

Poznań, dnia 26 stycznia 2023 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFP(...)

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), 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 2022 r., poz. 2000 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 (...);
- apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy (...) w (...) poprzez:
 - promowanie w/w placówek ochrony zdrowia za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej, w szczególności za pośrednictwem banerów usytuowanych na terenie (...) zawierających nazwę i godziny czynności apteki oraz orientacyjną odległość do placówki;
 - oferowanie toreb z nazwą apteki, wskazaniem jej lokalizacji oraz godzin otwarcia;
 - kolportaż ulotek opatrzonych nazwą apteki, zawierających dane teleadresowe w/w placówek, informacje o godzinach ich otwarcia oraz zdjęcie izby ekspedycyjnej a także toreb z nazwą apteki, wskazaniem jej lokalizacji oraz godzin

otwarcia oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

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., zmienionego decyzją tegoż organu z dnia (...) r., znak: (...).

Apteka ogólnodostępna o nazwie „(...)” zlokalizowana przy (...) w (...) działa na podstawie zezwolenia nr (...), znak: (...) udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu (...) r., zmienionego decyzją tegoż organu z dnia (...) r., znak: (...).

Obie wyżej wskazane placówki prowadzone są przez przedsiębiorcę: (...) (...) (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...).

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 (...);
- apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy (...) 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 w/w placówek ochrony zdrowia, a w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie prowadzony jest kolportaż ulotek opatrzonych nazwą apteki, zawierających dane teleadresowe w/w placówek, informacje o

- godzinach ich otwarcia oraz zdjęcie izby ekspedycyjnej a także toreb z nazwą apteki?
2. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
 3. Czy w w/w placówkach dostępne są wskazane wyżej materiały?
 4. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w materiałów?
 5. Kto i na czyje zlecenie wykonał baner usytuowany na terenie (...) zawierający nazwę i godziny czynności apteki oraz orientacyjną odległość do placówki?
 6. Czy podobne materiały dotyczące aptek ogólnodostępnych „(...)” zostały rozmieszczone również w innych lokalizacjach na terenie (...) lub województwa wielkopolskiego?
 7. Kiedy w/w baner został zamontowany i czy znajduje się nadal w lokalizacji, wskazanej w materiale dowodowym?
 8. Proszono o wskazanie zasad na jakich pacjent może otrzymać torbę z nazwą apteki, wskazaniem jej lokalizacji oraz godzin otwarcia.
 9. Kiedy wprowadzono w aptekach możliwość nabycia w/w toreb i czy na dzień udzielania odpowiedzi nadal taka możliwość istnieje?
 10. Jaką ilość toreb wydano dotychczas pacjentom?
 11. Czy przedsiębiorca prowadzący apteki ogólnodostępne o nazwie „(...)” zlokalizowane na terenie (...) podejmuje inne działania w formie podobnej lub tożsamej do działań badanych w postępowaniu prowadzonym pod sygnaturą (...).(…) , a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W odpowiedzi na powyższe pełnomocnik strony w piśmie z dnia (...) r. wyjaśnił, że ulotki oraz torby były dystrybuowane przez stronę. Materiały te zostały wytworzone w ramach jednorazowego zlecenia około 5 lat temu w ilości 500 lub 1000

sztuk i obecnie nie są dystrybuowane. Nakład toreb wyczerpał się około 1,5 – 2 lata temu; wskazano także, że torby były dostępne około 3 lata temu i nie funkcjonują obecnie w przestrzeni aptecznej. Ponadto wyjaśniono, że baner, o którym mowa w wezwaniu organu również został zrealizowany na zlecenie strony postępowania i został zamontowany około sześć lat temu, a następnie wymieniony na nowy. Pełnomocnik przedstawił także stanowisko strony w przedmiocie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego i wniósł o umorzenie postępowania.

W dniu (...) r. pracownik WIF w Poznaniu dokonał kontrolnego sprawdzenia występowania materiałów, które stanowiły podstawę do wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą (...).(…) i stwierdził, że w izbie ekspedycyjnej brak jest ulotek reklamowych, natomiast przy ul. (...) w (...) stwierdzono dwa banery zawieszane w narożniku ogrodzenia w/w apteki.

Pismem z dnia (...) r. znak: (...).(…) organ pierwszoinstancyjny wezwał stronę do uzupełnienia złożonych wyjaśnień poprzez wskazanie:

1. Kiedy dokładnie prowadzony był kolportaż ulotek opatrzonych nazwą apteki, zawierających dane teleadresowe w/w placówek, informacje o godzinach ich otwarcia oraz zdjęcie izby ekspedycyjnej a także toreb z nazwą apteki?
2. Proszono o wskazanie konkretnej daty wykonania i umieszczenia na terenie (...) baneru zawierającego nazwę i godziny czynności apteki oraz orientacyjną odległość do placówki.

W odpowiedzi na powyższe pełnomocnik strony w piśmie z dnia (...) r. wyjaśnił, że strona nie jest w stanie podać konkretnej daty, w której zrealizowano sporne ulotki oraz torby; wskazano, że powyższe miało miejsce około 5 lat temu. Odnośnie banera wyjaśniono natomiast, że według wiedzy strony baner został wykonany i jest stosowany od (...) r.

Pismem z dnia 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.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Decyzją z dnia (...) r., znak: (...).(…) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdził, iż przedsiębiorca – (...) (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) prowadzi reklamę działalności:

- apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...);
- apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy (...) w (...),

czym narusza zakaz wynikający z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, nakazał przedsiębiorcy – (...) (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) z dniem otrzymania niniejszej decyzji nakazał zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy w/w placówek ochrony zdrowia poprzez:

- promowanie w/w placówek ochrony zdrowia za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej, w szczególności za pośrednictwem banerów usytuowanych na terenie (...) zawierających nazwę i godziny czynności apteki oraz orientacyjną odległość do placówki;

- oferowanie toreb z nazwą apteki, wskazaniem jej lokalizacji oraz godzin otwarcia;

- kolportaż ulotek opatrzonych nazwą apteki, zawierających dane teleadresowe w/w placówek, informacje o godzinach ich otwarcia oraz zdjęcie izby ekspedycyjnej a także toreb z nazwą apteki, wskazaniem jej lokalizacji oraz godzin otwarcia. W/w rozstrzygnięciem nałożono także karę pieniężną w kwocie 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego od (...) r.(reklama wielkoformatowa), w okresie od (...) r. do (...) r. (torby) oraz w okresie od (...) roku do (...) r. (kolportaż

ulotek), a decyzji, o w zakresie nakazu zaprzestania stosowania reklamy, nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

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

W dniu (...) r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego przekazujące prawomocny wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia (...) r., sygn. akt: (...), którym uchylono oba wskazane wyżej rozstrzygnięcia organów inspekcji farmaceutycznej.

Pismem z dnia (...) r., znak: (...).(…) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, że przed tut. organem toczy się postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy:

- apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...);
- apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy (...) w (...)

poprzez:

- promowanie w/w placówek ochrony zdrowia za pośrednictwem reklamy wielkoformatowej, w szczególności za pośrednictwem banerów usytuowanych na terenie (...) zawierających nazwę i godziny czynności apteki oraz orientacyjną odległość do placówki;
- oferowanie toreb z nazwą apteki, wskazaniem jej lokalizacji oraz godzin otwarcia;
- kolportaż ulotek opatrzonych nazwą apteki, zawierających dane teleadresowe w/w placówek, informacje o godzinach ich otwarcia oraz zdjęcie izby ekspedycyjnej a także toreb z nazwą apteki, wskazaniem jej lokalizacji oraz godzin otwarcia oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

W dniu (...) r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo adw. (...), w którym poinformowano, iż ww. nie jest już pełnomocnikiem spółki będącej stroną postępowania.

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 Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 02 czerwca 2022 r., sygn. akt: V SA/Wa 4506/21, którym uchylono oba rozstrzygnięcia organów inspekcji farmaceutycznej zapadłe w przedmiocie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. 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 2021 r., poz. 1977 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 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.

Podjmując postępowanie administracyjne zarejestrowane pod sygnaturą tut. Organ zobowiązany był uwzględnić zalecenia zawarte w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia (...) r., sygn. akt: (...), co też uczyniono.

Reklama wielkoformatowa oraz torby z danymi apteki.

Reklama wielkoformatowa – banery zlokalizowane na terenie (...), których zdjęcia stanowią część akt sprawy o sygnaturze (...)(...) oraz torby opatrzone nazwą i logotypem „(...)”, zawierające informacje o lokalizacji i godzinach czynności placówek ochrony zdrowia zlokalizowanych na terenie (...) zostały wykonane na zlecenie strony postępowania - podmiotem odpowiedzialnym za zamówienie w/w materiału jest przedsiębiorca: (...) (...) z siedzibą w (...). W toku postępowania pełnomocnik strony wyjaśnił, że baner, o którym mowa w wezwaniu organu został zrealizowany na zlecenie strony postępowania i został zamontowany około sześć lat temu, a następnie wymieniony na nowy. 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 wskazuje, że dotychczas każdorazowo informacje zawierające niepełne dane apteki, informacje zmodyfikowane czy też zawierające elementy nieokreślone w katalogu zawartym w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego udostępniane na większych czy mniejszych banerach traktował jako reklamę apteki lub punktu aptecznego, co potwierdzają kolejne wyroki WSA i stanowiska GIF. Niemniej jednak w niniejszej sprawie tut. organ uznał za zasadne przytoczyć w tym miejscu treść uzasadnienia orzeczenia zapadłego w sprawie o sygn. akt.: (...): „W przypadku banerów oraz toreb zamieszczona przez skarżącą informacja dotyczyła lokalizacji oraz godzin otwarcia apteki – ze wskazaniem jej nazwy. Wprawdzie nazwa apteki nie została wymieniona wśród wyłączeń z art. 94a ust. 1 zdanie 2 u. p. f., przyjęć należy jednak, że spełnianie funkcji informacyjnej w zakresie lokalizacji i godzin pracy apteki uzasadnia podanie również nazwy apteki, której taka informacja dotyczy. Nazwa apteki zwykle jest koniecznym elementem informacji o jej lokalizacji i godzinach pracy, szczególnie, jeżeli nie jest to informacja zamieszczona na lokalu apteki. (...)

Rozważania organu dotyczące realizowania w praktyce funkcji reklamy zachęcającej do nabywania produktów leczniczych w danej aptece przez banery oraz torby, nie mogły mieć zatem znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bowiem w myśl art. 94a ust. 1 zdanie 2 u. p. f. umieszczenie tych banerów oraz stosowanie toreb ze względu na zakres znajdujących się na nich informacji, nie stanowiło niedozwolonej reklamy apteki, bez względu na intencje umieszczającego. Wobec powyższego stwierdzić należy, że organ dokonał błędnej wykładni art. 94a ust. 1 u. p. f. – z pominięciem treści zdania drugiego powołanego przepisu”.

Ulotki

Kolejnym zarzutem wystosowanym wobec strony postępowania było naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez stosowanie ulotek. W toku postępowania strona wyjaśniła, że ulotki oraz były dystrybuowane przez stronę. Materiały te zostały wytworzone w ramach jednorazowego zlecenia około 5 lat temu w ilości 500 lub 1000 sztuk i obecnie nie są dystrybuowane. Zauważyć w tym miejscu należy, że zgodnie z literalnym brzmieniem definicji zawartej w Słowniku Języka Polskiego PWN „ulotką” jest kartka papieru, broszura itp. z krótkim tekstem o treści politycznej lub reklamowej. Przytoczyć w tym miejscu należy fragment uzasadnienia orzeczenia WSA w Warszawie z dnia (...) r.: „Powyższe uwagi (dotyczące spełniania przesłanek uzasadniających zakwalifikowanie działań jako naruszających art. 94a ust. 1 P. f. – przyp. ND.) są również częściowo aktualne w odniesieniu do stosowanych przez skarżącą ulotek. Niemniej jednak kwestia tego, czy stanowiły one niedozwoloną reklamę apteki winna być przez organ ponownie przeanalizowana. Organ bowiem a priori przyjął, że ulotka jest niedozwoloną reklamą w świetle art. 94a u. p. f. GIF w swojej decyzji zwrócił uwagę, że ich kolportaż jest działaniem reklamowym. Oceny takiej organ dokonał bez dokładnej analizy treści tych ulotek. O ile banery i torby zawierały wyłącznie informacje, które w świetle powyższych uwag nie można uznać za niedozwoloną reklamę apteki, to ulotki oprócz informacji o lokalizacji i godzinach otwarcia zawierają również element graficzny w postaci zdjęcia wnętrza apteki. Wyraźnie uwidocznione są na nim nazwy działów,

pod którymi eksponowane są sprzedawane w aptece produkty lecznicze. Widoczne są m. in. nazwy takich działów jak „Promocje”, „Suplementy diety” oraz „Świat kobiet”. Rozważenia zatem wymaga czy tego rodzaju treść zawiera element perswazji i ma na celu zainteresowania odbiorców ofertą apteki. Takich rozważań zabrakło w zaskarżonej decyzji. Organ skupił się na samym fakcie kolportażu ulotek, nie oceniając w sposób wyczerpujący jaka jest ich treść, a także czy z uwagi na tę treść można uznać je za niedozwoloną reklamę apteki”.

Analizując ponownie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie tut. Organ zauważa, że ulotki stanowiące element aktu postępowania prowadzonego pod sygnaturą (...).(…) oprócz danych dotyczących lokalizacji i godzin otwarcia apteki, jej logotyp (który jak wskazano w cytowanym wyroku nie narusza zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 P. f. oraz zdjęcie poglądowe apteki. Oprawa graficzna placówki objętej postępowaniem jest jednolita, napisy umieszczone na tablicach naściennych się w żaden sposób nie wyróżniają. Mając na uwadze powyższe WWIF oceniając sporny materiał przez pryzmat stanowiska zawartego w cytowanym wcześniej uzasadnieniu wyroku WSA w Warszawie z dnia 02 czerwca 2022 r. uznał, iż poglądowe zdjęcie apteki umieszczone na ulotce zawierającej wyłącznie dane dozwolone przepisami Prawa farmaceutycznego, na którym to zdjęciu nie znajdują się żadne wyróżniające się elementy, które mogłyby zachęcić potencjalnych pacjentów do skorzystania, nie może przemawiać za uznaniem, że doszło do złamania zakazu, o którym mowa jest w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

Biorąc pod uwagę, że linia orzecznicza prezentowana przez m. in. 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 spornych materiałów nie można uznać za naruszające zakaz, o którym mowa w art. 94a ust.1 Prawa farmaceutycznego, stąd też zasadne jest umorzenie postępowania w tym zakresie. Skoro bowiem żadne ze spornych materiałów nie zawierały 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

