

WIFKL.85221.09.2016

## DECYZJA

Na podstawie art. 112 ust. 2 i 3 w związku z art. 94a i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2020 r. poz. 944, z późn. zm.) (zwane dalej „Prawem farmaceutycznym”) oraz art. 105 §1 w związku z art. 104 §1 i 2 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256, z późn. zm.) (zwany dalej „k.p.a.”):

### WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- 1) **umarza** postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę: SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w miejscowości: (dawniej w miejscowości: ), Nr KRS: (zwany dalej „przedsiębiorcą”) prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą: w gmina ul. reklamy ww. apteki za pomocą gazetki o nazwie: twojego zdrowia” z uwagi na zaprzestanie stosowania reklamy przed wydaniem niniejszego rozstrzygnięcia
- 2) **nakłada** na Przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 30 000 zł (słownie: trzydzieści tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy wskazanej wyżej apteki ogólnodostępnej w miesiącu 2016 roku.

## UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna pod nazwą w gmina ul. działa na podstawie zezwolenia Nr znak sprawy: udzielonego w dniu r. przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorcy: SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w miejscowości: (dawniej w miejscowości: ), Nr KRS: zmienionego decyzją Nr z dnia r. (zmiana siedziby przedsiębiorcy z miejscowości na miejscowość ).

W dniu marca 2016 roku Organ wszczął z urzędu postępowanie administracyjne wobec wyżej określonego przedsiębiorcy w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez zamieszczenie w gazetce o nazwie: (duża biała czcionka na czerwonym tle) twojego zdrowia (duża czarna czcionka na czerwonym tle)”

- na stronie nr 1 w tytule gazetki logo które jest identyczne z logo umieszczonym przy oznakowaniu na zewnątrz ww. apteki,
- na stronie nr 1 tekstu pod tytułem (biała czcionka na zielonym tle) (duża żółta czcionka na zielonym tle)

- (duża czerwona czcionka na białym tle), gdzie na stronie 2 i 3 zestawiono w tabeli następujące informacje: „PRODUKT, OPAK., CENA MIN., CENA MAX i RÓŻNICA” (wyraz „RÓŻNICA” wyeksponowany jest poprzez użycie żółtego tła) dla 27 produktów leczniczych wydawanych z przepisu lekarza,
- na stronie 4 i 5 pod napisem **!!!** **!!!** (duża biała czcionka na czerwonym tle) 10 zdjęć preparatów, w tym 9 zdjęć dotyczących opakowań produktów leczniczych, opatrzonych cenami (duże cyfry koloru białego na czerwonym tle) oraz kwotami, które można zaoszczędzić przy ich zakupie (wyrazy i cyfry opisane dużą czarną czcionką na zielonym tle),
  - na pierwszej i ostatniej stronie przedmiotowej gazetki informacji o treści:
 

Apteka	ul.	czynna: Pn – Pt. 8.00 – 20.00,
Sob. 9.00 – 13.00 Apteka	ul.	czynna codziennie
w roku 8.00 – 20.00 Apteka	ul.	czynna:
Pn – Pt. 8.00 – 20.00, Sob. 8.00 – 14.00	Apteka	
ul.	czynna: Pn – Pt. 8.00 – 19.00, Sob. 8.00 – 13.00”	(czarna czcionka na żółtym tle),
  - na wszystkich stronach gazetki dodatkowo 43 zdjęć preparatów, w tym produktów leczniczych wraz z opisami i cenami (duże białe cyfry na czerwonym tle).

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania zobowiązano przedsiębiorcę do złożenia na piśmie szczegółowych informacji na okoliczność prowadzenia, w opisanej powyżej formie reklamy apteki ogólnodostępnej pod nazwą w przy ul. a w szczególności o podanie:

- 1) z czyjej inicjatywy w tytule gazetki zostało umieszczone logo które jest identyczne z logo umieszczonym przy oznakowaniu na zewnątrz apteki ogólnodostępnej pod nazwą w przy ul.
- 2) czy i jaka była Państwa rola w opublikowaniu gazetki o nazwie: „zdrowia” (na Państwa zlecenie – zakres zlecenia, za Państwa wiedzą, bez Państwa wiedzy),
- 3) od kiedy trwa kolportaż wyżej wymienionej gazetki i czy nadal gazетка jest kolportowana,
- 4) jaki jest sposób dystrybucji gazetki.

W odpowiedzi Prokurent Sp. z o. o. pismem z dnia marca 2016 r. (data wpływu do Inspektoratu: marca 2016 r.) w imieniu Prezesa Zarządu poinformował „[...]

- gazетка nie dotyczy apteki prowadzonej przez sp. z o.o. nie ma na niej żadnych danych teleadresowych. Nie wiem do jakiej apteki ani jakiej firmy należy gazетка. sp. z o.o. wykupił jedynie
- gazетка nie znajduje się w aptece. Jeśli wcześniej była w aptece to musiała tam trafić przypadkowo albo zostawiona przez jakiegoś pacjenta.
- nie wiem czy gazетка znajdowała się jeszcze w innych miejscach
- nie wiem w jakiej ilości była kolportowana gazетка
- pracownicy nie umieszczali gazetek na stoliku. Jeśli się tam znalazły musiał je ktoś podrzucić lub mógł ja zostawić pacjent.
- spółka nie wydawała żadnego zlecenia dotyczącego druku gazетки - została ona wydrukowana na zlecenie osób trzecich, nie znanych mi osobiście.
- spółka nie zlecała też kolportażu gazетки
- nie mogę odpowiedzieć czy ceny wskazane w gazetce były obowiązywały w czasie jej publikowania jako, że gazетка nie była umieszczana w aptece.
- podaję, że nie ma żadnego znaczenia umieszczenie w gazetce logo – znak ten nie jest chroniony prawem własności przemysłowej-przynajmniej przez sp z o.o.

*Każdy i w każdym czasie może z tego znaku dowolnie korzystać, umieszczać go w publikacjach itp. [...]”.*

Ponadto w przedmiotowej odpowiedzi Strona poinformowała:

*„[...] Odnosząc się do zarzutu prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki strona zdecydowanie zaprzecza, iż jakakolwiek reklama jest prowadzona . Organ przesłał celem złożenia wyjaśnień gazetkę co do której nie wiadomo dlaczego strona ma się wypowiadać. Strona wykupiła w gazetce*

*W gazetce nie ma żadnych danych apteki spółki a są dane wydawcy - sp. z o.o. to do tego podmiotu trzeba się zwrócić z zapytaniem na kogo zlecenie wydano gazetkę, jaki miała nakład, gdzie była kolportowana, czy apteka prowadzona przez sp. z o.o. miała jakiś wpływ na zamieszczone tam preparaty lub treść publikowanych artykułów. [...]”.*

Pismem z dnia      marca 2016 r. wystąpiono do      Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością o uzupełnienie przesłanej odpowiedzi poprzez uzupełnienie niedokończonych zdań zawartych w ww. piśmie, tj. na str. 1 wers 13 zaczynających się od słów: „[...] wykupił jedynie [...]” i na str. 2 wers 24 zaczynających się od słów „[...] Strona wykupiła w gazetce[...]”.

Na przedmiotowe pismo Strona nie udzieliła odpowiedzi.

W dniu      czerwca 2017 r. zgodnie z art. 50 §1 k.p.a. wystąpiono do kierownika przedmiotowej apteki o złożenie wyjaśnień na piśmie na okoliczność prowadzenia ww. reklamy a w szczególności o podanie:

- 1) Na czyje zlecenie prowadzony jest kolportaż gazetki o nazwie: twojego zdrowia?
- 2) Czy w ww. placówce jest lub była dostępna wskazana wyżej gazetka, jeśli tak to w jakim okresie prowadzony jest/był jej kolportaż oraz czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu ww. gazetki reklamowej?
- 3) Czy apteka (kierownik) ma obowiązek stosowania cen podawanych w przedmiotowej gazetce i kto ustala powyższe ceny?
- 4) Jaki jest sposób dystrybucji gazetki?

Ponadto proszono o wskazanie cen następujących produktów leczniczych: Polocard x 60 tabl., Paracetamol Biofarm x 10 tabl., Acard x 60 tabl. dojelit., Essentiale Forte x 50 tabl., Raniberyl Max x 10 tabl., Neosine x 50 tabl., Neosine syrop x 150 ml, Pulneo syrop x 150 ml, Bisocard 5 mg 30 tabl., Hydroxizinum 10 mg 30 tabl., Concor Cor 2,5 mg 28 tabl., Preductal MR 35 mg 60 tabl., Exforge 160/10 28 tabl., Lokren 20 mg 28 tabl., Ginkofar Forte 60 tabl. powlekanych, Betaloc ZOK 50 30 tabl., Agapurin SR 400 20 tabl., Beto 50 ZK 30 tabl., Memotropil 1200 60 tabl., Xarelto 20 mg 28 tabl., Xarelto 15 mg 28 tabl., Yasminelle 21 tabl., Naproxen żel 50 g, Diosminex 60 tabl. powlekanych, Pyralgina 500 x 6 tabl., UroFuraginum x 30 tabl., NO-SPA MAX x 20 tabl. powlekanych, Sylimarol 70 mg tabletka drażowana x 30 sztuk i Vicebrol x 100 tabl., obowiązujących w aptece ogólnodostępnej o nazwie      w miejscowości      przy ul.      w okresie od dnia      marca 2016 r.

W odpowiedzi z dnia      czerwca 2017 r. (data wpływu do Inspektoratu czerwca 2017 r.) kierownik apteki wyjaśnił: „[...]”

Ad. 1)

Nie mam żadnej wiedzy na czyje zlecenie prowadzony był kolportaż gazetki [...]

Ad. 2)

W Aptece nie jest i nigdy nie była dostępna przedmiotowa gazetka.

Ad.3)

Apteka, jak i jej kierownik nie ma obowiązku stosowania cen podanych w przedmiotowej gazetce, ponadto informuję, że nie mam wiedzy kto ustala ceny wskazane w w/w gazetce.

Ad. 4)

Nie mam żadnej wiedzy o sposobie dystrybucji gazetki. [...]”.

W dniu lipca 2017 r., w związku z podaniem cen preparatów wymienionych w wezwaniu z dnia czerwca 2017 r. bez podania okresu, w którym ceny na te preparaty obowiązywały, ponownie wezwano na podstawie art. 50 §1 k.p.a. kierownika apteki o podanie w jakim okresie obowiązywały w aptece ogólnodostępnej o nazwie w miejscowości przy ul. ceny na preparaty wymienione w przedmiotowej odpowiedzi.

W dniu sierpnia 2017 r., w związku z brakiem odpowiedzi na powyższe wezwanie odebrane przez Stronę w dniu lipca 2017 r., wysłano monit, w którym zobowiązano kierownika apteki do udzielenia odpowiedzi na piśmie na pytania zawarte w wezwaniu z dnia lipca 2017 r, w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego monitu.

W odpowiedzi z dnia lipca 2017 r. (data wpływu do Inspektoratu sierpnia 2017r.) kierownik apteki przekazał dane dotyczące cen produktów leczniczych z badanego okresu, które obowiązywały w aptece w przy ul.

W dniu sierpnia 2017 r. do akt została dołączona notatka służbowa pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu Delegatury w Kaliszu, z której wynika, że w izbie ekspedycyjnej apteki, w części dostępnej dla pacjentów nie stwierdzono w dniu 2017 r. gazetki o nazwie:

Zgodnie z art. 10 §1 k.p.a. powiadomiono Stronę, pismem Nr z dnia lutego 2018 r., że może, przed wydaniem decyzji przez Organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Zawiadomienie o zakończeniu postępowania zostało doręczone w trybie art. 44 k.p.a.

W dniu listonada 2018 r. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał decyzję znak: , którą

- umorzył postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę: SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w miejscowości: (obecnie w miejscowości ), Nr KRS , prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod

nazwą w przy ul. przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, poprzez stosowanie reklamy ww. apteki za pomocą gazetki o nazwie:

- nałożył na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 30 000 zł (słownie: trzydzieści tysięcy złotych).

Pismem z dnia grudnia 2018 r. Strona wniosła do Głównego Inspektora Farmaceutycznego odwołanie od powyższej decyzji.

W dniu maja 2020 r. Główny Inspektor Farmaceutyczny wydał decyzję uchylającą zaskarżoną decyzję Wielkopolskiego Inspektora Farmaceutycznego w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.

W przedmiotowej decyzji Główny Inspektor Farmaceutyczny wskazał, że przy ponownym rozpatrywaniu sprawy Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny powinien rozszerzyć postępowanie dowodowe w celu jednoznacznego ustalenia okoliczności działań reklamowych, ustalić dokładny okres prowadzonych działań reklamowych, w przypadku ewentualnego uznania stwierdzonych działań za naruszenie zakazu reklamy aptek i ich działalności – uwzględnić przesłanki art. 129b ust. 2 ustawy – Prawo farmaceutyczne, które również determinują zakres postępowania dowodowego, przyjmując określone fakty za udowodnione – wskazać dowody, na których oparł się bezpośrednio, czy też z których wywnioskował określone fakty.

Postanowieniem z dnia lipca 2020 r., znak sprawy: na podstawie art. 123, w związku z art. 75 i 77 § 1 i 2 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił włączyć do przedmiotowego postępowania:

- 1) pismo i z dnia stycznia 2016 r. (data wpływu do Inspektoratu: luty 2016 r.)
- 2) pismo z dnia stycznia 2016 r. (data wpływu do Inspektoratu: luty 2016 r.)
- 3) pismo z dnia stycznia 2020 r. Pana (data wpływu do Inspektoratu: stycznia 2020 r.)
- 4) pismo z dnia lutego 2002 r. Pani (data wpływu do Inspektoratu: lutego 2020 r. e-mailem, a w dniu lutego 2020 r. pisemnie)
- 5) pismo z dnia lutego 2002 r. (data wpływu do Inspektoratu: lutego 2020 r. e-mailem, a w dniu lutego 2020 r. pisemnie).

Pismem z dnia sierpnia 2020 r. zawiadomiono Stronę w trybie art. 10 § 1 k.p.a., że przed wydaniem decyzji może wypowiedzieć się co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona nie skorzystała z przysługującego prawa, nie wypowiedziała się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie złożyła wyjaśnień na okoliczność prowadzonego postępowania.

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

Zgodnie z art. 112 ust. 2 i 3 Prawa farmaceutycznego właściwym organem w przedmiotowej sprawie jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. Przepisy



te stanowią, że „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny wykonuje zadania i kompetencje Inspekcji Farmaceutycznej określone w ustawie i przepisach odrębnych” (art. 112 ust. 2) oraz „W sprawach związanych z wykonywaniem zadań i kompetencji Inspekcji Farmaceutycznej, organem pierwszej instancji jest wojewódzki inspektor farmaceutyczny [...]” (art. 112 ust. 3).

Podstawę rozstrzygnięcia przyjętą przez Organ w rozpatrywanej sprawie o umorzeniu postępowania stanowi art. 105 §1 k.p.a. 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 k.p.a. 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 1995r. SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

W ocenie tutejszego Organu w części, dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy dalsze postępowanie stało się bezprzedmiotowe, albowiem w chwili obecnej przedsiębiorca: **SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ** z siedzibą w miejscowości nie prowadzi w aptecce reklamy w opisanej wyżej formie.

Przepis art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego stanowi, że „*Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego.*”.

Z zapisu tego jednoznacznie wynika, że organem właściwym do rozpatrzenia sprawy naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą w ul. przepisu art. 94a ust. 1 Prawa

farmaceutycznego poprzez reklamę apteki za pomocą gazetki o nazwie:

, jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny (przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości położonej na terenie województwa wielkopolskiego).

Z dniem 1 stycznia 2012 roku znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne dotyczące reklamy aptek.

Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego - w brzmieniu ustalonym w art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696) - „*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 więc 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 tym 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”*.

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. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008 r. (sygn. Akt S.A./Wa 2215/07) doprecyzował wyżej cytowane pojęcie reklamy, stwierdzając, że *„Reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług”*.

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 ww. 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 przyjmując 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.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że reklama apteki ogólnodostępnej pod nazwą w ul. w opisaney powyżej formie stanowi zachętę dla potencjalnych pacjentów/klientów do dokonywania zakupu w tej aptece, a przez to wpływa na zwiększenie jej obrotów.

Przedmiotowa gazетка zawiera na pierwszej i ostatniej stronie informacje o treści:

: Apteka ul.		czynna: Pn – Pt. 8.00 – 20.00,
Sob. 9.00 – 13.00 Apteka	ul.	czynna codziennie
w roku 8.00 – 20.00 Apteka	ul.	czynna: Pn – Pt. 8.00 –
20.00, Sob. 8.00 – 14.00	Apteka ul.	czynna:
Pn – Pt. 8.00 – 19.00, Sob. 8.00 – 13.00 (czarna czcionka na żółtym tle) oraz dane określające jej nakład (139 tysięcy egzemplarzy).		

Ponadto w gazetce umieszczono:

- na stronie nr 1 w tytule gazetki logo ; które jest identyczne z logotypem umieszczonym przy oznakowaniu na zewnątrz ww. apteki,
- na stronie nr 1 tekstu pod tytułem (biała czcionka na zielonym tle)  
(duża żółta czcionka na zielonym tle)  
(duża czerwona czcionka na białym tle), gdzie na stronie 2 i 3 zestawiono



w tabeli następujące informacje: „PRODUKT, OPAK., CENA MIN., CENA MAX i RÓŻNICA” (wyraz „RÓŻNICA” wyeksponowany jest poprzez użycie żółtego tła) dla 27 produktów leczniczych wydawanych z przepisu lekarza,

- na stronie 4 i 5 pod napisem !!! !!!”  
(duża biała czcionka na czerwonym tle) 10 zdjęć preparatów, w tym 9 zdjęć dotyczących opakowań produktów leczniczych, opatrzonych cenami (duże cyfry koloru białego na czerwonym tle) oraz kwotami, które można zaoszczędzić przy ich zakupie (wyrazy i cyfry opisane dużą czarną czcionką na zielonym tle),
- na wszystkich stronach gazetki dodatkowo 43 zdjęć preparatów, w tym produktów leczniczych wraz z opisami i cenami (duże białe cyfry na czerwonym tle).

Analizując powyższe, zdaniem Organu, należy stwierdzić, że zestawienie w gazetce danych dotyczących przedmiotowej apteki z ofertą produktów, z podaną ich ceną miało na celu przyciągnięcie potencjalnych klientów (pacjentów) apteki aby dokonali zakupu w tej właśnie aptece, a sposób uwidocznienia cen miał zwrócić uwagę konsumentów w celu zachęcenia ich do zakupu (np.: na stronie 4 i 5 !!! !!!” (duża biała czcionka na czerwonym tle) - 10 zdjęć preparatów, w tym 9 zdjęć dotyczących opakowań produktów leczniczych, opatrzonych cenami (duże cyfry koloru białego na czerwonym tle) oraz kwotami, które można zaoszczędzić przy ich zakupie (wyrazy i cyfry opisane dużą czarną czcionką na zielonym tle), na wszystkich stronach gazetki dodatkowo 43 zdjęcia preparatów, w tym produktów leczniczych wraz z opisami i cenami (duże białe cyfry na czerwonym tle)).

Nie można się zatem zgodzić z wyjaśnieniami podanymi przez Stronę w odpowiedzi z dnia marca 2016 r. (data wpływu marca 2016 r.) o treści „[...] gazetka nie dotyczy apteki prowadzonej przez Sp. z o.o., nie ma na niej żadnych danych teleadresowych. [...]”, gdyż w przedmiotowej gazetce na pierwszej i ostatniej stronie znajdują się dane adresowe i informacja o godzinach czynności przedmiotowej apteki.

Nadto należy zaznaczyć, że w ramach prowadzonego postępowania, także w związku z wnioskiem Strony, skierowano wezwanie do wydawcy przedmiotowej gazetki (wezwanie z dnia marca 2016 r.).

Przedmiotowe wezwanie zostało zwrócone przez operatora pocztowego z adnotacją „Brak możliwości doręczania. Nie ma takiego domu”.

W celu ustalenia adresu wydawcy gazetki zwrócono się także pismem z dnia kwietnia 2016 r. do Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto w Poznaniu VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego oraz w dniu czerwca 2016 r. i grudnia 2016 r. do XIII Wydziału Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego w Warszawie.

W odpowiedzi z dnia stycznia 2017 r. uzyskano informację o wykreśleniu adresu Sp. z o.o. z rejestru z uwagi na **brak oznak prowadzenia działalności gospodarczej przez ww. podmiot pod adresem ujawnionym w tym rejestrze (ul. )** oraz o wszczęciu z urzędu postępowania o rozwiązanie bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w stosunku do

Sp. z o.o.

Według danych uzyskanych z Krajowego Rejestru Sądowego przedmiotowa Spółka została z urzędu wykreślona z rejestru w dniu 2017 r. (data uprawomocnienia się wykreślenia – .2017 r.).

Należy stwierdzić, że adresatem art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne jest każdy, kto dokonuje reklamy apteki bez względu na powód jej prowadzenia, w tym także podmiot, w którego interesie prowadzona jest reklama.

Ponadto zakaz prowadzenia reklamy apteki oraz nakładane sankcje będące konsekwencją naruszenia tego zakazu nie wymagają aby reklamująca się apteka czy podmiot ją prowadzący był organizatorem tych działań, czy też właścicielem materiałów reklamowych.

Z punktu widzenia ww. zakazu, istotna jest jedynie okoliczność, że reklama jest prowadzona na rzecz konkretnej apteki. Dla obciążenia odpowiedzialnością administracyjną za jej prowadzenie wystarczające jest, aby podmiot prowadzący aptekę, wiedział o jej stosowaniu.

W niniejszej sprawie o fakcie prowadzenia reklamy przedmiotowej apteki, a także o wiedzy Strony na temat formy jej prowadzonej reklamy i udziału w przygotowaniu materiałów promujących przedmiotową aptekę może między innymi świadczyć odpowiedź udzielona w piśmie z dnia      marca 2016 r. przez      Prokurenta

Sp. z o. o., zawierająca na str. 1 wers 13 informacje o treści: „[...]” *sp. z o. o. wykupił jedynie [...]”* i na str. 2 wers 24 zaczynających się od słów „[...] Strona wykupiła w gazetce[...]”, która nie została uzupełniona przez Stronę, a o której uzupełnienie Organ wystąpił do Strony pismem z dnia      marca 2016 r.

Ponadto doświadczenie życiowe oraz zasady logiki przemawiają za uznaniem, że nikt inny poza przedsiębiorcą prowadzącym ww. aptekę (oraz pozostałymi przedsiębiorcami, prowadzącymi apteki wskazane w gazetce, powiązanymi osobowo i biznesowo) nie byłby zainteresowany reklamowaniem nie swojej apteki i to na tak szeroką skalę. Wydrukowanie gazetek, ich kolportaż na terenie konkretnych miast wielkopolski, pochłanianie określone środki finansowe. Trudno sobie wyobrazić, że nieznaną wydawca z własnej inicjatywy organizuje akcję promocyjną konkretnej apteki, a o jej istnieniu nie wie przedsiębiorca prowadzący aptekę. Nie można też wykluczyć, że wydawca był podmiotem fikcyjnym, który powstał, by przerzucić ewentualną odpowiedzialność za prowadzenie reklamy na nie istniejący podmiot.

Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego wskazane powyżej argumenty pozwalają więc uznać, że właściciel przedmiotowej apteki nawet jeśli nie był inicjatorem to przynajmniej godził się na stosowanie reklamy swojej apteki albowiem niemożliwym jest, by była stosowana bez jego zgody i wiedzy.

Bezsporna jest również okoliczność, że w przedmiotowej gazetce na pierwszej i ostatniej stronie znajdują się dane adresowe apteki, jej logo      które jest identyczne z logotypem umieszczonym przy oznakowaniu na zewnątrz ww. apteki oraz informacja o godzinach czynności przedmiotowej apteki. Nie bez znaczenia pozostaje też okoliczność, że w ramach prowadzonego postępowania ustalono zbieżność cen produktów wskazanych w gazetce promocyjnej z cenami obowiązującymi w tej aptece.

W przedmiotowej sprawie należy także zwrócić uwagę na fakt, że reklama skojarzeniowa polegająca na przedstawieniu towaru w cenie promocyjnej w wydawanych gazetkach jest bardzo częstym sposobem stosowania reklamy placówek handlowych - i taką też formę reklamy postanowiono zastosować względem aptek przedstawionych w przedmiotowych gazetkach, w tym apteki, której dotyczy niniejsze postępowanie.

Ponadto na podstawie udzielonej przez kierownika apteki pismem z dnia      czerwca 2017 r. odpowiedzi na wezwanie z dnia      czerwca 2017 r., uzupełnionej pismem z dnia      lipca 2017 r. dotyczącej zapytania o cenę i okres jej obowiązywania dla 29 wyrywkowo wybranych preparatów umieszczonych w przedmiotowej gazetce, ustalono, że na 29 wyrywkowo wybranych preparatów, w przypadku 4 preparatów ceny były zgodne z cenami w gazetce, w przypadku 2 preparatów ceny były zgodne z cenami minimalnymi w tabeli i nie były wyższe od cen maksymalnych, w 11 przypadkach cena preparatów była wyższa niż cena minimalna w tabeli, ale nie wyższa od ceny maksymalnej, w 10 przypadkach była wyższa niż w gazetce, w 1 przypadku cena była niższa niż w gazetce i w 1 przypadku cena była niższa niż cena minimalna w tabeli, ale nie wyższa niż cena maksymalna.

W ocenie Organu w omawianej sprawie postępowanie wyjaśniające wykazało, że przedmiotowa gazetka była kolportowana poprzez umieszczanie jej w skrzynkach pocztowych.

Na podstawie uzyskanych wyjaśnień ustalono, że gazetka ta była kolportowana w miesiącu 2016 r. w miejscowości ( ) i - pismo z dnia stycznia 2020 r.) oraz w miejscowości (pisma z dnia lutego 2020 r.) poprzez umieszczenie jej w skrzynkach pocztowych mieszkańców.

Zdaniem Organu, uwzględniając całokształt omówionych powyżej okoliczności należy uznać, że działania Strony spełniają przesłanki reklamy apteki 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”).

Mając na uwadze powyższe, a także w związku treścią cytowanych przepisów nie ulega wątpliwości fakt naruszenia przez Stronę zakazu reklamy apteki i jej działalności, w związku z czym Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobligowany jest na podstawie art. 129b Prawa farmaceutycznego do nałożenia kary.

Art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego stanowi: „*Art. 129b. 1. Karze pieniężnej w wysokości do 50 000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. 2. Karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.*”

Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi niedozwoloną w rozumieniu art. 94a Prawa farmaceutycznego reklamę apteki, jest obligatoryjne.

Przepisy ustawy – Prawo farmaceutyczne nie zawierają katalogu działań, które stanowią naruszenie przepisu art. 94a ust. 1 tejże ustawy, którym przypisane byłyby kary pieniężne w konkretnej wysokości. W związku z powyższym obowiązek ustalenia wysokości kary pieniężnej ciąży na organie orzekającym, w tym przypadku Wielkopolskim Wojewódzkim Inspektorem Farmaceutycznym.

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 ww. ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono dwa, omówione powyżej;
- 2) Forma zakazanej reklamy – gazetka reklamowa zatytułowana wraz z wyciągiem z listy cenowej zawierającym wybrane produkty lecznicze wraz z ich zdjęciami oraz wyeksponowaną ceną promocyjną, na których umieszczono na wyeksponowanym kolorystycznie tle dane apteki ogólnodostępnej, tj. jej nazwę, lokalizację oraz godziny otwarcia, co stanowi wyraźną zachętę do zakupu określonych produktów leczniczych, suplementów diety i innych produktów we wskazanej aptece. Nadto gazetka zawiera porównywarke cenową poszczególnych produktów leczniczych, która sugeruje w sposób pośredni, że w aptece przy ul. w można otrzymać tańsze leki, aniżeli w innych aptekach ogólnodostępnych;
- 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 początku 2016r, i nie było kontynuowane;
- 5) Przedsiębiorca wcześniej dopuścił się naruszenia przepisów art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne;
- 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 prowadzący wyżej określoną aptekę ogólnodostępną dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, 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, jej formę oraz uprzednie naruszenie przez przedsiębiorcę art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Ustalenie kary w wysokości 30 000 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 przepisu 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.

Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego wymierzenie kary w określonej wyżej wysokości, spełni swoją rolę, zwłaszcza rolę prewencyjną.

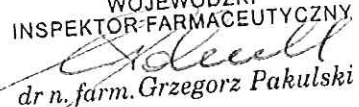
Mając na uwadze powyższe okoliczności postanowiono orzec jak w sentencji decyzji.

### P o u c z e n i e

- 1) 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.
- 2) W myśl art. 127a k.p.a.: §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.



- 3) Zgodnie z art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2020 r. poz. 944, z późn. zm.) kary pieniężne 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.

WIELKOPOLSKI  
WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY  
  
dr n. farm. Grzegorz Pakulski

Otrzymuje:

1)

(za dowodem doręczenia)

Pełnomocnik reprezentujący przedsiębiorcę:

2) ad acta