

Poznań, 14 stycznia 2016 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

DECYZJA

Na podstawie:

- 1) art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.) w związku z art. 94a ust. 2 i art. 108 ust. 4 pkt. 7b w związku z art. 112 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawa farmaceutycznego (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą – Prawo farmaceutyczne”, **postanawiam umorzyć postępowanie administracyjne** wszczęte z urzędu w dniu 14.10.2015r. w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę – _____ Sp. z o.o. z siedzibą w _____ orzeczony art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne;
- 2) art. 129b ust. 1 i 2 ustawy - Prawo farmaceutyczne, **nakładam na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1 niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 1 000,00 PLN (słownie: jeden tysiąc złotych).**

UZASADNIENIE

W dniu 14 października 2015 r. wszcząłem z urzędu postępowanie w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę – _____ z siedzibą w _____ przepisu art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne poprzez podejmowanie działań marketingowych, polegających na kolportażu gazetki reklamowej „_____, co 2 tygodnie NOWA OFERTA” z adnotacją „OFERTA WAŻNA od 22.06 do 5.07.2015 r. lub do wyczerpania zapasów.”, z naniesionym logotypem _____ i _____ Powyższa gazetka, wyłożona w lokalu apteki ogólnodostępnej prezentowała produkty lecznicze, suplementy diety i inne produkty, będące przedmiotem obrotu w w/w aptece z wyeksponowaną ceną promocyjną, w sposób zachęcający do zakupu przedmiotowych produktów. Na 5 i kolejnych stronach materiału reklamowego widniała dodatkowa adnotacja „Produkty z oferty możesz zamówić też przez telefon i na stronie internetowej www.doz.pl”, która to strona internetowa zawierała listę aptek ogólnodostępnych, w tym aptekę pod nazwą _____ w Poznaniu (kod pocztowy _____, gmin: _____) realizujących sprzedaż produktów oferowanych we wskazanym powyżej materiale reklamowym.

Jednocześnie pismem z dnia 14 października 2015 r. wezwałem Spółkę oraz kierownika apteki ogólnodostępnej działającej pod nazwą _____ w _____ (kod pocztowy _____), gmina _____, do złożenia wyjaśnień na piśmie: - czy do apteki była dostarczana załączona do wezwania gazetka reklamowa, czy też jej kolportaż odbywał się wyłącznie poza apteką, - kto i w jaki sposób prowadził jej dystrybucję, - czy występowała ciągłość/cykliczność kolportażu gazetki reklamowej z logotypem krzyża oraz o podanie ustalonych w okresie od 22.06 do 5.07.2015 r. cen

przedstawionych w wezwaniu produktów leczniczych i podanie, kto ustalał ich wysokość oraz okres, w którym mają obowiązywać.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z dnia 22 października 2015 r. (data doręczenia pisma do organu: 23.10.2015r.) kierownik ww. apteki przyznał, że do apteki, w której jest kierownikiem dostarczona była, załączona do wezwania, gazetka reklamowa, przy czym ww. gazetka udostępniona była wyłącznie w lokalu apteki. Podał również, że dystrybucję gazetki prowadził DOZ Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. Przyznał również, że ceny sprzedawanych w okresie promocyjnym produktów leczniczych odpowiadały cenom wskazanym na przedmiotowej gazecie, a o ich wysokości decydował przedsiębiorca prowadzący aptekę tj. .

Z kolei przedsiębiorca pismem z dnia 30 października 2015 r. (data doręczenia pisma do organu: 09.11.2015r.) podał nadto, że aktualnie nie jest prowadzona dystrybucja załączonej do wezwania gazetki oraz, że jej nakład wynosił 500 sztuk.

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. - pismem nr z dnia 27 listopada 2015 r. - powiadomiłem stronę, że może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego mu prawa.

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

I. Przepis art. 105 § 1 K.p.a. stanowi, że „Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części”.

Celem postępowania administracyjnego jest realizacja normy materialnego prawa administracyjnego wobec określonego podmiotu poprzez ukształtowanie jego sytuacji prawnej. W niniejszej sprawie celem postępowania jest realizacja przez przedsiębiorcę – z siedzibą w / przepisami art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne. Norma ta może zostać zastosowana, gdy zaistnieje stan faktyczny przewidziany przez ustawodawcę, zobowiązujący właściwy organ (w przedmiotowej sprawie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego) do podjęcia decyzji administracyjnej.

W myśl art. 105 k.p.a. jeżeli postępowanie stało się z jakiegokolwiek przyczyny bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej prowadzący postępowanie wydaje decyzję o umorzeniu tego postępowania (wyrok NSA z dnia 25 marca 2009 r., II.GSK 834/08, niepublikowany).

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.

W niniejszej sprawie, postępowanie wyjaśniające jednoznacznie potwierdziło, że przed zakończeniem przeze mnie postępowania administracyjnego, zaprzestano kolportażu gazetki reklamowej a przedsiębiorca prowadzący aptekę, zaprzestał jej udostępniania w lokalu apteki, co w mojej ocenie nosiło znamiona reklamy apteki w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

II. Zgodnie z art. 112 ust. 3 P.f. „*W sprawach związanych z wykonywaniem zadań i kompetencji Inspekcji Farmaceutycznej, organem pierwszej instancji jest wojewódzki inspektor farmaceutyczny, a jako organ odwoławczy - Główny Inspektor Farmaceutyczny*”. Z kolei 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 zapisów tych jednoznacznie wynika, że organem właściwym do rozpatrzenia sprawy naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą , (kod | , gmin , przy ul. - art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) dotyczące reklamy aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego - w brzmieniu ustalonym w art. 60 pkt. 7 ustawy z dnia 12 maja 2011r. 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 jakiegokolwiek 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, billboardy*”. 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*”.

Z powyższych ustaleń wynika jednoznacznie, że celem przedsiębiorcy prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą [redakcja] (kod pocztowy [redakcja]

[redakcja], gmina [redakcja], było pozyskanie dodatkowych klientów. Jak przyznał przedsiębiorca prowadzący aptekę, co prawda inny podmiot zajmował się dystrybucją gazetki reklamowej do apteki przedsiębiorcy, lecz to właśnie przedsiębiorca udostępniał ją w lokalu swojej apteki. Gazetka reklamowa [redakcja]

[redakcja] NOWA OFERTA” z adnotacją „OFERTA WAŻNA od 22.06 do 5.07.2015 r. lub do wyczerpania zapasów.”, z naniesionym logotypem [redakcja]

[redakcja] n) udostępniona była w lokalu apteki przedsiębiorcy i prezentowała produkty lecznicze, suplementy diety i inne produkty, będące przedmiotem obrotu w w/w aptece z wyeksponowaną ceną promocyjną, obowiązującą w okresie wskazanym w gazetce reklamowej, w sposób zachęcający do zakupu przedmiotowych produktów. Nadto na 5 i kolejnych stronach materiału reklamowego widniała dodatkowa adnotacja „Produkty z oferty możesz zamówić też przez telefon i na stronie internetowej www.doz.pl”, która to strona internetowa zawierała listę aptek ogólnodostępnych, w tym aptekę pod nazwą [redakcja] w [redakcja] (kod pocztowy [redakcja]), gmina [redakcja] realizujących sprzedaż produktów oferowanych we wskazanym powyżej materiale reklamowym.

Działanie przedsiębiorcy miało więc na celu zachęcenie potencjalnych pacjentów do skorzystania z konkretnej, wyjątkowej oferty apteki, należącej do grupy aptek posługujących się nazwą [redakcja], znajdującej się w [redakcja]

W mojej ocenie, udostępnienie w aptece gazetki reklamowej z ofertą cenową sieci aptek, zawierających logo apteki oraz wykaz cen promocyjnych poszczególnych produktów leczniczych, które obowiązują tylko we wskazanym w gazetce terminie, stanowi zachętę dla konsumenta do nabycia wyszczególnionych w niej produktów leczniczych i tym samym stanowi zakazaną reklamę apteki oraz jej działalności w rozumieniu art. 94a ust. 1 P.f (...) Apteka jest miejscem ogólnie dostępnym, tak więc każdy może wejść do jej lokalu i znaleźć tam ulotkę z reklamą apteki. Apteka jest miejscem publicznym i dlatego reklama w aptece będzie reklamą publiczną, skierowaną do nieoznaczonego kręgu adresatów odwiedzających aptekę. (Patrz, Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 stycznia 2015 r. II GSK 2269/13). Dlatego należy uznać, że przedmiotowa gazetka, udostępniona w lokalu apteki była publicznie udostępniana przez przedsiębiorcę prowadzącego tę aptekę.

Reasumując, stwierdzam, iż wyżej opisane działania stanowią, w mojej ocenie, reklamę działalności apteki ogólnodostępnej, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Przeszkodą do wydania przeze mnie 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 przedsiębiorca zaprzestał udostępniania gazetki reklamowej w jego aptece.

W mojej ocenie decyzja wydana w trybie art. 94a ust. 3 P.f. wywołuje skutki nie tylko wobec zdarzeń mających miejsce w momencie jej wydania, ale również wobec zdarzeń mających miejsce przed jej wydaniem po ukazaniu się danej reklamy oraz wobec potencjalnych zdarzeń w przyszłości.

Skoro zatem w rozpoznawanej sprawie jeszcze przed wydaniem decyzji przedsiębiorca prowadzący aptekę zaprzestał prowadzenia zakazanej działalności reklamowej uzasadnione jest umorzenie postępowania w zakresie naruszenia art. 94a ust. 1 P.f. z powodu jego bezprzedmiotowości.

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

Zgodnie z art. 129b ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50.000 złotych podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki ogólnodostępnej. Ust. 2 stanowi, iż karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji.

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

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

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.

Ustalając wysokość kary wziąłem pod uwagę czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 1 000,00 PLN, a więc w jej dolnej granicy ustawowej, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Kara ta, w mojej ocenie, spełni swój charakter prewencyjny, bowiem Przedsiębiorca uświadomiwszy sobie fakt naruszenia prawa – odstąpił od prowadzenia reklamy jeszcze przed zakończeniem postępowania administracyjnego w sprawie.

W tym stanie rzeczy orzekłem jak w sentencji decyzji.

Pouczenie

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.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

Grzegorz Pakulski
dr n. farm. Grzegorz Pakulski

Otrzymuje:

1) ...)

2) ad acta