

Poznań, dnia 17 maja 2019 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.85221.05.2016

DECYZJA

Na podstawie art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. 2019 r., poz. 499), zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne” i art. 104 § 1 i 2, art. 107 § 1-3 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.”

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:

1) umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę:

- [REDAKTOWANE] z siedzibą we [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE]

- [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] w miejscowości: [REDAKTOWANE] (kod pocztowy: [REDAKTOWANE]), ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] poprzez promowanie placówki za pośrednictwem programu „ [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]”, programu „ [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]” oraz programu [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE];

2) nakłada na przedsiębiorcę:

- [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED], nr wpisu do KRS: [REDACTED] karę pieniężną w kwocie 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego w okresie od października 2014 r. do marca 2016 r.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDACTED] w miejscowości: [REDACTED] (kod pocztowy: [REDACTED]), ul. [REDACTED] działa w oparciu o zezwolenie nr FAKL-I-[REDACTED]/96 udzielone przez Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Kaliszu w dniu 30 grudnia 1996 r., zmienione decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 26 lutego 2001 r., znak: WIIF.PO.A-[REDACTED]/2001, decyzją z dnia 03 września 2001 r., znak: WIIF.PO.A-[REDACTED]/2001, decyzją z dnia 18 października 2006 r., znak: WIF.PO.A-[REDACTED]/06, decyzją z dnia 09 sierpnia 2010 r., znak: WIF.PO.A-[REDACTED]/10 oraz decyzją z dnia 13 listopada 2014 r., znak: WIFPOA.[REDACTED]2014 dla przedsiębiorcy [REDACTED] z siedzibą we [REDACTED]

Pismem z dnia 07 lipca 2016 r., znak: WIFPOP.85221.05.2016 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego wobec przedsiębiorcy – [REDACTED] w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust.1 Prawa farmaceutycznego poprzez prowadzenie działań marketingowych polegających na organizowaniu programu „[REDACTED]”, programu „[REDACTED]” oraz programu „[REDACTED]”.

W tej samej dacie organ wojewódzki wezwał przedsiębiorcę oraz kierownika apteki do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej pod nazwą [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED], a w szczególności o podanie:

1) Kiedy apteka wdrożyła program o nazwie [REDACTED] [REDACTED] i kto go wykonał (w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszę o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy).

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

3) Jakie są zasady przystąpienia i uczestnictwa w w/w programie?

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

5) Czy na kartę o nazwie [REDACTED] naliczane są punkty, jeśli tak proszę o podanie jakie są zasady naliczania punktów i jakie korzyści z tego tytułu otrzymuje pacjent?

6) Jakiego rodzaju produktów leczniczych (czy również leków refundowanych) dotyczy sprzedaż przy wykorzystaniu programu o nazwie [REDACTED] [REDACTED]

7) Proszę o podanie ilości wydanych przez aptekę kart o nazwie [REDACTED] [REDACTED]

8) Skąd klienci posiadają wiedzę o tym, że apteka ogólnodostępna [REDACTED] przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] uczestniczy w programie [REDACTED] [REDACTED] ?

9) Proszę o dołączenie do wyjaśnień regulaminu programu o nazwie [REDACTED] [REDACTED]

10) Kiedy apteka wdrożyła program o nazwie [REDACTED] [REDACTED] (w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszę o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy).

11) Jakie są zasady otrzymywania rabatów w ramach programu [REDACTED]

12) Jakiego rodzaju produktów leczniczych (czy również leków refundowanych) dotyczy sprzedaż przy wykorzystaniu programu o nazwie [REDACTED]

[REDACTED]”?

13) Proszę dołączenie do wyjaśnień regulaminu programu [REDACTED]

[REDACTED]”

14) Kiedy apteka wdrożyła program o nazwie [REDACTED]” i kto go wykonał? (w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszę o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy)

15) W jaki sposób pacjent może uzyskać bon rabatowy o nazwie [REDACTED]” i do uzyskania jakich zniżek uprawnia go jego posiadanie?

16) Kto drukuje i dostarcza do apteki bony o nazwie [REDACTED] (w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszę o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy)

17) Do uzyskania zniżek na jakie produkty lecznicze uprawnia posiadanie [REDACTED]

18) Proszę o podanie ilości wydanych przez aptekę bonów o nazwie [REDACTED]

19) Proszę o dołączenie do wyjaśnień regulaminu programu [REDACTED]”.

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 15 lipca 2016 r. kierownik apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] – [REDACTED] – [REDACTED] wskazała, że skierowane do niej wezwanie zostało przekazane właścicielowi apteki, tj. [REDACTED]

Następnie w dniu 21 lipca 2016 r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu wpłynęło pismo pełnomocnika przedsiębiorcy – adw. [REDACTED] z dnia 18 lipca 2016 r. informujące o posiadaniu przez niego

umocowania do podejmowania czynności w imieniu [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] W w/w piśmie nie udzielono wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]

Pismem z dnia 23 sierpnia 2016 r., znak: WIFPOP.85221.05.2016 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał do osobistego stawiennictwa w siedzibie organu [REDAKTOWANE] celem przesłuchania w charakterze świadka na okoliczność prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]

W dniu 16 września 2016 r. przesłuchana w charakterze świadka [REDAKTOWANE] zeznała, iż znane są jej programy: [REDAKTOWANE], „[REDAKTOWANE]” oraz „[REDAKTOWANE]”, niemniej jednak programy te nie są już prowadzone w aptece ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]. Ponadto przesłuchiwana wyjaśniła, że w jej ocenie w/w programy nie były związane z opieką farmaceutyczną, a stosowanie ich w aptece miało służyć większemu zadowoleniu pacjentów odwiedzających aptekę, miało wiązać się z większymi korzyściami z tytułu odwiedzania placówki, w której kierownikiem jest [REDAKTOWANE]. Świadek wskazała, że pracownicy apteki proponowali pacjentom przystąpienie do w/w programów, a pacjenci zainteresowani otrzymywali karty z zasadami programu. Pacjent wypełniał deklarację przystąpienia do programu, wskazując imię, nazwisko i adres korespondencyjny, mógł również podać adres e-mail oraz telefon, ale te dane nie były obowiązkowe. Deklarację zobowiązany był opatrzyć datą i podpisem oraz wyrażał trzy zgody na przetwarzanie danych osobowych. Przesłuchiwana wskazała, że deklaracje dotyczyły kart na punkty, karty rabatowe nie były imienne. [REDAKTOWANE] wskazała, że uczestnikom programu naliczane są punkty za leki pełnopłatne (za każde wydane 5 zł jeden punkt), których odpowiednia ilość upoważnia pacjenta do uzyskania rabatu w wysokości 10 zł (100 punktów) lub 20 zł (200 punktów). Według oświadczenia przesłuchiwanej przedmiotowe programy wdrożone zostały w październiku 2014 r. i prowadzone były

do marca 2016 r. Odpowiadając na pytania zadane przez apl. adw. [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] występującego w substytucji adw. [REDAKTOWANO] świadek wskazała, że celem programów prowadzonych w aptece było „(...) nagrodzenie pacjentów za lojalne korzystanie z apteki (...) Pacjenci z tytułu tych kart się cieszyli i być może częściej nas odwiedzali. Być może firma zyski też miała z tego tytułu, ale nie posiadam informacji czy na pewno”. Ponadto [REDAKTOWANO] w związku z zapytaniem pełnomocnika strony wyjaśniła, iż kierownicy apteki nie mieli wpływu na wprowadzanie programów do aptek, programy wprowadzone zostały odgórnie; przy rozmowach z przedsiębiorcą było wskazywane, że kierownicy nie są odpowiedzialni za programy, a ewentualną odpowiedzialność ponosi przedsiębiorca.

W dniu 22 września 2016 r., zgodnie z art. 10 § 1 Kpa zawiadomiono przedsiębiorcę – [REDAKTOWANO] z siedzibą we [REDAKTOWANO] nr wpisu do KRS [REDAKTOWANO] 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 postępowania nie wypowiedziała się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosiła żadnych żądań.

Decyzją z dnia 17 października 2016 r., znak: WIFPOP.85221.05.2016 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny umorzył postępowanie administracyjne w części dotyczącej prowadzenia przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] z siedzibą we [REDAKTOWANO] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] w miejscowości: [REDAKTOWANO] (kod pocztowy: [REDAKTOWANO]), ul. [REDAKTOWANO] poprzez prowadzenie działań marketingowych polegających na organizowaniu programu „[REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] programu [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] oraz programu [REDAKTOWANO] oraz nałożył na przedsiębiorcę, o którym mowa powyżej, karę pieniężną w kwocie 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych).

Decyzją z dnia 09 stycznia 2019 r., znak: GIF- P-L-0740/501-2/WM/EM/16 Główny Inspektor Farmaceutyczny uchylił w całości decyzję organu wojewódzkiego

z dnia 17 października 2016 r., znak: WIFPOP.85221.05.2016 i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

Pismem z dnia 31 stycznia 2019 r., znak: WIFPOP.85221.05.2016 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił przedsiębiorcę - [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] o toczącym się postępowaniu w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANO] z siedzibą we [REDAKTOWANO], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] w miejscowości: [REDAKTOWANO] (kod pocztowy: [REDAKTOWANO]), ul. [REDAKTOWANO] poprzez prowadzenie działań marketingowych polegających na organizowaniu programu [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] programu [REDAKTOWANO] oraz programu [REDAKTOWANO] które to programy noszą cechy programów lojalnościowych oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

Pismem z dnia 26 lutego 2019 r., znak: WIFPOP.85221.05.2016 organ pierwszoinstancyjny wezwał przedsiębiorcę - [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] w miejscowości: [REDAKTOWANO] (kod pocztowy: [REDAKTOWANO]), ul. [REDAKTOWANO], a w szczególności o wskazanie:

- 1) Kiedy w aptecę wdrożono program o nazwie [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] i kto go wykonał (w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszono o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy).
- 2) Kto drukował i dostarczał do apteki karty programu [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO]? (w przypadku gdy nie był to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszono o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy).
- 3) Jakie były zasady przystąpienia i uczestnictwa w w/w programie?

- 4) Czy w związku z uczestnictwem w ww. programie pacjent otrzymywał dostęp do indywidualnych rabatów i promocji skutkujących obniżeniem cen produktów sprzedawanych w aptece; jeśli tak to kto ich udziela i kto ustala ich wysokość?
- 5) Czy na kartę o nazwie „[REDAKTOWANE]” naliczane były punkty, jeśli tak proszono o podanie jakie były zasady naliczania punktów i jakie korzyści z tego tytułu otrzymuje pacjent.
- 6) Jakiego rodzaju produktów leczniczych (czy również leków refundowanych) dotyczyła sprzedaż przy wykorzystaniu programu o nazwie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]?
- 7) Proszono o podanie ilości wydanych kart o nazwie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]
- 8) Skąd klienci posiadali wiedzę o tym, że apteka ogólnodostępna [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] uczestniczy w programie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]?
- 9) Proszono o dołączenie do wyjaśnień regulaminu programu o nazwie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]”.
- 10) Kiedy apteka wdrożyła program o nazwie „[REDAKTOWANE]”?(w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszono o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy).
- 11) Jakie były zasady otrzymywania rabatów w ramach programu „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]”?
- 12) Jakiego rodzaju produktów leczniczych (czy również leków refundowanych) dotyczyła sprzedaż przy wykorzystaniu programu o nazwie „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]”?
- 13) Proszono dołączenie do wyjaśnień regulaminu programu „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]”
- 14) Kiedy apteka wdrożyła program o nazwie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]” i kto go wykonał? (w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszono o

dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy)

- 15) W jaki sposób pacjent mógł uzyskać bon rabatowy o nazwie „[REDAKTOWANE]” i do uzyskania jakich zniżek uprawnia go jego posiadanie?
- 16) Kto drukował i dostarczał do apteki bony o nazwie „[REDAKTOWANE]”? (w przypadku gdy nie był to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszono o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy).
- 17) Do uzyskania zniżek na jakie produkty lecznicze uprawniało posiadanie „[REDAKTOWANE]”?
- 18) Proszono o podanie ilości wydanych przez aptekę bonów o nazwie „[REDAKTOWANE]”.
- 19) Proszono o dołączenie do wyjaśnień regulaminu programu „[REDAKTOWANE]”.
- 20) Proszono o wskazanie czy na dzień udzielania wyjaśnień na niniejsze wezwanie w aptece prowadzony jest którykolwiek z programów, a jeśli nie – proszono o wskazanie czasookresów, w jakich opisywane działania miały miejsce.

W piśmie z dnia 11 marca 2019 r. pełnomocnik przedsiębiorcy wyjaśnił, że zarówno program o nazwie „[REDAKTOWANE]” jak i program „[REDAKTOWANE]” były prowadzone w aptece kilka lat temu i na dzień udzielania wyjaśnień nie są już w aptece prowadzone. Większość informacji, do przekazania których wzywał tut. organ nie została przekazana; w wyjaśnieniach wskazano, iż nie jest możliwe udzielenie wyjaśnień „ze względu na upływ czasu”. Wyjaśniono, że oba programy były w aptece prowadzone, a uczestnictwo w którymkolwiek z nich nie determinowało sprzedaży określonych produktów leczniczych. Ponadto wskazano, że „[REDAKTOWANE]” pacjent mógł uzyskać w aptece.

Pismem z dnia 26 marca 2019 r., znak: WIFPOP.85221.05.2016 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił przedsiębiorcę – [REDAKTOWANE] o toczącym się postępowaniu w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANE] z siedzibą we [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie

niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] w miejscowości: [REDAKTOWANO] (kod pocztowy: [REDAKTOWANO]), ul. [REDAKTOWANO] poprzez prowadzenie działań marketingowych polegających na organizowaniu programu [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] programu [REDAKTOWANO] oraz programu [REDAKTOWANO] które to programy noszą cechy programów lojalnościowych oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

Strony postępowania nie wypowiedziały się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosiły żadnych żądań.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy organ wojewódzki 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 przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez udział w programie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], programu „[REDAKTOWANE]” oraz programu [REDAKTOWANE] jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości [REDAKTOWANE], położonej na terenie województwa wielkopolskiego.

Podkreślenia wymaga, że wydanie niniejszej decyzji jest następstwem rozstrzygnięcia Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 09 stycznia 2019 r., znak: GIF- P-L-0740/501-2/WM/EM/16, który uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie tut. organu z dnia 17 października 2016 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2019 r., poz. 499) 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 2011r.), 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 2008r. (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 2008r., (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 2010r. (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 2 października 2007 r. stwierdził on, że: "reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie za reklamę uważa się wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna (...). Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego

przekazu oraz odbiór przekazu przez jego adresatów. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje". 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”.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż organ po otrzymaniu decyzji organu drugoinstancyjnego i uwzględnieniu wytycznych zawartych w tym rozstrzygnięciu zobowiązany był do zweryfikowania kręgu stron postępowania. Po dokonaniu w/w czynności Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że odpowiedzialnością za złamanie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego należy obciążyć zezwoleniobiorcę prowadzącego aptekę, której dotyczy postępowanie, bowiem podmiot ten – nawet jeśli nie podejmował działań promocyjnych bezpośrednio – przyzwolił na promowanie powadzonej przez siebie placówki ochrony zdrowia, co pozwala na przypisanie mu winy za wskazany wyżej delikt administracyjny. Zasadność takiego stanowiska potwierdza m. in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 lipca 2017 r., sygn. akt: II GSK 3689/15, w którego uzasadnieniu wskazano m. in., że: „Zdaniem autora skargi kasacyjnej skarżąca nie reklamowała prowadzonej przez siebie apteki, co najwyżej prowadziła aptekę reklamowaną przez podmiot trzeci. W istocie tak sformułowany zarzut zmierza do podważenia stanu faktycznego sprawy w zakresie poczynionych przez organ ustaleń co do podmiotu

prowadzącego reklamę apteki. Sąd I instancji zaś nie dopatrył się w działaniach organów nieprawidłowości, przy ustaleniu stanu faktycznego sprawy, z którego wynikało, że skarżąca brała czynny udział w Programie Dr Max Bliżej Ciebie, który miał za zadanie "doprowadzenie do wzrostu sprzedaży poprzez budowanie lojalności wśród obecnych i najbardziej wartościowych klientów, stanowiąc narzędzie promocji konsumenckiej". Postawienie w tej sytuacji zarzutu błędnego zastosowania przepisów prawa materialnego bez jednoczesnego postawienia zarzutów w zakresie wadliwości ustaleń stanu faktycznego i jego wpływu na prawidłowość kontroli podjętej przez organ decyzji w sprawie nie może odnieść oczekiwanego przez stronę skarżącą rezultatu". Konkludując nawet w sytuacji, gdy przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną nie podejmuje wprost czynności zmierzających do promowania swojej apteki, to również jego pośrednie działanie w tym zakresie może skutkować uznaniem, że ponosi on odpowiedzialność za naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

Na podstawie podjętych ustaleń należy stwierdzić, działania przedsiębiorcy – [REDAKTURA] tj. podmiotu, który prowadzi w/w placówkę ochrony zdrowia (z uwagi na umożliwianie prowadzenia w aptece działań polegających na prowadzeniu reklamy apteki ogólnodostępnej przy ul. [REDAKTURA] w [REDAKTURA] poprzez organizowanie w aptece ogólnodostępnej programów lojalnościowych: [REDAKTURA] oraz [REDAKTURA] stanowią niedozwolona reklamę apteki, bowiem stanowią zachętę dla potencjalnych pacjentów/klientów do dokonywania zakupów w tej aptece. Wydawana pacjentom karta nosiła wszelkie cechy karty stałego klienta, gdyż pacjent otrzymywał kartę pacjenta, w celu m.in. realizacji działań promocyjnych i marketingowych dotyczących produktów dostępnych w aptece. Nadto jak zeznała świadek, kierownik apteki [REDAKTURA] [REDAKTURA] w zamian za uczestnictwo w w/w programie pacjent otrzymywał punkty za zakupy dokonane w aptece, a po uzbieraniu określonej liczby punktów mógł je jednorazowo wymienić na rabat o wartości 10 zł lub 20 zł. Powyższe świadczy, że w stosunku do osób, które brały udział w programie, stosowana była również sprzedaż

po obniżonej cenie(rabat). Podkreślić w tym miejscu należy, że protokół, czy to sporządzony w związku z przesłuchaniem świadka czy też w ramach oględzin jako dokument urzędowy korzysta ze zwiększonej mocy dowodowej (art. 76 Kpa) i jego kwestionowanie bez przytoczenia wiarygodnych dowodów obalających zawarte w nim ustalenia jest pozbawione racji. Przytoczenia wymaga definicja literalnego znaczenia słowa rabat. W słowniku „Język polski Wielki słownik wyrazów obcych i trudnych” pod redakcją Andrzeja Markowskiego, Radosława Pawelec, Wydawnictwo Langenscheidt Warszawa 2007 wskazano, że „*rabat to obniżka ceny towaru, będąca formą zachęty do kupowania go, zwłaszcza kupowania w większych ilościach lub do kupowania bardzo drogich towarów i płacenia za nie gotówką*”. W internetowej „Encyklopedii Zarządzania” wyjaśniono, iż rabatem jest zmniejszenie należności udzielane zazwyczaj przez stronę sprzedającą kupującemu za nabyte towary lub usługi. Rabaty mogą mieć charakter poufny - bonifikat. Upusty są to natomiast obniżki cen katalogowych dla nabywców w zamian za podejmowanie przez klienta określonych czynności. Materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu jednoznacznie wskazuje, iż w aptecę [REDAKTOR] przy ul. [REDAKTOR] w [REDAKTOR] funkcjonował związany ze wskazanymi wyżej programami system marketingowy oparty o upusty i rabaty stanowiący dla tej apteki swoistą reklamę. Powyższe potwierdzają złożone w toku postępowania wyjaśnienia.

Uwzględniając ogólnie przyjętą linią orzecznictwa sądowno – administracyjnego Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż działania podejmowane przez przedsiębiorcę – [REDAKTOR] zawierają znamiona niedozwolonej prawem reklamy apteki [REDAKTOR] przy ul. [REDAKTOR] w [REDAKTOR]. Jak wynika z akt sprawy, pacjent otrzymywał w aptecę karty z zasadami programu. Należy wskazać, że oferta przewidywała dwa rodzaje kart – karty imienne, tj. karty na punkty których uzyskanie warunkowane było wypełnieniem deklaracji oraz nieimienne karty rabatowe. Nie budzi zatem wątpliwości, że głównym celem programu polegającego na oferowaniu klientom możliwości dokonywania zakupu produktów w określonych aptekach po obniżonej cenie, było zachęcanie do

korzystania z usług apteki. Okoliczności faktyczne rozpatrywanej sprawy całkowicie uzasadniają stwierdzenie, że podejmowane przez wskazanych wyżej przedsiębiorców działania były przedsięwzięciem mającym na celu motywowanie do korzystania z usług konkretnej apteki, a co za tym idzie, nosiły znamiona działalności reklamowej, wobec czego nie ma podstaw do stwierdzenia, że w omawianej sprawie nie doszło do naruszenia zakazu reklamy aptek, określonego w art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Reasumując, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż wyżej opisane działania stanowią reklamę działalności apteki, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne. Przeszkodą do wydania decyzji w trybie przepisu art. 94a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, nakazującej zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy przez wyżej określony podmiot, jest okoliczność, że przed zakończeniem prowadzonego w sprawie postępowania zaprzestano prowadzenia w aptece ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] programów [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] oraz [REDAKTOWANO] a co za tym idzie zaprzestano prowadzenia reklamy tej apteki. W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy stwierdzić należy, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego miało miejsce w okresie od października 2014 r. do marca 2016 r.

W tym miejscu wskazać także należy, że w toku postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.85221.05.2016 nie było możliwe udowodnienie, iż przedsiębiorca - [REDAKTOWANO] z siedzibą we [REDAKTOWANO], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] ponosi odpowiedzialność za prowadzenie reklamy placówki ochrony zdrowia objętej niniejszym postępowaniem, stąd też tut. organ uznał za zasadne umorzenie postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] w miejscowości: [REDAKTOWANO] (kod pocztowy: [REDAKTOWANO]), ul. [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] poprzez promowanie placówki za pośrednictwem programu [REDAKTOWANO]

[redacted] programu [redacted] oraz programu [redacted] jak też nieuwzględnienie tegoż przedsiębiorcy przy nakładaniu kary za w/w delikt administracyjny.

Mimo, że skierowanie do przedsiębiorcy [redacted]. nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki stało się bezprzedmiotowe, wskazane jest nałożenie na niego kary pieniężnej z powodu naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

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.

Z przepisu art. 129b ustawy – Prawo farmaceutyczne wynika, że Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobligowany jest do nałożenia kary pieniężnej na podmiot, który dopuścił się naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne. Nałożenie kary jest obligatoryjne, nie występuje tutaj uznanie administracyjne. Jeżeli w toku postępowania ustalono, że strona prowadziła reklamę apteki, to organ jest obowiązany nałożyć na nią karę pieniężną. Stanowisko to znajduje oparcie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 17 czerwca 2013 r. sygn.. akt VI SA/WA 450/13.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określoną aptekę ogólnodostępną dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej.

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 – program [REDAKTOWANE], program [REDAKTOWANE] oraz program [REDAKTOWANE];
- 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 października 2014 r. do marca 2016 r. i zostało usunięte;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej apteki;
- 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszeniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki i jej działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca – [REDAKTOWANE] 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 odstrasżająca. 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 odstrasżająca 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 15 000 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. 1 Prawa farmaceutycznego karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o nałożeniu kary pieniężnej stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Wpłaty należy dokonać na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu - 47 1010 1469 0026 1322 3100 0000.

Otrzymuje:

[Redacted signature block]

3) a/a