

Poznań, dnia 30 sierpnia 2019 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.8522.1.10.2018

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. 2019 r., poz. 499 z późn. zm.), 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.”

- 1) umarzam postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę: [REDAKTOWANE] Sp. z o. o., z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] niedozwolonej reklamy:
 - apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE];
 - apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE];
 - apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] poprzez:
 - umieszczenie na łamach gazety „[REDAKTOWANE]” oraz „[REDAKTOWANE]” w miejscu przeznaczonym na reklamę nazwy, logotypu oraz danych adresowych i informacji o godzinach otwarcia wskazanych wyżej placówek ochrony zdrowia

- kolportaż ulotek dotyczących placówki w [REDACTED] oraz placówki w [REDACTED] zawierających nazwę, logotyp dane adresowe, godziny otwarcia, mapkę dojazdu do apteki z uwagi na zaprzestanie stosowania reklamy przed zakończeniem postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.10.2018;

2) nakładam na przedsiębiorcę:

- [REDACTED] Sp. z o. o., z siedzibą w [REDACTED] nr wpisu do KRS: [REDACTED] karę pieniężną w kwocie 9 000 zł (dziewięć tysięcy złotych) za prowadzenie na przełomie 2015 i 2016 r. (ulotki) oraz od 09 lutego 2016 r. do 28 maja 2018 r. (ogłoszenie w gazecie) reklamy w/w placówek ochrony zdrowia.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie „[REDACTED]” zlokalizowana przy ul. [REDACTED] działa na podstawie zezwolenia nr [REDACTED] 2016, znak: WIFKN.85200.[REDACTED] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDACTED] maja 2016 r.

Apteka ogólnodostępna o nazwie „[REDACTED]” zlokalizowana przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] działa na podstawie zezwolenia nr [REDACTED], znak: WIFKN.[REDACTED] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDACTED] listopada .

Apteka ogólnodostępna o nazwie „[REDACTED]” zlokalizowana przy ul. [REDACTED] działa na podstawie zezwolenia nr [REDACTED] znak: WIFPOP.8500.[REDACTED] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDACTED] września r., zmienionego decyzją tegoż organu z dnia [REDACTED] kwietnia znak: WIFPOA.85201.[REDACTED].

W/w placówki prowadzone są przez przedsiębiorcę – [REDAKTOWANE], z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE]

Pismem z dnia 24 maja 2019 r., znak: WIFPOP.8522.1.10.2018 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy :

- apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE];
- apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE];
- apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE]

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 w/w placówek ochrony zdrowia, a w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie umieszczono na łamach gazety „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]” oraz „[REDAKTOWANE]” w miejscu przeznaczonym na reklamę nazwę, logotyp oraz dane adresowe i informacje o godzinach otwarcia wskazanych wyżej placówek ochrony zdrowia?
2. Na jaki okres czasu umieszczono w/w materiał?
3. Czy umieszczenie materiału, o którym mowa powyżej miało charakter jednorazowy czy też cykliczny? Jeśli materiał umieszczany był cyklicznie, proszę o wskazanie czasookresu, w jakim materiał się ukazywał.
4. Czy przedstawiony materiał umieszczany był również w innych niż „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]” oraz „[REDAKTOWANE]” gazetach? Jeśli tak, proszę o wskazanie jakie to gazety oraz czy umieszczenie materiału miało charakter jednorazowy czy też cykliczny.

5. Czy promowanie prowadzonych przez Państwa aptek zlokalizowanych w [REDAKTOWANE] odbywa się w jakiegokolwiek innej formie, a jeśli tak, proszę o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W odpowiedzi na powyższe strona postępowania wyjaśniła, że umieszczenie na łamach gazety „[REDAKTOWANE]” oraz „[REDAKTOWANE]” w miejscu przeznaczonym na reklamę nazwę, logotypu oraz danych adresowych i informacji o godzinach otwarcia wskazanych wyżej placówek ochrony zdrowia nastąpiło na zlecenie strony; umieszczenie miało charakter cykliczny i trwało od marca 2016 r. Strona przedstawiła także własne stanowisko w sprawie.

Pismem z dnia 18 czerwca 2018 r., znak: WIFPOP.8522.1.10.2018 organ pierwszoinstancyjny wezwał do złożenia wyjaśnień [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] wskazując, by wezwani udzielili odpowiedzi na następujące pytania:

1. Na czyje zlecenie na łamach prowadzonej przez Państwa gazety w miejscu przeznaczonym na reklamę umieszczono nazwę, logotyp oraz dane adresowe i informacje o godzinach otwarcia wskazanych wyżej placówek ochrony zdrowia?
2. Na jaki okres czasu umieszczono w/w materiał?
3. Czy umieszczenie materiału, o którym mowa powyżej miało charakter jednorazowy czy też cykliczny? Jeśli materiał umieszczany był cyklicznie, proszę o wskazanie czasookresu, w jakim materiał się ukazywał.
4. Czy promowanie aptek, o których mowa powyżej, zlokalizowanych w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] odbywa się w jakiegokolwiek innej formie, a jeśli tak, proszę o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

5. Czy przedsiębiorca prowadzący wskazane wyżej placówki ochrony zdrowia wycofał zlecenie polegające na umieszczeniu wskazanych wyżej informacji w prowadzonej przez Państwa gazecie, a jeśli tak, proszę o wskazanie terminu w jakim w/w działanie miało miejsce.

W odpowiedzi na powyższe [REDAKTOWANE] wyjaśniły, że zlecenie, o którym mowa w wezwaniu organu zrealizowane zostało dla przedsiębiorcy – [REDAKTOWANE] z o. o. Materiał udostępniany był w okresie od 09 lutego 2016 r. do 28 maja 2018 r. i na dzień składania wyjaśnień nie był udostępniany.

Z uwagi na brak odpowiedzi ze strony [REDAKTOWANE], pismem z dnia 02 sierpnia 2018 r., znak: WIFPOP.8522.1.10.2018 organ wojewódzki ponownie wezwał do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy aptek objętych postępowaniem. Odpowiedzi nie udzielono.

Pismem z dnia 13 września 2018 r., znak: WIFPOP.8522.1.10.2018 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się do [REDAKTOWANE] o udzielenie pomocy prawnej w związku z prowadzonym postępowaniem administracyjnym poprzez wezwanie do stawienia oraz przesłuchanie w charakterze świadka P. [REDAKTOWANE] Sp. z o. o. ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] na okoliczność naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. W szczególności proszono o uzyskanie od świadka następujących informacji :

1. Na czyje zlecenie na łamach prowadzonej gazety „ [REDAKTOWANE] w miejscu przeznaczonym na reklamę umieszczono nazwę, logotyp oraz dane adresowe i informacje o godzinach otwarcia wskazanych wyżej placówek ochrony zdrowia?
2. Na jaki okres czasu umieszczono w/w materiał?

3. Czy umieszczenie materiału, o którym mowa powyżej miało charakter jednorazowy czy też cykliczny? Jeśli materiał umieszczany był cyklicznie, proszono o wskazanie czasookresu, w jakim materiał się ukazywał.

4. Czy promowanie aptek, o których mowa powyżej, zlokalizowanych w [REDAKTOWANO] odbywa się w jakiegokolwiek innej formie, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

5. Czy przedsiębiorca prowadzący wskazane wyżej placówki ochrony zdrowia wycofał zlecenie polegające na umieszczeniu wskazanych wyżej informacji w gazecie „[REDAKTOWANO]”, a jeśli tak, proszono o wskazanie terminu w jakim w/w działanie miało miejsce.

Pismem z dnia 21 listopada 2018 r., znak: WIFPOP.8522.1.10.2018 organ wojewódzki wezwał stronę do uzupełnienia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy aptek objętych postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą jak wyżej, a w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie wydrukowano ulotki dotyczące placówki w [REDAKTOWANO] oraz placówki w [REDAKTOWANO] zawierające nazwę, logotyp dane adresowe, godziny otwarcia, mapkę dojazdu do apteki i kto je wydrukował ?
2. Na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi/prowadził 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?

W odpowiedzi na wezwanie strona wyjaśniła, że ulotki kolportowane były na jej zlecenie na przełomie 2015 i 2016 r. w izbach ekspedycyjnych aptek wskazanych na ulotkach.

Pismami z dnia 11 grudnia 2018 r. oraz 18 stycznia 2018 r. organ pierwszoinstancyjny zwrócił się do Burmistrza [REDAKTOR] z zapytaniem na jakim etapie znajduje się realizacja pomocy prawnej do postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.10.2018. Odpowiedzi na w/w pisma nie udzielono.

W dniu 15 kwietnia 2019 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło zawiadomienie Burmistrza [REDAKTOR] z dnia 11 kwietnia 2019 r., znak: [REDAKTOR] informujące o wyznaczeniu terminu przesłuchania świadka do sprawy prowadzonej pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.10.2018 na dzień 26 kwietnia 2019 r.

W dniu 08 maja 2019 r. do WIF w Poznaniu wpłynął protokół przesłuchania P. [REDAKTOR] – redaktora naczelnego [REDAKTOR] którego wynika, że wszelkie informacje w sprawie promowania aptek objętych postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.10.2018 posiada P. [REDAKTOR] zajmujący się reklamą.

Z uwagi na powyższe wyjaśnienia Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ponownie zwrócił się do Burmistrza [REDAKTOR] udzielenie pomocy prawnej w związku z prowadzonym postępowaniem administracyjnym postępowaniem poprzez wezwanie do stawienia oraz przesłuchanie w charakterze świadka P. [REDAKTOR] – osoby wchodzącej w skład redakcji „[REDAKTOR]” [REDAKTOR] na okoliczność naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Proszono o uzyskanie od świadka informacji tożsamy, jakie uzyskano od P. [REDAKTOR]

W dniu 11 czerwca 2019 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło zawiadomienie Burmistrza [REDAKCYJA] z dnia 10 czerwca 2019 r., znak: [REDAKCYJA] informujące o wyznaczeniu terminu przesłuchania świadka do sprawy prowadzonej pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.10.2018 na dzień 25 czerwca 2019 r.

W dniu 01 lipca 2019 r. do WIF w Poznaniu wpłynął protokół przesłuchania P. [REDAKCYJA] – osoby wchodzącej w skład redakcji [REDAKCYJA] z którego wynika, że materiały udostępniane były na zlecenie osoby reprezentującej konkretną placówkę ochrony zdrowia; zlecenie obecnie jest wycofane. Świadek nie podał żadnych szczegółów istotnych dla postępowania.

Pismem z dnia 05 lipca 2019 r., znak: WIFPOP.8522.1.10.2018 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.

W dniu 16 lipca 2019 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo strony o przesłanie uwierzytelnionych kopii akt sprawy prowadzonej pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.10.2018.

Organ wojewódzki w piśmie z dnia 02 sierpnia 2019 r., znak: WIFPOP.8522.1.10.2018 wyjaśnił, iż nie może spełnić żądania strony postępowania.

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 sądowno - administracyjnego postępowanie może być bezprzedmiotowe z przyczyn prawnych - gdy okaże się, że nie ma normy prawnej udzielającej organowi administracji publicznej kompetencji do wydania decyzji administracyjnej, lub z przyczyn faktycznych - gdy okaże się, że nie ma okoliczności faktycznych uzasadniających według hipotezy normy prawnej kompetencję organu administracji publicznej do wydania decyzji administracyjnej. Wówczas to jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie między innymi w wyroku NSA z dnia 18 czerwca 1995 r. SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

Przepis art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego stanowi, że „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek i punktów aptecznych”. Z zapisu tego jednoznacznie wynika, że organem właściwym do rozpatrzenia sprawy naruszenia zakazu reklamy aptek usytuowanych 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 2019 r., poz. 499 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 rozstrzyganiu kwestii prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy apteki uwzględnić należy przede wszystkim formę, w jakiej zrealizowane zostały materiały, w związku z którymi wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego. Orzecznictwo wskazuje bowiem, że reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży w aptece, a reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek (zob. wyrok WSA w Warszawie z 1.02. 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07). Trzeba w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca formułując w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych) nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, jakie formy reklamy w/w placówek są zabronione. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił. Wobec powyższego zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego skoro z treści wskazanego wyżej przepisu nie wynika, by zakaz dotyczył prowadzenia reklamy

tylko w konkretnej formie, to przyjąć należy, że żadna forma reklamy apteki nie jest dopuszczalna. Za reklamę uznać należy zatem każdy rodzaj materiału, który bezpośrednio lub pośrednio wiąże się z działaniami marketingowymi.

W omawianej sprawie do czynienia mamy z promowaniem apteki ogólnodostępnej za pośrednictwem ogłoszenia w prasie oraz za pośrednictwem ulotek, co szczegółowo omówiono poniżej.

Ogłoszenie zawierające informacje o aptece udostępnione na łamach gazety.

Podstawą wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą: WIFPOP.8522.1.10.2018 było powzięcie przez tut. organ informacji o umieszczeniu w gazecie „[REDAKTORZ]” materiału dotyczącego placówek ochrony zdrowia objętych postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.10.2018. W toku postępowania dowodowego strona wyjaśniła, że umieszczenie na łamach gazety [REDAKTORZ]” oraz „[REDAKTORZ]” w miejscu przeznaczonym na reklamę nazwy, logotypu oraz danych adresowych i informacji o godzinach otwarcia wskazanych wyżej placówek ochrony zdrowia nastąpiło na zlecenie strony; umieszczenie miało charakter cykliczny i trwało od marca 2016 r. [REDAKTORZ] wskazały, że materiał był udostępniany na łamach gazety od 09 lutego 2016 r. do 28 maja 2018 r. Na uwagę w tym miejscu zasługuje treść wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. akt: VI SA/Wa 1451/17, w którym wskazano, że „W ocenie sądu organ prawidłowo uznał, że umieszczanie danych przedmiotowej apteki w gazecie <<Regionalna>>, rozpowszechnianie ulotek o podobnej treści, jest działaniem mającym na celu zwiększenie poziomu sprzedaży w aptece prowadzonej przez skarżącą. Zachęca bowiem odbiorców ww. komunikatów do zapoznania się i skorzystania z oferty dostępnej we wskazanej aptece. Jest więc elementem szerszego przekazu mającego na celu zachęcenie do zakupów w danej aptece, stanowi formę popularyzowania tej apteki, zachęca do korzystania z jej usług i zwiększenia tym samym

sprzedaży, co zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem stanowi zabronioną przez art. 94a P. f. reklamę apteki”. Stanowisko powyższe przedstawił w jednym ze swoich rozstrzygnięć również Główny Inspektor Farmaceutyczny, który stwierdził, że „(...) ma świadomość ustanowionego w art. 94a ust. 1 zd. 2 u.p.f. wyłączenia spod zakazu reklamy aptek informacji o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki. Niemniej jednak GIF pozostaje na stanowisku, że dane powyższego rodzaju nie naruszają zakazu reklamy aptek i ich działalności, jeśli nie są elementem szerszego przekazu, mogącego zachęcić do zakupu w konkretnych aptekach. Opublikowanie ogłoszeń zawierających w swej treści informacje o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki, stanowi w ocenie GIF działanie podjęte w celu zwiększenia poziomu sprzedaży w aptecę prowadzonej przez Spółkę. Zachęca bowiem odbiorców (...) do zapoznania się i skorzystania z oferty dostępnej w aptecę (...), której dane w przedmiotowych materiałach zostały wskazane”. Mając na uwadze powyższe Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie ma wątpliwości co do tego, że działania podejmowane przez stronę niniejszego postępowania stanowią niedozwoloną reklamę aptek objętych postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.10.2018. Przy zakwalifikowywaniu działań uznanych za naruszające zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego organ wojewódzki uwzględnił również dostępność i nakład gazet, w tym gazety „[REDAKCYJNA]” (zgodnie z treścią udostępnioną na stronie internetowej: [REDAKCYJNA] [REDAKCYJNA] nakład gazety wynosi 7500 egzemplarzy) oraz fakt, że czasopismo dostępne jest również na stronie internetowej, a także okoliczność, że gazeta ukazuje się na terenie całego powiatu [REDAKCYJNA] (gminy [REDAKCYJNA] [REDAKCYJNA]).

Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego pozornie neutralny przekaz treści przeznaczonej do umieszczenia w gazecie – informacja o lokalizacji i godzinach otwarcia aptek, których dotyczy niniejsze rozstrzygnięcie – powstał nieprzypadkowo i stał się materiałem promocyjnym, którego realizacja skutkowałą złamaniem zakazu prowadzenia reklamy aptek.

Podkreślenia wymaga, że informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki będzie stanowić informacja o neutralnym przekazie np. umieszczona na drzwiach czy w witrynie apteki, natomiast umieszczona w artykule prasowym przestaje stanowić informację, a staje się reklamą konkretnej apteki z uwagi na jej formę, przekaz i cel jaki służy jej umieszczeniu tj. dotarcie z ofertą konkretnej apteki do szerszej grupy pacjentów. Na powyższe wskazano także m. in. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lipca 2015 r., sygn. akt: VI SA/Wa 732/15, w którym wskazano m. in., że: „(...) *uprawnione jest twierdzenie, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie, również takie, które przybiera formę neutralnej informacji, mające na celu zachęcenie pacjenta do korzystania z usług konkretnej apteki*”. Powyższe zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w niniejszej sprawie niewątpliwie miało miejsce, bowiem opisane działania strony miały na celu obejście przepisów prawa dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności. Przedmiotowy materiał, pod pozorem neutralnej informacji, służył wzbudzeniu zainteresowania placówkami prowadzonymi przez stronę postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.10.2018.

Kolportaż ulotek.

W omawianej sprawie mamy również do czynienia z promowaniem placówki detalicznego obrotu m. in. produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi poprzez kolportaż ulotek zawierających nazwę, logotyp oraz dane adresowe i informacje o godzinach otwarcia placówek ochrony zdrowia. W toku postępowania ustalono, że w/w ulotki kolportowane były na zlecenie strony postępowania na przełomie 2015 i 2016 r. w izbach ekspedycyjnych aptek wskazanych na ulotkach. Z akt sprawy wynika, że ulotki zostały pozostawione w WIF w Poznaniu przez anonimową osobę pod koniec października 2018 r. 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, jak i nie ma wątpliwości co do tego, że działań naruszających art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego dopuścił się właściciel aptek objętych postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.10.2018. Z uwagi na fakt, iż strona przyznała się do kolportażu w/w materiału na przełomie 2015/2016 r., a sporne ulotki dostarczono anonimowo w 2018 r., organ uznał, że materiał kolportowany był w okresie wskazanym przez stronę, niemniej jednak jego występowanie świadczy o szerokiej, długookresowej dostępności ulotki wśród pacjentów. Zauważyć także należy, że ulotki stanowiące element akt postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.10.2018 oprócz danych dozwolonych zawierają mapkę wskazującą na lokalizację aptek. Rozpowszechnianie tychże ulotek w ocenie tut. Organu skutkowało swoistym przekierowywaniem uwagi pacjentów na konkretne placówki prowadzone przez stronę niniejszego postępowania, co w konsekwencji stanowi działanie o charakterze marketingowym, mającym na celu promowanie konkretnych aptek.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorca - ██████████ Sp. z o. o., z siedzibą w ██████████ nr wpisu do KRS: ██████████ niewątpliwie naruszył przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Działania wyżej wskazanego przedsiębiorcy noszą znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, wykraczają w sposób oczywisty poza działania, które ustawodawca dopuścił w drugim zdaniu powołanego przepisu („informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki”). Uwzględniając całość materiału dowodowego organ wojewódzki uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego zostało usunięte, wobec czego nie ma podstaw do orzeczenia o nakazie zaprzestania prowadzenia reklamy przez w/w przedsiębiorcę,

konieczne jest jednak nałożenie na niego stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu formy oraz czasookresu, w jakim reklama była prowadzona.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył karę pieniężną w wysokości 9 000 zł (słownie: dziewięć tysięcy złotych) na przedsiębiorcę - [REDAKTOWANE] Sp. z o. o., z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] prowadzącego niżej wymienione placówki:

- aptekę ogólnodostępną o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowaną przy ul. [REDAKTOWANE];

- aptekę ogólnodostępną o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowaną przy ul. [REDAKTOWANE]

- aptekę ogólnodostępną o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowaną przy ul. [REDAKTOWANE].

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 – reklama w postaci informacji w prasie oraz reklama w formie ulotki kolportowanej w izbach ekspedycyjnych aptek objętych postępowaniem;
- 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 – na przełomie 2015 i 2016 r. (ulotki) oraz od 09 lutego 2016 r. do 28 maja 2018 r. (informacja w prasie) - strona zaprzestała prowadzenia w/w działalności reklamowej;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do trzech placówek prowadzonych przez stronę, zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego;
- 6) Naruszenie art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w związku z prowadzeniem aptek, o których mowa powyżej zostało przez tut. organ stwierdzone.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określone apteki ogólnodostępne dopuścił się naruszenia zakazu reklamy aptek, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstrasżająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełniać funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki, powinna także uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia. Przez stopień naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie reklamy oraz formę jej prowadzenia

(np. reklama telewizyjna, radiowa, w prasie, kolportaż ulotek, uczestnictwo w programie lojalnościowym oraz ilość spotów reklamowych, nakład prasy, ilość ulotek, uczestnictwo w jednym czy kilku programach itd.). Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 129b ust. 1 tejże ustawy. Ustalając wysokość kary organ wojewódzki wziął pod uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 9 000 zł, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Tut. Organ wskazuje, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu reklamy apteki i ich działalności. Art. 94a ust. 3 i 4 Prawa farmaceutycznego zobowiązuje wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, w razie stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną przepisami art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazującego prowadzenia reklamy apteki, do nakazania, w drodze decyzji, zaprzestania prowadzenia takiej reklamy oraz nadania tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

W tym stanie rzeczy orzekłem jak w sentencji decyzji.

P o u c z e n i e: Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem (61-285 Poznań, ul Szwajcarska 5), w terminie czternastu dni od dnia jej doręczenia.

W myśl art. 127a Kpa: § 1. W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. § 2. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Zgodnie z brzmieniem art. 129ba ust. 1 Prawa farmaceutycznego karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o nałożeniu kary pieniężnej stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Wpłaty należy dokonać na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu - 47 1010 1469 0026 1322 3100 0000.

