

Poznań, dnia 12 grudnia 2018 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.85221.24.2017

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 2018 r., poz. 2096 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]

- przedsiębiorcę – [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE]

niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] usytuowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]

poprzez jej promowanie:

- za pośrednictwem Internetu, w tym poprzez umieszczenie artykułu promocyjnego znajdującego się na stronie internetowej [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] pod adresem [REDAKTOWANE]

- poprzez umieszczenie na drzwiach samochodu osobowego logotypu oraz nazwy apteki, który to samochód zaparkowany był w dniu [redacted] grudnia [redacted] r. przy ul. [redacted] w [redacted]

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 od [redacted] października [redacted] r. do [redacted] marca [redacted] r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia w postaci artykułu promocyjnego, o którym mowa powyżej;

- [redacted] z siedzibą w [redacted] nr wpisu do KRS: [redacted] karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie od [redacted] października [redacted] r. do [redacted] marca [redacted] r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia w postaci artykułu promocyjnego, o którym mowa powyżej.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie [redacted] usytuowana przy ul. [redacted] w [redacted] działa na podstawie zezwolenia nr [redacted], znak: [redacted] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [redacted] grudnia [redacted] r., zmienionego decyzją tegoż organu z dnia [redacted] marca [redacted] r., znak: [redacted]. Apteka powadzona jest przez przedsiębiorcę - [redacted]

[redacted] z siedzibą w [redacted]

Pismem z dnia [redacted] marca [redacted] r., znak: [redacted] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] usytuowanej przy ul. [redacted] w [redacted] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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

1. Na czyje zlecenie powstał artykuł (materiał promocyjny) zatytułowany „Kłopoty marketingu w aptekach”, w którego treści wskazuje się na aptekę internetową o nazwie [REDACTED]?
2. Czy przedsiębiorca – [REDACTED] finansuje/finansowała artykuł zatytułowany „Kłopoty marketingu w aptekach”, w którego treści wskazuje się na aptekę internetową o nazwie [REDACTED] lub też finansuje/finansował jakąkolwiek inną formę reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] usytuowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED], 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 przedstawiony na zdjęciu samochód osobowy jest własnością lub znajduje się w użytkowaniu przedsiębiorcy lub któregośkolwiek z pracowników apteki ogólnodostępnej [REDACTED] usytuowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED]?
5. Czy przedsiębiorca posiada flotę samochodów służbowych, które opatrzone są nazwą i logotypem prowadzonej przez niego apteki lub też czy w ramach jakiegokolwiek zawartej umowy (np. umowy franczyzowej) zobowiązany jest posiadać samochód oznaczony w wyżej określony sposób?
6. Ile samochodów oznaczonych nazwą oraz logotypem prowadzonej przez Państwa placówki jest przez Państwa użytkowanych?
7. Jeśli nie Państwo są właścicielami lub użytkownikami samochodu wskazanego powyżej proszę o udzielenie informacji czy wiedzą Państwo, do kogo należy w/w pojazd?

8. Czy promowanie apteki ogólnodostępnej [REDACTED] usytuowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] odbywa się w jakiegokolwiek 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] marca [REDACTED] r. przedsiębiorca prowadzący aptekę wyjaśnił, że spółka nie zlecała ani nie finansowała artykułu zatytułowanego „Kłopoty marketingu w aptekach” i nie posiada wiedzy w zakresie realizacji w/w materiału. Ponadto strona wyjaśniła, że samochód, którego zdjęcia znajdują się w aktach sprawy nie jest własnością ani też nie jest użytkowany przez [REDACTED] samochód stanowi własność spółki: [REDACTED]

Pismem z dnia [REDACTED] kwietnia [REDACTED] r., znak: [REDACTED] organ pierwszoinstancyjny wezwał przedsiębiorcę [REDACTED] do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej [REDACTED] usytuowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] a w szczególności o wskazanie:

1. Czy w ramach prowadzonej przez Państwa działalności finansują/finansowali jakąkolwiek formę reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] usytuowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] lub apteki internetowej [REDACTED], a jeśli tak, to przez jaki okres czasu prowadzona jest/była reklama w/w apteki?
2. Czy przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDACTED] usytuowaną przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] lub aptekę internetową [REDACTED] zlecał Państwu umieszczenia materiału promocyjnego na [REDACTED], a jeśli tak, to proszę o podanie, jaki rodzaj reklamy był/jest stosowany oraz na jaki okres czasu zamieszczana jest/była konkretna reklama apteki?
3. Czy promowanie apteki ogólnodostępnej [REDACTED] usytuowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] odbywa się w jakiegokolwiek innej formie, a jeśli tak, proszę

o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność?

W dniu [] kwietnia [] r. zwrócono się również do [] z prośbą o udzielenie informacji w przedmiocie właściciela samochodu, którego dane znajdują się w aktach sprawy opatrzonej sygnaturą [] .

W piśmie z dnia [] kwietnia [] r. [] wyjaśniła, że spółka ani nie finansowała żadnej formy reklamy apteki, której dotyczy niniejsze postępowanie ani też jej nie promuje. Ponadto z wyjaśnień wynika, że artykuł zatytułowany „Kłopoty marketingu w aptekach” nie został zlecony przez przedsiębiorcę []

W dniu [] maja [] r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo [] z którego treści wynika, iż nie jest możliwe udzielenie informacji dotyczących właściciela samochodu [] z uwagi na brak wskazania podstawy prawnej zwalniającej Administratora Danych z zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej.

Pismem z dnia [] czerwca [] r., znak: [] organ wojewódzki wezwał [] do złożenia pisemnych wyjaśnień w następującym zakresie:

1. Kto zlecił Państwu umieszczenie materiału promocyjnego na [] [] dotyczącego apteki ogólnodostępnej o nazwie [] usytuowanej przy ul. [] w [] lub apteki internetowej [] ?
2. Czy wskazany wyżej materiał jest nadal dostępny dla osób korzystających z prowadzonej przez Państwa witryny internetowej, a jeśli nie, to przez jaki okres czasu był on dostępny?

W piśmie z dnia [redacted] lipca [redacted] r. wezwany przedsiębiorca wyjaśnił, że artykuł zatytułowany „Kłopoty marketingu w aptekach” został zlecony przez przedsiębiorcę - [redacted] z siedzibą w [redacted]. Ponadto wskazano, że materiał był dostępny w okresie od dnia [redacted] października [redacted] r. do dnia [redacted] marca [redacted] r.

W dniu [redacted] lipca [redacted] r. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał przedsiębiorcę - [redacted] z siedzibą w [redacted] do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] usytuowanej przy ul. [redacted] w [redacted], w tym o wyjaśnienie następujących kwestii:

1. Czy to na Państwa zlecenie powstał artykuł (materiał promocyjny) zatytułowany „Kłopoty marketingu w aptekach”, w którego treści wskazuje się na aptekę internetową o nazwie [redacted]
2. Czy przedsiębiorca - [redacted] prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie [redacted] usytuowaną przy ul. [redacted] w [redacted] oraz (w ramach tej placówki) sprzedaż wysyłkową za pośrednictwem strony [redacted] dokonał zamówienia realizacji wskazanego wyżej artykułu, czy został poinformowany przez Państwa o zamiarze jego publikacji, czy współpracował z Państwem przy jego tworzeniu albo czy wyraził zgodę na wskazanie adresu witryny poprzez którą prowadzona jest sprzedaż wysyłkowa?
3. Czy promowanie apteki ogólnodostępnej [redacted] usytuowanej przy ul. [redacted] w [redacted] odbywa się za Państwa pośrednictwem w jakiegokolwiek 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] sierpnia [redacted] r. [redacted] poinformowała, że artykuł, o którym mowa w wezwaniu tut. organu nie powstał na zlecenie w/w

przedsiębiorcy; spółka wyjaśniła również, że nie współpracowała w tym zakresie z przedsiębiorcą prowadzącym aptekę, o której mowa powyżej.

Z uwagi na powyższe tut. organ pismem z dnia [REDAKTED] września [REDAKTED] r., znak: [REDAKTED] wezwał przedsiębiorcę – [REDAKTED] do uzupełnienia złożonych wyjaśnień poprzez przedłożenie dokumentu potwierdzającego współpracę z przedsiębiorcą [REDAKTED] w związku z publikacją artykułu „Kłopoty marketingu w aptekach” dotyczącego w/w apteki. Odpowiedzi na powyższe udzielono w dniu [REDAKTED] października [REDAKTED] r.

Pismem z dnia [REDAKTED] listopada [REDAKTED] r. zawiadomiono [REDAKTED] o toczącym się pod sygnaturą [REDAKTED] postępowaniu administracyjnym prowadzonym w przedmiocie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego dotyczącym apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTED] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTED] w [REDAKTED]. Ponadto pouczone 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.

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 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 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 [REDAKTOWANE] 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, billboardy. 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 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 apteki ogólnodostępnej za pośrednictwem artykułu promocyjnego oraz za pośrednictwem informacji umieszczonej na drzwiach samochodu osobowego (nazwa apteki i jej logotyp).

Informacja na drzwiach samochodu osobowego (nazwa apteki i jej logotyp).

Postępowanie prowadzone pod sygnaturą [REDAKTOWANO] zostało wszczęte m. in. z uwagi na zarzut promowania apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] usytuowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] poprzez umieszczenie na drzwiach samochodu osobowego, którego zdjęcia znajdują się w aktach sprawy, nazwy apteki i jej logotypu. Niemniej jednak w toku postępowania nie wykazano, że w/w pojazd można powiązać w apteką, której dotyczy postępowanie; z wyjaśnień złożonych przez stronę postępowania wynika, że samochód, o którym mowa powyżej nie należy do spółki prowadzącej aptekę, z kolei [REDAKTOWANO] nie znalazło podstaw prawnych do udzielenia tut. organowi informacji o tym, czy przedsiębiorca prowadzący aptekę jest właścicielem rzeczonoego auta. Wobec powyższego, z uwagi na to, iż nie udowodniono, by samochód, o którym mowa powyżej stanowił własność [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] jak też nie było możliwe przypisanie go do apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] usytuowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] organ pierwszoinstancyjny uznał, iż nie ma podstaw do przyjęcia, że opisywane działanie w postaci promowania apteki za pośrednictwem informacji umieszczonej na drzwiach

samochodu osobowego zaparkowanego w dniu [REDAKT] grudnia [REDAKT] r. przy ul. [REDAKT] w [REDAKT] można uznać za reklamę w/w placówki ochrony zdrowia.

Artykuł promocyjny.

Podstawą wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą: [REDAKT] było m. in. powzięcie przez tut. organ informacji o umieszczeniu na stronie internetowej [REDAKT] pod adresem: [REDAKT] [REDAKT], artykułu promocyjnego, w którego treści odniesiono się do możliwości prowadzenia reklamy aptek oraz wskazano na konkretną aptekę, która prowadzi sprzedaż wysyłkową; wskazany w artykule adres: [REDAKT] jest adresem przynależącym do apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKT] usytuowanej przy ul. [REDAKT] w [REDAKT], która w [REDAKT] maja [REDAKT] dokonała zgłoszenia zamiaru prowadzenia sprzedaży wysyłkowej produktów farmaceutycznych. W toku postępowania przedsiębiorca prowadzący aptekę wyjaśnił, że spółka nie zlecała ani nie finansowała artykułu zatytułowanego „Kłopoty marketingu w aptekach” i nie posiada wiedzy w zakresie realizacji w/w materiału. Tut. organ ustalił, że podmiotem, który zlecił realizację materiału był przedsiębiorca – [REDAKT] z siedzibą w [REDAKT]. Zauważyć należy, że w spornym materiale oprócz krótkiego przedstawienia zagadnienia jakim jest zakaz reklamy aptek, zawarto m. in. takie sformułowanie: *„Jak więc apteki mogą zachęcać do skorzystania z ich usług? Apteki internetowe takie jak np. [REDAKT] [REDAKT]) zwykle nie potrzebują reklamy z uwagi na niskie ceny leków oraz preferencyjne warunki dostawy (np. prosto pod drzwi)”. Przyniesiony wyżej fragment tekstu po pierwsze wskazuje na konkretną aptekę (mimo, że sprzedaż wysyłkową prowadzi znacznie więcej placówek zajmujących się obrotem detalicznym produktami leczniczymi czy wyrobami medycznymi) po wtóre zaś zawiera element ocenny, wskazując że ceny w tej konkretnej aptece są niskie, a warunki dostawy preferencyjne, co w konsekwencji*

zachęca odbiorców artykułu do skorzystania z usług tej właśnie apteki. W omawianym przypadku, mimo iż w artykule nie umieszczono elementów wskazujących na bezpośrednie promowanie apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] usytuowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] a jedynie wskazano na adres apteki internetowej oraz zawarto niewielką jej ocenę, reklama tej placówki miała miejsce. 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 orzecnictwem 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 stwierdza, że treść materiału promocyjnego opublikowana pod adresem:

[REDAKTOWANE]
stanowi formę promowania apteki.

Przy zakwalifikowywaniu działań uznanych za naruszające zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego organ wojewódzki uwzględnił także sposób publikacji materiału – witryna internetowa [REDAKTED] - oraz jego czasookres – od dnia [REDAKTED] października [REDAKTED] r. do dnia [REDAKTED] marca [REDAKTED] r.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego mimo, że omawiany materiał promocyjny został zlecony przez podmiot, który nie jest związany z apteką, a nie można stwierdzić (przy uwzględnieniu funkcjonalności dostępnych organowi narzędzi), by spółkę, która zleciła umieszczenie artykułu na stronie internetowej oraz spółkę prowadzącą aptekę, której dotyczy postępowanie oficjalnie łączyły powiązania osobowe, przyjąć jednak należy, że sporny artykuł powstał nieprzypadkowo i stał się materiałem promocyjnym, którego realizacja skutkowałą złamaniem zakazu prowadzenia reklamy wskazanej wyżej placówki. Podkreślenia w tym miejscu 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 stron 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.

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. Przez wzgląd na powyższe Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż odpowiedzialność za promowanie w/w placówki ochrony zdrowia w omówiony wcześniej sposób ponosi podmiot, który umieszczenie artykułu opłacił oraz przedsiębiorca, który prowadzi aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANO] zlokalizowaną przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO]; tut. organ nie daje wiary zaistniałym w sprawie okolicznościom, tj. kwestii nieuczestniczenia spółki prowadzącej w/w placówkę ochrony zdrowia w omawianych działaniach – jaki bowiem cel przyświecałby niezwiązanemu zarówno z branżą farmaceutyczną jak i ze wskazaną wyżej placówką ochrony zdrowia przedsiębiorcy, by promować jedną konkretną aptekę i prowadzoną przez nią sprzedaż wysyłkową (szczególnie, że istnieje wiele większych i intensywniej działających sieci, które również prowadzą sprzedaż wysyłkową w konkurencyjnych cenach)? Dlatego też po dokonaniu weryfikacji kręgu stron postępowania, i stwierdzeniu, że przymiot strony przysługuje [REDAKTOWANO] (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:

- [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO]
- [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO]

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 [REDAKTOWANE] placówki prowadzonej przez [REDAKTOWANE] poprzez publikację artykułu „Kłopoty marketingu w aptekach” 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 miało miejsce od dnia [REDAKTOWANE] października [REDAKTOWANE] do dnia 12 marca 2018 r. Przeszkodą do wydania decyzji w trybie przepisu art. 94a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, nakazującej zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy przez wyżej określonych przedsiębiorców, jest okoliczność, że przed zakończeniem prowadzonego w sprawie postępowania zaprzestano promowania apteki, a co za tym idzie zaprzestano prowadzenia jej 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:

- [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie od dnia [REDAKTOWANE] października

█ r. do dnia █ marca █. reklamy placówki ochrony zdrowia zlokalizowanej w █
█;
- █. z siedzibą w █, nr wpisu do KRS: █ w kwocie
5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie od dnia █ października █ r. do dnia
█ marca █ r. reklamy placówki ochrony zdrowia zlokalizowanej w █

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;

█ forma zakazanej reklamy – promowanie apteki za pośrednictwem Internetu, poprzez umieszczenie artykułu promocyjnego znajdującego się na stronie internetowej █, pod adresem █
█

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 miało miejsce od [REDACTED] października [REDACTED] r. do dnia [REDACTED] marca [REDACTED] r. i zostało zakończone;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej placówki 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. 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.

Do wiadomości :



3. a/a