

Poznań, dnia 09 listopada 2021 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP(...)

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. z 2021 r., poz. 1977), 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 2021 r., poz. 735 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.” Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

1) umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę: –

- (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...) polegającej na promowaniu w/w apteki poprzez udział w planowanych na terenie województwa wielkopolskiego dermokonsultacjach, o których informowano na stronie internetowej (...), ze względu na zaprzestanie prowadzenia reklamy aptek przed wydaniem decyzji;

2) nakłada na przedsiębiorcę:

- (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie od (...) r. do (...) r. reklamy wskazanych wyżej placówek ochrony zdrowia.

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 - (...) 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 ul. (...) w (...);
 - apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...);
 - 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 (...) do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy wskazanych wyżej aptek, a w szczególności o wyjaśnienie:

1. Na czyje zlecenie na stronie internetowej (...) umieszczony został grafik dermokonsultacji planowanych do prowadzenia m. in. na terenie następujących placówek:

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

2. Czy przedsiębiorcy –(...), (...) lub (...) ubiegali się, wyrazili zgodę lub też finansowali umieszczenie ich na liście placówek, w których w/w dermokonsultacje mają być prowadzone?

3. Kto sfinansował przeprowadzenie w/w dermokonsultacji?

4. Czy prowadzenie dermatokonsultacji miało charakter jednorazowy czy też cykliczny? Jeśli działania podejmowano cyklicznie, proszono o wskazanie czasookresu, w jakim były one realizowane.

5. Czy promowanie wskazanych wyżej placówek ochrony zdrowia publicznego 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. do złożenia wyjaśnień wezwano również przedsiębiorców prowadzących apteki objęte postępowaniem; w szczególności proszono o wyjaśnienie następujących kwestii:

1. Na czyje zlecenie na stronie internetowej (...) umieszczony został grafik dermatokonsultacji planowanych do prowadzenia m. in. na terenie następujących placówek:

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

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

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

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

2. Czy przedsiębiorcy prowadzący w/w apteki ubiegali się, wyrazili zgodę lub też finansowali umieszczenie aptek na liście placówek, w których w/w dermatokonsultacje mają być prowadzone?

3. Kto sfinansował przeprowadzenie w/w dermatokonsultacji?

4. Czy prowadzenie dermatokonsultacji miało charakter jednorazowy czy też cykliczny? Jeśli działania podejmowano cyklicznie, proszono o wskazanie czasookresu, w jakim były one realizowane.

5. Czy promowanie placówki/placówek ochrony zdrowia publicznego 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. do WIF w (...) wpłynęło pismo przedsiębiorcy (...) w którym wyjaśniono, że spółka nie ma jakiegokolwiek wiedzy w zakresie, o którym mowa w

wezwanie z dnia (...) r., nie uczestniczyła, nie wyrażała zgody ani nie finansowała rzeczonych dermatokonsultacji. Wyjaśniono także, że dermatokonsultacje w aptece przy ul. (...) w (...) odbyły się jednorazowo.

W piśmie z dnia (...) r. pełnomocnik (...) przedstawił stanowisko strony w sprawie oraz wyjaśnił, że grafik dermatokonsultacji został umieszczony przez jego mocodawcę. W piśmie wskazano również, że apteki wyrażają zgodę na udział w dermatokonsultacjach (grafiki były uzgadniane i planowane wspólnie przez kierowników aptek i przedstawiciela strony reprezentowanej), które mogą powtarzać się w cyklach miesięcznych.

W dniu (...) r. do WIF w (...) wpłynęły wyjaśnienia przedsiębiorcy – (...), z których wynika, że w/w przedsiębiorca nie decydował o umieszczeniu na stronie internetowej (...) grafiku dermatokonsultacji, jak też nie ubiegał się o uczestnictwo w nich i nie finansował powyższego. Ponadto wskazano, że dermatokonsultacje w aptekach miały miejsce w terminach wskazanych w grafiku.

Pismem z dnia (...) r., znak: (...) organ wojewódzki ponownie wezwał do złożenia wyjaśnień przedsiębiorcę – (...)

W dniu (...) r. do WIF w (...) wpłynęły wyjaśnienia pełnomocnika przedsiębiorcy – (...), który wskazał, że spółka nie ma jakiegokolwiek wiedzy w zakresie, o którym mowa w wezwaniu tut. organu, nie ubiegała się, nie wyrażała zgody, nie prowadziła, nie zlecała ani nie finansowała rzeczonych dermatokonsultacji.

Przy piśmie z dnia (...) r. pełnomocnik (...) przekazał wydruki z korespondencji mailowej prowadzonej z przedstawicielami aptek. Ponadto wskazał, że dermatokonsultacje są potwierdzane przede wszystkim przez przedstawiciela apteki podczas bezpośrednich spotkań w aptece.

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

Pełnomocnicy przedsiębiorców – (...) oraz (...) zapoznali się z aktami sprawy, pełnomocnik (...) przedstawił uwagi oraz złożył wnioski, które tut. organ rozpatrzył odrębnie.

W dniu (...) r. do tut. urzędu wpłynęło pismo pełnomocnika (...), w którym przedstawiono stanowisko przedsiębiorcy oraz wskazano, że do czasu wyjaśnienia sprawy przedsiębiorca zaprzestał informowania o nazwach aptek, w których prowadzone są dermokonsultacje.

Decyzją z dnia (...) r., znak: (...) WWIF umorzył postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę: –

- (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...);

- (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...) oraz apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...);

- (...) i (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...);

- (...) prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...), przedsiębiorca wpisany do CEIDG, nr NIP: (...) reklamy:

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

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

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

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

polegającej na:

- promowaniu apteki/aptek poprzez: informowanie na stronie internetowej (...), o planowanych w aptekach zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego dermokonsultacjach oraz udział w w/w przedsięwzięciu, ze względu na zaprzestanie prowadzenia reklamy aptek przed wydaniem decyzji;

oraz nałożył na przedsiębiorcę:

- (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie od (...) r. do (...) r. reklamy określonej wyżej placówki ochrony zdrowia;
- (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie od (...) r. do (...) r. reklamy określonych wyżej placówek ochrony zdrowia;
- „(...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie od (...) r. do (...) r. reklamy określonej wyżej placówki ochrony zdrowia;
- (...) prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...), przedsiębiorca wpisany do CEIDG, nr NIP: (...) karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie od (...) r. do (...) r. reklamy określonych wyżej placówek ochrony zdrowia.

Decyzją z dnia (...) r., znak: (...) Główny Inspektor Farmaceutyczny uchylił w/w rozstrzygnięcie i przekazał sprawę do ponownego jej rozpoznania przez organ I instancji wskazując m. in., że zasadne jest rozdzielenie sprawy na odrębne postępowania w stosunku do każdej ze stron.

Z powyższych względów 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 (...) poprzez promowanie w/w apteki poprzez udział w planowanych na terenie województwa wielkopolskiego dermokonsultacjach, o których informowano na stronie internetowej (...) oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za jej powadzenie.

Następnie postanowieniem z dnia (...) r., znak: (...) organ wojewódzki włączył do przedmiotowego postępowania następujące dokumenty:

- 1) Kopię wezwania z dnia (...) r. (...)
- 2) Kopię wezwania z dnia (...) r.

- 3) Kopię pisma z pełnomocnika (...) z dnia (...) r.
- 4) Kopię wezwania dla (...) z dnia (...) r.
- 5) Kopię pisma strony z dnia (...) r.
- 6) Kopię pisma z pełnomocnika (...) z dnia (...) r. wraz z załącznikami;
- 7) Uwierzytelnioną kopię decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia (...) r., znak: (...). Oryginały pism, o których mowa powyżej znajdują się w dyspozycji Głównego Inspektora Farmaceutycznego, który po wydaniu decyzji kasatoryjnej przekazał organowi wojewódzkiemu całość akt w postaci plików PDF przesłanych za pośrednictwem platformy ePUAP. Z powyższych względów tut. organ uznał za zasadne wydrukowanie tychże skanów akt i załączenie wydruków do postępowania wyodrębnionego ze sprawy (...).

W dniu (...) r. zawiadomiono stronę o zamiarze zakończenia postępowania administracyjnego prowadzonego 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 promowanie w/w apteki poprzez udział w planowanych na terenie województwa wielkopolskiego dermokonsultacjach, o których informowano na stronie internetowej (...) oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za jej powadzenie. Ponadto pouczone, że zgodnie z art. 10 Kpa strona może, przed wydaniem decyzji przez organ wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy organ wojewódzki zważył, co następuje:

Podstawę rozstrzygnięcia przyjętą przez organ I instancji w rozpatrywanej sprawie o umorzeniu postępowania stanowi art. 105 § 1 Kpa. Zgodnie z tym przepisem, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Umorzenie postępowania zamyka drogę do konkretyzacji praw lub

obowiązków stron i kończy bieg postępowania w określonej instancji administracyjnej, stanowiąc załatwienie sprawy "w inny sposób" w rozumieniu art. 104 § 1 Kpa. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia. W orzecznictwie sądowym oraz piśmiennictwie nie budzi wątpliwości, iż bezprzedmiotowość postępowania ma miejsce w sytuacji, gdy istnieją okoliczności czyniące wydanie decyzji administracyjnej rozstrzygającej sprawę co do jej istoty prawnie niemożliwym z uwagi na brak przedmiotu postępowania. Umorzenie postępowania nie jest zależne ani od woli organu administracji, ani tym bardziej pozostawione do uznania organu - organ ten jest zobowiązany do umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia jego bezprzedmiotowości. Zgodnie z ogólnie przyjętą linią orzecznictwa sądowo – administracyjnego postępowanie może być bezprzedmiotowe z przyczyn prawnych – gdy okaże się, że nie ma normy prawnej udzielającej organowi administracji publicznej kompetencji do wydania decyzji administracyjnej, lub z przyczyn faktycznych – gdy okaże się, że nie ma okoliczności faktycznych uzasadniających według hipotezy normy prawnej kompetencję organu administracji publicznej do wydania decyzji administracyjnej. Wówczas to jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie między innymi w wyroku NSA z dnia 18 czerwca 1995 r. SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

Przepis art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego stanowi, że „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek i punktów aptecznych”. Z zapisu tego jednoznacznie wynika, że organem właściwym do rozpatrzenia sprawy naruszenia zakazu reklamy apteki zlokalizowanej na terenie województwa Wielkopolskiego jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Na uwagę w tym miejscu zasługuje także, że postępowanie prowadzone pod sygnaturą (...) jest konsekwencją decyzji z dnia (...) r., znak: (...), którą Główny Inspektor Farmaceutyczny uchylił rozstrzygnięcie WWIF z dnia (...) r., znak: (...) i przekazał sprawę do ponownego jej rozpoznania przez organ I instancji wskazując m. in., że zasadne jest rozdzielenie sprawy na odrębne postępowania w stosunku do każdej ze stron.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2021 r., poz. 974 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 (...) 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 (...) 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 aptecce – 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 (...) 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 tj. apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...) poprzez udział w planowanych na terenie województwa wielkopolskiego dermokonsultacjach, o których informowano na stronie internetowej (...). Powyższe zagadnienie szczegółowo omówiono poniżej.

Dermokonsultacje – realizacja, informowanie, udział.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że art. 86 ustawy Prawo farmaceutyczne stanowi o tym, jakie usługi i przez kogo mogą być świadczone w aptece. Są to przede wszystkim usługi farmaceutyczne, określone w ust. 2 i ust. 3 w/w artykułu. Poza tą podstawową działalnością, jeżeli chodzi o apteki ogólnodostępne mogą one sprzedawać na podstawie recepty produkty lecznicze lub sporządzone leki recepturowe przeznaczone dla chorych, z których lub od których nie pozyskuje się środków spożywczych (art. 86 ust. 5) jak również prowadzić sprzedaż kosmetyków w warunkach określonych w art. 86 ust. 8 ustawy Prawo farmaceutyczne. Z powyższego wnioskować zatem należy, że udostępnianie apteki celem przeprowadzenia w niej dermokonsultacji stanowi naruszenie przepisów Prawa

farmaceutycznego. W omawianej sprawie do czynienia mamy jednak nie tylko z prowadzeniem w aptekach objętych postępowaniem dermokonsultacji, ale również z organizowaniem takich działań, informowaniem o nich poprzez umieszczenie informacji na stronie internetowej oraz uczestnictwem w nich. Zauważyć należy, że (...) - przedsiębiorca, który organizował dermokonsultacje i informował o nich poprzez stronę internetową - złożył obszerne wyjaśnienia, przyznając, że to on podejmował wskazane wyżej działania. W wyjaśnieniach tych wielokrotnie wskazano, że zamiar przeprowadzenia dermokonsultacji był uzgadniany i planowany wspólnie z przedstawicielami aptek. Na potwierdzenie powyższego przedłożono wydruki z korespondencji mailowej, z których wynika, że uzgadnianie dermokonsultacji miało rzeczywiście miejsce. Skutkiem powyższego jest nieuznanie przez organ pierwszoinstancyjny wyjaśnień przedsiębiorców prowadzących apteki objęte postępowaniem w zakresie udziału w/w przedsiębiorców w dermokonsultacjach, które odbywały się w aptekach.

Ponadto zdaniem tut. organu fakt, że przedstawiciel apteki czy też jej kierownik nie posiadał umocowania do działania (w przedmiocie prowadzenia dermokonsultacji) w imieniu przedsiębiorcy, na rzecz którego wydane zostało zezwolenie na prowadzenie apteki, nie jest jednoznaczne z tym, że takich działań nie podejmował. Co więcej, w ocenie wojewódzkiego organu inspekcji farmaceutycznej uznać należy, że nawet nieuprawnione działanie - przez wzgląd na zatrudnienie danej osoby u przedsiębiorcy prowadzącego aptekę – obciąża konkretnego przedsiębiorcę, bowiem podmiot ten bierze odpowiedzialność za działania pracowników (których może indywidualnie rozliczać jako pracodawca, jeśli stwierdzone zostanie, że podjęte działania spowodowały naruszenie przepisów prawa). Z powyższych względów wyrażenie zgody na realizację dermokonsultacji oraz umawianie konkretnych szczegółów z nimi związanych należy uznać za udział stron postępowania w nielegalnej reklamie aptek.

Ustawodawca wskazał, iż spod zakazu reklamy aptek wyłączone są informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Podkreślenia wymaga, że informację

o lokalizacji i godzinach pracy apteki stanowi informacja o neutralnym przekazie np. umieszczona na drzwiach czy w witrynie apteki, natomiast umieszczona na ulotkach, billboardach czy spotach reklamowych przestaje stanowić informację, a staje się reklamą konkretnej apteki z uwagi na jej formę, przekaz i cel jaki służy jej umieszczeniu tj. dotarcie z ofertą konkretnej apteki do szerszej grupy pacjentów. Na powyższe wskazano także m. in. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w (...) 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”*. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że do form prowadzenia reklamy zaliczyć należy umieszczenie danych apteki na stronie internetowej, mające na celu wskazanie, że w danej placówce będą realizowane czynności, które w innych aptekach realizowane nie są. Ponadto na uwagę zasługuje także, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w (...) w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 września 2020 r., sygn. akt: VI SA/Wa 234/20 wskazał, że *„Przeprowadzone postępowanie wyjaśniające wykazało, że umieszczone na terenie apteki ww. plakaty, napisy, gazetki oraz prowadzone dermatokonsultacje pod pozorem przekazywania informacji, tak naprawdę służyły reklamie apteki i jej działalności”*. Z powyższych względów w ocenie organu I instancji w omawianej sprawie niewątpliwie doszło do naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Na uwagę zasługuje również, że zgłoszenie złamania zakazu reklamy aptek nastąpiło w (...) r., chęć udziału w dermatokonsultacjach zgłaszana była aż do (...) r. (o czym świadczy treść korespondencji mailowej załączonej do wyjaśnień jednej ze stron postępowania), natomiast we (...) r. tut. organ otrzymał informację o zaprzestaniu informowania o nazwach aptek, w których prowadzone są dermatokonsultacje. Po zweryfikowaniu w/w informacji z materiałem umieszczonym na stronie (...) stwierdzono, że informacje o dermatokonsultacjach w aptekach, których dotyczy postępowanie, nie są udostępniane.

Na uwagę w tym miejscu zasługuje także teza zawarta w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w (...) z dnia 10 kwietnia 2017 r., sygn. akt: VI SA/Wa 2146/16, w którym wskazano, że „Adresatem przepisu art. 94a ust. 1 u.p.f. jest każdy, kto dokonuje reklamy aptek, a więc nie tylko organizator/zarządzający programem lojalnościowym, ale przede wszystkim podmiot, który prowadzi działalność gospodarczą - aptekę, w której reklama ma miejsce, czy też ten w którym interesie reklama jest prowadzona. Wynika to wprost z literalnej treści tego przepisu, w którym jest mowa o tym, że "zabroniona jest reklama aptek". Zakaz wynikający z tego przepisu adresowany jest do wszystkich podmiotów (osób fizycznych i prawnych) i to bez względu na to, czy i jaki mają interes w prowadzeniu takich reklam". W niniejszej sprawie w świetle przytoczonego wyżej orzeczenia i materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie uznać należało, że podmiotem który winien ponieść odpowiedzialność za naruszenie w/w zakazu jest nie tylko podmiot, który organizował dermokonsultacje, ale także podmiot prowadzący aptekę, bowiem po pierwsze wyraził zgodę na udostępnienie apteki do prowadzenia dermokonsultacji i w konsekwencji faktem odbywania się ich w aptece mógł zyskać nowych pacjentów zainteresowanych produktami dostępnymi w placówce ochrony zdrowia.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego strona niniejszego postępowania naruszyła przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Omówione powyżej działania noszą znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, wykraczają one bowiem poza działania, które ustawodawca dopuścił w drugim zdaniu powołanego przepisu („informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki”). Uwzględniając całość materiału dowodowego organ wojewódzki uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego nastąpiło w (...) r. i nie jest kontynuowane, Z uwagi na powyższe, organ zobligowany jest do umorzenia niniejszego postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę: - (...) z siedzibą w (...), nr

wpisu do KRS: (...) reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...) i jednocześnie nałożenie stronę postępowania stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu m. in. czasookresu, w jakim reklama była prowadzona.

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

- (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) karę pieniężną w kwocie 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie od (...) r. do (...) r. reklamy określonej wyżej placówki ochrony zdrowia.

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 w/w ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono jedno, omówione powyżej naruszenie;
- 2) forma zakazanej reklamy – promowanie apteki poprzez udział w planowanych na terenie województwa wielkopolskiego dermokonsultacjach, o których informowano na stronie internetowej (...);
- 3) Strona – jako przedsiębiorca jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w aktualnie obowiązującym brzmieniu);

- 4) Okres naruszenia zakazu reklamy – prowadzenie reklamy nastąpiło w (...) r. i zostało usunięte;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej placówki ochrony zdrowia publicznego prowadzonych przez stronę;
- 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki oraz punktu aptecznego i ich działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że strona dopuściła się naruszenia zakazu reklamy apteki ogólnodostępnej, a tym samym zasadne jest nałożenie na nią 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 tejsze 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 5 000 złotych jest 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 ich działalności.

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.

Zgodnie z brzmieniem art. 129ba ust. 1Prawa 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.

Otrzymuje:

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