojęciu sprawowania opieki farmaceutycznej nie może być związane z działaniami marketingowymi realizowanymi przez tę aptekę, które mają na

celu wyłącznie przyciągnięcie do niej klientów. Zdaniem organu wojewódzkiego wskazywanie przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie „...” przy ul. ... w ..., że w ramach opieki farmaceutycznej przygotowano dla pacjentów możliwość wypożyczenia profesjonalnego inhalatora przy jednoczesnym udostępnianiu tej informacji w formie ulotki opatrzonej informacjami dotyczącymi w/w placówki oraz przedsiębiorcy świadczy o tym, iż wolą przedsiębiorcy było właśnie promowanie apteki pośród pacjentów.

Oceniając całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż umieszczenie na łamach Gazety ...] zajmującego około połowę strony artykułu sponsorowanego – tekstu promocyjnego zatytułowanego „Leki za darmo”, w którym to artykule z jedenastu aktywnych aptek ogólnodostępnych (dane na dzień 04 sierpnia 2017 r.: <http://ra.rejestrymedyczne.csioz.gov.pl/layouts/15/ra/AllPharmacies.aspx?statusApteki=5%3B3&searchAptekaWojewodztwo=WIELKOPOLSKIE%3B1&searchAptekaMiejscowosc=%C5%82y%3B1&frame=frameApteka>) odniesiono się do sieci aptek „...” z wyszczególnieniem apteki w ... oraz apteki we ... jest działaniem mającym na celu promowanie apteki za pomocą prasy. Organ I instancji zakwalifikował w/w artykuł jako artykuł sponsorowany – tekst promocyjny jak określił to sam wydawca Gazety Przy zakwalifikowywaniu działań uznanych za naruszające zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego organ wojewódzki uwzględnił również tytuł i treść artykułu, jego dostępność i nakład (wydawca Gazety ... w ramach prowadzonej strony internetowej wskazał, że nakład gazety wynosi 8000 egzemplarzy, a sam tygodnik ukazuje się na terenie gmin: ... , ... i ... zamieszkiwanym przez ponad 80 tysięcy osób - <http://www...> .pl). W świetle powyższego w ocenie organu I instancji pozornie neutralny przekaz treści przeznaczonej do umieszczenia w gazecie

stał się materiałem promocyjnym, którego realizacja skutkowałą złamaniem zakazu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „_____” zlokalizowanej przy ul. _____ w _____. Informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki będzie stanowić informacja o neutralnym przekazie np. umieszczona na drzwiach czy w witrynie apteki, natomiast umieszczona w artykule prasowym przestaje stanowić informację, a staje się reklamą konkretnej apteki z uwagi na jej formę, przekaz i cel jaki służy jej umieszczeniu tj. dotarcie z ofertą konkretnej apteki do szerszej grupy pacjentów. Na powyższe wskazano także m. in. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lipca 2015 r., sygn. akt: VI SA/Wa 732/15, w którym wskazano m. in., że: „(...) *uprawnione jest twierdzenie, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie, również takie, które przybiera formę neutralnej informacji, mające na celu zachęcenie pacjenta do korzystania z usług konkretnej apteki*”. Powyższe zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w niniejszej sprawie niewątpliwie miało miejsce, bowiem opisane działania strony miały na celu obejście przepisów prawa dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności. Przedmiotowy materiał, pod pozorem neutralnej informacji rzekomo dotyczącej możliwości uzyskania darmowych leków w ramach programu 75+, służył wzbudzeniu zainteresowania wyżej określoną placówką ochrony zdrowia.

Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga, że z przepisów ustawy – Prawo farmaceutyczne nie wynika, że odpowiedzialnym (i możliwym do ukarania z uwagi na złamanie zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego) może być tylko podmiot prowadzący placówkę ochrony zdrowia publicznego. Ustawodawca nie uszczegółowił kręgu podmiotów, które mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenie zakazu, o którym mowa powyżej, a co za tym idzie – każdy, kto ten zakaz narusza może być w oparciu o przepisy w/w ustawy ukarany za podejmowanie działań promujących aptekę. Z uwagi na powyższe w związku z ustaleniem, że osobą odpowiedzialną za wytworzenie i zamieszczenie na łamach Gazety _____ artykułu „Leki za darmo” jest P. _____ prowadzący

działalność gospodarczą pod firmą „...”, który w ten sposób promował aptekę ogólnodostępną o nazwie „...” przy ul. ... w ... (do akt sprawy załączono dokumenty potwierdzające zawarcie transakcji pomiędzy wydawcą gazety i P. ..., a z zeznań w/w nie wynika by realizacja artykułu była zlecona przez „...”). Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż wyłączną odpowiedzialność za promowanie w/w placówki ochrony zdrowia w w/w sposób ponosi osoba, która umieszczenie w/w artykułu opłaciła. Dlatego też po dokonaniu weryfikacji kręgu stron postępowania, i stwierdzeniu, że przymiot strony przysługuje P. ... (o czym w/w został skutecznie zawiadomiony), tut. organ uznał za zasadne nałożenie na w/w kary za złamanie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

W mojej ocenie zarówno przedsiębiorca: „...”, ... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ... rażąco naruszyli przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Działania w/w podmiotów noszą jednoznacznie znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, albowiem z uwagi na formę jej prowadzenia, nie stanowią informacji o jej lokalizacji i godzinach pracy apteki, a stanowią reklamę działalności apteki w/w przedsiębiorcy, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Wskazać także należy, że z uwagi na złożone przez stronę niniejszego postępowania wyjaśnienia Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego nastąpiło w październiku i listopadzie 2016 r. i zostało usunięte. Przeszkodą do wydania 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 zaprzestano prowadzenia kolportażu opisanych wyżej ulotek, a co za tym idzie zaprzestano prowadzenia reklamy tej apteki.

Mimo, że skierowanie do obu stron postępowania 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 dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego organ I instancji uznał za zasadne nałożyć karę pieniężną w wysokości:

- 25 000 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych) na przedsiębiorcę – „_____”
_____ prowadzącego aptekę

ogólnodostępną pod nazwą „_____” przy ul. _____ w _____;

- 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) na P. _____ prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „_____” jako podmiot, który zrealizował i opłacił umieszczenie w Gazecie _____ artykułu promującego w/w placówkę ochrony zdrowia, uwzględniając okres, w jakim prowadzono reklamę wskazanej apteki.

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. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi niedozwoloną w rozumieniu art. 94a Prawa farmaceutycznego reklamę apteki, jest obligatoryjne.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że obie strony postępowania dopuściły się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne

jest nałożenie na nie kary pieniężnej. Organ administracji publicznej nakładając karę zobowiązany jest uwzględnić m. in. wagę i okoliczności naruszenia prawa, w szczególności potrzebę ochrony życia lub zdrowia, ochrony mienia w znacznych rozmiarach lub ochrony ważnego interesu publicznego lub wyjątkowo ważnego interesu strony oraz czas trwania tego naruszenia, częstotliwość niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu tego samego rodzaju co niedopełnienie obowiązku albo naruszenie zakazu, w następstwie którego ma być nałożona kara, stopień przyczynienia się strony, na którą jest nakładana administracyjna kara pieniężna, do powstania naruszenia prawa. Kara pieniężna powinna być zatem proporcjonalna i odstrasżająca. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez wskazaną osobę zakazanej reklamy apteki. Żeby kara była odstrasżająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla określonego podmiotu. Zdaniem organu I instancji kara nałożona na podmiot powinna być ostrzeżeniem, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę również czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości odpowiednio 25 000 zł oraz 5 000 złotych, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu jakiego dopuściły się strony niniejszego postępowania. Ponadto podważona wiarygodność podmiotu prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie „... „ przy ul .

w ... pozwala domniemywać, że przedsiębiorca prowadzący w/w placówkę nie zaprzestałby prowadzenia reklamy apteki w sytuacji ukarania go karą pieniężną na niższą kwotę. Zauważyć bowiem należy, że wobec przedsiębiorcy - „... „ ... prowadzone były postępowania w związku z naruszeniem przez w/w podmiot zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, a pomimo powyższego, podmiot podejmuje kolejne działania, które naruszają treść w/w przepisu. Nałożenie kary na P.

w kwocie 5 000 złotych jest zdaniem tut. organu zasadne z uwagi na fakt, iż w/w nie był wcześniej przez tut. organ obciążony karą za naruszenie zakazu, o którym

mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Niemniej jednak poprzez sfinansowanie umieszczenia w Gazecie wymienionego wcześniej artykułu w/w takiego naruszenia dokonał, co zostało potwierdzone w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Jako, że w takiej sytuacji nałożenie przez organ inspekcji farmaceutycznej kary jest obligatoryjne, a jej wysokość pozostawiono uznaniu organu, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał za zasadne ustalenie kary na kwotę 5 000 złotych uwzględniając wszystkie opisane wyżej okoliczności.

Tut. Organ wskazuje ponadto, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu reklamy apteki i ich działalności. Art. 94a ust. 3 i 4 Prawa farmaceutycznego zobowiązuje wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, w razie stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazującego prowadzenia reklamy apteki, do nakazania, w drodze decyzji, zaprzestania prowadzenia takiej reklamy oraz nadania tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

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.

W myśl art. 127a Kpa: § 1. W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. § 2. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Zgodnie z brzmieniem art. 129ba ust. 1 Prawa farmaceutycznego karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o nałożeniu kary pieniężnej stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Wpłaty należy dokonać na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu - 47 1010 1469 0026 1322 3100 0000.

