Poznań, dnia 26 marca 2019 r.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY

WIFPOP.8522.1.18.2018

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 2019 r., poz. 499), 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 – [redacted] z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted]. polegającej na:**

- promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia poprzez kolportaż gazetek zatytułowanych [redacted] oraz [redacted] zawierających zdjęcia wybranych produktów leczniczych oraz artykuły o charakterze prozdowotnym;

- wystawieniu w izbie ekspedycyjnej apteki stojaka z plakatem „Letnia Reklama Sezonowa" zawierającym zdjęcia produktów leczniczych z podanymi cenami ze względu na zaprzestanie prowadzenia przez stronę reklamy apteki przed wydaniem decyzji;

2) nakładam na: przedsiębiorcę – [redacted] z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted] karę pieniężną w kwocie 30 000 zł (trzydzieści tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie od lutego [redacted] r. do września [redacted] r. i w okresie od maja do września [redacted] r. reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna zlokalizowana przy ul. [redacted] w [redacted] działa na podstawie koncesji (zezwolenia), znak: [redacted] udzielonej przez Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w [redacted] w dniu [redacted] października [redacted] r. Placówka prowadzona jest przez przedsiębiorcę - [redacted] z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted]

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

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

1. Na czyje zlecenie prowadzony jest kolportaż gazetek zatytułowanych [redacted] oraz [redacted] zawierających zdjęcia wybranych produktów leczniczych oraz artykuły o charakterze prozdowotnym?

2. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?

3. Czy w w/w placówce dostępne są wskazane wyżej gazetki?

4. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w gazetek?

5. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż gazetek?

6. Kto i na czyje zlecenie wykonał stojak z plakatem „Letnia Reklama Sezonowa" zawierający zdjęcia produktów leczniczych z podanymi cenami, wystawiony w izbie ekspedycyjnej apteki?

7. 9. Czy w/w materiał nadal znajduje się w lokalizacji, o której mowa powyżej?

8. 10. Kiedy opisany wyżej materiał został umieszczony w aptece? Czy podobny materiał umieszczany był również w innych niż wskazana wyżej lokalizacjach?

9. Czy apteka ogólnodostępna zlokalizowana przy ul. [redacted] w [redacted] promowana jest w jakikolwiek sposób? Jeśli tak, proszono o wyjaśnienie, kto i jakie działania marketingowe mające na celu promowanie wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia podejmował.

W odpowiedzi na powyższe w piśmie z dnia [redacted] września [redacted] r. strona wyjaśniła, że czasopismo [redacted] jest kwartalnikiem i zostało usunięte z izby ekspedycyjnej do czasu wyjaśnienia sprawy. Kolportaż odbywa się zgodnie z umową. Stojak z plakatem „Letnia Reklama Sezonowa" zawierający zdjęcia produktów leczniczych z podanymi cenami, wystawiony w izbie ekspedycyjnej apteki który jest własnością strony, został umieszczony w aptece około [redacted] sierpnia [redacted] r. i został usunięty. W przedmiocie gazetki [redacted] strona wyjaśniła, że kolportaż gazetki został wstrzymany.

Pismami z dnia [redacted] października [redacted] r., znak; [redacted] organ pierwszoinstancyjny wezwał do złożenia wyjaśnień przedsiębiorcę – [redacted] oraz [redacted] zobowiązując do

udzielenia odpowiedzi na następujące pytania dotyczące gazetek wydawanych przez każdy z podmiotów:

1. Czy to na Państwa zlecenie w aptece, o której mowa powyżej prowadzony jest kolportaż gazetek zatytułowanych [redacted] zawierających zdjęcia wybranych produktów leczniczych oraz artykuły o charakterze prozdowotnym?
2. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
3. Czy w w/w placówce dostępne są wskazane wyżej gazetki?
4. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w gazetek?
5. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż gazetek?
6. Czy w związku z kolportażem gazetki, o której mowa powyżej, przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną zlokalizowaną przy ul. [redacted] w [redacted]. podpisywał z Państwem jakąkolwiek umowę dotyczącą kolportażu, nakładu, dystrybucji wskazanych wyżej gazetek, jeśli tak, proszono o przedstawienie dokumentu potwierdzającego w/w okoliczność.
7. Czy apteka ogólnodostępna zlokalizowana przy ul. [redacted] w [redacted] promowana jest w jakikolwiek sposób? Jeśli tak, proszono o wyjaśnienie, kto i jakie działania marketingowe mające na celu promowanie wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia podejmował.

W dniu [redacted] października [redacted] r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo przedsiębiorcy – [redacted] w którym wyjaśniono, że spółka jest wydawcą czasopisma [redacted] którego nakład wynosił około 45 tysięcy egzemplarzy. Gazetka jest kwartalnikiem wydawanym na początku lutego, maja, sierpnia i listopada. Zakup czasopisma objęty jest porozumieniem, które określa ilość kupowanych egzemplarzy.

W dniu [redacted] października [redacted] r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo [redacted], z którego treści wynika, że stowarzyszenie nie zlecało kolportażu gazetek przedsiębiorcy prowadzącemu aptekę ogólnodostępną zlokalizowaną przy ul. [redacted] w [redacted]., nie posiada wiedzy w przedmiocie kolportażu, ilości oraz dostępności gazetek znajdujących się w w/w aptece. Ponadto wyjaśniono, że podmiot prowadzący w/w placówkę ochrony zdrowia publicznego nie zawierał ze [redacted] żadnych umów dotyczących nakładu, kolportażu czy dystrybucji materiałów należących do stowarzyszenia.

Z uwagi na złożone wyjaśnienia, organ pierwszoinstancyjny wezwał stronę postępowania oraz przedsiębiorcę – [redacted] do uzupełnienia złożonych wyjaśnień poprzez przedłożenie dokumentu potwierdzającego zawarcie przez wydawcę i przedsiębiorcę prowadzącego aptekę objętą postępowaniem porozumienia dotyczącego zakupu gazetek zatytułowanych [redacted]

Powyższy dokument przedłożono przy pismach z dnia [redacted] listopada [redacted] r. oraz z dnia [redacted] grudnia [redacted] r. Z treści dokumentu wynika, że stanowi on aneks do zawartej w dniu [redacted] lutego [redacted] r. umowy o wzajemnym świadczeniu usług przez [redacted] i przedsiębiorcę – [redacted]

W dniu [redacted] stycznia [redacted] r. do WIF w Poznaniu wpłynęła notatka służbowa z kontrolnego sprawdzenia występowania gazetek [redacted] oraz [redacted] w aptece ogólnodostępnej zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted] – w dniu przeprowadzenia czynności gazetek nie stwierdzono.

Pismem z dnia [redacted] lutego [redacted] r., znak: [redacted] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, że postępowanie w niniejszej sprawie zostało zakończone, w związku z powyższym może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zważyłem, co następuje:

Podstawę rozstrzygnięcia przyjętą przez organ I instancji w rozpatrywanej sprawie o umorzeniu postępowania stanowi art. 105 § 1 Kpa. Zgodnie z tym przepisem, gdy postępowanie z 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 zlokalizowanej na terenie [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 2019 r., poz. 449) 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 – <u>niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków</u> – 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 placówki detalicznego obrotu m. in. produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi poprzez kolportaż gazetek zatytułowanych [redacted] oraz [redacted] zawierających zdjęcia wybranych produktów leczniczych oraz artykuły o charakterze prozdowotnym oraz poprzez wystawienie w izbie ekspedycyjnej apteki stojaka z plakatem „Letnia Reklama Sezonowa" zawierającym zdjęcia produktów leczniczych z podanymi cenami. Powyższe naruszenia zostały szczegółowo omówione poniżej.

Kolportaż gazetek.

Jak wynika z akt sprawy postępowanie prowadzone pod sygnaturą [redacted] wszczęte zostało z uwagi na zgłoszenie o kolportażu gazetek zatytułowanych [redacted] oraz [redacted] zawierających zdjęcia wybranych produktów leczniczych oraz artykuły o charakterze prozdowotnym. W toku postępowania strona wyjaśniła, że czasopismo [redacted] jest

kwartalnikiem i zostało usunięte z izby ekspedycyjnej do czasu wyjaśnienia sprawy. Kolportaż odbywa się zgodnie z umową. W przedmiocie gazetki [redacted] strona wyjaśniła, że kolportaż gazetki został wstrzymany. Przedsiębiorca – [redacted] wyjaśnił, że spółka jest wydawcą czasopisma [redacted], którego nakład wynosił około 45 tysięcy egzemplarzy. Gazetka jest kwartalnikiem wydawanym na początku lutego, maja, sierpnia i listopada. Zakup czasopisma objęty jest porozumieniem, które określa ilość kupowanych egzemplarzy. [redacted] wyjaśniło natomiast że nie zlecało kolportażu gazetek przedsiębiorcy prowadzącemu aptekę ogólnodostępną zlokalizowaną przy ul. [redacted] w [redacted]., nie posiada wiedzy w przedmiocie kolportażu, ilości oraz dostępności gazetek znajdujących się w w/w aptece. Ponadto wyjaśniono, że podmiot prowadzący w/w placówkę ochrony zdrowia publicznego nie zawierał ze [redacted] żadnych umów dotyczących nakładu, kolportażu czy dystrybucji materiałów należących do stowarzyszenia. Z uwagi na uzyskane wyjaśnienia tut. organ zobowiązał stronę oraz przedsiębiorcę – [redacted] do przedłożenia dokumentu potwierdzającego zawarcie przez wydawcę i przedsiębiorcę prowadzącego aptekę objętą postępowaniem porozumienia dotyczącego zakupu gazetek zatytułowanych [redacted] Powyższy dokument przedłożono przy pismach z dnia [redacted] listopada [redacted] r. oraz z dnia [redacted] grudnia [redacted] r.; z jego treści wynika, że stanowi on aneks do zawartej w dniu [redacted] lutego [redacted] r. umowy o wzajemnym świadczeniu usług przez [redacted] i przedsiębiorcę – [redacted] w związku z dostarczaniem materiałów tj. gazetek [redacted]. Uwzględniając formę i treść omawianych w niniejszej części rozstrzygnięcia gazetek, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, że nie można zakwalifikować w/w materiału promocyjnego jako wyciągu z listy cenowej apteki, materiał taki musiałby zawierać wyłącznie neutralne informacje jakimi są nazwa produktu oraz jego cena, z czym nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Opatrzenie rzekomej listy cenowej zdjęciami produktów jakimi dysponuje apteka niewątpliwie ma na celu zwrócenie uwagi pacjentów na ofertę kierowaną do

nich przez aptekę przedsiębiorcy i z całą pewnością nie stanowi neutralnej informacji skierowanej do potencjalnego pacjenta. Na uwagę w tym miejscu zasługuje, że oba katalogi były dostępne w aptece objętej niniejszym postępowaniem. Zdaniem organu wojewódzkiego sam fakt, iż przedsiębiorca godził się na udostępnianie materiałów w powadzonej przez niego aptece świadczy o chęci promowania tej placówki wśród pacjentów. Dodatkowo zauważyć należy, że występowanie w aptece jednej z ujawnionych gazetek było konsekwencją działań przedsiębiorcy, który podpisał stosowną umowę z wydawcą gazetki. Wydawca gazetki wskazał, że czasopismo jest sprzedawane do aptek i przez nie kolportowane. Strona postępowania zapłaciła zatem za możliwość posiadania w aptece omawianego kwartalnika. Biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy oraz ogólnie przyjętą linię orzecznictwa sądowo – administracyjnego Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż bez znaczenia dla sprawy pozostaje fakt czy w/w materiały znajdowały się wyłącznie w placówce prowadzonej przez stronę niniejszego postępowania czy też poza nią. O tym, czy informacja umieszczona w aptece ma charakter reklamowy decyduje przede wszystkim jej forma, treść oraz dostępność dla ogółu społeczeństwa. Zauważyć należy, iż dostęp pacjentów do apteki jest niczym nie ograniczony, a co za tym idzie dostęp do znajdujących się wewnątrz materiałów reklamowych może mieć także nieograniczona ilość pacjentów, którzy również mogą udostępniać dalej zabrane z apteki materiały marketingowe. Powyższe uzasadnia zatem uznanie, że omawiana gazetka kierowana jest do publicznej wiadomości, co zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przesądza o tym, że jest on reklamą w/w apteki ogólnodostępnej. Ponadto, jak wskazano w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2015 r., sygn. VI SA/Wa 3017/14 *„W ocenie Sądu, nie jest istotne z punktu widzenia zakazu reklamy aptek, czy reklama dokonywana jest wewnątrz, czy też na zewnątrz danej apteki. Jej działalność reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Przepis art. 94a p. f. nie wyznacza granic miejscowych reklamy"*. Pomimo, iż strona jak i wydawca gazetki zaprzeczyli jakoby zawierali jakąkolwiek umowę związaną z kolportażem gazetki

[redacted] to nie ulega wątpliwości, że gazetka znajdowała się w izbie ekspedycyjnej apteki. O jej reklamowym charakterze świadczy to, że zawierała zdjęcia wybranych produktów leczniczych zachęcając potencjalnych pacjentów do zakupu w w/w placówce ochrony zdrowia.

Stojak wystawiony w aptece.

Kolejną stwierdzoną formą reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted] jest stojak z plakatem „Letnia Reklama Sezonowa" zawierający zdjęcia produktów leczniczych z podanymi cenami, wystawiony w izbie ekspedycyjnej apteki. Jak wynika ze złożonych wyjaśnień stojak który jest własnością strony, został umieszczony w aptece około [redacted] sierpnia [redacted] r. i został usunięty. Z uwagi na fakt, że informacje przedstawione na w/w stojaku wskazywały na korzyści jakie mogą uzyskać pacjenci tej placówki uznać należy, że działania przedsiębiorcy polegające na wystawieniu tablicy informacyjnej w aptece mają charakter marketingowy, służący przyciągnięciu pacjentów do apteki, a co za tym idzie zwiększeniu sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych dostępnych w aptece. Jak wskazano wcześniej, o tym, czy informacja umieszczona w aptece ma charakter reklamowy decyduje przede wszystkim jej forma, treść oraz dostępność dla ogółu społeczeństwa, dlatego też nie można przyjąć, że wystawienie w aptece stojaka, na którym umieszczono zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich zdjęciami nie mają na celu zwrócenia uwagi pacjentów na usługi konkretnej apteki.

W mojej ocenie przedsiębiorca: [redacted] z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted] naruszył przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Działania omówione w treści niniejszej decyzji noszą jednoznacznie znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, albowiem z uwagi na formę jej prowadzenia, tj. kolportaż omówionych powyżej gazetek oraz wystawienie w aptece

stojaka ze zdjęciami i cenami produktów leczniczych, nie stanowią informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki, a stanowią reklamę działalności apteki w/w przedsiębiorcy, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uwzględniając posiadany materiał dowodowy uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego miało miejsce w okresie od lutego [redacted] r. do września [redacted] r. oaz od maja do września [redacted] r. i zostało usunięte. Przeszkodą do wydania decyzji w trybie przepisu art. 94a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, nakazującej zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy przez wyżej określonego przedsiębiorcę, jest okoliczność, że przed zakończeniem prowadzonego w sprawie postępowania zaprzestano prowadzenia kolportażu opisanych wyżej gazetek jak też usunięto sporny stojak a co za tym idzie zaprzestano prowadzenia reklamy tej apteki.

Mimo, że skierowanie do przedsiębiorcy nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki stało się bezprzedmiotowe, wskazane jest nałożenie na ten podmiot 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 nałożenie kary pieniężnej na przedsiębiorcę - [redacted] z siedzibą w [redacted], nr wpisu do KRS: [redacted] w kwocie 30 000 zł (trzydzieści tysięcy złotych) za prowadzenie w wyżej określonym terminie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej przy ul. [redacted] w [redacted] uwzględniając okres, w jakim prowadzono reklamę w/w placówki ochrony zdrowia oraz rodzaj naruszenia.

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 dwa, omówione powyżej naruszenia;
2) forma zakazanej reklamy – kolportaż gazetek oraz wystawienie w aptece stojaka, na którym umieszczono zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami;
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 miało miejsce w okresie od lutego [redacted] r. do września [redacted] r. oraz w okresie od maja do września [redacted] r. i zostało usunięte;
5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej apteki prowadzonej przez stronę postępowania;
6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki i jej działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego 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 (ponad 5 lat) oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 30 000 zł, 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 jej działalności.

W tym stanie rzeczy orzeczono 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.

Otrzymuje:

[redacted]

2) ad acta