

Poznań, dnia            czerwca 2020 r.

WIELKOPOLSKI  
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR  
FARMACEUTYCZNY

WIFPOP.85221.09.2017

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 2020 r., poz. 256), zwanej dalej „K.p.a.”

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:

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

- ██████████ Sp. z o.o. z siedzibą w ██████████ r wpisu do KRS ██████████ reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „██████████” w miejscowości: ██████████ (kod pocztowy: ██████████), ul. ██████████;

poprzez:

- kolportaż ulotek „Cenowy przewodnik pacjenta” zachęcających do zakupu tańszych leków w konkretnych aptekach w miejscowości ██████████ zawierających porównanie cen wybranych produktów leczniczych ze wskazaniem, że tańsze leki można zakupić w aptece „██████████” przy ul. ██████████

2) nakłada na przedsiębiorcę:

- [REDACTED] Sp. z o.o. z siedzibą w [REDACTED] (nr wpisu do KRS: [REDACTED])  
karę pieniężną w kwocie 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) za prowadzenie na  
przełomie lutego i marca 2017 r. reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony  
zdrowia prowadzonej przez tę spółkę.

## UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie „[REDACTED]” w miejscowości: [REDACTED]  
(kod pocztowy: [REDACTED] ul. [REDACTED] [REDACTED] działa na podstawie zezwolenia nr [REDACTED],  
znak: [REDACTED]. [REDACTED]. [REDACTED]. [REDACTED] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego  
Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDACTED] września 2016 r. Placówka prowadzona jest  
przez przedsiębiorcę - [REDACTED] Sp. z o.o. z siedzibą w [REDACTED] (nr wpisu do  
KRS: [REDACTED]).

Pismem z dnia [REDACTED] marca 2017 r., znak; WIFPOP.85221.04.2017 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 stronę postępowania do złożenia  
pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia wskazanej wyżej placówki  
ochrony zdrowia, a w szczególności o wyjaśnienie:

1. Na czyje zlecenie wydrukowano ulotki „Cenowy przewodnik pacjenta”  
zachęcający do zakupu tańszych leków w konkretnych aptekach  
w miejscowości [REDACTED] zawierający porównanie cen wybranych  
produktów leczniczych ze wskazaniem, że tańsze leki można zakupić w  
aptece „[REDACTED]” przy ul. [REDACTED] [REDACTED] oraz kto je wydrukował?

2. Na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi/prowodził dystrybucję w/w ulotek?
3. Jaki jest/był nakład drukowanych ulotek?
4. Czy nadal prowadzony jest kolportaż wskazanego materiału?
5. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?
6. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu wskazanych wyżej ulotek?
7. Czy apteka ogólnodostępna o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] jest promowana w jakikolwiek sposób, a jeśli tak proszono o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

Ponadto w w/w piśmie zobowiązano do podania cen niżej wymienionych produktów leczniczych obowiązujących w wyznaczonym okresie w aptece ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]: Acard, 75 mg, 60 tab.; Xylometazolin 0,1%, 10 ml; Raphacholin, 30 tab.; Voltaren Max, żel, 2%; Biotebal, 5mg, 30 tab.; Urosept, 60 draż.; Essentiale, 50 tab.; Lioton 1000, żel 50 g; Estazolam 20; Relanium 5 mg, 20 tab.; Preductal MR 35 mg, 60 tab.

W odpowiedzi na powyższe pełnomocnik strony - r. pr. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] w piśmie z dnia [REDAKTOWANE] kwietnia 2017 r. wyjaśnił, że przedsiębiorca prowadzący w/w apteki nie miał ani nie ma żadnego związku z kolportowanym przewodnikiem cenowym i w związku z tym nie posiada jakichkolwiek informacji z nim związanych.

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] lipca 2017 r., znak: [REDAKTOWANE] organ wojewódzki wezwał przedsiębiorców prowadzących apteki ogólnodostępne na terenie [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE], których placówki wskazane zostały w porównywarce cenowej o nazwie „Przewodnik cenowy pacjenta” do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia

reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE], a w szczególności o wskazanie:

1. Czy wiedzą Państwo na czyje zlecenie wydrukowano ulotki „Cenowy przewodnik pacjenta” zachęcające do zakupu tańszych leków w konkretnych aptekach w miejscowości [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] zawierające porównanie cen wybranych produktów leczniczych w tym w Państwa placówce, ze wskazaniem, że tańsze leki można zakupić w aptece „[REDAKTOWANE]” przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE], oraz kto je wydrukował?
2. Czy jest Państwu wiadome na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi/prowadził dystrybucję w/w ulotek?
3. Czy wiedzą Państwo jaki jest/był nakład drukowanych ulotek?
4. Czy nadal prowadzony jest kolportaż wskazanego materiału?
5. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?
6. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu wskazanych wyżej ulotek?
7. Czy jest Państwu wiadome czy apteka ogólnodostępna o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] jest promowana w jakikolwiek sposób, a jeśli tak proszę o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W dniu [REDAKTOWANE] lipca 2017 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo przedsiębiorcy [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. sp. k., w którym przedsiębiorca wyjaśnił, że nie posiada wiedzy w zakresie zleceniodawcy wydruku i dystrybucji ulotek. Jednocześnie podmiot wskazał, że treść ulotki zatytułowanej „Cenowy przewodnik pacjenta” sugeruje promowanie apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE].

W dniu [REDAKT] lipca 2017 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo przedsiębiorcy – [REDAKT] Sp. j., w którym przedsiębiorca wyjaśnił, że nie posiada wiedzy w zakresie zleceniodawcy wydruku i dystrybucji ulotek. Jednocześnie wskazał, że ulotki dystrybuowane były w drugiej połowie lutego 2017 r. do skrzynek pocztowych.

W dniu [REDAKT] lipca 2017 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo adw. [REDAKT] reprezentującego przedsiębiorcę [REDAKT] Sp. z o.o. Sp. k., w którym przedsiębiorca wyjaśnił, że nie posiada wiedzy w zakresie zleceniodawcy wydruku i dystrybucji ulotek.

W dniu [REDAKT] lipca 2017 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo przedsiębiorcy [REDAKT] Sp. z o.o., w którym przedsiębiorca wyjaśnił, że nie posiada wiedzy w zakresie zleceniodawcy wydruku i dystrybucji ulotek.

W dniu [REDAKT] sierpnia 2017 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo przedsiębiorcy [REDAKT] Sp. j., w którym przedsiębiorca wyjaśnił, że nie posiada wiedzy w zakresie zleceniodawcy wydruku i dystrybucji ulotek.

Z uwagi na brak odpowiedzi na wezwanie tut. organu z dnia [REDAKT] lipca 2017 r. pismem z dnia [REDAKT] września 2017 r, znak: WIFPOP.85221.09.2017 r. organ wojewódzki ponowił wezwanie wobec przedsiębiorcy – [REDAKT] Sp. j. do złożenia stosownych wyjaśnień w sprawie prowadzonej pod sygnaturą WIFPOP.85221.09.2017.

Pismem z dnia [REDAKT] września 2017 r., znak: WIFPOP.85221.09.2017 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny [REDAKT] [REDAKT] - kierownika apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKT]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKT] w [REDAKT] do osobistego stawiennictwa celem złożenia wyjaśnień w charakterze świadka w postępowaniu prowadzonym pod sygnaturą: WIFPOP.85221.09.2017.

W dniu [REDAKT] września 2017 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo przedsiębiorcy – [REDAKT] Sp. j. w którym przedsiębiorca wyjaśnił, że nie posiada wiedzy w zakresie zleceniodawcy wydruku i dystrybucji ulotek. Ponadto podmiot wyjaśnił, że ulotki, stanowiące materiał dowodowy w sprawie były umieszczane w

skrzynkach oddawczych na terenie [REDACTED] i [REDACTED], na dzień udzielania odpowiedzi materiał nie był kolportowany. Jednocześnie wskazał, że spółka nie wyrażała zgody na umieszczenie nazwy apteki na ulotce. -

Przesłuchany w dniu [REDACTED] października 2017 r. P. [REDACTED] [REDACTED] wyjaśnił, że nie posiada wiedzy w zakresie zleciodawcy wydruku i dystrybucji ulotek – „Cenowy przewodnik pacjenta” i nie widział wcześniej okazanej w trakcie przesłuchania ulotki. Ponadto w/w oświadczył, że w aptece nie ma żadnych działań marketingowych. Świadek wskazał także, że funkcję kierownika apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDACTED]” zlokalizowanej w [REDACTED] przy ul. [REDACTED] pełnił od stycznia 2017 r. do 05 października 2017 r.

W dniu [REDACTED] listopada 2017 r. w związku z toczącym się postępowaniem administracyjnym prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.85221.09.2017 w ramach współpracy wewnątrzurzędowej zwrócono się do Kierownika Działu Nadzoru o uzyskanie w oparciu o przepis § 14 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki informacji o obrocie, cenie i stanie posiadania określonych produktów leczniczych:

- Acard, 75 mg, 60 tab.;
- Xylometazolin 0,1%, 10 ml;
- Raphacholin, 30 tab.;
- Voltaren Max, żel, 2%;
- Biotebal, 5mg, 30 tab.;
- Urosept, 60 draż.;
- Essentiale, 50 tab.;
- Lioton 1000, żel 50 g;
- Estazolam 20;
- Relanium 5 mg, 20 tab.;
- Preductal MR 35 mg, 60 tab.

z następujących placówek ochrony zdrowia:

1) [REDACTED]  
ul. [REDACTED] w [REDACTED]  
ul. [REDACTED]  
[REDACTED]  
Os. [REDACTED] w [REDACTED]

3) [REDACTED]  
Pl. [REDACTED] w [REDACTED]

4) Apteka [REDACTED]  
ul. [REDACTED] w [REDACTED]

5) Apteka [REDACTED]  
Os. 25 [REDACTED]

6) Apteka [REDACTED]  
ul. [REDACTED] w [REDACTED]

7) Apteka [REDACTED]  
ul. [REDACTED] w [REDACTED]

Postanowieniem z dnia [REDACTED] stycznia 2017 r., znak: WIFPOP.85221.09.2017 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny włączył do postępowania odpowiedzi kierowników wskazanych wyżej aptek ogólnodostępnych w przedmiocie informacji o obrocie, cenie i stanie posiadania wyżej określonych produktów leczniczych.

Pismem z dnia [REDACTED] stycznia 2018 r. organ wojewódzki 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.

Przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę nie wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosił żadnych żądań.

Decyzją z dnia [REDACTED] kwietnia 2018 r., znak: WIFPOP.85221.09.2017 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny umorzył postępowanie administracyjne

w części dotyczącej naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” w miejscowości: [REDAKTOWANE] (kod pocztowy: [REDAKTOWANE]-[REDAKTOWANE]), ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] oraz nałożyła na przedsiębiorcę: [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. z siedzibą w [REDAKTOWANE] (nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE]) karę pieniężną w kwocie 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) za prowadzenie na przełomie lutego i marca 2017 r. reklamy wskazanych wyżej placówek ochrony zdrowia prowadzonych przez tę spółkę.

Po rozpatrzeniu odwołania strony Główny Inspektor Farmaceutyczny decyzją z dnia [REDAKTOWANE] stycznia 2020 r., znak: [REDAKTOWANE] uchylił w całości w/w rozstrzygnięcie organu I instancji i przekazał sprawę do jej ponownego rozpoznania.

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] lutego 2020 r., znak: WIFPOP.85221.09.2017 organ pierwszoinstancyjny zawiadomił strony o toczącym się z urzędu postępowaniu administracyjnym w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” w miejscowości: [REDAKTOWANE] (kod pocztowy: [REDAKTOWANE]-[REDAKTOWANE]), ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy. Ponadto tut. organ pouczył stronę, 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. Wskazano, że prawo to przysługuje również po zakończeniu postępowania.

Strona nie przedstawiła wniosków ani żądań po otrzymaniu w/w zawiadomienia.



*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.

Podkreślenia wymaga, że wydanie niniejszej decyzji jest następstwem rozstrzygnięcia Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [REDAKTOWANE] stycznia 2020 r., znak: [REDAKTOWANE] uchylającego w całości decyzję tut. organu z dnia [REDAKTOWANE] grudnia 2017 r. i przekazującego sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

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 jakiejkolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie za reklamę uważa się wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna (...). Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez jego adresatów. Wypowiedź jest reklama, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana”*. Na uwagę w tym miejscu zasługuje również treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn.. akt: II GSK 2704/14, w którym wskazano, że *„Ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę zdrowia ludzkiego, kieruje się więc ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. W ramach prawidłowo funkcjonującego systemu ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą. Z tych powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów”*. Zauważyć należy, że w orzecznictwie sądowo – administracyjnym prezentowany jest także pogląd, że przy rozstrzygnięciu kwestii prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy apteki uwzględnić należy przede wszystkim formę, w jakiej

zrealizowane zostały materiały, w związku z którymi wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego. Orzecznictwo wskazuje bowiem, że reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży w aptece, a reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek (zob. wyrok WSA w Warszawie z 1.02. 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07). Trzeba w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca formułując w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych) nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, jakie formy reklamy w/w placówek są zabronione. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił. Wobec powyższego zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego skoro z treści wskazanego wyżej przepisu nie wynika, by zakaz dotyczył prowadzenia reklamy tylko w konkretnej formie, to 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 postępowanie wyjaśniające wykazało, że na terenie [REDAKTOR] i [REDAKTOR] miał miejsce kolportaż ulotek zatytułowanych „Cenowy przewodnik pacjenta”, które to ulotki zawierające porównywarke cenową wybranych produktów leczniczych dystrybuowane były do skrzynek pocztowych mieszkańców w/w miejscowości. 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. Według informacji uzyskanych przez tut. organ dystrybucja w/w materiału miała miejsce w lutym 2017 r., natomiast przedsiębiorca wskazany jako wydawca broszury – [REDAKTOR] [REDAKTOR] z siedzibą w [REDAKTOR] nie został odnaleziony. Uwzględniając treści zawarte w przeglądarce cenowej przedstawionej na w/w ulotce

Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny działając w oparciu o przepis §14 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki informacji o obrocie, cenie i stanie posiadania określonych produktów leczniczych zobowiązał kierowników wszystkich wymienionych w ulotce placówek do przedstawienia wyżej określonych informacji za okres od dnia 10 listopada do 20 grudnia 2016 r. z uwzględnieniem ceny produktów leczniczych wskazanych przez tut. organ. Po załączeniu przekazanych informacji do postępowania prowadzonego pod sygnaturą: WIFPOP.85221.09.2017 tut. organ poddał je szczegółowej analizie, która wykazała, że ceny produktów leczniczych wskazanych w porównywarce cenowej przedstawionej w „Cenowym przewodniku pacjenta” są najniższe w aptece ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]. Zauważyć należy, że wyłącznie kierownik wskazanej wcześniej placówki ochrony zdrowia nie udzielił informacji dotyczących obrotu w prowadzonej przez niego aptece twierdząc, że nie ma dostępu do żądanych danych z uwagi na wymianę systemu oprogramowania w aptece. W tym miejscu na uwagę zasługuje, że tut. organ niezależnie od niniejszego, prowadził postępowanie administracyjne w przedmiocie naruszenia zakazu reklamy aptek należących do strony niniejszego postępowania, które to apteki promowane były na terenie [REDAKTOWANE] poprzez ulotkę zatytułowaną „Przewodnik cenowy pacjenta” (ulotka miała podobną szatę graficzną, a jej wydawcą w obu przypadkach był nieistniejący podmiot – [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE]). We wskazanym postępowaniu stwierdzono, że ceny wskazane w „Przewodniku cenowym pacjenta” pokrywają się z cenami obowiązującymi w placówkach prowadzonych przez przedsiębiorcę, co w konsekwencji skutkowało uznaniem, że to właśnie [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. naruszył zakaz, o którym mowa w art. 94a ust.1 Prawa farmaceutycznego. Biorąc pod uwagę powyższe oraz przez wzgląd na fakt, iż dane zawarte w porównywarce cenowej jednoznacznie wskazują, że to apteka przedsiębiorcy będącego stroną niniejszego postępowania jest wyraźnie promowana na tle innych placówek organ wojewódzki stwierdza, że żadnemu innemu przedsiębiorcy nie

zależałoby na promowaniu apteki należącej do [REDACTED] Sp. z o.o. z siedzibą w [REDACTED] jak też przedstawianiu swojej apteki w gorszym świetle niż apteka, w związku z którą wszczęte zostało niniejsze postępowanie. 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 apteki zlokalizowanej przy ul. [REDACTED], tj. [REDACTED] Sp. z o.o.

Rozpowszechnianie ulotek dotyczących aptek znajdujących się na terenie [REDACTED] i [REDACTED] w ocenie tut. organu skutkowało swoistym przekierowywaniem uwagi pacjentów na konkretną placówkę prowadzoną przez [REDACTED] Sp. z o.o., co w konsekwencji stanowi działanie o charakterze marketingowym, mającym na celu promowanie konkretnej apteki. Podkreślenia wymaga również, że umieszczony na spornych ulotkach pozornie neutralny przekaz stał się materiałem promocyjnym, którego realizacja skutkowałam złamaniem zakazu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDACTED]” zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED]. Informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki będzie stanowić informacja o neutralnym przekazie np. umieszczona na drzwiach czy w witrynie apteki, natomiast umieszczona na ulotkach, billboardach czy spotach reklamowych przestaje stanowić informację, a staje się reklamą konkretnej apteki z uwagi na jej formę, przekaz i cel jaki służy jej umieszczeniu tj. dotarcie z ofertą konkretnej apteki do szerszej grupy pacjentów. Na powyższe wskazano także m. in. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lipca 2015 r., sygn. akt: VI SA/Wa 732/15, w którym wskazano m. in., że: „(...) uprawnione jest twierdzenie, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie, również takie, które przybiera formę neutralnej informacji, mające na celu zachęcenie pacjenta do korzystania z usług konkretnej apteki”. Powyższe zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora

Farmaceutycznego w niniejszej sprawie niewątpliwie miało miejsce, bowiem opisane działania strony miały na celu obejście przepisów prawa dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności. Przedmiotowy materiał, pod pozorem neutralnej informacji rzekomo dotyczącej cen obowiązujących w aptekach zlokalizowanych na terenie [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] służył wzbudzeniu zainteresowania wyżej określoną placówką ochrony zdrowia.

Na uwagę w tym miejscu zasługuje okoliczność, że wbrew zarzutom poczynionym w rozstrzygnięciu organu drugoinstancyjnego tut. organ podejmował czynności zmierzające do zebrania materiału dowodowego, by ten był pełny i dawał wyczerpujący obraz dokonanego naruszenia. W toku postępowania dokonywano zarówno próby ustalenia pochodzenia spornych ulotek, jak też poddano analizie treść informacji w nich zawartych, w oparciu o dane pozyskane od kierowników aptek, które wymienione zostały na ulotkach.

Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zebrany materiał dowody pozwala na uznanie, że to właściciel apteki objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.85221.09.2017 podjął się czynności marketingowych, omawianych w ramach niniejszego rozstrzygnięcia.

Argumenty wskazane przez organ II Instancji, jakoby organ oparł swe postępowania wyłącznie na „przypuszczeniu”, albowiem podmiot nie przyznał, że stosował ww. reklamę, skutkowałby uznaniem, że w każdej sprawie, kiedy to podmiot nie odpowiada na pytania organu lub nie przyznaje, że zarzucaną reklamę stosuje oraz nie ujawniono podmiotu, który wyprodukował czy też rozpowszechniał dany materiał (co stanowi powszechną praktykę podmiotów), organ zmuszony byłby do umorzenia postępowania. Tymczasem organ I Instancji stoi na stanowisku, że brak jakichkolwiek podstaw, by zakładać, że jakimkolwiek innemu podmiotowi zależało na promowaniu aptek do niego nienależących, czy rozpowszechnianiu materiałów reklamowych bez zgody i wiedzy ich właścicieli. Takie rozumowanie byłoby



nieuzasadnione stąd też w ocenie organu I Instancji nie ma podstaw do całkowitego umorzenia postępowania.

Na uwagę w tym miejscu zasługuje także okoliczność, że organ wojewódzki prowadził równoległe postępowanie administracyjne dotyczące promowania dwóch gnieźnieńskich aptek podmiotu będącego stroną niniejszego postępowania poprzez kolportaż niemal identycznych ulotek; rozstrzygnięcie – będące skutkiem identycznego jak w niniejszej sprawie procedowania - zostało zaskarżone do organu drugoinstancyjnego, który uchylił decyzję WWIF i orzekł co do istoty sprawy, co świadczy jednoznacznie, że GIF w niemal identycznej sprawie nie dopatrył się podstaw do zastosowania przepisu art. 138 § 2 Kpa umożliwiającego uchylenie decyzji organu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do jej ponownego rozpoznania.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorca: ██████████ Sp. z o.o. naruszył przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Działania omówione w treści niniejszej decyzji noszą jednoznacznie znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, albowiem z uwagi na formę jej prowadzenia, tj. kolportaż omówionych powyżej ulotek, nie stanowią informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki, a stanowią reklamę działalności apteki w/w przedsiębiorcy, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Wskazać także należy, że z uwagi na złożone przez stronę niniejszego postępowania wyjaśnienia organ uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego nastąpiło na przełomie lutego i marca 2017 r. i zostało usunięte. Przeszkodą do wydania decyzji w trybie przepisu art. 94a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, nakazującej zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy przez wyżej określonego przedsiębiorcę, jest okoliczność, że przed zakończeniem prowadzonego w sprawie postępowania zaprzestano prowadzenia kolportażu opisanych wyżej ulotek, a co za tym idzie zaprzestano prowadzenia reklamy tej apteki.

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

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego organ I instancji uznał za zasadne nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. z siedzibą w [REDAKTOWANE] (nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE]) w kwocie 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) za prowadzenie na przełomie lutego i marca 2017 r. reklamy apteki ogólnodostępnej „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej na terenie [REDAKTOWANE] uwzględniając okres, w jakim prowadzono reklamę w/w placówki ochrony zdrowia.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50.000 złotych podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki ogólnodostępnej. Ust. 2 stanowi, iż karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi niedozwoloną w rozumieniu art. 94a Prawa farmaceutycznego reklamę apteki, jest obligatoryjne.

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

- 1) ilość rodzajów naruszeń art. 94a ust. 1 w/w ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono jedno, omówione powyżej naruszenie;
- 2) forma zakazanej reklamy – ulotka kolportowana na terenie [REDAKTOWANE] i [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 nastąpiło na przełomie lutego i marca 2017 r.;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej apteki prowadzonej przez stronę postępowania;
- 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki i jej działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej. Organ administracji publicznej nakładając karę zobowiązany jest uwzględnić m. in. wagę i okoliczności naruszenia prawa, w szczególności potrzebę ochrony życia lub zdrowia, ochrony mienia w znacznych rozmiarach lub ochrony ważnego interesu publicznego lub wyjątkowo ważnego interesu strony oraz czas trwania tego naruszenia, częstotliwość niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu tego samego rodzaju co niedopełnienie obowiązku albo naruszenie zakazu, w następstwie którego ma być nałożona kara, stopień przyczynienia się strony, na którą jest nakładana administracyjna kara pieniężna, do powstania naruszenia prawa. Kara pieniężna powinna być zatem proporcjonalna i odstraszająca. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki. Żeby kara była odstraszająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Zdaniem organu I instancji kara nałożona na podmiot powinna być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę również czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. 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 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.*

[Redacted signature block]