

Poznań, dnia 17 maja 2021 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.8522.1.6.2021.ND

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. 2020 r., poz. 944 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne” i art. 105 § 1, 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 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.”

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:

- 1) umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę: [REDAKTOWANO] Sp. j. z siedzibą w [REDAKTOWANO] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANO]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] poprzez:
 - promowanie w/w placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem banera zlokalizowanego na terenie [REDAKTOWANO] zawierającego nazwę apteki, strzałkę kierunkową oraz orientacyjną odległość od w/w placówki ochrony zdrowia przed zakończeniem postępowania;
- 2) nakłada na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 500 zł (słownie: pięćset złotych) za prowadzenie reklamy

działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego w okresie od 01 marca 2016 r. do dnia 01 marca 2021 r. za pośrednictwem banera zlokalizowanego na terenie Poznania zawierającego nazwę apteki, strzałkę kierunkową oraz orientacyjną odległość od w/w placówki ochrony zdrowia.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANE] działa na podstawie koncesji nr FAPO-I-9211-[REDAKTOWANE] udzielonej w dniu [REDAKTOWANE] czerwca 1997 r. przez Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Poznaniu zmienionej decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Poznaniu z dnia [REDAKTOWANE] listopada 2001 r., znak: WIIF.PO.A-8240.2/[REDAKTOWANE] oraz decyzją tegoż organu z dnia [REDAKTOWANE].09.2011 r., znak: WIF.PO.A.85201.[REDAKTOWANE].2011. Placówka jest prowadzona przez przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] Sp. j. z siedzibą w miejscowości [REDAKTOWANE]

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] lutego 2021 r., znak: WIFPOP.8522.1.6.2021.ND Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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

1. Kto i na czyje zlecenie wykonał baner zlokalizowany na terenie [REDAKTOWANE] zawierający nazwę apteki, strzałkę kierunkową oraz orientacyjną odległość od w/w placówki ochrony zdrowia?

2. Czy podobne materiały dotyczące apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANO]” zostały rozmieszczone również w innych lokalizacjach na terenie [REDAKTOWANO] lub województwa wielkopolskiego?
3. Kiedy w/w baner został zamontowany i czy znajduje się nadal w wyżej określonej lokalizacji?
4. Czy w związku z prowadzeniem apteki objętej postępowaniem zarejestrowanym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.6.2021ND podejmowane są jakiegokolwiek inne działania podobne do działań opisanych w punkcie pierwszym wezwania, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przedłożenie przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W piśmie z dnia 01 marca 2021 r. strona przedstawiła własne stanowisko w sprawie oraz wskazała, że sporna tablica została umieszczona na słupie przez P. [REDAKTOWANO]. Materiał został usytuowany w wyżej określonej lokalizacji w 1997 r. w związku z otwarciem apteki przy ul. [REDAKTOWANO] i na dzień składania wyjaśnień został usunięty.

W dniu [REDAKTOWANO] marca 2021 r. zweryfikowano wyjaśnienia strony – na dzień czynności nie stwierdzono występowania spornego materiału.

Pismem z dnia [REDAKTOWANO] marca 2021 r., znak: WIFPOP.8522.1.5.2021.ND Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę o zamiarze zakończenia postępowania prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.5.2021 oraz poinformował o możliwości, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu [REDAKTOWANO] marca 2021 r. strona wniosła o udostępnienie akt sprawy prowadzonej pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.6.2021.ND, akta udostępniono w dniu 30 marca 2021 r.

W piśmie z dnia [REDAKTOWANO] marca 2021 r. strona wniosła o umorzenie postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.6.2021.ND.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy organ pierwszoinstancyjny zważył, 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 [REDAKCYJNA] jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2020 r., poz. 944 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 reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana". Na uwagę w tym miejscu zasługuje również treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt: II GSK 2704/14, w którym wskazano, że „Ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę zdrowia ludzkiego, kieruje się więc ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. W ramach prawidłowo funkcjonującego systemu ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą. Z tych powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów". Zauważyć należy, że w orzecznictwie sądowo – administracyjnym prezentowany jest także pogląd, że przy rozstrzyganiu kwestii prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy apteki uwzględnić należy przede wszystkim formę, w jakiej zrealizowane zostały materiały, w związku z którymi wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego. Orzecznictwo wskazuje bowiem, że reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży w aptece, a reklama może przy tym

przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek (zob. wyrok WSA w Warszawie z 1.02. 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07). Trzeba w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca formułując w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych) nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, jakie formy reklamy w/w placówek są zabronione. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił. Wobec powyższego zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego skoro z treści wskazanego wyżej przepisu nie wynika, by zakaz dotyczył prowadzenia reklamy tylko w konkretnej formie, to przyjąć należy, że żadna forma reklamy apteki nie jest dopuszczalna. Za reklamę uznać należy zatem każdy rodzaj materiału, który bezpośrednio lub pośrednio wiąże się z działaniami marketingowymi.

W omawianej sprawie do czynienia mamy z promowaniem placówki detalicznego obrotu m. in. produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi za pośrednictwem banera, co szczegółowo omówiono poniżej.

Baner usytuowany na terenie [REDAKTOWANE]

Przesłanką do wszczęcia postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.6.2021.ND było stwierdzenie, że na terenie [REDAKTOWANE] znajduje się baner zawierający nazwę apteki oraz strzałkę kierunkową i orientacyjną odległość do apteki. Strona w toku postępowania wskazała, że sporna tablica została umieszczona na słupie przez P. [REDAKTOWANE]. Materiał został usytuowany w wyżej określonej lokalizacji w 1997 r. w związku z otwarciem apteki przy ul. [REDAKTOWANE] i na dzień składania wyjaśnień został usunięty. Ponadto strona wyjaśniła, iż usunęła sporny baner a czynności sprawdzające potwierdziły powyższy stan rzeczy. Przytoczyć w tym miejscu należy definicję reklamy zewnętrznej (zob.

Joanna Mikosz, *Formy reklamy zewnętrznej*, "Kultura - Media – Teologia - Kwartalnik Naukowy Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie", 2010(3) nr 3, s. 44-58): „Reklama zewnętrzna (czyli outdoor lub inaczej OOH – out-of-home) kojarzy się z wielkim formatem, nowoczesnymi nośnikami, a nawet niestandardowymi rozwiązaniami. Obejmuje ona szerokie spektrum mediów – od aktywnych (mieniące się światła) do pasywnych (plakat). Umieszczana jest na ulicy, w miejscach użyteczności publicznej oraz w środkach komunikacji. To przekaz reklamowy, który różni się od innych nośników. Reklama zewnętrzna – w przeciwieństwie do reklam zamieszczanych w mediach – nie dąży do przekazania jak największej ilości informacji. Jej celem jest zapewnienie szybkiej identyfikacji produktu. Czasem przekaz – aby zakorzenić się w naszej świadomości - ogranicza się do podania jednego słowa, na przykład nazwy firmy. I to niejednokrotnie wystarcza, aby kojarzyć dany produkt z jego marką. Reklama zewnętrzna, aby była skuteczna, powinna więc zawierać minimum słów i maksimum elementów plastycznych(...)”. Zauważyć należy, że wskazanej wyżej publikacji podjęto się również próby zdefiniowania formy reklamy, jaką jest billboard: „Billboardy są jedną z najbardziej znanych form reklamy zewnętrznej; wspierają działania PR i kampanie budowania wizerunku firmy. Zaliczamy do nich: billboardy wolnostojące lub przytwierdzone do nieruchomości. Ta forma reklamy zwiększa szansę obejrzenia przekazu przy stosunkowo niskich kosztach pod warunkiem, że wybierze się odpowiednią lokalizację. Dlatego też, umieszcza się je głównie w miejscach ruchliwych i uczęszczanych. Odbiorcami billboardów są głównie kierowcy stojący w korkach, ale także bywalcy restauracji, kawiarni oraz przechodnie. Na billboardach pojawiają się – oprócz promowanych produktów czy informacji o usługach - także twarze znanych osób. To jeden ze sposobów mających na celu zainteresowanie społeczeństwa konkretną firmą czy jej produktem”.

Mając na uwadze powyższe Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, że omawiany baner jest materiałem mającym na celu promowanie apteki, nie zaś informacją dotyczącą jej lokalizacji i godzin pracy, albowiem informacja zawiera w sobie neutralny przekaz, natomiast wywieszony materiał służy celom reklamowym. Podkreślenia wymaga, że sposób ekspozycji

spornego baneru (miejsce publiczne, ogólnodostępne) oraz forma, w jakiej został wykonany, tak jak wspomniano powyżej jednoznacznie wskazują, że ponad funkcją informacyjną przeważa charakter reklamowy. Informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki stanowiłaby 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*”. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że jeśli wywieszony materiał zawiera cokolwiek ponad dane określone w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, a zatem szatę graficzną, logotyp czy nazwę apteki, albo też jeśli zawiera w jakikolwiek sposób zmodyfikowany zakres danych określonych w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (np. dane niepełne, strzałki kierunkowe, przybliżoną odległość, mapkę dojazdu), wówczas przyjąć należy, że temu, kto jest odpowiedzialny za wyeksponowanie materiału nie chodziło o dozwolone prawem poinformowanie pacjentów o aptece, a o zwrócenie ich uwagi na tę konkretną placówkę ochrony zdrowia publicznego. Wykorzystanie formy baneru czy reklamy wielkoformatowej tylko utwierdza organ wojewódzki w przekonaniu o intencjach podmiotu, który dopuścił się naruszenia, o którym mowa we wskazanym wyżej art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego strona niniejszego postępowania naruszyła przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Omówione powyżej działania noszą znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa

farmaceutycznego, wykraczają one bowiem poza działania, które ustawodawca dopuścił w drugim zdaniu powołanego przepisu („informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki”). Uwzględniając całość materiału dowodowego organ wojewódzki uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego trwało od 01 stycznia 2012 r. do dnia 01 marca 2021 r. i nie było kontynuowane, wobec czego zasadne jest umorzenie niniejszego postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę -

z siedzibą w [REDAKTOWANE] i jednocześnie nałożenie na stronę postępowania stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu m. in. czasookresu, w jakim reklama była prowadzona. Wskazać w tym miejscu należy, że w treści niniejszego rozstrzygnięcia wyróżniono dwa czasookresy – jeden z nich jest okresem trwania naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, drugi natomiast to czasookres uwzględniony w zakresie ustalenia kary administracyjnej za powyższy delikt administracyjny, co z kolei szczegółowo omówiono w dalszej części decyzji.

Reasumując, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż wyżej opisane działania stanowią reklamę działalności apteki, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne. Przeszkodą do wydania decyzji w trybie przepisu art. 94a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, nakazującej zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy przez wyżej określonego przedsiębiorcę, jest okoliczność, że przed wydaniem decyzji w przedmiocie naruszenia zakazu reklamy apteki zaprzestał on jej prowadzenia, o czym poinformował wojewódzki organ inspekcji farmaceutycznej, a co za tym idzie zaprzestał prowadzenia reklamy tej apteki.

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.

Przy uwzględnieniu wyżej wskazanych okoliczności, oraz zapisów zawartych w art. 189g Kpa strona może zostać ukarana za okres nie dłuższy niż 5 lat. Jak bowiem wskazano w w/w przepisie: „§ 1. Administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli upłynęło pięć lat od dnia naruszenia prawa albo wystąpienia skutków naruszenia prawa. § 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do spraw, w przypadku których przepisy odrębne przewidują termin, po upływie którego nie można wszcząć postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej lub stwierdzenia naruszenia prawa, w następstwie którego może być nałożona administracyjna kara pieniężna. § 3. Administracyjna kara pieniężna nie podlega egzekucji, jeżeli upłynęło pięć lat od dnia, w którym kara powinna być wykonana”. Przez wzgląd na powyższe należy uznać, że karze administracyjnej podlega wyłącznie okres liczony od dnia 01 marca 2016 r.

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.

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:
 - promowanie w/w placówki ochrony zdrowia za pośrednictwem banera zawierającego nazwę apteki oraz strzałkę kierunkową i orientacyjną odległość do apteki;
- 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 miało miejsce w okresie od 01 stycznia 2012 r. do 01 marca 2021 r. i zostało usunięte;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej apteki;
- 6) Kara musi być stosowna do stopnia naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki i jej działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca wskazany w sentencji niniejszego rozstrzygnięcia dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej, uwzględniając w/w okoliczności. Organ administracji publicznej nakładając karę zobowiązany jest uwzględnić m. in. wagę i okoliczności naruszenia prawa, w szczególności potrzebę ochrony życia lub zdrowia, ochrony mienia w znacznych rozmiarach lub ochrony ważnego interesu publicznego lub wyjątkowo ważnego

interesu strony oraz czas trwania tego naruszenia, częstotliwość niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu tego samego rodzaju co niedopełnienie obowiązku albo naruszenie zakazu, w następstwie którego ma być nałożona kara, stopień przyczynienia się strony, na którą jest nakładana administracyjna kara pieniężna, do powstania naruszenia prawa. 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. 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 niewielkie rozmiary banera oraz wyjaśnienia przedsiębiorcy, który podał, że nie pamiętał z uwagi na upływ czasu, że baner był na wskazanym miejscu zamontowany. Ustalenie kary w wysokości 500 zł jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu.

Organ wskazuje ponadto, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu reklamy apteki i jej działalności.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji decyzji.

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

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

Zgodnie z brzmieniem art. 129ba ust. 1 Prawa farmaceutycznego karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o nałożeniu kary pieniężnej stała się ostateczna. Od kary pieniężnej niewiszczonej 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.

