

Poznań, dnia 28 września 2018 r.

**WIELKOPOLSKI  
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR  
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.85221.32.2016

**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 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 – [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] w miejscowości: [REDAKTOWANE] (kod pocztowy: [REDAKTOWANE]), ul. [REDAKTOWANE] polegającej na promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem plakatów, w tym plakatów z wizerunkiem produktu leczniczego ACC oraz produktu Tantum Verde wraz z wyeksponowaną ceną każdego z tych produktów ze względu na zaprzestanie prowadzenia przez stronę reklamy apteki przed wydaniem decyzji;
- 2) nakładam na: przedsiębiorcę – [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 4 000 zł (cztery tysiące złotych) za prowadzenie w okresie wakacyjnym [REDAKTOWANE] r. poprzez promowanie wskazanej wyżej placówki za pośrednictwem plakatu Tantum Verde, a także w październiku [REDAKTOWANE] r. poprzez promowanie wskazanej wyżej placówki za pośrednictwem plakatu przedstawiającego produkt leczniczy

Tantum Verde i lutym [REDACTED] r. poprzez promowanie wskazanej wyżej placówki za pośrednictwem plakatu przedstawiającego produkt leczniczy ACC reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia.

## UZASADNIENIE

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] stycznia [REDACTED] r., zmienionego decyzją tegoż organu z dnia [REDACTED] kwietnia [REDACTED] r., znak: [REDACTED]. Apteka prowadzona jest przez [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED]

Pismem z dnia [REDACTED] listopada [REDACTED] r., znak: [REDACTED] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę – [REDACTED] z siedzibą [REDACTED], nr wpisu do KRS: [REDACTED] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDACTED] w miejscowości: [REDACTED] (kod pocztowy: [REDACTED]), ul. [REDACTED] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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

1. Na czyje zlecenie w witrynie apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] w miejscowości: [REDACTED] (kod pocztowy: [REDACTED] ul. [REDACTED] został umieszczony plakat z wizerunkiem produktu leczniczego wraz z wyeksponowaną ceną?



2. Kiedy w/w plakat pojawił się w witrynie okiennej w/w apteki?
3. Czy w/w plakat znajduje się nadal w witrynie okiennej apteki?
4. Czy w związku z umieszczeniem w witrynie apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] w miejscowości: [REDACTED] (kod pocztowy: [REDACTED]), ul. [REDACTED] plakatu z wizerunkiem produktu leczniczego wraz z wyeksponowaną ceną w aptece prowadzone są również inne działania tj. rozdawanie ulotek informacyjnych, broszur czy folderów posiadających podobną lub tożsamą szatę graficzną co w/w plakat?
5. Czy w związku z prowadzeniem apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] w miejscowości: [REDACTED] (kod pocztowy: [REDACTED] ul. [REDACTED] podejmowane są jakiegokolwiek działania mające na celu promowanie w/w placówki, a jeśli tak, proszę o wskazanie jakie to działania i przedłożenie przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

Ponadto proszono o wskazanie obowiązującej w aptece ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] przy ul. [REDACTED] [REDACTED] w terminie od [REDACTED] do [REDACTED] października [REDACTED] ceny produktu leczniczego Tantum Verde w aerozolu.

W piśmie z dnia [REDACTED] grudnia [REDACTED] r. do sprawy zgłosił się pełnomocnik przedsiębiorcy, który wniósł o przedłużenie terminu na złożenie stosownych wyjaśnień. Tut. organ po zapoznaniu z w/w wnioskiem wyznaczył stronie termin do złożenia wyjaśnień do dnia [REDACTED] stycznia [REDACTED] r.

W dniu [REDACTED] stycznia [REDACTED] r. do WIF w Poznaniu wpłynął wniosek pełnomocnika przedsiębiorcy z dnia [REDACTED] stycznia [REDACTED] r. o zawieszenie postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygnaturą [REDACTED] do czasu rozpatrzenia przez Trybunał Konstytucyjny skargi o zbadanie zgodności art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego z Konstytucją.

Postanowieniem z dnia [REDACTED] stycznia [REDACTED] r., znak: [REDACTED] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny odmówił zawieszenia postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę – [REDACTED] z siedzibą [REDACTED] nr wpisu do KRS: [REDACTED] przepisów



art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] w miejscowości: [REDACTED] (kod pocztowy: [REDACTED]), ul. [REDACTED] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

Pismem z dnia [REDACTED] lutego [REDACTED] r., znak: [REDACTED] organ wojewódzki wezwał kierownika apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy w/w placówki ochrony zdrowia, a w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie w witrynie apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] w miejscowości: [REDACTED] (kod pocztowy: [REDACTED]), ul. [REDACTED] został umieszczony plakat z wizerunkiem produktu leczniczego wraz z wyeksponowaną ceną?
2. Kiedy w/w plakat pojawił się w witrynie okiennej w/w apteki?
3. Czy w/w plakat znajduje się nadal w witrynie okiennej apteki?
4. Czy w związku z umieszczeniem w witrynie apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] w miejscowości: [REDACTED] (kod pocztowy: [REDACTED]), ul. [REDACTED] plakatu z wizerunkiem produktu leczniczego wraz z wyeksponowaną ceną w aptece prowadzone są/były również inne działania tj. rozdawanie ulotek informacyjnych, broszur czy folderów posiadających podobną lub tożsamą szatę graficzną co w/w plakat a jeśli tak proszę również o wskazanie, kto je zleca/zlecał oraz przedłożenie przykładowych materiałów na w/w okoliczność.
5. Czy w związku z prowadzeniem apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] w miejscowości [REDACTED] (kod pocztowy: [REDACTED]), ul. [REDACTED] podejmowane są jakiegokolwiek działania mające na celu promowanie w/w placówki, a jeśli tak, proszę o wskazanie jakie to działania, kto je zleca i przedłożenie przykładowych materiałów na w/w okoliczność.



Ponadto proszono o wskazanie obowiązującej w aptece ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] w terminie od [REDACTED] do [REDACTED] października 2016 r. ceny produktu leczniczego Tantum Verde w aerozolu.

W piśmie z dnia [REDACTED] lutego [REDACTED] r. pełnomocnik strony wyjaśnił, iż Zarząd spółki [REDACTED] polecił Kierownikowi apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] by nie ustosunkowywał się do wezwania tut. organu, informując, że sam przedstawi stanowisko w imieniu kierownika apteki. Stosownego stanowiska nie przedstawiono.

Pismem z dnia [REDACTED] lutego [REDACTED] r., znak: [REDACTED] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał [REDACTED] – kierownika apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] do osobistego stawiennictwa celem złożenia stosownych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy w/w placówki ochrony zdrowia.

Przesłuchana w dniu [REDACTED] marca [REDACTED]. [REDACTED] wyjaśniła, iż plakat, o którym mowa powyżej został umieszczony w witrynie okiennej apteki „na zlecenie centrali, działu marketingu firmy”. Okazany świadkowi plakat wywieszony był w okresie wakacyjnym i został usunięty po około miesiącu. Według oświadczenia w/w nie prowadzono innych działań marketingowych. Ponadto [REDACTED] wyjaśniła, że w aptece ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] były wcześniej wywieszane plakaty, obecnie plakaty są przesyłane do apteki, ale kierownik apteki stara się ich nie wieszać, a na dzień składania wyjaśnień nie było w aptece żadnych plakatów. Ponadto przesłuchiwana wskazała, że do apteki przekazywane są także informatory/gazetki zawierające informacje o cenach produktów leczniczych i wyrobów medycznych, ale nie są one wystawiane ani dostępne dla pacjentów. W/w gazetki przekazywane są co miesiąc, ale nie są stosowane. W aptece nie są prowadzone również karty pacjenta. Świadek wyjaśniła również, że przedsiębiorca w związku z prowadzeniem apteki podejmuje inne (niewskazane przez świadka) działania marketingowe, ale apteka z nich nie korzysta, mimo, iż materiały otrzymuje.



Pismem z dnia [REDAKTOWANO] marca [REDAKTOWANO] r., znak: [REDAKTOWANO] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował o zakończeniu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANO] z siedzibą [REDAKTOWANO] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] w miejscowości: [REDAKTOWANO] (kod pocztowy: [REDAKTOWANO]), ul. [REDAKTOWANO] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy i zawiadomił o możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

Przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia.

Decyzją z dnia [REDAKTOWANO] lipca [REDAKTOWANO] r., znak: [REDAKTOWANO] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny umorzył postępowanie administracyjne w części dotyczącej prowadzenia przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] w miejscowości: [REDAKTOWANO] (kod pocztowy: [REDAKTOWANO]), ul. [REDAKTOWANO] oraz nałożył na przedsiębiorcę, o którym mowa powyżej, karę pieniężną w kwocie 4 000 zł (cztery tysiące złotych) za prowadzenie w okresie wakacji [REDAKTOWANO] r. oraz w październiku [REDAKTOWANO] r. i lutym [REDAKTOWANO] r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia.

Decyzją z dnia [REDAKTOWANO] czerwca [REDAKTOWANO] r., znak: [REDAKTOWANO] Główny Inspektor Farmaceutyczny uchylił w całości wskazane wyżej rozstrzygnięcie i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

Pismem z dnia [REDAKTOWANO] czerwca [REDAKTOWANO] r., znak: [REDAKTOWANO] organ wojewódzki zawiadomił że przed Wielkopolskim Wojewódzkim Inspektorem Farmaceutycznym toczy się wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] w miejscowości: [REDAKTOWANO] kod pocztowy: [REDAKTOWANO]), ul. [REDAKTOWANO]



oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy. Ponadto tut. organ pouczył stronę, 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 Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu (61-285), ul. Szwajcarska 5. Prawo to przysługuje również po zakończeniu postępowania.

Pismem z dnia ■ sierpnia ■ r., znak: ■ organ pierwszoinstancyjny wezwał kierownika apteki ■ do złożenia stosownych wyjaśnień, w tym o wskazanie:

1. Czy w witrynie apteki ogólnodostępnej o nazwie ■ w miejscowości: ■ (kod pocztowy: ■), ul. ■ umieszczone zostały inne niż znajdujące się w aktach sprawy plakaty z wizerunkiem produktu leczniczego wraz z wyeksponowaną ceną, a jeśli tak, proszę o wskazanie ilości wywieszonych plakatów oraz wskazanie w jakim okresie czasu były one usytuowane w wyżej określonej lokalizacji.
2. Na czyje zlecenie plakaty pojawiły się w witrynie okiennej w/w apteki?
3. Czy przedstawione plakaty znajdują się nadal w witrynie okiennej apteki lub też czy w ich miejsce umieszczone zostały inne materiały?
4. Czy w związku z prowadzeniem apteki ogólnodostępnej o nazwie ■ w miejscowości: ■ (kod pocztowy: ■), ul. ■ podejmowane są jakiegokolwiek działania mające na celu promowanie w/w placówki, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania, kto je zleca i przedłożenie przykładowych materiałów na w/w okoliczność.



W odpowiedzi na powyższe kierownik apteki w piśmie z dnia [REDAKTED] sierpnia [REDAKTED] r. wyjaśniła, że poza plakatami wskazanymi w wezwaniu żadne inne plakaty nie były umieszczone w aptece. Plakaty wskazane przez tut. organ wywieszono zostały na zlecenie właściciela i na dzień udzielania odpowiedzi nie są dostępne w witrynie apteki. Wskazano również, że w aptece nie funkcjonowały żadne inne materiały promujące jej działalność.

Pismem z dnia [REDAKTED] sierpnia [REDAKTED] r., znak: [REDAKTED] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował o zakończeniu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę - [REDAKTED] [REDAKTED], z siedzibą [REDAKTED] nr wpisu do KRS: [REDAKTED] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTED] w miejscowości: [REDAKTED] (kod pocztowy: [REDAKTED]), ul. [REDAKTED] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy i zawiadomił o możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

Przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia.

*W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy organ wojewódzki, 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 sądowno-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 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 zlokalizowanej na terenie [REDAKTOWANE] jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Podkreślenia wymaga, że wydanie niniejszej decyzji jest następstwem rozstrzygnięcia Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [REDAKTOWANE] czerwca [REDAKTOWANE] r.,



znak: [REDAKTOWANE], który uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie tut. organu z dnia [REDAKTOWANE] września [REDAKTOWANE] r. i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

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 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 rozstrzygnięciu 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 niniejszej sprawie postępowanie wyjaśniające i – w następstwie zaleceń zawartych w decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego [REDAKTOWANE] czerwca [REDAKTOWANE] r. – uzupełniające wykazało, że przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowaną przy ul. [REDAKTOWANE] podejmował działania marketingowe polegające na wywieszeniu w witrynie okiennej apteki plakatów z wizerunkiem produktu farmaceutycznego – produktu Tantum Verde oraz produktu ACC - wraz z jego wyeksponowaną ceną, co zdaniem organu I instancji zachęca potencjalnych klientów (pacjentów) do skorzystania z usług tej konkretnej apteki. Zeznań oraz wyjaśnień złożonych przez [REDAKTOWANE] wynika, że to przedsiębiorca dostarczał do apteki plakaty, w tym plakaty które w okresie wakacji [REDAKTOWANE] r. oraz w październiku [REDAKTOWANE] r. i lutym [REDAKTOWANE] r. znajdowały się w witrynie okiennej w/w placówki ochrony zdrowia. Warto nadmienić, że pewne formy działalności promocyjnej mogą stanowić zarówno reklamę produktu leczniczego zgodnie z art. 52 Prawa farmaceutycznego, jak i reklamę działalności apteki. W związku z powyższym przyjąć należy, że w sytuacji, gdy przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną umieszcza w witrynie apteki plakat z wizerunkiem konkretnego produktu farmaceutycznego z wyeksponowaną ceną w/w produktu może tym samym zachęcać potencjalnych pacjentów do skorzystania z usług swojej apteki, co zdaniem organu jest równoznaczne z prowadzeniem reklamy apteki w sposób pośredni, a co za tym idzie wypełnia znamiona określone w art. 94a Prawa farmaceutycznego.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego strona niniejszego postępowania naruszyła przepis art. 94a ust. 1 Prawa



farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Omówione powyżej działania noszą znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, wykraczają one bowiem poza działania, które ustawodawca dopuścił w drugim zdaniu powołanego przepisu („informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki”). Uwzględniając całość materiału dowodowego organ wojewódzki uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego nastąpiło w okresie wakacyjnym [REDAKTOWANE] r., a także w październiku [REDAKTOWANE] r. i lutym [REDAKTOWANE] r. i nie było kontynuowane. Z uwagi na powyższe, organ zobligowany jest do umorzenia niniejszego postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę – [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] w miejscowości: [REDAKTOWANE] (kod pocztowy: [REDAKTOWANE]), ul. [REDAKTOWANE] i jednocześnie nałożenie na stronę postępowania – [REDAKTOWANE] stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu m. in. czasookresu, w jakim reklama była prowadzona.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył karę pieniężną w wysokości 4 000 zł (słownie: cztery tysiące złotych) na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] za prowadzenie w okresie wakacyjnym [REDAKTOWANE] r., a także w październiku [REDAKTOWANE] r. i lutym [REDAKTOWANE] r. reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego.

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;
- 2) forma zakazanej reklamy – promowanie placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem plakatów, w tym dwóch plakatów z wizerunkiem produktu leczniczego wraz z wyeksponowaną ceną;
- 3) Strona – jako przedsiębiorca jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją 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 okresie wakacyjnym ■■■ r., a także w październiku ■■■ r. i lutym ■■■ r.;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej placówki prowadzonej przez stronę;
- 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki oraz punktu aptecznego i ich działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określona placówkę dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki ogólnodostępnej, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstraszająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona



na podmiot musi także spełniać funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki, powinna także uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia. Przez stopień naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie reklamy oraz formę jej prowadzenia (np. reklama telewizyjna, radiowa, w prasie, kolportaż ulotek, uczestnictwo w programie lojalnościowym oraz ilość spotów reklamowych, nakład prasy, ilość ulotek, uczestnictwo w jednym czy kilku programach itd.). Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 129b ust. 1 tejże ustawy. Ustalając wysokość kary organ wojewódzki wziął pod uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 4 000 złotych, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Tut. Organ wskazuje, 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. 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.*



Otrzymuje :



2) ad acta



