

**WIELKOPOLSKI  
WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

Poznań, dnia 17 kwietnia 2024 r.

**WIFPOP.(...)**

**DECYZJA**

Na podstawie art. 112 ust. 3 w związku z art. 94 a i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2020 r. poz. 944), 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 2020 r., poz. 256 z późn. zm.) zwanej dalej „K.p.a.”

1) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorców – (...), prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w (...), nr. NIP: (...) oraz (...) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w (...), nr. NIP: (...), niedozwolonej reklamy sieci aptek ogólnodostępnych (...), zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego tj.:

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

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

poprzez ich promowanie za pośrednictwem Internetu, w tym poprzez umieszczenie artykułu promocyjnego na stronie internetowej portalu (...), pod adresem: (...) ze względu na zaprzestanie prowadzenia przez strony reklamy aptek przed wydaniem decyzji.

2) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nakłada na przedsiębiorców:

– (...), prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w (...), nr. NIP: (...) karę pieniężną w kwocie 10.000 złotych (słownie: dziesięć tysięcy 00/100),

- (...) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w (...), nr. NIP: (...) karę pieniężną w kwocie 10.000 złotych (słownie: dziesięć tysięcy 00/100),

za prowadzenie w dniach od (...) roku do dnia (...) roku, reklamy sieci aptek ogólnodostępnych (...) zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego, tj.:

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

- apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...) polegającej na promowaniu ww. sieci placówek ochrony zdrowia publicznego poprzez umieszczenie artykułu promocyjnego na stronie internetowej portalu (...), pod adresem: (...), w którym to artykule zawarto elementy promujące ww. placówki ochrony zdrowia – autor artykułu wskazuje wprost, iż apteki „(...) zdobyły szerokie uznanie ze względu na doskonały asortyment, atrakcyjne ceny i profesjonalną obsługę. (...) Apteka (...) w (...) znana jest z atrakcyjnych cen, co stanowi istotny element przyciągający klientów. (...) Znane ze swojej solidności i profesjonalizmu, Apteki (...) należą do najtańszych i najbardziej cenionych miejsc w (...) (...)”.

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

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 sieci aptek ogólnodostępnych (...) zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

Pismem z dnia (...) r. Organ wojewódzki wezwał stronę – P. (...) do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność promowania wyżej określonej sieci aptek, a w szczególności o wskazanie:

- czy na jego zlecenie powstał artykuł (materiał promocyjny) zatytułowany „(...)”, w którego treści wskazuje się m.in. na walory sieci aptek (...),
- czy którykolwiek z przedsiębiorców prowadzących apteki objęte postępowaniem tj. P. (...) lub (...) dokonał zamówienia realizacji ww. artykułu, czy został poinformowany przez p. (...) o zamiarze jego publikacji, czy współpracował z p. (...) przy jego tworzeniu albo czy wyraził zgodę na wskazanie w artykule informacji o aptekach, a jeśli tak, tut. Organ wezwał do przedłożenia dokumentów świadczących o współpracy z przedsiębiorcą;
- czy promowanie ww. aptek ogólnodostępnych odbywa się za pośrednictwem portalu P. (...) w jakiegokolwiek innej formie, a jeśli tak, organ wojewódzki wezwał do wskazania jakie to działania, czasookresu ich prowadzenia, przekazania do tut. Organu przykładowych materiałów na ww. okoliczność oraz udzielenia informacji, czy działania te podejmowane były z własnej inicjatywy czy też były działaniami sponsorowanymi przez osobę trzecią (której dane należy wskazać, w przypadku pozytywnej odpowiedzi na tę część pytania).

Pismem z dnia (...) (data wpływu do organu: (...)r.) Strona przedstawiła wyjaśnienia w sprawie, wskazując, że artykuł nie powstał na jego zlecenie. P. (...) wskazał, iż otrzymał zamówienie na ogłoszenie ww. artykułu. Jak twierdził, na skrzynkę mailową otrzymał informację, na podstawie której stworzyć miał rozszerzoną wersję artykułu, włączając w to zdjęcia przedmiotowej apteki. Uzgodnienia co do treści artykułu prowadził z kierownikiem apteki a samodzielnie dokonał jedynie korekty stylistycznej treści artykułu a nie merytorycznej. Strona wskazała również, że na portalu nie znajdują się żadne inne reklamy aptek, a celem zamieszczenia przedmiotowego artykułu miało być jedynie poinformowanie czytelników o ponownym otwarciu apteki. Strona do pisma dołączyła również korespondencję mailową z kierownikiem apteki, której dotyczy artykuł.

W świetle zaistniałych okoliczności, pismem z dnia (...) r. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił przedsiębiorcę – P. (...) o toczącym się postępowaniu oraz kolejno, pismem z tego samego dnia wezwał go do złożenia wyjaśnień na piśmie na okoliczność promowania wyżej określonej sieci aptek, a w szczególności o wskazanie:

- z jakich przyczyn zlecił on udostępnianie artykułu (materiału promocyjnego) zatytułowanego „(...)”, w którego treści wskazuje się m.in. na walory aptek (...) zlokalizowanych na terenie (...);
- czy którykolwiek z przedsiębiorców prowadzących apteki objęte postępowaniem tj. P. (...) lub (...) dokonał zlecenia P. (...) realizacji ww. artykułu, czy został poinformowany przez P. (...) o zamiarze jego publikacji, czy współpracował z nim przy jego tworzeniu albo czy wyraził on zgodę na wskazanie w artykule informacji o aptekach, a jeśli tak, tut. Organ wezwał do przedłożenia dokumentów świadczących o współpracy z przedsiębiorcą;
- czy podobne artykuły dotyczące wskazanych wyżej aptek ogólnodostępnych były zlecane przez P. (...) lub za jego pośrednictwem w jakiegokolwiek innej formie, a jeśli tak, organ wojewódzki wezwał do wskazania jakie to działania, czasookresu ich prowadzenia, przekazania do tut. Organu przykładowych materiałów na ww. okoliczności oraz udzielenia informacji, czy działania te podejmowane były z jego własnej inicjatywy czy też były działaniami sponsorowanymi przez osobę trzecią (której dane należy wskazać, w przypadku pozytywnej odpowiedzi na tę część pytania).

Pismem z dnia (...) r. (data wpływu do organu: (...)r.) P. (...) przedstawił wyjaśnienia w sprawie, wskazując, że:

- celem publikacji artykułu było poinformowanie pacjentów o otwarciu apteki (...) przy ul. (...) w (...) – publikacja, zdaniem strony miała mieć jedynie cel informacyjny, który przyświecał również wzmiance o aptece (...) przy ul. (...) w (...), która z kolei w ocenie strony była przypadkowa;

- samodzielnie zdecydował o publikacji artykułu, z uwagi na niemożność skontaktowania się z przebywającym za granicą P. (...) oraz chorobą przedstawiciela (...) z którym również się nie skontaktował, nadto zarówno P. (...) jak i (...) nie zlecali mu publikacji przedmiotowego artykułu, nie byli oni również poinformowani o jego treści ani o zamiarze jego publikacji przez P. (...).

- nie zlecał on ani nie pośredniczył w zleceniu żadnych podobnych artykułów dotyczących przedmiotowych aptek ogólnodostępnych, w jakiegokolwiek innej formie.

Pismem z dnia (...) r. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił strony o zamiarze zakończenia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie oraz o możliwości, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strony skorzystały z możliwości wglądu w akta sprawy, jednak nie wypowiedziały się co do zebranych dowodów oraz materiałów.

**W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zważa 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 prawnych – gdy okaże się

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 merytorycznej sprawy. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie między innymi w wyroku NSA z dnia 18 czerwca 1995 r. SA/Łd2424/94, ONSA 1996, nr. 2, poz. 80.

Przepis art. 94a 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 sieci aptek (...), zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego 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 2019 r., poz. 499 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 dnia 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 NSA.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał w wyroku z dnia 01 lutego 2008 r. (sygn.. Akt VII S.A./Wa1960/07), 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 (...) 2008 r., (sygn.. Akt VII S.A./Wa698/08) 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./Wa838/10) stanowiąc, że „za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu u 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” podred. 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. 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 in, 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 adresatów. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru – taki cel przyświeca nabywcy 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 GSK2704/14, 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 rozstrzygnięciu 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/Wa1960/07). Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że ustawodawca formując art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych) nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, jakie formy reklamy ww. 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 apteki ogólnodostępnej za pośrednictwem artykułu promocyjnego zamieszczonego na stronie internetowej „(...)”.

Podstawą wszczęcia postępowania prowadzonego pod sygnaturą (...) było m. in. powzięcie przez tut. Organ informacji o umieszczeniu na stronie internetowej portalu (...), pod adresem (...) artykułu promocyjnego, w którego treści odniesiono się do ponownego otwarcia placówki ochrony zdrowia – apteki ogólnodostępnej sieci (...), położonej przy ul. (...) oraz ul. (...) w (...) – w których to autor – P. (...), działający na zlecenie P. (...), co potwierdzone zostało

w korespondencji mailowej pomiędzy stronami, dostarczonej do tut. Organu poprzez P. (...), wskazuje wprost, że apteki sieci (...) „(...) zdobyły szerokie uznanie ze względu na doskonały asortyment, atrakcyjne ceny i profesjonalną obsługę. (...) Apteka (...) w (...) znana jest z atrakcyjnych cen, co stanowi istotny element przyciągający klientów. (...) Znane ze swojej solidności i profesjonalizmu, Apteki (...) należą do najtańszych i najbardziej cenionych miejsc w (...) (...)” – co bez wątpienia wskazuje cel szerszy aniżeli podanie informacji o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki albowiem stanowi działanie zachęcające konsumenta, do skorzystania z towarów oraz usług oferowanych przez apteki sieci (...).

Tut. Organ ustalił, że podmiotem, który odpłatnie zlecił realizację materiału był P. (...), prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w (...), nr. NIP: (...). Natomiast treść ww. artykułu po pierwsze wskazuje na konkretne apteki o nazwie „(...)” - zlokalizowane przy ul. (...) w (...) oraz przy ul. (...) w (...), po wtóre zaś zawiera elementy, które zachęcają do skorzystania z oferty tych aptek poprzez podanie m.in, że ceny w tych konkretnych aptekach są najtańsze w mieście (...), wobec czego trudno uznać, że zlecony materiał promocyjny stanowił wyłącznie informację o lokalizacji apteki.

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 <<(...)>>, 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 Ustawy Prawo Farmaceutyczne 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 aptekach. 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, co narusza art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne. Przy zakwalifikowywaniu działań uznanych za naruszające zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy organ wojewódzki uwzględnił także sposób publikacji materiału – witryna internetowa portalu (...) – oraz jego czasookres - od (...) roku do dnia (...) roku.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego nie ulega wątpliwości, że omawiany materiał promocyjny został zlecony do wykonania przez przedsiębiorcę – (...)ego, a realizacją zlecenia, w tym umieszczeniem artykułu na stronie internetowej zajął się przedsiębiorca – (...). Przyjąć więc należy, iż sporny artykuł powstał nieprzypadkowo i stał się materiałem promocyjnym, którego realizacja, w wyniku zlecenia wykonania, skutkowałą złamaniem zakazu prowadzenia reklamy wskazanych wyżej placówek przez obie, wskazane w decyzji osoby – zlecającą i umieszczającą materiał promocyjny.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki będzie stanowił informacja o neutralnym przekazie np. umieszczona a drzwiach bądź witrynie apteki, natomiast umieszczona w artykule prasowym 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.*” Powyższe zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w niniejszej sprawie niewątpliwie miało miejsce, bowiem opisane działania stron miały na celu obejście przepisów prawa dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności. Przedmiotowy materiał, pod pozorem neutralnej informacji, służył wzbudzeniu zainteresowania wyżej określonymi placówkami ochrony zdrowia.

Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga, że z przepisów ustawy – Prawo Farmaceutyczne nie wynika, że odpowiedzialnym i możliwym do ukarania z uwagi na złamanie zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa Farmaceutycznego może być tylko podmiot prowadzący placówkę ochrony zdrowia publicznego. Ustawodawca nie uszczegółowił kręgu podmiotów, które mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenie zakazu, o którym mowa

powyżej, a co za tym idzie – każdy, kto ten zakaz narusza może być w oparciu o przepisy ww. ustawy ukarany za podejmowanie działań promujących aptekę. Przez wzgląd na powyższe Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż odpowiedzialność za promowanie ww. placówki ochrony zdrowia w omówiony wcześniej sposób ponosi osoba, która umieszczenie artykułu zleciła i opłaciła oraz przedsiębiorca, który przedmiotowy artykuł opublikował.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorcy: (...) oraz (...) naruszyli przepis art. 94a ust. 1 Prawa Farmaceutycznego zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Działania stwierdzone w toku postępowania i omówione w treści niniejszego rozstrzygnięcia noszą jednoznaczne znamiona reklamy w rozumieniu powołanego powyżej przepisu z uwagi na formę jej prowadzenia tj. promowanie za pośrednictwem portalu internetowego (...) aptek sieci (...), poprzez publikację artykułu zatytułowanego „(...)”, co stanowi reklamę działalności apteki, o której mowa w art. 94a ust. 1 Prawa Farmaceutycznego.

Wskazać także należy, iż z uwagi na ustalenia organu administracji odnośnie czasookresu trwania reklamy apteki, przeszkodą do wydania decyzji w trybie przepisu art. 94a ust. 3 Prawa Farmaceutycznego nakazującej zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy przez ww. przedsiębiorców jest okoliczność, że przed zakończeniem prowadzonego w sprawie postępowania zaprzestano promowania apteki, a co za tym idzie zaprzestano prowadzenia jej reklamy.

Mimo, że skierowanie do przedsiębiorców nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy aptek stało się bezprzedmiotowe, wskazane jest nałożenie na nich kary pieniężnej z powodu naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa Farmaceutycznego.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa Farmaceutycznego Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył na przedsiębiorców:

- (...), prowadzącego działalność gospodarczą z siedzibą w (...), nr. NIP: (...) karę pieniężną w kwocie 10.000 złotych (słownie: dziesięć tysięcy 00/100),
- (...), prowadzącego działalność gospodarczą z siedzibą w (...), nr. NIP: (...) karę pieniężną w kwocie 10.000 złotych (słownie: dziesięć tysięcy 00/100), za prowadzenie w dniach od (...) roku do dnia (...) roku reklamy sieci aptek ogólnodostępnych (...) zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego, tj.:
- apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...)
- apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...)

polegającej na promowaniu ww. sieci placówek ochrony zdrowia publicznego poprzez udostępnienie artykułu promocyjnego znajdującego się na stronie internetowej portalu (...), pod adresem: (...), w którym to artykule zawarto elementy promujące ww. placówki ochrony zdrowia – autor artykułu wskazuje wprost, iż apteki „(...) zdobyły szerokie uznanie ze względu na doskonały asortyment, atrakcyjne ceny i profesjonalną obsługę. (...) Apteka (...) w (...) znana jest z atrakcyjnych cen, co stanowi istotny element przyciągający klientów. (...) Znane ze swojej solidności i profesjonalizmu, Apteki (...) należą do najtańszych i najbardziej cenionych miejsc w (...) (...)”.

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. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi niedozwoloną w rozumieniu art. 94a Prawa farmaceutycznego reklamę apteki, jest obligatoryjne.

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 ww. ustawy – w omawianej sprawie stwierdzono jedno omówionych powyżej naruszeń;
2. Forma zakazanej reklamy:
  - udostępnienie artykułu promocyjnego znajdującego się na stronie internetowej portalu (...), pod adresem: (...), w którym to artykule zawarto elementy promujące sieć aptek (...) poprzez wskazanie, iż przedmiotowe apteki „(...) zdobyły szerokie uznanie ze względu na doskonały asortyment, atrakcyjne ceny i profesjonalną obsługę. (...) Apteka (...) w (...) znana jest z atrakcyjnych cen, co stanowi istotny element przyciągający klientów. (...) Znane ze swojej solidności i profesjonalizmu, Apteki (...) należą do najtańszych i najbardziej cenionych miejsc w (...)”
3. Strony – jako przedsiębiorcy są profesjonalnymi uczestnikami obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje je 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 pomiędzy 13 a (...) r. i prowadzone było na szeroką skalę za pośrednictwem strony internetowej i zostało usunięte;

5. Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do 2 aptek na terenie województwa wielkopolskiego;
6. Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszeniu przepisów przed podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki oraz punktu aptecznego i ich działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że obaj przedsiębiorcy – zarówno P. (...) jak i P. (...) dopuścili się naruszenia zakazu reklamy aptek należących do sieci aptek (...) położonych w miejscowości (...), a tym samym zasadne jest nałożenie na nich kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstrasżająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełniać funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki, powinna także uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia. Przez stopień naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie reklamy oraz formę jej prowadzenia (np. reklama telewizyjna, radiowa, w prasie, kolportaż ulotek, uczestnictwo w programie lojalnościowym oraz ilość spotów reklamowych, nakład prasy, ilość ulotek, uczestnictwo w jednym czy kilku programach itd.). Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 129b ust. 1 tejże ustawy. Ustalając wysokość kary organ wojewódzki wziął pod uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 10.000 złotych odrębnie dla każdego z przedsiębiorców jest w pełni adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Tut. Organ wskazuje, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu reklamy apteki i jej działalności.

Podkreślenia wymaga, że działania marketingowe omówione w niniejszej decyzji były ukierunkowane na promowanie sieci aptek (...) na terenie województwa wielkopolskiego i prowadzone były na szeroką skalę – za pośrednictwem lokalnego serwisu internetowego. Fakt, że strony, udzielając wyjaśnień powoływały się na brak znajomości obowiązujących przepisów

prawa, tłumacząc to dodatkowo, iż celem artykułu było jedynie poinformowanie o otwarciu jednej z przedmiotowych aptek, nie zmienia oceny, że materiał promocyjny stanowi naruszenie zakazu reklamy aptek i świadczy o ignorowaniu przepisów powszechnie obowiązujących. Stąd też, w ocenie organu zasadnym jest nałożenie na każdą ze wskazanych w decyzji osób kary w wysokości 10.000 złotych odrębnie dla każdej z nich.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji decyzji.

#### POUCZENIE

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za pośrednictwem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego (61 – 285 Poznań, ul. Szwajcarska 5), w terminie 14 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. 129b 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 (...) – 47 1010 1469 0026 1322 3100 0000.

Otrzymują:

1. (...) (za potwierdzeniem odbioru)

Ul. (...)

2. (...) (za potwierdzeniem odbioru)

Ul. (...)

3. a/a.