Poznań, dnia 17 sierpnia 2018 r.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY

WIFPOP.8522.1.4.2018

# 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 2017 r. poz. 2211 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 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a."

1) **umarzam postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez:**
**- przedsiębiorcę – [redacted] z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted]**
**- przedsiębiorcę – [redacted]. z siedzibą w [redacted] nr wpisu do KRS: [redacted]**
**niedozwolonej reklamy:**
**- apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted]**
**- apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted]**
**poprzez ich promowanie za pośrednictwem prasy, tj. poprzez umieszczenie na stronach reklamowych czasopisma [redacted] materiału dotyczącego placówki przy ul. [redacted] w [redacted] a także zdjęcia budynku, w którym znajduje się apteka; oraz poprzez umieszczenie na**

**stronach reklamowych czasopisma [redacted] danych teleadresowych i informacji o godzinach otwarcia apteki zlokalizowanej w [redacted] a także zdjęcia budynku, w którym apteka się znajduje;**

**2) nakładam na przedsiębiorcę:**

**- [redacted] z siedzibą w [redacted] nr wpisu do KRS: [redacted] karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w marcu [redacted] r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia.**

**- [redacted] z siedzibą w [redacted] nr wpisu do KRS: [redacted] karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w marcu [redacted] r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia.**

## U Z A S A D N I E N I E

Apteka ogólnodostępna o nazwie [redacted] w miejscowości: [redacted] (kod pocztowy: [redacted]), ul. [redacted] działa na podstawie zezwolenia nr [redacted], znak: [redacted] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [redacted] lutego [redacted] r., zmienionego decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [redacted] sierpnia [redacted] r., znak: [redacted].

Apteka ogólnodostępna o nazwie [redacted] w miejscowości: [redacted] (kod pocztowy: [redacted]), ul. [redacted] działa na podstawie zezwolenia nr [redacted], znak: [redacted] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [redacted] listopada [redacted] r.

Wskazane wyżej placówki ochrony zdrowia prowadzone są przez przedsiębiorcę [redacted].

Pismem z dnia [redacted] kwietnia [redacted] r., znak: [redacted] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił [redacted]

o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy:

- apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted]
- apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted]

oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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

1. Na czyje zlecenie na stronach reklamowych czasopisma [redacted] powstał materiał, w którego treści wskazuje się na aptekę ogólnodostępną o nazwie [redacted] zlokalizowaną przy ul. [redacted] w [redacted]
2. Czy przedsiębiorca [redacted]. finansuje/finansowała w/w artykuł dotyczący apteki [redacted] lub też finansuje/finansował jakąkolwiek inną formę reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, a jeśli tak, to przez jaki okres czasu prowadzona jest/była reklama w/w apteki?
3. Na jaki okres czasu umieszczono w/w materiał?
4. Czy umieszczenie materiału, o którym mowa powyżej miało charakter jednorazowy czy też cykliczny? Jeśli materiał umieszczany był cyklicznie, proszę o wskazanie czasookresu, w jakim materiał się ukazywał.
5. Na czyje zlecenie na stronach reklamowych czasopisma [redacted] „umieszczone zostały dane teleadresowe i informacje o godzinach otwarcia apteki [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted] a także zdjęcia budynku, w którym apteka się znajduje?
6. Na jaki okres czasu umieszczono w/w materiał?

7. Czy umieszczenie materiału, o którym mowa powyżej miało charakter jednorazowy czy też cykliczny? Jeśli materiał umieszczany był cyklicznie, proszę o wskazanie czasookresu, w jakim materiał się ukazywał.

8. Czy promowanie prowadzonych przez przedsiębiorcę aptek zlokalizowanych w [redacted] i [redacted] odbywa się w jakiejkolwiek innej formie.

Ponadto w dniu [redacted] kwietnia [redacted] r. do złożenia stosownych wyjaśnień wezwano również [redacted] – redaktora naczelnego [redacted] Wiadomości, którą zobowiązano do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

1. Na czyje zlecenie na stronach reklamowych czasopisma [redacted] Wiadomości" powstał materiał, w którego treści wskazuje się na aptekę ogólnodostępną o nazwie [redacted] zlokalizowaną przy ul. [redacted] w [redacted]?

2. Czy przedsiębiorca – [redacted] finansuje/finansowała w/w artykuł dotyczący apteki [redacted] lub też finansuje/finansował jakąkolwiek inną formę reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, a jeśli tak, to przez jaki okres czasu prowadzona jest/była reklama w/w apteki?

3. Na jaki okres czasu umieszczono w/w materiał?

4. Czy umieszczenie materiału, o którym mowa powyżej miało charakter jednorazowy czy też cykliczny? Jeśli materiał umieszczany był cyklicznie, proszę o wskazanie czasookresu, w jakim materiał się ukazywał.

5. Na czyje zlecenie na stronach reklamowych czasopisma [redacted] Wiadomości" umieszczone zostały dane teleadresowe i informacje o godzinach otwarcia apteki [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted] a także zdjęcia budynku, w którym apteka się znajduje?

6. Na jaki okres czasu umieszczono w/w materiał?

7. Czy umieszczenie materiału, o którym mowa powyżej miało charakter jednorazowy czy też cykliczny? Jeśli materiał umieszczany był cyklicznie, proszę o wskazanie czasookresu, w jakim materiał się ukazywał.

8. Czy promowanie prowadzonych wskazanych wyżej aptek zlokalizowanych w [redacted] i [redacted] odbywa się za pośrednictwem [redacted] w jakiejkolwiek innej formie, a jeśli tak, proszę o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W odpowiedzi na powyższe [redacted] w piśmie z dnia [redacted] kwietnia [redacted] r. wyjaśniła, że skład reklamy w [redacted] wykonuje [redacted] z siedzibą w [redacted]

W dniu [redacted] kwietnia [redacted] r. do WIF w Poznaniu wpłynęły wyjaśnienia przedsiębiorcy [redacted] Jak wynika z treści złożonego pisma, materiał informacyjny w gazecie, o której mowa powyżej powstał prawdopodobnie na zlecenie spółki [redacted] Ponadto wyjaśniający wskazał, iż nie prowadzi reklam w zakresie informacji umieszczonych w prasie. [redacted] jednorazowo na okres jednego miesiąca umieściła informację o lokalizacji i godzinach pracy prowadzonych przez nią aptek, za którą zapłaciła, na stronie informacyjnej a nie reklamowej. W piśmie przedstawiono również stanowisko strony w zakresie rozumienia pojęcia reklamy oraz informacji, wyjaśniono pobudki, jakimi kierował się podmiot przy podejmowaniu decyzji o umieszczeniu spornego materiału w gazecie.

Pismem z dnia [redacted] kwietnia [redacted] r., znak: [redacted] organ pierwszoinstancyjny wezwał [redacted] do złożenia stosownych wyjaśnień w sprawie poprzez wskazanie:

1. Na czyje zlecenie na stronach reklamowych czasopisma [redacted] powstał materiał, w którego treści wskazuje się na aptekę ogólnodostępną o nazwie [redacted] zlokalizowaną przy ul. [redacted] w [redacted]?

2. Czy przedsiębiorca – [redacted] zlecił Państwu zrealizowanie w/w artykułu dotyczącego apteki [redacted] lub też jakiejkolwiek innej formy reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, a jeśli tak, to przez jaki okres czasu prowadzona jest/była reklama w/w apteki?

3. Na jaki okres czasu umieszczono w/w artykuł?

4. Czy umieszczenie materiału, o którym mowa powyżej miało charakter jednorazowy czy też cykliczny? Jeśli materiał umieszczany był cyklicznie, proszę o wskazanie czasookresu, w jakim materiał się ukazywał.

5. Na czyje zlecenie na stronach reklamowych czasopisma [redacted] umieszczone zostały dane teleadresowe i informacje o godzinach otwarcia apteki [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted] a także zdjęcia budynku, w którym apteka się znajduje?

6. Na jaki okres czasu umieszczono w/w materiał?

7. Czy umieszczenie materiału, o którym mowa powyżej miało charakter jednorazowy czy też cykliczny? Jeśli materiał umieszczany był cyklicznie, proszę o wskazanie czasookresu, w jakim materiał się ukazywał.

8. Czy w jakiejkolwiek innej formie odbywa się promowanie prowadzonych wskazanych wyżej aptek zlokalizowanych w [redacted] i [redacted], a jeśli tak, proszę o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W dniu [redacted] kwietnia [redacted] r. WWIF wezwał do złożenia wyjaśnień w sprawie przedsiębiorcę – [redacted] poprzez udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy to na Państwa zlecenie na stronach reklamowych czasopisma [redacted] powstał materiał, w którego treści wskazuje się na aptekę ogólnodostępną o nazwie [redacted] zlokalizowaną przy ul. [redacted] w [redacted]?

2. Czy przedsiębiorca – [redacted] zlecił Państwu zrealizowanie w/w artykułu dotyczącego apteki [redacted] lub też jakiejkolwiek innej formy reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, a jeśli tak, to przez jaki okres czasu prowadzona jest/była reklama w/w apteki?

3. Na jaki okres czasu umieszczono w/w artykuł?

4. Czy umieszczenie materiału, o którym mowa powyżej miało charakter jednorazowy czy też cykliczny? Jeśli materiał umieszczany był cyklicznie, proszę o wskazanie czasookresu, w jakim materiał się ukazywał.

5. Czy według Państwa wiedzy promowanie wskazanych wyżej aptek zlokalizowanych w [redacted] i [redacted] odbywa się w jakiejkolwiek innej formie, a jeśli tak, proszę o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W piśmie z dnia [redacted] maja [redacted] r. [redacted] wyjaśniło, że dwie reklamy, które znajdują się na stronie [redacted] numeru [redacted] gazety [redacted] sfinansowane były przez dwa podmioty, tj. przez [redacted] (górna informacja zawierająca podziękowania dla partnerów biznesowych [redacted] oraz dla apteki [redacted] oraz przez [redacted] (dolna informacja dotycząca godzin otwarcia apteki [redacted] w [redacted]). Ponadto wskazano, że każda z reklam miała charakter jednorazowy i znajdowała się tylko w numerze [redacted]. Materiał, o którym mowa powyżej został dostarczony przez wskazanych wyżej przedsiębiorców.

W dniu [redacted] maja [redacted] r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo przedsiębiorcy [redacted] który wyjaśnił, że artykuł stanowiący podstawę do wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą [redacted] dotyczył firmy [redacted] i powstał na jej zlecenie. Na potwierdzenie powyższego przesłano kopię faktury wystawionej na rzecz w/w przedsiębiorcy, za usługę w postaci reklamy w [redacted]".

Pismem z dnia [redacted] maja [redacted] r., znak: [redacted] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił przedsiębiorcę [redacted] o toczącym się postępowaniu w sprawie naruszenia przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy:

- apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted]

- apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted]

oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy. Ponadto pouczono również, że zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego strony postępowania mają prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji możliwość wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. W związku z powyższym strony – osobiście lub przez pełnomocnika – zgodnie z art. 73 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego mają prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów w siedzibie tut. organu.

Pismem z dnia [redacted] czerwca [redacted] r. organ pierwszoinstancyjny wezwał przedsiębiorcę [redacted] do złożenia dodatkowych wyjaśnień w sprawie, w związku z otrzymaniem zgłoszenia o stosowaniu przez aptekę Kart Pacjenta, a w szczególności o wyjaśnienie następujących kwestii:

1. Czy w prowadzonych aptekach wdrożono program polegający na stosowaniu kart rabatowych stałego klienta i kto go wdrożył (poprzez wydruk, przekazanie do stosowania materiałów w postaci kart czy informacji o programie rabatowym). W przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszę o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy. Proszono również o wskazanie kto zlecał wdrożenie programu kart rabatowych.

Jeżeli odpowiedź na powyższe pytanie była pozytywna, proszono również o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

2. Kto drukuje i dostarcza do apteki wskazane powyżej karty rabatowe? (w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszę o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy).

3. Jakie są zasady przystąpienia i uczestnictwa w programie kart rabatowych stałego klienta?

4. Czy w związku z uczestnictwem w ww. programie pacjent otrzymuje dostęp do indywidualnych rabatów i promocji skutkujących obniżeniem cen produktów sprzedawanych w aptece; jeśli tak to kto ich udziela i kto ustala ich wysokość?

5. Czy na kartę, o której mowa powyżej naliczane są punkty, jeśli tak proszę o podanie jakie są zasady naliczania punktów i jakie korzyści z tego tytułu otrzymuje pacjent?

6. Jakiego rodzaju produktów leczniczych (czy również leków refundowanych) dotyczy sprzedaż przy wykorzystaniu programu, o którym mowa powyżej?

7. Proszę o podanie ilości wydanych przez aptekę kart rabatowych stałego klienta.

8. Skąd klienci posiadają wiedzę o tym, że prowadzone przez Państwa apteki realizują karty, o których mowa powyżej ?

W odpowiedzi na powyższe wezwany w piśmie z dnia [redacted] czerwca [redacted] r. wyjaśnił, że żadna z prowadzonych przez [redacted] aptek nie prowadzi kart stałego klienta i nie ma żadnych kart rabatowych. Ponadto wyjaśniono również, iż udzielanie rabatów odbywa się zgodnie z przepisami prawa, a pismo, które stanowiło podstawę do zobowiązania strony do udzielenia dodatkowych wyjaśnień wysłano w maju, gdzie rabat został udzielony w miesiącu styczniu.

Pismem z dnia [redacted] lipca [redacted] r., znak: [redacted] organ wojewódzki zawiadomił strony, że postępowanie w niniejszej sprawie zostało zakończone, w związku z powyższym mogą, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strony nie skorzystały z przysługującego im prawa.

*W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zważył, 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 jakiejkolwiek 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 jakiekolwiek 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 1995 r. SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2,poz. 80.

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 zakazu reklamy apteki usytuowanej na terenie [redacted] oraz apteki zlokalizowanej w [redacted] jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 2211 z późn. zm.) 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 jakiejkolwiek 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 zawierając 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 omawianej sprawie do czynienia mamy z promowaniem dwóch placówek: - apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted] oraz apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted] Podstawą wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą: [redacted] było powzięcie przez tut. organ informacji o umieszczeniu w gazecie [redacted] materiału dotyczącego placówki przy ul. [redacted], a także zdjęcia budynku, w którym znajduje się apteka oraz materiału zawierającego dane teleadresowe i informacje o godzinach otwarcia apteki zlokalizowanej w [redacted] a także zdjęcia budynku, w którym apteka się znajduje. W toku postępowania dowodowego ujawniono, że za umieszczenie materiału dotyczącego apteki przy ul. [redacted] w [redacted] a także zdjęcia budynku, w którym placówka się znajduje odpowiedzialny jest przedsiębiorca – [redacted] natomiast do sfinansowania części „informacyjnej" dotyczącej apteki [redacted] usytuowanej przy ul. [redacted] w [redacted] przyznał się [redacted] Na uwagę w tym miejscu zasługuje treść wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. akt: VI SA/Wa 1451/17, w którym wskazano, że *„W ocenie sądu organ prawidłowo uznał, że umieszczanie danych przedmiotowej apteki w gazecie <<Regionalna>>, rozpowszechnianie ulotek o podobnej treści, jest działaniem mającym na celu zwiększenie*

*poziomu sprzedaży w aptece prowadzonej przez skarżącą. Zachęca bowiem odbiorców ww. komunikatów do zapoznania się i skorzystania z oferty dostępnej we wskazanej aptece. Jest więc elementem szerszego przekazu mającego na celu zachęcenie do zakupów w danej aptece, stanowi formę popularyzowania tej apteki, zachęca do korzystania z jej usług i zwiększenia tym samym sprzedaży, co zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem stanowi zabronioną przez art. 94a P. f. reklamę apteki*". Stanowisko powyższe przedstawił w jednym ze swoich rozstrzygnięć Główny Inspektor Farmaceutyczny, który stwierdził, że „*(...) ma świadomość ustanowionego w art. 94a ust. 1 zd. 2 u.p.f. wyłączenia spod zakazu reklamy aptek informacji o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki. Niemniej jednak GIF pozostaje na stanowisku, że dane powyższego rodzaju nie naruszają zakazu reklamy aptek i ich działalności, jeśli nie są elementem szerszego przekazu, mogącego zachęcić do zakupu w konkretnych aptekach. Opublikowanie ogłoszeń zawierających w swej treści informacje o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki, stanowi w ocenie GIF działanie podjęte w celu zwiększenia poziomu sprzedaży w aptece prowadzonej przez Spółkę. Zachęca bowiem odbiorców (...) do zapoznania się i skorzystania z oferty dostępnej w aptece (...), której dane w przedmiotowych materiałach zostały wskazane*". Mając na uwadze powyższe Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie ma wątpliwości co do tego, że zarówno działania przedsiębiorcy [redacted] jak i działania [redacted] stanowią niedozwoloną reklamę aptek ogólnodostępnych o nazwie [redacted]

Przy zakwalifikowywaniu działań uznanych za naruszające zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego organ wojewódzki uwzględnił również dostępność i nakład gazety [redacted] (4700 egzemplarzy) oraz fakt, że czasopismo dostępne było również na stronie internetowej [redacted]

Dodatkowo zauważyć należy, że w spółce [redacted] będącej komplementariuszem spółki prowadzącej apteki, których dotyczy niniejsze postępowanie zarówno wspólnikami jak i członami zarządu są [redacted] Obie w/w osoby związane są również ze spółką [redacted] w której członkiem zarządu jest [redacted], a jednym

ze wspólników [redacted]. Zdaniem organu wojewódzkiego pozornie neutralny przekaz treści przeznaczonej do umieszczenia w gazecie – w postaci podziękowania dla partnerów [redacted] oraz informacji o dziesięcioleciu powstania apteki [redacted] przy ul. [redacted] w [redacted]ak też informacja o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki „[redacted] w [redacted] powstał nieprzypadkowo i stał się materiałem promocyjnym, którego realizacja skutkowała złamaniem zakazu prowadzenia reklamy wskazanych wyżej placówek. Podkreślenia wymaga, że 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, służył wzbudzeniu zainteresowania wyżej określoną placówką ochrony zdrowia.

W tym miejscu odnieść się należy również do kwestii wynikłej w toku postępowania – zgłoszenia o prowadzeniu przez aptekę programu kart pacjenta. [redacted] odpowiadając na wezwanie tut. organu wyjaśniła, że nie prowadzi w swoich aptekach kart stałego klienta i nie ma żadnych kart rabatowych. Ponadto wyjaśniono również, iż udzielanie rabatów odbywa się zgodnie z przepisami

prawa, a pismo, które stanowiło podstawę do zobowiązania strony do udzielenia dodatkowych wyjaśnień wysłano w maju, gdzie rabat został udzielony w miesiącu styczniu. Uwzględniając powyższe organ pierwszoinstancyjny uznał, iż wobec przedstawionych przez stronę argumentów oraz faktu, iż w toku postępowania nie wpłynęły jakiekolwiek informacje w przedmiocie stosowania w aptekach w/w przedsiębiorcy kart pacjenta, nie można zakładać, że doszło do naruszenia prawa w powyższym zakresie.

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 realizację materiału dotyczącego m. in .apteki [redacted] zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted] jest przedsiębiorca - [redacted], który w ten sposób promował wyżej wskazaną aptekę, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż wyłączną odpowiedzialność za promowanie w/w placówki ochrony zdrowia w omówiony wcześniej sposób ponosi podmiot, który umieszczenie artykułu opłacił. Dlatego też po dokonaniu weryfikacji kręgu stron postępowania, i stwierdzeniu, że przymiot strony przysługuje [redacted] (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 przedsiębiorcy:

– [redacted]. z siedzibą w [redacted] nr wpisu do KRS: [redacted]

– [redacted] z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted] naruszyli przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Działania stwierdzone w toku postępowania i omówione w treści niniejszego rozstrzygnięcia noszą jednoznacznie znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, albowiem z uwagi na formę jej prowadzenia, tj. promowanie za pośrednictwem prasy placówek prowadzonych przez [redacted] poprzez umieszczenie na stronach reklamowych czasopisma [redacted] materiału dotyczącego placówki przy ul. [redacted] w [redacted] a także zdjęcia budynku, w którym znajduje się apteka; oraz poprzez umieszczenie na stronach reklamowych czasopisma [redacted] danych teleadresowych i informacji o godzinach otwarcia apteki zlokalizowanej w [redacted] a także zdjęcia budynku, w którym apteka się znajduje, 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 było jednorazowe i miało miejsce w marcu 2018 r. 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 promowania aptek, a co za tym idzie zaprzestano prowadzenia ich reklamy.

Mimo, że skierowanie do przedsiębiorców nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy aptek stało się bezprzedmiotowe, wskazane jest nałożenie na nich 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 na przedsiębiorcę:

- [redacted]. z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted] w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w marcu [redacted] r. reklamy placówki ochrony zdrowia zlokalizowanej w [redacted];
- [redacted] z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted] w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w marcu [redacted] r. reklamy placówki ochrony zdrowia zlokalizowanej w [redacted] uwzględniając okres, w jakim prowadzono reklamę tychże aptek.

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.

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej nakładanej na podstawie przepisu art. 129b Prawa farmaceutycznego należy uwzględnić następujące okoliczności:

1) ilość rodzajów naruszeń art. 94a ust. 1 w/w ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono jedno, omówione powyżej naruszenie zrealizowane przez dwóch przedsiębiorców;
2) forma zakazanej reklamy – promowanie za pośrednictwem prasy, tj. poprzez umieszczenie na stronach reklamowych czasopisma [redacted] materiału dotyczącego placówki przy ul. [redacted] w

[redacted] a także zdjęcia budynku, w którym znajduje się apteka; oraz poprzez umieszczenie na stronach reklamowych czasopisma [redacted] danych teleadresowych i informacji o godzinach otwarcia apteki zlokalizowanej w [redacted] a także zdjęcia budynku, w którym apteka się znajduje;

3) Strony – jako przedsiębiorcy są profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje je do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w aktualnie obowiązującym brzmieniu);
4) Okres naruszenia zakazu reklamy – prowadzenie reklamy nastąpiło w marcu [redacted] roku i było jednorazowe;
5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do dwóch placówek ochrony zdrowia;
6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę aptek i ich działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorcy będący stronami postępowania prowadzonego pod sygnaturą [redacted] dopuścili się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na nich 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

odstraszająca. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki. Żeby kara była odstraszająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Zdaniem organu I instancji kara nałożona na podmiot powinna być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, 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 5 000 zł odrębnie dla każdego z podmiotów, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Organ wskazuje ponadto, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu reklamy apteki i ich działalności.

**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. 1Prawa 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.*

Otrzymują:

[redacted]

3. a/a