

Poznań, dnia 03 kwietnia 2023 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIF(...)

D E C Y Z J A

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. 2022 r., poz. 2301) 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 2022 r., poz. 2000 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.”

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:

umarza w całości postępowanie administracyjne w sprawie prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...) oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie reklamy w/w placówki ochrony zdrowia.

U Z A S A D N I E N I E

(...) ogólnodostępna o nazwie „(...)” usytuowana przy ul. (...) w (...) działa na podstawie zezwolenia nr (...), znak: (...) udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu (...) r., zmienionego decyzją tegoż organu z dnia (...) r., znak: (...). (...) powadzona jest przez przedsiębiorcę - (...) z siedzibą w (...).

Pismem z dnia (...) r., znak: (...).(…) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(…)” usytuowanej przy ul. (...) w (...) oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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

1. Na czyje zlecenie powstał artykuł (materiał promocyjny) zatytułowany „(…)”, w którego treści wskazuje się na aptekę internetową o nazwie (...) (...) ?
2. Czy przedsiębiorca – (...) finansuje/finansowała artykuł zatytułowany „(…)”, w którego treści wskazuje się na aptekę internetową o nazwie (...) (...) lub też finansuje/finansował jakąkolwiek inną formę reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(…)” usytuowanej przy ul. (...) w (...), a jeśli tak, to przez jaki okres czasu prowadzona jest/była reklama w/w apteki?
3. Na jaki okres czasu umieszczono w/w materiał?
4. Czy przedstawiony na zdjęciu samochód osobowy jest własnością lub znajduje się w użytkowaniu przedsiębiorcy lub któregośkolwiek z pracowników apteki ogólnodostępnej „(…)” usytuowanej przy ul. (...) w (...)?
5. Czy przedsiębiorca posiada flotę samochodów służbowych, które opatrzone są nazwą i logotypem prowadzonej przez niego apteki lub też czy w ramach jakiegokolwiek zawartej umowy (np. umowy franczyzowej) zobowiązany jest posiadać samochód oznaczony w wyżej określony sposób?
6. Ile samochodów oznaczonych nazwą oraz logotypem prowadzonej przez Państwa placówki jest przez Państwa użytkowanych?

7. Jeśli nie Państwo są właścicielami lub użytkownikami samochodu wskazanego powyżej proszę o udzielenie informacji czy wiedzą Państwo, do kogo należy w/w pojazd?

8. Czy promowanie apteki ogólnodostępnej „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...) odbywa się w jakiegokolwiek innej formie, a jeśli tak, proszę o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność?

W piśmie z dnia (...) r. przedsiębiorca prowadzący aptekę wyjaśnił, że spółka nie zlecała ani nie finansowała artykułu zatytułowanego „(...)” i nie posiada wiedzy w zakresie realizacji w/w materiału. Ponadto strona wyjaśniła, że samochód, którego zdjęcia znajdują się w aktach sprawy nie jest własnością ani też nie jest użytkowany przez (...), samochód stanowi własność spółki: (...).

Pismem z dnia (...) r., znak: (...).(…) organ pierwszoinstancyjny wezwał przedsiębiorcę (...) do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...), a w szczególności o wskazanie:

1. Czy w ramach prowadzonej przez Państwa działalności finansują/finansowali jakąkolwiek formę reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...) lub apteki internetowej (...) (...), a jeśli tak, to przez jaki okres czasu prowadzona jest/była reklama w/w apteki?

2. Czy przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie „(...)” usytuowaną przy ul. (...) w (...) lub aptekę internetową (...) (...) zlecał Państwu umieszczenia materiału promocyjnego na (...), a jeśli tak proszono o podanie, jaki rodzaj reklamy był/jest stosowany oraz na jaki okres czasu zamieszczana jest/była konkretna reklama apteki?

3. Czy promowanie apteki ogólnodostępnej „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...) odbywa się w jakiegokolwiek innej formie, a jeśli tak, proszono o wskazanie

jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność?

W dniu (...) r. zwrócono się również do (...) z prośbą o udzielenie informacji w przedmiocie właściciela samochodu, którego dane znajdują się w aktach sprawy opatrzonej sygnaturą (...).(…).

W piśmie z dnia (...) r. (...) wyjaśniła, że spółka ani nie finansowała żadnej formy reklamy apteki, której dotyczy niniejsze postępowanie ani też jej nie promuje. Ponadto z wyjaśnień wynika, że artykuł zatytułowany „(...)” nie został zlecony przez przedsiębiorcę (...)

W dniu (...) r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo (...), z którego treści wynika, iż nie jest możliwe udzielenie informacji dotyczących właściciela samochodu (...) z uwagi na brak wskazania podstawy prawnej zwalniającej Administratora Danych z zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej.

Pismem z dnia (...) r., znak: (...).(…) organ wojewódzki wezwał (...) do złożenia pisemnych wyjaśnień w następującym zakresie:

1. Kto zlecił Państwu umieszczenie materiału promocyjnego na (...) dotyczącego apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...) lub apteki internetowej (...) (...) ?
2. Czy wskazany wyżej materiał jest nadal dostępny dla osób korzystających z prowadzonej przez Państwa witryny internetowej, a jeśli nie, to przez jaki okres czasu był on dostępny?

W piśmie z dnia (...) r. wezwany przedsiębiorca wyjaśnił, że artykuł zatytułowany „(...)” został zlecony przez przedsiębiorcę – (...) z siedzibą w (...). Ponadto wskazano, że materiał był dostępny w okresie od dnia (...) r. do (...) r.

W dniu (...) r. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał przedsiębiorcę - (...) z siedzibą w (...) do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność

prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...), w tym o wyjaśnienie następujących kwestii:

1. Czy to na Państwa zlecenie powstał artykuł (materiał promocyjny) zatytułowany „(...)”, w którego treści wskazuje się na aptekę internetową o nazwie (...) (...) ?
2. Czy przedsiębiorca – (...) prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie „(...)” usytuowaną przy ul. (...) w (...) oraz (w ramach tej placówki) sprzedaż wysyłkową za pośrednictwem strony (...)(...) dokonał zamówienia realizacji wskazanego wyżej artykułu, czy został poinformowany przez Państwa o zamiarze jego publikacji, czy współpracował z Państwem przy jego tworzeniu albo czy wyraził zgodę na wskazanie adresu witryny poprzez którą prowadzona jest sprzedaż wysyłkowa?
3. Czy promowanie apteki ogólnodostępnej „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...) odbywa się za Państwa pośrednictwem w jakiegokolwiek innej formie, a jeśli tak, proszę o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W piśmie z dnia (...) r. (...) poinformowała, że artykuł, o którym mowa w wezwaniu tut. organu nie powstał na zlecenie w/w przedsiębiorcy; spółka wyjaśniła również, że nie współpracowała w tym zakresie z przedsiębiorcą prowadzącym aptekę, o której mowa powyżej.

Z uwagi na powyższe tut. organ pismem z dnia (...) r., znak: (...)(...) wezwał przedsiębiorcę – (...) do uzupełnienia złożonych wyjaśnień poprzez przedłożenie dokumentu potwierdzającego współpracę z przedsiębiorcą (...) w związku z publikacją artykułu „(...)” dotyczącego w/w apteki. Odpowiedzi na powyższe udzielono w dniu (...) r.

Pismem z dnia (...) r. zawiadomiono (...) o toczącym się pod sygnaturą (...)(...) postępowaniu administracyjnym prowadzonym w przedmiocie naruszenia zakazu, o

którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego dotyczącym apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...) (...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...). Ponadto pouczono również, 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 tut. organu.

Strony nie skorzystały z przysługującego im prawa.

Decyzją z dnia (...) r., znak: (...).(…) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny umorzył postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez:

- przedsiębiorcę – (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...)
- przedsiębiorcę – (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...)

niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...)

poprzez jej promowanie:

- za pośrednictwem Internetu, w tym poprzez umieszczenie artykułu promocyjnego znajdującego się na stronie internetowej (...), pod adresem (...).

- poprzez umieszczenie na drzwiach samochodu osobowego logotypu oraz nazwy apteki, który to samochód zaparkowany był w dniu (...) r. przy ul. (...) w (...); oraz nałożył na przedsiębiorcę:

- (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie od (...) r. do (...) r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia w postaci artykułu promocyjnego, o którym mowa powyżej;

– (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie od (...) r. do (...) r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia w postaci artykułu promocyjnego, o którym mowa powyżej.

Decyzją z dnia (...) r., znak: (...) Główny Inspektor Farmaceutyczny uchylił wskazane wyżej rozstrzygnięcie organu I instancji i przekazał sprawę do jej ponownego rozpatrzenia.

Pismem z dnia (...) r. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny 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 „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...) 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.

Strony nie przedstawiły wniosków ani żądań po otrzymaniu w/w zawiadomienia.

Pismem z dnia (...) r., znak: (...).(…) poinformowano (...), że po zapoznaniu się z treścią uzasadnienia decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia (...) r., znak: (...) oraz po ponownej analizie akt sprawy tut. organ uznał, iż utraciła ona przymiot strony w/w postępowania.

Decyzją z dnia (...) r., znak: (...).(…) WWIF umorzył postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę – (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) niedozwolonej reklamy

apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...) poprzez jej promowanie za pośrednictwem Internetu, tj. poprzez umieszczenie artykułu promocyjnego znajdującego się na stronie internetowej (...), pod adresem (...); umorzył postępowanie w części dotyczącej naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w związku z umieszczeniem na drzwiach samochodu osobowego logotypu oraz nazwy apteki, który to samochód zaparkowany był w dniu (...) r. przy ul. (...) w (...) oraz nałożył na przedsiębiorcę (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie od (...) r. do (...) r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia w postaci artykułu promocyjnego, o którym mowa powyżej.

Po rozpatrzeniu odwołania Główny Inspektor Farmaceutyczny decyzją z dnia (...) r., znak: (...) uchylił w całości w/w decyzję i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Po dokonaniu weryfikacji kręgu stron postępowania WWIF pismem z dnia (...) r., znak: (...).(…) organ wojewódzki zawiadomił, że przed Wielkopolskim Wojewódzkim Inspektorem Farmaceutycznym toczy się z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...) poprzez jej promowanie za pośrednictwem Internetu, tj. poprzez umieszczenie artykułu promocyjnego znajdującego się na stronie internetowej (...) oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy. Stronę pouczone także o przysługujących jej prawach.

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.

Podkreślenia wymaga, że niniejsze rozstrzygnięcie jest konsekwencją wydania przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego decyzji z dnia (...) r., znak: (...) uchylającej w całości rozstrzygnięcie organu I instancji z dnia (...) r. i przekazującej sprawę do jej ponownego rozpatrzenia.

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 (...) 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 2022 r., poz. 2301) dotyczące reklamy aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego *„Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego”*.

Obecny zakaz reklamy aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych jest szerszy (w porównaniu do stanu obowiązującego do 31 grudnia 2011 r.), gdyż dotyczy jakichkolwiek działań reklamowych, a nie jak poprzednio odnoszących się jedynie do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych finansowanych ze środków publicznych. Cytowany wyżej przepis dopuszcza dwa przypadki kierowania informacji do potencjalnych klientów apteki lub punktu aptecznego, które nie stanowią ich reklamy. Są to informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub

punktu aptecznego. Powołany przepis nie przewiduje dalszych odstępstw od zasady przyjętej w pierwszym zdaniu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Należy zatem przyjąć, że reklamą jest „wszystko”, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera ustawowej definicji reklamy działalności aptek (brak definicji legalnej reklamy działalności aptek ogólnodostępnych), w związku z powyższym przy definiowaniu pojęcia „reklama” należy odwołać się do opracowań słownikowych oraz orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał w wyroku z dnia 01 lutego 2008 r. (sygn. Akt VII S.A./Wa 1960/07), że *„Przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mającą na celu zwiększenie sprzedaży. Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych”*. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 października 2008 r., (sygn. Akt VII S.A./Wa 698/08) stwierdzając, że *„Reklamą działalności apteki będzie [...] zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece – niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych”* oraz w wyroku z dnia 20 września 2010 r. (sygn. Akt VI S.A./Wa 838/10) stanowiąc, że *„za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mające na celu zwiększenie ich sprzedaży”*. Kierując się słownikowym rozumieniem pojęcia reklamy przyjmuje się, że reklamą jest każde działanie, które ma na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (por. Wielki Słownik

Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003). W „Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, PWN, Warszawa 2003, podano, że *reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług („Wielki Słownik Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003 r.)* Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, bilbordy”. Podobnie pojęcie reklamy jest rozumiane przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 02 października 2007 r. stwierdził on, że: *”reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie za reklamę uważa się wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna (...). Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez jego adresatów. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana”*. Na uwagę w tym miejscu zasługuje również treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt: II GSK 2704/14, w którym wskazano, że *„Ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę zdrowia ludzkiego, kieruje się więc ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. W ramach prawidłowo funkcjonującego systemu ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą. Z tych powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów”*. Zauważyć należy, że w orzecznictwie sądowo – administracyjnym prezentowany jest także pogląd, że przy rozstrzyganiu kwestii prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy apteki uwzględnić należy przede wszystkim formę, w jakiej

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

W omawianej sprawie do czynienia mamy z promowaniem placówki detalicznego obrotu m. in. produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi za pośrednictwem artykułu promocyjnego umieszczonego na stronie internetowej (...), pod adresem (...) oraz za pośrednictwem informacji umieszczonej na drzwiach samochodu osobowego zaparkowanego w dniu (...) r. przy ul. (...) w (...), co szczegółowo omówiono poniżej.

Artykuł promocyjny.

Podstawą wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą: (...)(...) było m. in. powzięcie przez tut. organ informacji o umieszczeniu na stronie internetowej (...), pod adresem: (...) artykułu promocyjnego, w którego treści odniesiono się do możliwości prowadzenia reklamy aptek oraz wskazano na konkretną aptekę, która prowadzi sprzedaż wysyłkową; wskazany w artykule adresem (...) jest adresem przynależącym do apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...), która w dniu (...) r. dokonała zgłoszenia zamiaru prowadzenia sprzedaży wysyłkowej produktów farmaceutycznych. W toku postępowania przedsiębiorca prowadzący aptekę wyjaśnił, że spółka nie zlecała ani nie finansowała artykułu zatytułowanego „(...)” i nie posiada wiedzy w zakresie realizacji w/w materiału. Tut. organ ustalił, że podmiotem, który zlecił realizację materiału był przedsiębiorca – (...) z siedzibą w (...). Zauważyć należy, że w spornym materiale oprócz krótkiego przedstawienia zagadnienia jakim jest zakaz reklamy aptek, zawarto m. in. takie sformułowanie: *„Jak więc apteki mogą zachęcać do skorzystania z ich usług? Apteki internetowe takie jak np. (...) (...) (...) zwykle nie potrzebują reklamy z uwagi na niskie ceny leków oraz preferencyjne warunki dostawy (np. prosto pod drzwiami)”*. Przytoczony wyżej fragment tekstu po pierwsze wskazuje na konkretną aptekę (mimo, że sprzedaż wysyłkową prowadzi znacznie więcej placówek zajmujących się obrotem detalicznym produktami leczniczymi czy wyrobami medycznymi) po wtóre zaś zawiera element ocenny, wskazując że ceny w tej konkretnej aptece są niskie, a warunki dostawy preferencyjne, co w konsekwencji zachęca odbiorców artykułu do skorzystania z usług tej właśnie apteki. W omawianym przypadku, mimo iż w artykule nie umieszczono elementów wskazujących na bezpośrednie promowanie apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...) a jedynie wskazano na adres apteki internetowej oraz zawarto niewielką jej ocenę, reklama tej placówki miała miejsce. Na uwagę w tym miejscu zasługuje treść wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. akt: VI SA/Wa 1451/17, w którym wskazano, że *„W ocenie sądu organ prawidłowo uznał, że umieszczanie danych przedmiotowej apteki w gazecie <<Regionalna>>, rozpowszechnianie ulotek o podobnej*

treści, jest działaniem mającym na celu zwiększenie poziomu sprzedaży w aptece prowadzonej przez skarżącą. Zachęca bowiem odbiorców ww. komunikatów do zapoznania się i skorzystania z oferty dostępnej we wskazanej aptece. Jest więc elementem szerszego przekazu mającego na celu zachęcenie do zakupów w danej aptece, stanowi formę popularyzowania tej apteki, zachęca do korzystania z jej usług i zwiększenia tym samym sprzedaży, co zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem stanowi zabronioną przez art. 94a P. f. reklamę apteki". Stanowisko powyższe przedstawił w jednym ze swoich rozstrzygnięć Główny Inspektor Farmaceutyczny, który stwierdził, że „(...) ma świadomość ustanowionego w art. 94a ust. 1 zd. 2 u.p.f. wyłączenia spod zakazu reklamy aptek informacji o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki. Niemniej jednak GIF pozostaje na stanowisku, że dane powyższego rodzaju nie naruszają zakazu reklamy aptek i ich działalności, jeśli nie są elementem szerszego przekazu, mogącego zachęcić do zakupu w konkretnych (...)ch. Opublikowanie ogłoszeń zawierających w swej treści informacje o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki, stanowi w ocenie GIF działanie podjęte w celu zwiększenia poziomu sprzedaży w aptece prowadzonej przez Spółkę. Zachęca bowiem odbiorców (...) do zapoznania się i skorzystania z oferty dostępnej w aptece (...), której dane w przedmiotowych materiałach zostały wskazane". Mając na uwadze powyższe Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, że treść materiału promocyjnego opublikowana pod adresem: (...) stanowi formę promowania apteki.

Przy zakwalifikowywaniu działań uznanych za naruszające zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego organ wojewódzki uwzględnił także sposób publikacji materiału – witryna internetowa (...) -oraz jego czasookres – od dnia (...) r. do (...) r.

Informacja na drzwiach samochodu osobowego (nazwa apteki i jej logotyp).

Postępowanie prowadzone pod sygnaturą (...).(…) zostało wszczęte również z uwagi na zarzut promowania apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” usytuowanej przy ul. (...) w (...) poprzez umieszczenie na drzwiach samochodu osobowego, którego zdjęcia znajdują się w aktach sprawy, nazwy apteki i jej logotypu. Niemniej jednak w toku postępowania nie wykazano, że w/w pojazd można powiązać w apteką, której

dotyczy postępowanie; z wyjaśnień złożonych przez stronę postępowania wynika, że samochód, o którym mowa powyżej nie należy do spółki prowadzącej aptekę, z kolei (...) nie znalazło podstaw prawnych do udzielenia tut. organowi informacji o tym, czy przedsiębiorca prowadzący aptekę jest właścicielem rzeczonoego auta.

Podkreślenia wymaga, że po otrzymaniu decyzji kasatoryjnej w dniu (...) r. WWIF dokonał weryfikacji kręgu stron postępowania prowadzonego pod sygnaturą (...).(…) i ustalił, że jedna ze stron – (...) została wykreślona z KRS w dniu (...) r., a co za tym idzie od tej daty nie funkcjonuje w obrocie prawnym. Biorąc pod uwagę fakt, że to ten podmiot był zdaniem organu I instancyjnego odpowiedzialny za naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, w sytuacji jego nieistnienia w obrocie prawnym, nie ma podstaw do dalszego procedowania w sprawie, a co za tym idzie zasadne jest umorzenie postępowania administracyjnego.

Niezależnie od powyższego, na uwagę w tym miejscu zasługuje także, że działania będące podstawą do wszczęcia postępowania administracyjnego miały miejsce od dnia (...) r. do (...) r. W myśl 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 mimo iż (...) podejmowała czynności mające na celu promowanie apteki objętej postępowaniem, to w dniu wydania niniejszej decyzji upłynęło więcej niż pięć lat od dnia naruszenia prawa, a co za tym idzie również z tej przyczyny nie byłoby możliwe ukaranie za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej objętej postępowaniem.

Reasumując, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż w obecnym stanie faktycznym zasadne jest, by postępowanie prowadzone pod sygnaturą (...).(…) zostało umorzone. Zgodnie z art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego „Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości lub w części”. 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. Analiza materiału dowodowego wykazała, że nie ma podstaw do dalszego procedowania w sprawie, a co za tym idzie zasadne jest orzeczenie o umorzeniu postępowania administracyjnego.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji decyzji.

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

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

Zgodnie z brzmieniem art. 129ba ust. 1 Prawa farmaceutycznego karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o nałożeniu kary pieniężnej stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Wpłaty należy dokonać na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu - 47 1010 1469 0026 1322 3100 0000.

Otrzymuje :

1. (...) (ZPO)
(...)
(...)
ul. (...)
(...)
2. a/a

