

Poznań, dnia 29 listopada 2019 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.8522.1.29.2019

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.”

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:

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

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

- [REDAKTOWANA] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANA] w miejscowości: [REDAKTOWANA] (kod pocztowy: [REDAKTOWANA]), ul. [REDAKTOWANA] za pośrednictwem programu kart dużej rodziny, tj. poprzez uczestnictwo w programie [REDAKTOWANA] przeznaczonym dla rodzin wielodzietnych, który nosi cechy programu lojalnościowego z uwagi na zaprzestanie prowadzenia reklamy przed zakończeniem postępowania administracyjnego;

2) nakłada na:

- [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED], nr wpisu do KRS: [REDACTED] karę pieniężną w kwocie 500 zł (słownie: pięćset złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego okresie od [REDACTED] listopada 2014 r. do [REDACTED] marca 2015 r.

- [REDACTED] karę pieniężną w kwocie 8000 zł (słownie: osiem tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego okresie od [REDACTED] listopada 2014 r. do września 2019 r.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDACTED] zlokalizowana przy ul. [REDACTED] [REDACTED] w [REDACTED] działa na podstawie zezwolenia nr [REDACTED], znak: WIF.KN.[REDACTED] 2007 udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDACTED] lutego 2007 r., zmienionego decyzją tegoż organu z dnia [REDACTED] listopada 2015 r., znak: WIFPON.[REDACTED].2015 oraz decyzją z dnia [REDACTED] czerwca 2017 r., znak: WIFPOP.[REDACTED].2017. Placówka prowadzona jest przez przedsiębiorcę - [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED] nr wpisu do KRS: [REDACTED]

Pismem z dnia 05 września 2019 r., znak: WIFPOP.8522.1.29.2019 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] w miejscowości: [REDACTED] (kod pocztowy: [REDACTED]), ul. [REDACTED] [REDACTED] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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

1. Kiedy apteka wdrożyła program o nazwie [REDAKTOWANO] i kto go organizuje (proszono także o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy).
2. Kto drukuje i dostarcza do apteki karty programu „[REDAKTOWANO]”? (w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszono 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 w/w 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 [REDAKTOWANO] 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 [REDAKTOWANO]?
7. Proszono o podanie ilości wydanych przez aptekę kart o nazwie [REDAKTOWANO]
8. Skąd klienci posiadają wiedzę o tym, że apteka uczestniczy w programie [REDAKTOWANO]?
9. Czy w aptece wdrożono inne programy oprócz programu [REDAKTOWANO]?
10. Czy w aptece ogólnodostępnej, której dotyczy niniejsze postępowanie stosowane są ulotki, apteka korzysta z mediów lokalnych lub w jakiegokolwiek innej

formie informuje o działalności apteki, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W odpowiedzi na powyższe [REDAKTOWANE] w piśmie z dnia 11 września 2019 r., znak: OKZ-OZ.[REDAKTOWANE].2019 wyjaśniła, iż wezwanie tut. organu mylnie przesłano do Urzędu [REDAKTOWANE] i zostało ono przekazane zgodnie z właściwością do Urzędu Miejskiego w [REDAKTOWANE]

W dniu 10 września 2019 r. do WIF w Poznaniu wpłynęły wyjaśnienia przedsiębiorcy - [REDAKTOWANE] z których wynika, że na dzień udzielania wyjaśnień apteka nie uczestniczy w programie [REDAKTOWANE] Strona przyznała, że apteka była związana w/w programem w okresie od 26 czerwca 2014 r. do 06 marca 2015 r., kiedy to wypowiedziała umowę o współpracy w związku z uczestnictwem w w/w programie oraz, że w dniu 10 września 2019 r. wystosowała pismo do [REDAKTOWANE] z prośbą o zaktualizowanie danych i usunięcie spółki z listy podmiotów uczestniczących w programie. Na okoliczność wypowiedzenia porozumienia w przedmiocie [REDAKTOWANE] przedłożono stosowne pismo.

W dniu 27 września 2019 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo [REDAKTOWANE] z dnia 24 września 2019 r., znak: [REDAKTOWANE], w którym wyjaśniono, że program [REDAKTOWANE] został wprowadzony uchwałą [REDAKTOWANE] nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] maja 2014 r. Wyjaśniono także, że przedsiębiorca prowadzący aptekę objętą postępowaniem przystąpił do programu w dniu 26 czerwca 2014 r. i zakończył uczestnictwo w dniu 06 marca 2015 r. Do wyjaśnień załączono uwierzytelnioną kopię porozumienia z dnia 26 czerwca 2014 r. oraz uwierzytelnioną kopię uchwały [REDAKTOWANE] nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] maja 2014 r.

Z uwagi na powyższe tut. organ zweryfikował krąg stron postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.29.2019 i pismem z dnia [REDAKTOWANE] października 2019 r. poinformował Miasto [REDAKTOWANE] że przed Wielkopolskim

Wojewódzkim Inspektorem Farmaceutycznym toczy się wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] w miejscowości: [REDAKTOWANE] (kod pocztowy: [REDAKTOWANE]), ul. [REDAKTOWANE] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy. Stronę pouczone także, że zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego strony postępowania mają prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji możliwość wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. W związku z powyższym strony – osobiście lub przez pełnomocnika – zgodnie z art. 73 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego mają prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów w siedzibie Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu (61-285), ul. Szwajcarska 5. Prawo to przysługuje również po zakończeniu postępowania. Ponadto wskazano także, że stosownie do art. 41 Kodeksu postępowania administracyjnego strony oraz ich przedstawiciele i pełnomocnicy mają obowiązek w toku postępowania zawiadomić organ administracji publicznej o każdej zmianie swego adresu w tym adresu elektronicznego, w razie zaniedbania w/w obowiązku doręczenie pisma pod dotychczasowym adresem ma skutek prawny.

Żadna ze stron postępowania nie skorzystała z przysługujących jej praw.

W tej samej dacie poinformowano [REDAKTOWANE], iż utraciła przymiot strony postępowania prowadzonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.29.2019.

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 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 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". 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 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 za pośrednictwem programu kart dużej rodziny, tj. poprzez uczestnictwo w programie [REDAKTOWANE] przeznaczonym dla rodzin wielodzietnych, który nosi cechy programu lojalnościowego. Strona przyznała, że apteka była związana w/w programem w okresie od 26 czerwca 2014 r. do 06 marca 2015 r., kiedy o wypowiedziała umowę o współpracy w związku z uczestnictwem w w/w programie oraz, że w dniu 10 września 2019 r. wystosowała pismo do [REDAKTOWANE] z prośbą o zaktualizowanie danych i usunięcie spółki z listy podmiotów uczestniczących w programie. Burmistrz Miasta [REDAKTOWANE] wyjaśnił natomiast, że program [REDAKTOWANE] został wprowadzony uchwałą [REDAKTOWANE] nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] maja 2014 r. oraz wskazał, że przedsiębiorca prowadzący aptekę objętą postępowaniem przystąpił do programu w dniu 26 czerwca 2014 r. i zakończył uczestnictwo w dniu 06 marca 2015 r. Do wyjaśnień załączono uwierzytelnioną kopię porozumienia z dnia 26 czerwca 2014 r. oraz uwierzytelnioną kopię uchwały [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] maja 2014 r. Z treści w/w porozumienia wynika, że przedsiębiorca prowadzący aptekę objętą postępowaniem przystępując do programu [REDAKTOWANE] zobowiązywał się m. in. do wprowadzenia do swojej oferty ulg, zwolnień i preferencji zawartej w deklaracji, honorowania dokumentu [REDAKTOWANE]

[REDAKTOR] potwierdzającego posiadanie uprawnień do korzystania z w/w programu. Ponadto podmiot miał prawo umieszczać informacje o swoim uczestnictwie w programie, w tym na temat udzielanych ulg, zwolnień i preferencji we własnych materiałach promocyjno – reklamowych, a także w miejscach prowadzenia działalności. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego [REDAKTOR] od blisko pięciu lat nie uczestniczy w programie [REDAKTOR], przy czym informacja o tym, że apteka jest uczestnikiem programu umieszczona była w artykule z dnia 04 lipca 2019 r. o przystąpieniu do programu nowego partnera oraz znajdowała się na stronie internetowej urzędu pod adresem:

[REDAKTOR]
w zakładce „Lista podmiotów prowadzących działalność gospodarczą na terenie [REDAKTOR] które przystąpiły do Programu” do września 2019 r. , kiedy to na skutek działań przedsiębiorcy prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOR] zlokalizowaną przy ul. [REDAKTOR] w [REDAKTOR] usunięto go z listy partnerów programu. Analizując materiał dowodowy zgromadzony w sprawie organ pierwszoinstancyjny stwierdza, że wdrożenie programu [REDAKTOR] [REDAKTOR] przy udziale w programie apteki objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.29.2019 stanowi złamanie zakazu reklamy aptek, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, albowiem program ten ma charakter programu lojalnościowego. Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga, że program lojalnościowy to długotrwałe działania marketingowe służące do budowania oraz podtrzymywania pozytywnych relacji z wybranymi, najbardziej atrakcyjnymi dla firmy klientami i z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Relacje te budowane są poprzez kierowane do określonych grup konsumentów oferty promocyjne zawarte w materiałach reklamowych takich jak broszury, ulotki czy gazetki. Przytoczyć w tym miejscu należy treść uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 maja 2015 r., sygn.. akt: VI SA/Wa 3128/14: „Celem programów lojalnościowych jest pozyskanie grupy lojalnych klientów,

regularnie nabywających towary lub korzystających z usług organizatora programu lojalnościowego (bądź zleceniodawcy organizacji programu lojalnościowego), kształtowanie jego pozytywnego wizerunku wśród klientów, obniżki kosztów dotarcia do klienta z kolejną ofertą jak również rozpoznanie potrzeb klientów. Podstawą sukcesu programu lojalnościowego jest wywołanie u klienta emocjonalnego zaangażowania. Osiągnięcie tego celu może nastąpić przez zaoferowanie mu takiej usługi lub produktu, które sprawią, że poczuje zarówno korzyści o charakterze emocjonalnym, jak i ekonomicznym. Czynność klienta, jako przedmiot programu lojalnościowego, może polegać na samym zachowaniu się człowieka (np. pozostawaniu "lojalnym" klientem) albo na zachowaniu zakończonym rezultatem (np. nabyciu towaru lub usługi). Rezultat jest traktowany szeroko: jako cel, do którego prowadzi określone zachowanie się człowieka. W literaturze programy lojalnościowe definiowane są również jako służące przyciągnięciu nowych klientów i zatrzymaniu starych, mają za zadanie doprowadzenie do wzrostu sprzedaży poprzez budowanie lojalności wśród obecnych najbardziej wartościowych klientów czy jako narzędzia promocji konsumenckiej stosowanej w sprzedaży, w którym konsumenci nagradzani są w zależności od częstotliwości nabywania produktów lub usług danej firmy i wielkości zakupów". Zauważyć należy, że w podobnej sprawie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalając skargę na decyzję Głównego Inspektora Farmaceutycznego uznał, iż wdrożenie w aptece karty pacjenta (tam karty opieki farmaceutycznej) stanowi naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, a samo działanie ma charakter programu lojalnościowego, bowiem karta ma na celu motywowanie pacjentów do skorzystania z usług apteki (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 maja 2017 r., sygn. akt: 2546/16). W świetle powyższego wyroku, stanowiącego ocenę stanu faktycznego i prawnego zbliżonego do zaistniałego w niniejszej sprawie, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie ma podstaw do uznania, że w omawianej sprawie nie został naruszony zakaz reklamy apteki określony we wskazanym wyżej przepisie ustawy Prawo farmaceutyczne.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego strony niniejszego postępowania naruszyły przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Omówione powyżej działania noszą znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, wykraczają one bowiem 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 nastąpiło w okresie od 26 czerwca 2014 r. do 06 marca 2015 r., jednakże z uwagi na treść art. 189g Kpa, który stanowi, że „§ 1. Administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli upłynęło pięć lat od dnia naruszenia prawa albo wystąpienia skutków naruszenia prawa. § 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do spraw, w przypadku których przepisy odrębne przewidują termin, po upływie którego nie można wszcząć postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej lub stwierdzenia naruszenia prawa, w następstwie którego może być nałożona administracyjna kara pieniężna. § 3. Administracyjna kara pieniężna nie podlega egzekucji, jeżeli upłynęło pięć lat od dnia, w którym kara powinna być wykonana” należy uznać, że karze administracyjnej podlega wyłącznie okres od dnia 27 listopada 2014 r. do dnia 06 marca 2015 r. Natomiast w stosunku do Gminy naruszenie zakazu nastąpiło od 26 czerwca 2014 r. do września 2019 r. i nie było kontynuowane, wobec czego zasadne jest umorzenie niniejszego postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] i jednocześnie nałożenie na strony postępowania stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu m. in. czasookresu, w jakim reklama była prowadzona oraz działań podejmowanych celem przestrzegania przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę.

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 jest okoliczność, że zaprzestano prowadzenia reklamy tej apteki.

Mimo, że skierowanie do stron postępowania nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki stało się bezprzedmiotowe, wskazane jest nałożenie na nie 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 zarówno przedsiębiorca prowadzący wyżej określoną aptekę ogólnodostępną jak i gmina miejska [REDAKTOWANE] dopuścili się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie

na obie ze stron stosownej kary pieniężnej. I tak – po przeanalizowaniu materiału dowodowego Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał za zasadne nałożenie na [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] kary pieniężnej w kwocie 500 zł (słownie: pięćset złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego okresie od 27 listopada 2014 r. do 06 marca 2015 r. przy czym nie bez znaczenia dla ustalenia wysokości kary miała okoliczność, że przedsiębiorca już w 2015 r. wypowiedział współpracę z organizatorem programu, obawiając się odpowiedzialności za ewentualne naruszenie zakazu reklamy, jak i okoliczność, że w części badanego okresu prowadzenia reklamy nastąpiło jej przedawnienie, tak więc okres za który przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność za w tym zakresie uległ skróceniu na jej korzyść. Natomiast na [REDAKTOWANE] (gmina miejska) zasadne było nałożenie kary pieniężnej w kwocie 8000 zł (słownie: osiem tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego okresie od 27 listopada 2014 r. do września 2019 r.

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej nakładanej na podstawie przepisu art. 129b Prawa farmaceutycznego należy uwzględnić następujące okoliczności:

- 1) ilość rodzajów naruszeń art. 94a ust. 1 w/w ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono jedno, omówione powyżej naruszenie;
- 2) forma zakazanej reklamy - uczestnictwo i organizacja programu [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] przeznaczonego dla rodzin wielodzietnych, który nosi cechy programu lojalnościowego;
- 3) Strony – przedsiębiorca oraz jednostka samorządu terytorialnego są profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje je do przestrzegania przepisów prawa, w tym przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w aktualnie obowiązującym brzmieniu);

- 4) Okres naruszenia zakazu reklamy – prowadzenie reklamy miało miejsce w okresie od 26 czerwca 2014 r. do 06 marca 2015 r. (przedsiębiorca prowadzący aptekę objętą postępowaniem) oraz w okresie od 26 czerwca 2014 r. do września 2019 r. (gmina miejska) i zostało usunięte;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej apteki.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że podmioty wskazane w sentencji niniejszego rozstrzygnięcia dopuściły się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na nie kary pieniężnej, uwzględniając w/w okoliczności. 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. W niniejszej sprawie naruszenie zakazu reklamy dotyczyło konkretnej placówki, było prowadzone przez obie ze stron postępowania, w częściowo pokrywającym się przedziale czasowym. Jedna ze stron - gmina miejska - poprzez niezachowanie należytej staranności doprowadziła do rozszerzenia czasookresu, w jakim prowadzona była reklama apteki, co również należało uwzględnić przy ustalaniu wysokości kary. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki. Zdaniem organu I instancji kara nałożona na podmiot powinna stanowić także ostrzeżenie dla przedsiębiorcy, mające na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. W ocenie organu ustalenie kary w wysokości odpowiednio 500 zł i 8000 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:

- 1) [REDACTED] (ZPO)
ul. [REDACTED]
- 2) [REDACTED] (ZPO)
ul. [REDACTED]
- 3) a/a

