

Poznań, dnia 26 marca 2019 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.8522.1.29.2018

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 [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] polegającej na:
- kolportowaniu ulotek zawierających nazwę oraz logotyp [REDAKTOWANO], hasła: WIELKIE OTWARCIE, SUPER OFERTA W SUPER CENACH oraz informacje o wyrobach medycznych, suplementach diety oraz kosmetykach i związanych z nimi hitach cenowych,
 - promowaniu apteki na stronie internetowej [REDAKTOWANO] poprzez umieszczenie informacji m. in. o treści: „[REDAKTOWANO] OD [REDAKTOWANO] SIERPNIĄ, WIELKIE OTWARCIE, PRZYJDŹ I SPRAWDŹ SUPER PROMOCJE! SKORZYSTAJ Z OPIEKI FARMACEUTYCZNEJ” ze względu na

zaprzestanie prowadzenia przez stronę reklamy apteki przed wydaniem decyzji;

2) nakładam na: przedsiębiorcę – [REDAKTOR] z siedzibą w [REDAKTOR], nr wpisu do KRS: [REDAKTOR] karę pieniężną w kwocie 7 000 zł (siedem tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie od sierpnia do października [REDAKTOR] r. reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna zlokalizowana przy ul. [REDAKTOR] w [REDAKTOR] działa na podstawie zezwolenia nr [REDAKTOR], znak: [REDAKTOR] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDAKTOR] lipca [REDAKTOR] r. Apteka prowadzona jest przez przedsiębiorcę - [REDAKTOR] z siedzibą w [REDAKTOR] nr wpisu do KRS: [REDAKTOR]

Pismem z dnia [REDAKTOR] października [REDAKTOR] znak: [REDAKTOR] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOR] w [REDAKTOR] 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 wskazanie:

1. Na czyje zlecenie wydrukowano ulotki zawierające, nazwę oraz logotyp [REDAKTOR] hasła: WIELKIE OTWARCIE, SUPER OFERTA W SUPER CENACH oraz informacje o wyrobach medycznych, suplementach diety oraz kosmetykach i związanych z nimi hitach cenowych oraz kto ją wydrukował?

2. Na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi/prowodził dystrybucję w/w ulotek?
3. Jaki jest/był nakład drukowanych ulotek?
4. Czy nadal prowadzony jest kolportaż wskazanego materiału?
5. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?
6. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu wskazanych wyżej ulotek?
7. Kto i na czyje zlecenie umieścił na stronie internetowej galeriapiastova.pl informację m. in. o treści: „[REDAKTOWANE] OD [REDAKTOWANE] SIERPNIĄ, WIELKIE OTWARCIE, PRZYJDŹ I SPRAWDŹ SUPER PROMOCJE! SKORZYSTAJ Z OPIEKI FARMACEUTYCZNEJ”?
8. Przez jaki okres czasu udostępniano w/w materiał i czy był on udostępniany cyklicznie czy też jednorazowo?
9. Czy inne materiały o podobnej treści, dotyczące apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] były udostępniane na stronie internetowej [REDAKTOWANE] a jeśli tak, proszę o wskazanie ilości tych materiałów oraz czasokresu w jakim były umieszczone.
7. Czy apteka ogólnodostępna zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] promowana jest w jakikolwiek inny sposób, a jeśli tak, proszę o złożenie wyjaśnień na tę okoliczność, w oparciu o wcześniej zadane pytania oraz o przedłożenie przykładowych materiałów poglądowych.

Postanowieniem z dnia [REDAKTOWANE] grudnia [REDAKTOWANE] r., znak: [REDAKTOWANE] uwzględniając wniosek pełnomocnika strony organ pierwszoinstancyjny włączył do przedmiotowego postępowania następujące dokumenty:

- plan i opis lokalu apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]
- protokół z oględzin lokalu przeznaczonego na aptekę ogólnodostępną datowany na dzień [REDAKTOWANE] lipca [REDAKTOWANE] r., opatrzony sygnaturą: [REDAKTOWANE]

Uwzględnivszy wniosek pełnomocnika strony z dnia ■ grudnia ■ r. pismem z dnia ■ stycznia ■ r., znak: ■ WWIF zawiadomił o zamiarze przeprowadzenia w dniu ■ stycznia ■ r. o godzinie ■ oględzin wejścia do lokalu apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej przy ul. ■ w ■ w zakresie powiązania lokalu apteki oraz lokalu drogerii, w związku z toczącym się postępowaniem administracyjnym dotyczącym naruszenia przepisu art. 94a Prawa farmaceutycznego.

W dniu ■ stycznia ■ r. pracownicy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu w obecności ■ – pełnomocnika strony - przeprowadzili oględziny, w toku których ustalono, że apteka posiada trzy wejścia – wejście od strony pasażu, wejście z lokalu sąsiedniego, tj. lokalu, w którym znajduje się drogeria oraz wejście do komory przyjęć. Lokale drogerii i apteki sąsiadują bezpośrednio, a nad lokalem apteki znajduje się informacja – „Wejście apteka”. Z materiału zdjęciowego stanowiącego załącznik do protokołu z oględzin wynika, że na budynku galerii znajduje się szyld z napisem ■ Wnętrze apteki i drogerii wykonane są w podobnej szacie graficznej. Wewnątrz apteki, na ścianie za stołem ekspedycyjnym znajduje się szyld o treści identycznej jak na budynku, tj.: ■. Napis o identycznej treści znajduje się też na drzwiach – wejściu do komory przyjęć.

Pismem z dnia ■ lutego ■ r., znak: ■ 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.

Pełnomocnik przedsiębiorcy w dniach ■ lutego ■ r., ■ lutego ■ r. i ■ lutego ■ r. przedstawił wyjaśnienia oraz złożył dodatkowe wnioski.

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

Podstawę rozstrzygnięcia przyjętą przez organ I instancji w rozpatrywanej sprawie o umorzeniu postępowania stanowi art. 105 § 1 Kpa. Zgodnie z tym przepisem, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Umorzenie postępowania zamyka drogę do konkretyzacji praw lub obowiązków stron i kończy bieg postępowania w określonej instancji administracyjnej, stanowiąc załatwienie sprawy "w inny sposób" w rozumieniu art. 104 § 1 Kpa. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia. W orzecznictwie sądowym oraz piśmiennictwie nie budzi wątpliwości, iż bezprzedmiotowość postępowania ma miejsce w sytuacji, gdy istnieją okoliczności czyniące wydanie decyzji administracyjnej rozstrzygającej sprawę co do jej istoty prawnie niemożliwym z uwagi na brak przedmiotu postępowania. Umorzenie postępowania nie jest zależne ani od woli organu administracji, ani tym bardziej pozostawione do uznania organu - organ ten jest zobowiązany do umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia jego bezprzedmiotowości. Zgodnie z ogólnie przyjętą linią orzecznictwa sądowo - administracyjnego postępowanie może być bezprzedmiotowe z przyczyn prawnych - gdy okaże się, że nie ma normy prawnej udzielającej organowi administracji publicznej kompetencji do wydania decyzji administracyjnej, lub z przyczyn faktycznych - gdy okaże się, że nie ma okoliczności faktycznych uzasadniających według hipotezy normy prawnej kompetencję organu administracji publicznej do wydania decyzji administracyjnej. Wówczas to jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do rozstrzygnięcia

merytorycznego sprawy. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie między innymi w wyroku NSA z dnia 18 czerwca 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.

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 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 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 przyjęć 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 ulotek zawierających nazwę oraz logotyp [REDAKTOWANE], hasła: WIELKIE OTWARCIE, SUPER OFERTA W SUPER CENACH oraz informacje o wyrobach medycznych, suplementach diety oraz kosmetykach i związanych z nimi hitach cenowych oraz poprzez promowanie apteki na stronie internetowej [REDAKTOWANE]

Kolportaż ulotek.

W omawianej sprawie do czynienia mamy z promowaniem placówki detalicznego obrotu m. in. produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi poprzez kolportaż ulotek zawierających nazwę oraz logotyp [REDAKTOWANE] hasła: WIELKIE OTWARCIE, SUPER OFERTA W SUPER CENACH oraz informacje o wyrobach medycznych, suplementach diety oraz kosmetykach i związanych z nimi hitach cenowych. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną zlokalizowaną przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] w toku procedowania w przedmiocie uzyskania zezwolenia na jej prowadzenie nie

wystąpił o udzielenie zezwolenia na prowadzenie apteki o nazwie [REDAKTOWANE] (większość aptek w/w podmiotu posiada nazwę [REDAKTOWANE] lub [REDAKTOWANE]), niemniej jednak zarówno na budynku, w którym apteka się znajduje, jak i wewnątrz placówki (ściana nad stołem ekspedycyjnym) znajduje się szyld [REDAKTOWANE]. Szyld taki znajduje się również przed lokalem apteki, który to lokal sąsiaduje bezpośrednio z lokalem drogerii będącej również placówką strony niniejszego postępowania. Z każdego z w/w lokali można przejść do lokalu sąsiedniego. Na uwagę zasługuje, że ulotka znajdująca się w aktach sprawy zawiera wyeksponowane następujące elementy: nazwę oraz logotyp [REDAKTOWANE], hasła: WIELKIE OTWARCIE, SUPER OFERTA W SUPER CENACH oraz informacje o wyrobach medycznych, suplementach diety oraz kosmetykach i związanych z nimi hitach cenowych. W lewym dolnym rogu ulotki bardzo drobnym drukiem umieszczono napis „Informujemy, że materiał nie dotyczy apteki [REDAKTOWANE] a jedynie placówki z asortymentem kosmetycznym”. Powyższa informacja jest praktycznie niewidoczna, przy uwzględnieniu całości treści ulotki oraz elementów wyeksponowanych. Dlatego też potencjalny pacjent apteki uzna, że przedstawiona oferta/ulotka stanowi ofertę apteki, tym bardziej, że zawiera nie tylko kosmetyki, ale i suplementy diety. Zauważyć w tym miejscu należy, że zgodnie z literalnym brzmieniem definicji zawartej w Słowniku Języka Polskiego PWN „ulotką” jest kartka papieru, broszura itp. z krótkim tekstem o treści politycznej lub reklamowej. Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego nie ma wątpliwości co do tego, iż sporne ulotki stanowią materiał promocyjny/marketingowy, którego celem było przyciągnięcie pacjentów do apteki przedsiębiorcy, jak i nie ma wątpliwości co do tego, że działań naruszających art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego dopuścił się właściciel apteki zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]. Przy czym z uwagi na fakt, iż kolportaż ulotki dotyczył otwarcia placówki oraz przez wzgląd na niestwierdzenie występowania ulotki w związku z przeprowadzonymi oględzinami, można uznać, iż ich kolportaż był jednorazowy. Rozpowszechnianie tychże ulotek w ocenie tut. Organu skutkować

miało swoistym przekierowywaniem uwagi pacjentów na konkretną placówkę – na placówkę apteki (a nie drogerii jak się to stara przedstawić strona) - prowadzoną przez stronę niniejszego postępowania, co w konsekwencji stanowi działanie o charakterze marketingowym, mającym na celu promowanie konkretnej apteki. Podkreślenia wymaga również, że umieszczony na spornych ulotkach przekaz nie miał charakteru neutralnego; był bezwzględnie materiałem promocyjnym, którego realizacja skutkowałą złamaniem zakazu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą [REDAKTOWANE]. Co więcej – przedsiębiorca samowolnie umieścił w aptece nazwę i logotyp, z którego nie powinien korzystać w ramach funkcjonowania omawianej działalności reglamentowanej, bowiem nazwa apteki nie została uwzględniona we wniosku o udzielenie zezwolenia na jej prowadzenie. Dodatkowo wskazać należy, że [REDAKTOWANE] to sieć kojarzona wyłącznie z aptekami, niepromująca swojej działalności polegającej na prowadzeniu drogerii (w przeciwieństwie do innych przedsiębiorców, którzy oficjalnie promują prowadzone przez siebie drogerie). Zdaniem organu wojewódzkiego opisane powyżej działanie miało na celu umożliwienie promowania w/w placówki ochrony zdrowia. Treść umieszczona na ulotce nie stanowi dozwolonej przez ustawodawcę informacji, o której mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki będzie stanowić informacja o neutralnym przekazie np. umieszczona na drzwiach czy w witrynie apteki, natomiast umieszczona na ulotkach, billboardach czy spotach reklamowych przestaje stanowić informację, a staje się reklamą konkretnej apteki z uwagi na jej formę, przekaz i cel jaki służy jej umieszczeniu tj. dotarcie z ofertą konkretnej apteki do szerszej grupy pacjentów. Na powyższe wskazano także m. in. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lipca 2015 r., sygn. akt: VI SA/Wa 732/15, w którym wskazano m. in., że: „(...) uprawnione jest twierdzenie, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie, również takie, które przybiera formę neutralnej informacji, mające na celu zachęcenie pacjenta do korzystania z usług konkretnej apteki”. Powyższe zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w niniejszej

sprawie niewątpliwie miało miejsce, bowiem opisane działania strony miały na celu obejście przepisów prawa dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności. Przedmiotowy materiał, pod pozorem informacji dotyczącej oferty drogeryjnej służył wzbudzeniu zainteresowania wyżej określoną placówką ochrony zdrowia.

Promowanie apteki na stronie internetowej galerii.

Kolejną stwierdzoną formą prowadzenia reklamy apteki objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą [REDAKTOR] jest promowanie apteki na stronie internetowej [REDAKTOR]. Jak wynika z przekazanego do sprawy materiału, we wrześniu [REDAKTOR] r. na stronie internetowej [REDAKTOR] znajdowała się informacja o „WIELKIM ORWARCIU” wyznaczonym na [REDAKTOR] sierpnia [REDAKTOR] r. Informacja dotyczy otwarcia – [REDAKTOR], w trakcie którego na osoby odwiedzające czekają super promocje oraz badanie ciśnienia i poziomu cukru. W w/w materiale umieszczono zachętę do odwiedzenia placówki – „Przyjdź i sprawdź super promocje! Skorzystaj z opieki farmaceutycznej”. Wyjaśnienia wymaga w tym miejscu czym, w świetle obowiązujących przepisów jest opieka farmaceutyczna. Zgodnie z wolą ustawodawcy opieka farmaceutyczna powinna być sprawowana w każdej aptece, na co wskazano w art. 86 ust. 1 Prawa farmaceutycznego: „Apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, o których mowa w ust. 2”. Stąd też opieka farmaceutyczna może być stosowana w każdej aptece, wobec każdego pacjenta. Faktyczne podejmowanie w danej aptece czynności zawierających się w pojęciu sprawowania opieki farmaceutycznej nie może być wiązane z działaniami marketingowymi realizowanymi przez tę aptekę, które mają na celu wyłącznie przyciągnięcie do niej klientów. Zdaniem organu wojewódzkiego omawiane działanie jest niewątpliwie środkiem do osiągnięcia wzrostu sprzedaży w przedmiotowej aptece. Informowanie na stronie internetowej o możliwości skorzystania z opieki

farmaceutycznej wzbudza w ocenie tut. organu u pacjenta błędne przekonanie, że tylko w aptece przedsiębiorcy świadczona jest opieka farmaceutyczna (a nie w każdej aptece), co służyć ma zwiększeniu sprzedaży produktów leczniczych w aptekach przedsiębiorcy, stanowiąc tym samym zakazaną reklamę apteki. Ponadto na uwagę zasługuje, że jak wskazano w art. 2a ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy o izbach aptekarskich – wykonywanie zawodu farmaceuty ma na celu ochronę zdrowia publicznego i obejmuje udzielanie usług farmaceutycznych polegających w szczególności na udzielaniu informacji i porad dotyczących działania i stosowania produktów leczniczych i wyrobów, o których mowa w punkcie 3, będących przedmiotem obrotu w aptekach i hurtowniach farmaceutycznych, a także na sprawowaniu opieki farmaceutycznej polegającej na dokumentowanym procesie, w którym farmaceuta współpracując z pacjentem i lekarzem, a w razie potrzeby z przedstawicielami innych zawodów medycznych, czuwa nad prawidłowym przebiegiem farmakoterapii w celu uzyskania określonych jej efektów poprawiających jakość życia pacjenta. Z powyższego wynika zatem, że farmaceuta sprawujący opiekę farmaceutyczną jest zobowiązany, w ramach charakteru i zakresu odpowiedzialności związanego z wykonywaniem zawodu do podejmowania działań mających na celu zapewnienie pacjentom prawidłowego przebiegu farmakoterapii. Podkreślenia w tym miejscu wymaga także, że w październiku [REDAKTOR] r. na stronie galerii pojawiły się informacje dotyczące placówek [REDAKTOR] oraz dostępnych rabatów do -20%. Całość zwięzcza hasło „Przyjdź do [REDAKTOR] i poznaj receptę na piękną jesień!”. W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, że działania promocyjne podjęte zostały w imieniu [REDAKTOR].

[REDAKTOR] W ocenie tut. organu nie można podnosić, że promocja dotyczy wyłącznie drogerii i nie stanowi przy tym reklamy aptek, bowiem oba rodzaje działalności prowadzone są pod tą samą nazwą i korzystają z tożsamego logotypu (jak wskazano wcześniej, przedsiębiorca samowolnie posługuje się nazwą [REDAKTOR] w ramach prowadzonej działalności aptecznej). Zdaniem organu pierwszoinstancyjnego ukazywanie się informacji, które można powiązać z aptekami przedsiębiorcy (nazwa i logotyp) obok materiałów reklamowych wskazujących na atrakcyjne ceny

produktów placówki o identycznej nazwie stanowi zachętę do nabywania produktów stanowiących asortyment aptek prowadzonych przez stronę, a w konsekwencji do zwiększenia obrotu w aptekach. Zgodnie zaś z linią orzecznictwa sądowo – administracyjnego reklamą działalności apteki jest działanie w celu przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece, przy czym w judykaturze nie wskazuje się, iż musi być to działanie bezpośrednie. Dlatego też w omawianej sytuacji można mówić także o reklamie skojarzeniowej. Podkreślić należy, że jedynym miejscem, w którym możliwa jest realizacja recept jest apteka. Nie ulega zatem wątpliwości, że wykorzystanie w/w hasła ma na celu zachęcenie potencjalnych pacjentów do skorzystania z oferty nie drogerii, ale do skorzystania z możliwości zakupu produktów farmaceutycznych dostępnych w sieci aptek należących do strony niniejszego postępowania. Uwzględniając powyższe Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż materiał umieszczony na stronie internetowej [REDAKTOWANE] mimo, iż nie wymieniono w nim wprost działalności apteki, dotyczy właśnie jej, z uwagi na czynności uwzględnione w ramach udostępnianych informacji i stąd też winien być uznany jako naruszenie zakazu prowadzenia reklamy apteki.

W mojej ocenie przedsiębiorca: [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] 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 ulotek oraz promowanie placówki za pośrednictwem strony internetowej, 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.

Wskazać także należy, że mimo, iż strona nie złożyła do postępowania stosownych wyjaśnień, 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 sierpnia do października 2018 r. i zostało usunięte. Przeszkodą do wydania decyzji w trybie przepisu art. 94a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, nakazującej zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy przez wyżej określonego przedsiębiorcę, jest okoliczność, że przed zakończeniem prowadzonego w sprawie postępowania zaprzestano prowadzenia kolportażu opisanych wyżej ulotek, a co za tym idzie zaprzestano prowadzenia reklamy tej apteki.

Mimo, że skierowanie do 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 - [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] w kwocie 7 000 zł (siedem tysięcy złotych) za prowadzenie w wyżej określonym terminie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] uwzględniając okres, w jakim prowadzono reklamę w/w placówki ochrony zdrowia.

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 – ulotka kolportowana na terenie [REDAKTOWANA] oraz informacje udostępniane na stronie w/w galerii;
- 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 sierpnia do października [REDAKTOWANA] 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 oraz jej formę. Organ wziął również pod uwagę okoliczność, iż informacja znajdująca się na stronie internetowej dotyczyła nieotwartej apteki, stanowiła więc zdarzenie incydentalne. Ustalenie kary w wysokości 7 000 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.

Odnosząc się do wniosków złożonych przez pełnomocnika strony po zakończeniu postępowania, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wyjaśnia, iż nie ma podstaw do występowania do Ministra Zdrowia o wydanie określonego w art. 33 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców objaśnienia prawnego, bowiem promowanie działalności drogeryjnej zlokalizowanej przy aptece nie jest zagadnieniem nadzorowanym przez organy inspekcji farmaceutycznej, natomiast kwestie dotyczące zagadnienia promowania produktów leczniczych znajdują się w kompetencjach Głównego Inspektora Farmaceutycznego, stąd też tutaj organ nie jest właściwy do występowania o objaśnienie prawne w powyższym zakresie.

Ponadto w kontekście powyższego nie ma również podstaw zarówno do wyznaczania stronie czasu, w którym mogłaby samodzielnie wystąpić z w/w wnioskiem do Ministra Zdrowia jak również do zawieszania postępowania prowadzonego pod sygnaturą [REDAKTOWANA]. W myśl art. 98 Kodeksu postępowania administracyjnego „§ 1. Organ administracji publicznej może zawiesić postępowanie, jeżeli wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte, a nie sprzeciwiają się temu inne strony oraz nie zagraża to interesowi społecznemu. § 2. Jeżeli w

okresie trzech lat od daty zawieszenia postępowania żadna ze stron nie zwróci się o podjęcie postępowania, żądanie wszczęcia postępowania uważa się za wycofane". Stosownie do tego przepisu organ administracji publicznej może zawiesić postępowanie, jeżeli wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte, a nie sprzeciwiają się temu inne strony oraz nie zagraża to interesowi społecznemu. Z powyższego wynika, że zawieszenie postępowania na tej podstawie może nastąpić tylko na żądanie tej strony, na wniosek której postępowanie zostało wszczęte i przy spełnieniu pozostałych przesłanek, tj. braku sprzeciwu pozostałych stron postępowania oraz braku zagrożenia interesu społecznego w następstwie zawieszenia postępowania. Aby organ administracji publicznej mógł pozytywnie rozpatrzyć wniosek o zawieszenie postępowania administracyjnego, wskazane wyżej przesłanki muszą zostać spełnione kumulatywnie, zatem niespełnienie choćby jednej z nich obliguje organ do odmowy zawieszenia postępowania administracyjnego na wniosek strony. Określone w art. 98 § 1 Kpa wymaganie dotyczące braku sprzeciwu innych stron wobec żądania zawieszenia postępowania ma zastosowanie tylko w razie, gdy w postępowaniu uczestniczy więcej niż jedna strona. Mając na uwadze powyższe zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w omawianej sprawie nie zachodzą przesłanki, o których mowa we wskazanym wyżej przepisie. Postępowanie, o zawieszenie, którego wnosi strona nie zostało bowiem wszczęte na jej wniosek, a z urzędu. Zgodnie z ogólnie przyjętą linią orzecznictwa sądowo – administracyjnego z przepisu art. 98 § 1 Kpa wynika, że uprawnienie do żądania zawieszenia postępowania służy wyłącznie stronie, na której żądanie wszczęto postępowanie. Uprawnienie to nie służy innym stronom ani też podmiotom uczestniczącym w postępowaniu na prawach strony (zob. m. in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 października 2016 r., sygn. akt II OSK 2999/14, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 stycznia 2011 r., sygn. akt: II SA/Wa 1863/10).

Odnosząc się natomiast do wniosku o zastosowanie utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego tut. organ wskazuje, że zakaz powadzenia reklamy aptek ustawodawca wprowadził w 2012 r., a zatem istnieje od siedmiu lat. Przez ten czas wypracowana została stabilna jednolita linia orzecznicza zarówno organów inspekcji farmaceutycznej jak i sądownictwa administracyjnego. Uwzględniając zbudowaną w ciągu ostatnich kilku lat praktykę orzekania przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, której stosowanie oparte jest również na rozstrzygnięciach wydawanych na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 Kpa przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego tut. organ wskazuje, że nie ma podstaw do odmiennego niż zaprezentowane w treści niniejszego rozstrzygnięcia stanowiska, które nie jest stanowiskiem odrębnym od stanowisk przedstawianych w decyzjach wydawanych przez tut. organ.

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. 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.

Otrzymują:

[Redacted]

2. a/a