

Poznań, dnia 04 września 2023 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIF(...)

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 112 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2022 r., poz. 2301 ze zm.), zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne” i art. 105 § 1 w związku z art. 104 § 1 i 2 oraz art. 107 § 1 i 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r., poz. 775 ze zm.), zwanej dalej „K.p.a.”

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:

umarza w całości postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)”, zlokalizowanej przy ul. (...) w (...) poprzez umieszczenie na łamach gazety „(...)” w miejscu przeznaczonym na reklamę nazwy, logotypu oraz danych teleadresowych wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia wraz ze zdjęciem osoby, która może zostać odebrana przez czytelnika jako farmaceuta.

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

Apteka ogólnodostępna o nazwie „(...)”, zlokalizowana przy ul. (...) w (...) działa na podstawie zezwolenia nr (...), znak: (...) udzielonego przez Wielkopolskiego

Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu (...) r. Apteka prowadzona jest przez przedsiębiorcę – P. (...), przedsiębiorca wpisany do CEIDG, nr NIP: (...).

Pismem z dnia (...) r., znak: (...).(…) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)”, zlokalizowanej przy ul. (...) w (...) 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 wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, a w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie umieszczono na łamach gazety „„(...)” w miejscu przeznaczonym na reklamę nazwę, logotyp oraz dane adresowe i informacje o godzinach otwarcia wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia?
2. Na jaki okres czasu umieszczono w/w materiał?
3. Czy umieszczenie materiału, o którym mowa powyżej miało charakter jednorazowy czy też cykliczny? Jeśli materiał umieszczany był cyklicznie, proszono o wskazanie czasookresu, w jakim materiał się ukazywał.
4. Czy przedstawiony materiał umieszczany był również w innych niż „(...)” gazetach? Jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to gazety oraz czy umieszczenie materiału miało charakter jednorazowy czy też cykliczny.
5. Czy promowanie prowadzonej przez stronę apteki zlokalizowanej w (...) przy ul. (...) 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. pełnomocnik strony wyjaśnił, że zleceniodawcą umieszczenia informacji w „(...)” był P. (...). Okres publikacji materiału wynosił 3 miesiące, rozpoczęcie publikacji miało miejsce w dniu (...) r. i ukazywało się raz w tygodniu, przez wskazany wyżej czas. W/w materiał nie był publikowany w innych gazetach. Ponadto pełnomocnik przedstawił stanowisko strony w przedmiocie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz złożył wniosek dowodowy, który został rozpatrzony odrębnym rozstrzygnięciem.

Pismem z dnia (...) r., znak: (...).(…) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, że postępowanie w niniejszej sprawie zostało zakończone, w związku z powyższym może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Pełnomocnik przedstawił stanowisko strony w piśmie z dnia (...) r., wnosząc o umorzenie postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego. Ponadto złożono również wniosek o wyłączenie od prowadzenia sprawy P. (...), wniesiono o przekazanie sprawy do Delegatury WIF w (...) oraz wskazano, że publikacja materiału w „(...)” nie ma miejsca.

Decyzją z dnia (...) r., znak: (...).(…) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny umorzył postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę P. (...) prowadzącego działalność gospodarczą wpisaną do CEIDG, nr NIP: (...) niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)”, zlokalizowanej przy ul. (...) w (...) poprzez umieszczenie na łamach gazety „(...)” w miejscu przeznaczonym na reklamę nazwy, logotypu oraz danych teleadresowych wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia wraz ze zdjęciem osoby, która może zostać odebrana przez czytelnika jako farmaceuta z uwagi na zaprzestanie stosowania reklamy wskazanej wyżej placówki oraz nałożył w/w karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie od (...) r. do (...) r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia.

Decyzją z dnia (...) r., znak: (...) Główny Inspektor Farmaceutyczny utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję organu pierwszoinstancyjnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie po rozpoznaniu skargi P. (...) na decyzję Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia (...) r. wyrokiem z dnia (...) r., sygn. akt: (...) oddalił skargę na decyzję organu drugoinstancyjnego.

Wyrokiem z dnia (...) r., sygn. akt: (...) Naczelny Sąd Administracyjny uchylił wyżej wskazane rozstrzygnięcie WSA oraz rozstrzygnięcia organów państwowej inspekcji farmaceutycznej obu instancji.

Pismem z dnia (...) r., znak: (...).(…) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił, że przed tut. organem toczy się postępowanie administracyjne z urzędu w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)”, zlokalizowanej przy ul. (...) w (...) oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy. Ponadto w w/w piśmie stronę pouczone o przysługujących jej prawach.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

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.

Na uwagę w tym miejscu zasługuje, że niniejsze rozstrzygnięcie stanowi konsekwencję wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2023 r., sygn. akt: II GSK 235/20, którym uchylono oba rozstrzygnięcia organów inspekcji farmaceutycznej zapadłe w przedmiocie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, a także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 października 2019

r., sygn. akt: VISA/Wa 1270/19 oddalający skargę na decyzję GIF. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż zgodnie z art. 153 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: *„Ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie organy, których działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia, a także sądy, chyba że przepisy prawa uległy zmianie”*. Przez ocenę prawną należy rozumieć osąd o prawnej wartości sprawy. Ocena prawna może dotyczyć stanu faktycznego, wykładni przepisów prawa materialnego i procesowego, prawidłowości korzystania z uznania administracyjnego, jak i kwestii zastosowania określonego przepisu prawa jako podstawy do wydania decyzji. W pojęciu „ocena prawna” mieści się przede wszystkim wykładnia przepisów prawa materialnego i prawa procesowego. Przepis art. 153 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, że ani organ administracji publicznej ani sąd orzekając ponownie w tej samej sprawie nie mogą nie uwzględnić oceny prawnej i wskazań wyrażonych wcześniej w orzeczeniu sądu, gdyż są nimi związane.

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, o którym mowa w art. 94a ust. 1 w/w ustawy w związku z funkcjonowaniem aptek ogólnodostępnych objętych niniejszym postępowaniem, zlokalizowanych 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 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, billboardy. 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 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.

Podjętując postępowanie administracyjne zarejestrowane pod sygnaturą (...)(...) tut. Organ zobowiązany był uwzględnić zalecenia zawarte we wskazanym wcześniej wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego, co też uczyniono.

Analizując ponownie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie tut. Organ zauważa, że materiał dowodowy stanowiący podstawę do wszczęcia niniejszego postępowania został zakwalifikowany przez Naczelny Sąd Administracyjny jako nienaruszający zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

Biorąc pod uwagę, że linia orzecznicza prezentowana przez NSA i WSA w Warszawie kreuje całokształt orzecznictwa sądowo – administracyjnego oraz z uwagi na jej zmianę w zakresie oceny materiałów udostępnianych w przestrzeni publicznej przez podmioty prowadzące apteki tut. organ uznał, iż w omawianej sprawie spornego materiału nie można uznać za naruszający zakaz, o którym mowa w art. 94a ust.1 Prawa farmaceutycznego, stąd też zasadne jest umorzenie postępowania w tym zakresie. Skoro bowiem materiał ten nie zawierał według Sądu informacji niezgodnych z w/w ustawą, to nie ma podstaw do kontynuowania postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygnaturą (...).(…)/

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 orzekłem jak w sentencji decyzji.

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

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

Otrzymują:

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