

**PODKARPACKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

35-205 Rzeszów, ul. Warszawska 12a
tel. 17 86 20 545, fax 17 86 20 406
www.rzeszow.wif.gov.pl

R., dnia marca 2016 r.

FARZ-DA.8523.25.2014

DECYZJA

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23), zwanej dalej: „**K.p.a.**”, a także art. 129b ust. 1 i 2 oraz art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.), dalej zwanej: „**P.f.**”, po przeprowadzeniu z urzędu ponownego postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez (...) Sp. z o.o. w W., NIP (...), mającej na celu zwiększenie sprzedaży i konsumpcji produktów leczniczych, reklamy Apteki „(...)” w P., ul. (...), w związku z kontrolą sprawdzającą przeprowadzoną przez pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R., podczas której stwierdzono nieprawidłowości (opisane w pkt (...) protokołu (...) z dnia (...).r. wraz z załącznikami do protokołu) dotyczące naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego,

PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- 1) umarza postępowanie administracyjne w sprawie nakazu (...) Sp. z o.o. w W. zaprzestania prowadzenia reklamy Apteki „(...)” w P., ul. (...), poprzez: wykładanie w lokalu apteki gazetek reklamowych dostępnych dla pacjentów pn. „(...)” i „(...)” i „(...)”, polegające na podawaniu dwóch cen, z których wyższa jest przekreślona, a obok jest obliczona zniżka w złotych oraz w procentach; wykładanie w lokalu apteki gazetek reklamowych dostępnych dla pacjentów pn. „(...)”; oznaczanie stron tytułowych gazetek reklamowych pn. „(...)”, „(...)” i „(...)” pieczęcią firmową Strony z jej adresem oraz Apteki z adresem, NIP (...) i numerem telefonu Apteki;
- 2) umarza postępowanie administracyjne w sprawie nakazu (...) Sp. z o.o. w W. zaprzestania prowadzenia reklamy Apteki „(...)” w P., ul. (...), poprzez: umieszczanie napisów reklamowych „(...)”, „(...)”, „(...)” w ekspedycji na półkach z lekami;
- 3) umarza postępowanie administracyjne w sprawie nakazu (...) Sp. z o.o. w W. zaprzestania prowadzenia reklamy Apteki „(...)” w P., ul. (...), poprzez: wydawanie produktów leczniczych w woreczkach foliowych z nadrukiem: „(...)”;
- 4) nakłada na (...) Sp. z o.o. w W., prowadzącą reklamę Apteki „(...)” w P., ul. (...), karę pieniężną w kwocie (...) zł (słownie: (...) złotych), którą należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w NBP O/Okr. R. nr (...) w terminie 7 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna;

Uzasadnienie

W wyniku kontroli sprawdzającej przeprowadzonej przez pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w aptecę ogólnodostępnej pod nazwą Apteka „(...)” w P., ul. (...) (zwanej dalej „**Apteką**”), prowadzonej przez (...) Sp. z o.o. w W. (zwanej dalej „**Stroną**”), stwierdzono nieprawidłowości (opisane w pkt (...) protokołu (...) z dnia (...) r., włączonego do akt sprawy postanowieniem P. Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia (...) r. wraz z załącznikami do protokołu) dotyczące naruszenia art. 94a P.f.

Uprawnieni inspektorzy farmaceutyczni ujawnili, że w ekspedycji Apteki wyłożone są gazetki dostępne dla pacjentów pn. „(...)”, „(...)”, „(...)”.

Uprawnieni inspektorzy farmaceutyczni ujawnili także, że pacjentom wydawane są produkty lecznicze w woreczkach foliowych z nadrukiem: „(...)”.

Uprawnieni inspektorzy farmaceutyczni ujawnili również, że w ekspedycji na półkach z lekami umieszczone są napisy: „promocje”, „(...)”, „(...)”.

Podczas kontroli pobrano (...)gazetki i (...) woreczek foliowy, a także sporządzono dokumentację fotograficzną – (...)zdjęć.

Wg oświadczenia kierownika w Aptecę realizowane były karty (...), a ponadto Apteka uczestniczyła w „(...)” prowadzonym przez (...) S.A. w W. (w tym zakresie prowadzone są odrębne postępowania).

W wyniku późniejszej analizy materiałów dowodowych z kontroli stwierdzono, że w wyłożonych w ekspedycji Apteki gazetkach dostępnych dla pacjentów pn. „(...)” oferowane są „(...)” (s. (...)), „(...)” (s. (...)), polegające na podawaniu dwóch cen, z których wyższa jest przekreślona, a obok jest obliczona zniżka w złotych oraz w procentach; ponadto strony tytułowe są oznaczone pieczęcią firmową Strony z adresem oraz Apteki z adresem, NIP (...) i numerem telefonu Apteki.

W wyniku pokontrolnej analizy materiałów dowodowych z kontroli stwierdzono, że w gazetkach pn. „(...)” ((...)) strony tytułowe są oznaczone pieczęcią firmową Strony z adresem oraz Apteki z adresem, NIP (...) i numerem telefonu Apteki.

Także w gazetkach „(...)” (w wyrazie oferty literę „(...)” zastąpiono znakiem „(...)” sugerującym rabat) wyłożonych w ekspedycji Apteki oferowane są „(...)” (s. (...)), „(...)” (s. (...)), polegające na podawaniu dwóch cen, z których wyższa jest przekreślona, a obok jest obliczona zniżka w złotych oraz w procentach; ponadto strony tytułowe są oznaczone pieczęcią firmową Strony z adresem oraz Apteki z adresem, NIP (...) i numerem telefonu Apteki.

W związku z powyższym, P. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny (dalej zwany „**PWIF**” lub „**Organem**”) pismem z dnia (...) r., doręczonym Stronie w dniu (...) r., zawiadomił Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę, mającej na celu zwiększenie sprzedaży i konsumpcji produktów leczniczych, reklamy Apteki.

W piśmie powyższym Organ wezwał Stronę do złożenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, wszelkich wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów świadczących o tym, że prowadzenie Apteki przez Stronę ma wyłącznie formy prawnie dozwolone.

Pouczono Stronę o treści art. 33, art. 35 § 3 i 5, art. 41 i art. 73 K.p.a.

Jednocześnie poinformowano, że zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. Stronie przysługuje czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W myśl art. 40 § 5 K.p.a. Strona miała możliwość – o czym została uprzedzona -

złożenia odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie oraz wyjaśnień na piśmie.

Akta sprawy były dostępne w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w R., ul. (...), w dni robocze w godzinach pracy urzędu od 7:00 do 15:00, po uprzednim telefonicznym lub osobistym uzgodnieniu terminu.

W dniu (...) r. do Organu wpłynęło pismo Strony z dnia (...) r., w którym Strona wyjaśniła, co następuje:

Dostępne w lokalu Apteki gazetki ofertowe pn. „(...)”, „Zaufaj (...)”, „(...)”, stanowią – zdaniem Strony – informację o cenach asortymentu nierefundowanego ze środków publicznych, do której pacjent ma prawo.

Według Strony, gazetki nie są reklamą Apteki lecz są nośnikiem dozwolonej reklamy poszczególnych produktów.

Gazetki są dostępne tylko wewnątrz lokalu Apteki i z tego względu również – zdaniem Strony - nie stanowią reklamy Apteki.

Fakt, że pacjentom leki wydawane są w woreczki foliowe z nadrukiem: „(...)”, ale nie są one widoczne dla pacjenta przed dokonaniem przez niego zakupów, wyklucza – zdaniem Strony – twierdzenie, że zachęcają potencjalnych pacjentów do dokonywania zakupów w tej, a nie innej, aptece. Nie stanowią one zatem reklamy Apteki.

Strona nie odniosła się do zarzutu, że w ekspedycji na półkach z lekami umieszczone są napisy: „promocje”, „(...)”, „(...)”.

Nawiązując do pisma Strony z dnia (...) r., otrzymanego przez organ w dniu (...) r., PWIF wezwał Stronę – pismem z dnia (...) r., doręczonym w dniu (...) r. - do złożenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, zgodnie z art. 76a § 2 i 3 K.p.a., oryginałów lub uwierzytelnionych odpisów dokumentów, na podstawie których Apteka dysponuje gazetkami „ofertowymi”, torebkami foliowymi z nadrukami reklamowymi, plakietkami umieszczonymi na regałach ekspedycyjnych.

Organ pouczył Stronę, że jeżeli z jakichkolwiek przyczyn nie może dostarczyć oryginałów lub sporządzonych zgodnie z treścią art. 76a § 2 i 3 K.p.a. odpisów, Organ dopuszcza uprawdopodobnienie zgodności odpisów powyższych dokumentów z oryginałami, jeżeli zostaną uwierzytelnione przez przedstawicieli Strony uprawnionych do składania oświadczeń woli imieniem Strony.

Przy piśmie z dnia (...) r., otrzymanym przez Organ w dniu (...) r., Strona przesłała uwierzytelnione przez jej przedstawicieli uprawnionych do składania oświadczeń woli imieniem Strony min. umowę o współpracy – umowę programową z (...) S.A. z dnia (...) r.

Pismem z dnia (...) r., doręczonym w dniu (...) r., PWIF zawiadomił Stronę, że zakończył postępowanie wyjaśniające oraz dowodowe w postępowaniu administracyjnym w sprawie prowadzenia przez Stronę, mającej na celu zwiększenie sprzedaży i konsumpcji produktów leczniczych, reklamy Apteki, w związku z kontrolą sprawdzającą przeprowadzoną w dniu (...) r. przez pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R., podczas której stwierdzono nieprawidłowości dotyczące naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego.

PWIF poinformował Stronę, że zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a., Stronie przysługuje przed wydaniem decyzji prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Akta sprawy były dostępne w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w R., ul. (...), w dni robocze w godzinach pracy urzędu, po wcześniejszym uzgodnieniu terminu.

Zgodnie z art. 73 K.p.a., Strona miała prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania

z nich notatek, kopii lub odpisów. Czynności te mogły być dokonywane w lokalu organu administracji publicznej w obecności pracownika tego organu. Strona mogła również żądać uwierzytelnienia odpisów lub kopii akt sprawy lub wydania jej z akt sprawy uwierzytelnionych odpisów, o ile było by to uzasadnione ważnym interesem strony.

Strona nie skorzystała ze swoich uprawnień.

Decyzją z dnia (...) r. PWIF: 1) nakazał Stronie zaprzestanie prowadzenia reklamy Apteki poprzez: wykładanie w lokalu apteki gazetek reklamowych; umieszczanie napisów reklamowych w ekspedycji na półkach z lekami; wydawanie produktów leczniczych w woreczkach foliowych z nadrukiem: „(...)”; 2) nałożył na Stronę prowadzącą reklamę Apteki karę pieniężną w kwocie (...) zł, którą należy wpłacić na wskazany rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stanie się ostateczna; 3) nadał decyzji w pkt 1 rygor natychmiastowej wykonalności.

W dniu (...) r. wpłynęło do PWIF odwołanie od jego decyzji, w którym Strona zarzuciła zaskarżonej decyzji, że – wbrew stanowisku organu I instancji – nie stanowi niedozwolonej reklamy wykładanie w lokalu Apteki gazetek reklamowych, umieszczanie napisów reklamowych w ekspedycji na półkach z lekami, wydawanie produktów leczniczych w woreczkach foliowych z nadrukiem: „(...)”, oraz że nie powinna ona skutkować nakazem zaprzestania pod rygorem natychmiastowej wykonalności.

Strona ponadto zarzuciła zaskarżonej decyzji, że w jej rozstrzygnięciu nie stwierdzono *expressis verbis* naruszenia art. 94a ust. 1 P.f.

Strona zarzuciła też zaskarżonej decyzji, że kara pieniężna nie może zostać w niej nałożona zanim decyzja nakazująca nie stanie się ostateczna, a strona nie zastosuje się do niej, oraz że nie powinna być nałożona w związku z prowadzeniem reklamy polegającej na wykładaniu w lokalu Apteki gazetek reklamowych, umieszczaniu napisów reklamowych w ekspedycji na półkach z lekami, wydawaniu produktów leczniczych w woreczkach foliowych z nadrukiem: „(...)”.

Zdaniem Strony, decyzja nakładająca karę pieniężną nie może być elementem decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy Apteki.

Strona nigdy nie poinformowała organu I instancji w toku postępowania, że zaniechała działań zarzucanych jej przez ten organ w treści rozstrzygnięcia; nie poinformowała o tym także organu odwoławczego w treści odwołania.

Decyzją z dnia (...) r. znak (...) Główny Inspektor Farmaceutyczny uchylił zaskarżoną decyzję w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Organ odwoławczy nie odniósł się do zarzutów odwołania (które zresztą były oczywiście bezzasadne i nie uwzględniały faktu wielokrotnego i jednolitego rozstrzygnięcia podobnych zarzutów przez sądy administracyjne), natomiast podniósł, że w stanowiących materiał dowodowy z kontroli gazetkach pn. „(...)” wyłożonych w ekspedycji Apteki nie były oferowane „(...)” polegające na podawaniu dwóch cen, z których wyższa jest przekreślona, a obok jest obliczona zniżka w złotych oraz w procentach.

PWIF po ponownej analizie materiału dowodowego z kontroli przyznaje, że w gazetkach pn. „(...)” wyłożonych w ekspedycji Apteki rzeczywiście nie były oferowane „(...)” – bowiem de facto dotyczyły to wyłożonych w ekspedycji Apteki innych gazetek dostępnych dla pacjentów pn. „(...)”, w których oferowane są „(...)” (s. 3 i 4), „(...)” (s. 9-15) oraz gazetek „(...)” wyłożonych w ekspedycji Apteki, w których oferowane są „(...)” (s. 1-9, 13, 14, 17, 24), „(...)” (s. 20-22), polegające na podawaniu dwóch cen, z których wyższa jest przekreślona, a obok jest obliczona zniżka w złotych oraz w procentach.

Organ odwoławczy zarzucił także zaskarżonej decyzji, że niesłusznie wskazano, iż

gazetka „(...)” była oznaczona pieczęcią firmową strony – bezzasadnie, bowiem nie zauważył tego co w rzeczywistości występuje w materiale dowodowym - że strony tytułowe gazetki pn. „(...)” jednak są oznaczone pieczęcią firmową Strony z adresem oraz Apteki z adresem, NIP (...) i numerem telefonu Apteki.

Główny Inspektor Farmaceutyczny stwierdził ponadto, że w zaskarżonej decyzji nie wskazano za jakie dokładnie działania reklamowe została na Stronę nałożona kara pieniężna, bo nie wskazano z nazwy gazetki reklamowych, ani jakie hasła uznano za napisy reklamowe w ekspedycji na półkach z lekami.

Zdaniem organu odwoławczego nie wskazano także w rozstrzygnięciu, a jedynie w uzasadnieniu decyzji, gazetki o jakiej nazwie zostały uznane za działalność reklamową.

W wytycznych do ponownej oceny prawnej ekspozycji produktów leczniczych Główny Inspektor Farmaceutyczny wskazał, aby uwzględnić ustawę z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2014 r. poz. 915).

Pismem z dnia (...) r., doręczonym w dniu (...) r., PWIF zawiadomił Stronę, że prowadzi ponowne postępowanie wyjaśniające oraz dowodowe w postępowaniu administracyjnym w sprawie prowadzenia przez Stronę, mającej na celu zwiększenie sprzedaży i konsumpcji produktów leczniczych, reklamy Apteki, w związku z kontrolą sprawdzającą przeprowadzoną przez pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R., podczas której stwierdzono nieprawidłowości (opisane w punkcie (...) protokołu (...) z dnia (...)r. i w załącznikach) dotyczące naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego.

Decyzją z dnia (...) r. znak (...) Główny Inspektor Farmaceutyczny uchylił bowiem zaskarżoną przez Stronę decyzję P. Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia (...) r. w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

W związku z powyższym PWIF pismem z dnia (...) r., doręczonym w dniu (...) r., wezwał Stronę do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, a ponadto do udzielenia wszelkich wyjaśnień oraz złożenia wszelkich dowodów pozwalających na stwierdzenie, czy Strona nadal prowadzi reklamę Apteki „(...)” w P., ul. (...), i jej działalności, poprzez: wykładanie w lokalu tej apteki gazetki reklamowych dostępnych dla pacjentów pn. „(...)” i „(...)” jako „(...)” i „(...)”, polegające na podawaniu dwóch cen, z których wyższa jest przekreślona, a obok jest obliczona zniżka w złotych oraz w procentach; wykładanie w lokalu apteki gazetki reklamowych dostępnych dla pacjentów pn. „(...)”; oznaczanie stron tytułowych gazetki reklamowych pn. „(...)”, „(...)” i „(...)” pieczęcią firmową Strony z jej adresem oraz Apteki z adresem, NIP (...) i numerem telefonu Apteki; umieszczanie napisów reklamowych „(...)”, „(...)”, „(...)” w ekspedycji na półkach z lekami; wydawanie produktów leczniczych w woreczkach foliowych z nadrukiem: „(...)” - która posiada formy i treść niedozwoloną.

PWIF poinformował Stronę, że zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a., Stronie przysługuje przed wydaniem decyzji prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Akta sprawy były dostępne w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w R., ul. (...), w dni robocze w godzinach pracy urzędu, po wcześniejszym uzgodnieniu terminu.

PWIF poinformował, że w przypadku braku uzgodnienia terminu wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów w lokalu Organu w ciągu 7 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania, a także w przypadku zaniechania skorzystania z prawa do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, zostanie wydana stosowna decyzja administracyjna w sprawie.

Zgodnie z art. 73 K.p.a., Strona miała prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów. Czynności te mogły być dokonywane w lokalu organu

administracji publicznej w obecności pracownika tego organu. Strona mogła również żądać uwierzytelnienia odpisów lub kopii akt sprawy lub wydania jej z akt sprawy uwierzytelnionych odpisów, o ile było by to uzasadnione ważnym interesem strony.

W celu jednoznacznego ustalenia czy Strona nadal prowadzi reklamę Apteki PWIF przeprowadził kontrolę doraźną Apteki.

W toku kontroli doraźnej przeprowadzonej w Aptece przez pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w dniu (...) r. zakończonej protokołem znak (...) z dnia (...) r., stwierdzono:

- w pomieszczeniu ekspedycji brak reklamowych gazetek i ulotek przeznaczonych dla pacjentów;
- pacjentom leki pakowane są w woreczki z nadrukiem (...);
- w pomieszczeniu ekspedycyjnym brak plakatów i napisów świadczących o reklamie apteki;
- wg oświadczenia kierownika Apteki w aptece nie są realizowane karty (...);
- apteka uczestniczy w „(...)”. Sporządzono wydruk za okres od dnia (...) r. do dnia (...) r., rejestr faktur VAT zakupu (w załączeniu do protokołu) i stwierdzono, że w kontrolowanym okresie zrealizowano (...) zamówień internetowych. Faktury internetowe oznaczone są napisem „(...)” i numeracja ich zaczyna się literami (...) (sprawa uczestnictwa Apteki w „(...)” jest przedmiotem odrębnego postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygnaturą (...)).

Postanowieniem z dnia (...) r. PWIF, na podstawie art. 123 § 1 w związku z art. 75 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, włączył do akt sprawy postępowania administracyjnego następujący materiał dowodowy: protokołu z kontroli doraźnej Apteki znak: (...) z dnia (...) r. wraz z załącznikami.

W dniu (...) r. do Organu wpłynęło pismo Strony z dnia (...) r., w którym Strona podniosła, że materiały opisane w wezwaniu nie znajdują się w Aptece.

Strona dodatkowo wyjaśniła, że odnośnie woreczków foliowych z nadrukiem „(...)”, to nie sposób uznać ich za reklamę apteki oraz jej działalności, napis ten nie zawiera żadnych treści zachęcających do skorzystania z usług Apteki.

PWIF ponownie rozpoznając sprawę zważył, co następuje:

I.

Przepisy art. 20 i 22 Konstytucji RP, z uwagi na zawarte w nich unormowania dotyczące zasad ustroju gospodarczego, są przepisami prawa ustrojowego.

Z treści art. 20 Konstytucji RP (istota społecznej gospodarki rynkowej) wynika m.in. zasada wolności gospodarczej.

Przepis art. 22 Konstytucji RP przewiduje, że ograniczenie wolności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes społeczny.

W orzecznictwie sądów funkcjonuje następujący pogląd: „Wszelkie ograniczenia zasady wolności w prowadzeniu działalności, choć dopuszczalne w drodze zapisu ustawowego ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji RP), mają charakter wyjątku i muszą być wobec tego rozumiane ściśle, a nie w sposób rozszerzający. Nie można zatem ich istnienia dorozumiewać czy domniemywać, bądź przyjmować np. w drodze analogii” (np. wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2006 r., II GSK 23/06, LEX nr 209721).

Podobnie orzekają wojewódzkie sądy administracyjne (np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 października 2006 r., VI SA/Wa 1128/06, LEX nr 265647) i Sąd Najwyższy (zob. wyrok SN z dnia 12 września 2008 r., I PK 27/08, M.P.Pr. 2009/12/648-654).

Przykładem takiego ograniczenia jest obowiązujący w dacie orzekania art. 94a ust. 1 P.f., który jednoznacznie stanowi, że „zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności”. Zdanie drugie tego przepisu mówi, że nie stanowi reklamy tylko informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

Działalność, na którą Strona ma zezwolenie jest wprawdzie działalnością gospodarczą, ale regulowaną, podlegającą dodatkowym ograniczeniom.

Wdrożenie do porządku krajowego w Polsce przepisu art. 94a ust. 1 P.f. nastąpiło w wykonaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (2004/27/WE), zmieniającej dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi. Polska przystępując do Unii Europejskiej na mocy Traktatu, zwanego Traktatem Ateńskim (Dz. U. UE z 2003 r. L 236, poz. 17, z późn. zm.), od dnia przystąpienia jest związana postanowieniami Traktatów Założycielskich i aktów przyjętych przez Instytucje Wspólnot przed dniem przystąpienia, jak również stała się adresatem dyrektyw i decyzji w rozumieniu art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana Dz. U. WE z 2002 r. C 325 z późn. zm.).

Każde Państwo Członkowskie, do którego kierowana jest dyrektywa, zobowiązane jest do jej wykonania w drodze ustanowienia przepisów prawa wewnętrznego oraz przestrzegania, zgodnie z celami ustawodawcy wspólnotowego. Sformułowany w nim zakaz dotyczy reklamy działalności aptek lub punktów aptecznych, skierowanej do publicznej wiadomości, która w sposób bezpośredni odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach.

Przepis art. 94a P.f. w aktualnym brzmieniu został zmieniony dopiero z dniem 1 stycznia 2012 r. przez art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2015r., poz. 345).

Obecnie zatem, czyli w dacie wydania decyzji, art. 94a ust. 1 P.f. stanowi o zakazie reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Zakaz ten nie obejmuje jedynie informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

Oznacza to, że zakaz ten został rozszerzony w kierunku jakiegokolwiek reklamy aptek, punktów aptecznych oraz ich działalności.

W poprzednim stanie prawnym, czyli przed datą 1 stycznia 2012 r., był niejako zawężony do spełnienia łącznie trzech przesłanek, tj. działalność ta musiała nosić cechy reklamy, być skierowaną do publicznej wiadomości oraz odnosić się w sposób bezpośredni do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach.

Zauważyć należy, że w aktualnym w sprawie stanie prawnym także nie zawarto definicji reklamy apteki i jej działalności, inaczej niż uczyniono to w art. 52 ust. 1 P.f. i w akcie wykonawczym do ustawy – w zakresie reklamy produktu leczniczego.

Posiłkując się definicjami reklamy zawartymi w publikacjach słownikowych wskazać trzeba, że za reklamę uważa się każde działanie, mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (np. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003 r.).

Oznacza to, że na gruncie niniejszej sprawy reklamą apteki może być także każde

działanie, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych.

Objęcie zakazem „każdego działania” wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 P.f. – informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

Nie ulega wątpliwości, że reklama może przyjmować różne formy zachęcania, a mianowicie poprzez ulotki, foldery, czy gazetki temu służące, nie tylko wręczane przez farmaceutów klientom apteki, ale także zachęcające poprzez Internet do korzystania z usług apteki, która daje określone bonusy.

Jak zauważa się w literaturze – jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego - „podstawowym elementem reklamy działalności apteki lub punktu aptecznego jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży ww. produktów w danej aptece lub punkcie aptecznym” (M. Koremba. Komentarz do art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne, SIP LEX, stan prawny na 1 lipca 2009 r.).

Na gruncie niniejszej sprawy i aktualnego stanu prawnego, przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust. 1 P.f., za reklamę działalności apteki Strony można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece poprzez określone bonusy, upusty, rabaty przy nabyciu towarów, co ma na celu zwiększenie ich sprzedaży.

Innymi słowy, reklamą działalności apteki będzie więc zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

Podobne poglądy znaleźć można w orzecznictwie i to na gruncie poprzednich, mniej restrykcyjnych norm (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., VII SA/Wa 698/08, LEX nr 527533 i wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lutego 2008 r., VII SA/Wa 1960/07, LEX nr 451165).

Także Sąd Najwyższy prezentował stanowisko, zgodnie z którym „powszechnie przyjmuje się, że reklamą są 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 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 podmioty, do których jest kierowany. 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. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje. Nie są natomiast reklamą m.in. listy cenowe, które zawierają jedynie informację o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów” (wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, LEX nr 307127; Monitor Prawniczy 2007, Nr 20, poz. 1116).

Za reklamę działalności apteki zostały uznane również „czynności polegające na wręczaniu bonów rabatowych” (wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., VII SA/Wa 698/08, LEX nr 527533), czy udzielanie bonifikat za zrealizowanie recepty (vide: D. Biadun, Reklama apteki - bonifikata za zrealizowanie recepty, w: Serwis Prawo i Zdrowie nr 60801).

Warto przy tym pamiętać, że pewne formy działalności promocyjnej mogą stanowić

zarówno reklamę produktu leczniczego zgodnie z art. 52 P.f., jak i reklamę działalności apteki w opisanym wyżej rozumieniu.

W orzecznictwie wskazuje się dla przykładu, że „stanowi reklamę zarówno leków, jak i sprzedającej je apteki przedstawienie listy leków o obniżonej, promocyjnej cenie, wykazanej przez porównawcze zestawienie ceny niższej, stosowanej przez aptekę, obok ceny wyższej, określonej jako «cena typowa», «cena stara» lub w inny sposób sugerujący, iż apteka okresowo sprzedaje lek po obniżonej, promocyjnej cenie” (wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, LEX nr 307127; Monitor Prawniczy 2007, Nr 20, poz. 1116).

Reklama apteki i jej działalności ma charakter publiczny. Termin „publiczny” oznacza według Słownika Języka Polskiego pod red. prof. M. Szymczaka: „ogólny, dostępny dla wszystkich, dotyczący ogółu ludzi” (Wyd. PWN, Warszawa 1982 r., tom II, str. 1074).

„«Publiczny» sposób prowadzenia reklamy w inny sposób niż przez środki masowego przekazu, to sposób reklamy charakteryzujący się powszechnością, jawnością, ogólną dostępnością, jak i przeznaczeniem dla (lub do) ogółu w zależności od użytego sposobu jej wyrazu” (wyrok NSA OZ w Szczecinie z dnia 18 kwietnia 2001 r., SA/Sz 2000/00, LEX nr 48952).

PWIF w niniejszej sprawie podziela zatem pogląd, zawarty w wyroku WSA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 1908/12 (www.orzeczenia.nsa.gov.pl), oraz utrwalone przekonanie, aktualne na gruncie art. 94a P.f. - zawarte w wyrokach WSA w Warszawie zapadłych jeszcze w poprzednim stanie prawnym: z dnia 17 grudnia 2007 r., VII SA/Wa 1707/07 (LEX nr 496346); z dnia 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2216/07 (LEX nr 477210); z dnia 14 maja 2008 r., VII SA/Wa 2215/07 (LEX nr 493718); z dnia 20 września 2010 r., VI SA/Wa 838/10 (LEX nr 759762) - że za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece.

W wyżej wymienionym wyroku WSA w Warszawie z dnia 20 września 2010 r., VI SA/Wa 838/10 (LEX nr 759762) stwierdzono, że:

„Główny Inspektor Farmaceutyczny prawidłowo uznał, że przekazane mu przez skarżącego gazetki reklamowe są reklamą apteki, dlatego też zasadnie przekazał je do rozpoznania zgodnie z właściwością do właściwych wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych. Stanowisko to nie narusza art. 65 § 1 k.p.a. w zw. z art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego i jest zgodne z utrwaloną linią orzecniczą wojewódzkich sądów administracyjnych” (Sąd przywołał wyroki WSA: z 14 maja 2008 r., VII SA/Wa 2215/07, LEX nr 493718; z 1 kwietnia 2008 r., VII SA/Wa 1739/07, LEX 491301; z 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2216/07, LEX nr 477210; z 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2006/07, LEX nr 477202; z 19 lutego 2008 r., VII SA/Wa 1914/07, LEX nr 477200; z 1 lutego 2008 r., VII SA/Wa 1960/07, LEX nr 451165; z 17 grudnia 2007 r., VII SA/Wa 1707/07, LEX nr 496346; z 22 listopada 2007 r., VII SA/Wa 1661/07, LEX nr 496345).

Należy wskazać, że powołanych przez Organ orzeczeń, różnic w wyrażonych w nich tezach, nie sposób przenieść dosłownie na grunt niniejszej sprawy, co jest oczywiste, bowiem różnice wynikają zarówno ze zmieniającego się stanu prawnego, jak i z innych stanów faktycznych.

Świadczy o tym – obecnie już jednolite na gruncie nowych regulacji - orzecznictwo sądów administracyjnych, ale też zmieniające się w jednym kierunku poglądy przedstawicieli nauki i praktyków z wolnych zawodów prawniczych, ukształtowane w sprawach prowadzenia przez podmioty prowadzące apteki lub przez przedsiębiorców zajmujących się reklamą i promocją na zlecenie podmiotów prowadzących apteki tzw. programów lojalnościowych, a także w sprawach nakazu zaprzestania prowadzenia niezgodnej z przepisami reklamy

i nałożenia kary pieniężnej - por. wyroki WSA w Warszawie: z dnia 10 grudnia 2012 r., VI SA/Wa 1756/12; z dnia 24 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 1908/12; z dnia 25 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 2463/12; z dnia 5 marca 2013 r., VI SA/Wa 2618/12; z dnia 15 kwietnia 2013 r., VI SA/Wa 2617/12; z dnia 23 kwietnia 2013 r., VI SA/Wa 314/13; z dnia 25 kwietnia 2013 r., VI SA/Wa 315/13; z dnia 25 kwietnia 2013 r., VI SA/Wa 317/13 z dnia 25 kwietnia 2013 r., VI SA/Wa 317/13 i z dnia 7 sierpnia 2013 r., VI SA/Wa 1660/13 - wszystkie w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych: www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

Zgodnie z treścią art. 86 ust. 1 i 2 P.f., apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, a nazwa apteka zastrzeżona jest wyłącznie dla miejsca świadczenia tych usług.

Apteka nie jest – i zdaniem PWIF nie powinna być - sklepem, prowadzącym walkę konkurencyjną o klienta przy pomocy instrumentów rynkowych.

Jak stwierdzają komentatorzy zasady zakazu reklamy aptek i ich działalności (zob. M. Koremba. Komentarz do art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne. SIP LEX. stan prawny: 1.07.2009):

„Do wprowadzenia art. 94a do u.p.f. na mocy nowelizacji z dnia 1 maja 2007 r. istniała duża dowolność w zakresie działalności promocyjnej podejmowanej przez apteki ogólnodostępne. W celu zdobywania klientów prowadziły one różnego rodzaju akcje marketingowe, oferując np. możliwość indywidualnego negocjowania cen leków czy bezpłatny dowóz leków do domu klienta. Szczególny sprzeciw ze strony wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych budziły akcje typu "lek za grosz", bądź "lek za złotówkę" (A. Twardowska, Reklama dźwignią handlu lekarstwami, Gazeta Wyborcza z 27 listopada 2006 r.). Ich celem było zazwyczaj obejście przepisów wprowadzających zakaz reklamy leków refundowanych. Działalność aptek ogólnodostępnych była również wykorzystywana przez koncerny farmaceutyczne, które oferowały aptekom różnego rodzaju prezenty w zamian za sprzedaż określonej ilości leków na receptę. Aby osiągnąć pożądaną poziom sprzedaży, apteki obiecywały pacjentom za realizację recepty atrakcyjne rabaty lub prezenty (M. Janczewska, Koniec reklamowania aptek, Dziennik z dnia 16 lutego 2007 r.)”.

Charakterystyczny obecnie dla poglądów doktryny jest natomiast pogląd następujący:

„Artykuł 94a ustawy Prawo farmaceutyczne dotyczący reklamy działalności aptek nie zawiera żadnego wyłączenia, a zatem nie wymienia katalogu działań, które nie stanowiłyby reklamy działalności aptek, tak jak to uczyniono w przypadku reklamy produktu leczniczego oraz nie odsyła w żadnym zakresie do tych regulacji przewidujących takie wyłączenia w odniesieniu do działalności reklamowej produktów leczniczych. Tym samym nawet jeśli uzna się, iż określona działalność nie stanowi reklamy produktów leczniczych np. ze względu na jedynie informacyjny charakter przekazu, nie wyklucza to zakwalifikowania jej jako spełniającej cechy reklamy działalności apteki” (A. Rabięga-Przyłęcka. Głosa do wyroku WSA z dnia 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2216/07, LEX/el. 2011, Teza 5).

Należy także podnieść, iż zgodnie z treścią art. 99 ust. 4a P.f., podmiot prowadzący aptekę jest obowiązany zatrudnić osobę odpowiedzialną za prowadzenie apteki, o której mowa w art. 88 ust. 2, dającą rękojmię należytego prowadzenia apteki. Przepis ust. 4a nie dotyczy farmaceuty posiadającego uprawnienia, o których mowa w art. 88 ust. 2 (art. 99 ust. 6 P.f.).

W aptece ogólnodostępnej musi być ustanowiony farmaceuta, o którym mowa w art. 2b ust. 1 pkt 1, 2 i 5-7 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1429 z późn. zm.), odpowiedzialny za prowadzenie apteki. Kierownikiem apteki może być farmaceuta, który m.in. posiada specjalizację z zakresu farmacji aptecznej (art. 88 ust. 1 i 2 P.f.).

Zgodnie z przepisem art. 19 Kodeksu Etyki Aptekarza RP (Uchwała Nr VI/25/2012 VI Krajowego Zjazdu Aptekarzy z dnia 22 stycznia 2012 r.): „Aptekarz nie reklamuje siebie

oraz swoich usług. Nie uczestniczy w reklamie usług farmaceutycznych, jak i ich promocji niezgodnej z prawem lub z dobrymi obyczajami. Aptekarz unika też działalności przyczyniającej się do zwiększania konsumpcji produktów leczniczych”.

Z tytułu naruszenia powyższego Kodeksu farmaceuta-aptekarz ponosi zawodową odpowiedzialność dyscyplinarną (art. 45 ustawy o izbach aptekarskich), na którą naraża go podmiot prowadzący aptekę, zatrudniający farmaceutę.

„Zakaz reklamy działalności dotyczy wszystkich osób wykonujących wolne zawody, w tym adwokatów, radców prawnych, lekarzy. Farmaceuci prowadzący apteki, jako osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, powinni zatem być objęci tą samą zasadą” (z uzasadnienia do projektu z dnia 3 listopada 2008 r. ustawy o zmianie P.f. oraz o zmianie niektórych innych ustaw, s. 48).

Imię i nazwisko kierownika apteki podlega wpisowi do jawnego rejestru zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych.

II.

Organ na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustalił, że reklama Apteki i jej działalności - poprzez: wykładanie w lokalu apteki gazetek reklamowych dostępnych dla pacjentów pn. „(...)” i „(...)” i „(...)”, polegające na podawaniu dwóch cen, z których wyższa jest przekreślona, a obok jest obliczona zniżka w złotych oraz w procentach; wykładanie w lokalu apteki gazetek reklamowych dostępnych dla pacjentów pn. „(...)”; oznaczanie stron tytułowych gazetek reklamowych pn. „(...)”, „(...)” i „(...)” pieczęcią firmową Strony z jej adresem oraz Apteki z adresem, NIP (...) i numerem telefonu Apteki; umieszczanie napisów reklamowych „promocje”, „(...)”, „(...)” w ekspedycji na półkach z lekami; wydawanie produktów leczniczych w woreczkach foliowych z nadrukiem: „(...)” - posiada formy i treść niedozwoloną.

Podstawą wszczęcia i prowadzenia z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę działalności reklamowej Apteki, mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez Aptekę, był wynik kontroli sprawdzającej przeprowadzonej przez pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w Aptece prowadzonej przez Stronę, podczas której stwierdzono nieprawidłowości (opisane w pkt (...) protokołu (...) z dnia (...) r., włączonego do akt sprawy postanowieniem P. Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia (...) r. wraz z załącznikami do protokołu) dotyczące naruszenia art. 94a P.f.

Uprawnieni inspektorzy farmaceutyczni ujawnili, że w ekspedycji Apteki wyłożone są gazetki dostępne dla pacjentów pn. „(...)” i „(...)” (w których oferowane były „(...)” polegające na podawaniu dwóch cen, z których wyższa była przekreślona, a obok była obliczona zniżka w złotych lub w procentach), oraz gazetki pn. „(...)”; pacjentom leki wydawane były w woreczkach foliowych z nadrukiem: „(...)”; w ekspedycji na półkach z lekami umieszczone są napisy: „promocje”, „(...)”, „(...)”. Strony tytułowe były oznaczone pieczęcią firmową Strony z adresem oraz Apteki z adresem, NIP (...) i numerem telefonu Apteki.

Gazetki reklamowe zawierają zdjęcia opakowań i ceny produktów leczniczych i wyrobów medycznych, które - w powiązaniu z adresem Apteki - stanowią niedozwoloną reklamę tej apteki.

Organ ustalił, że publiczne rozpowszechnianie materiałów reklamowych w lokalu Apteki, której dotyczy niniejsze postępowanie, jest przejawem naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 P.f.

W ocenie Organu, uwidocznienie w gazetkach reklamowych Apteki prowadzonej przez Stronę „(...)” polegających na podawaniu dwóch cen, z których wyższa była przekreślona, a obok była obliczona zniżka w złotych lub w procentach, zachęca nieokreśloną

ilość pacjentów, osób nie posiadających rozeznania w swoich potrzebach zdrowotnych i odpowiadających tym potrzebom właściwych produktów leczniczych, do dokonywania zakupu produktów w Aptece, której nazwa i adres zamieszczony jest w gazetkach reklamowych.

Działanie polegające na zachęcaniu do zakupów należy uznać za reklamę Apteki i jej działalności, ponieważ stwarza warunki do poszukiwania tej właśnie Apteki oraz ma na celu zwiększenie obrotu w tej, znalezionej przez pacjentów w gazetkach reklamowych, Aptece.

Informowanie w gazetkach reklamowych o produktach leczniczych oraz nazwa i adres Apteki w nich zamieszczone, stanowi reklamę tej apteki i jej działalności co najmniej wobec mieszkańców tego miasta i okolic, ale także wobec innych osób na tym terenie przebywających czasowo.

Zgodnie z brzmieniem art. 94a ust. 1-3 P.f., zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek. W razie stwierdzenia naruszenia wyżej wymienionego przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Z uwagi na fakt, że P.f. nie zawiera legalnej definicji reklamy posłużyć się należy w tym względzie definicją zawartą w wydanych opracowaniach słownikowych, a także orzecznictwem sądów administracyjnych.

Według Słownika Wyrazów Obcych (Wydawnictwo Naukowe PWN 1996 r.), za „reklamę” należy rozumieć rozpowszechnianie informacji o danych towarach, ich zaletach, wartości, miejscach i możliwościach nabycia (...) za pomocą plakatów, ogłoszeń w prasie, radiu i w telewizji, stanowiące zachętę do nabywania towarów lub korzystania z określonych usług.

Podobna definicja zawarta jest w Małym Słowniku Języka Polskiego (Wydawnictwo Naukowe PWN 1996 r.).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, wydanym wprawdzie pod rządami przepisu art. 94a ust. 1 P.f. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.2011 r., ale nadal nie tracącym na aktualności:

- a) za „reklamę” działalności apteki należy uznać każde działanie skierowane do publicznej wiadomości niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece (wyrok WSA w Warszawie z dnia 14.05.2008 r. sygn. akt VII SA/Wa 2215/07),
- b) „reklamą” może być każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych (wyrok WSA w Warszawie z dnia 1.02.2008 r. sygn. akt VII SA/Wa 1960/07),
- c) „reklamą” działalności apteki jest każde działanie, każda jej działalność niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece lub punkcie aptecznym (wyrok WSA w Warszawie z dnia 22.11.2007 r. sygn. akt VII SA/WA 1661/07),
- d) „reklamą” jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę mającą na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług (wyrok SN z dnia 26.01.2006 r. sygn. akt V CSK 83/05).

Reasumując należy stwierdzić, że reklamą jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest

odbierana przez pacjentów.

Reklama może przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów czy gazetek. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania reakcji potencjalnych klientów.

Podstawowym elementem reklamy, zgodnie z opinią sądu (wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008 r. VII SA/Wa 1960/07) jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży ww. produktów w danej aptece lub punkcie aptecznym.

Za reklamę działalności apteki zostały uznane również czynności polegające na wręczaniu bonów rabatowych, umieszczanie obok nazwy apteki napisów: niskie ceny, wysokie rabaty.

Za działania reklamowe winny być uznane wszystkie te działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych lub zatrzymanie dotychczasowych klientów.

W przeciwieństwie do informacji handlowej, która zawiera obiektywne informacje o produkcie lub usługach świadczonych przez przedsiębiorcę, istotą reklamy jest zachęcanie.

Na gruncie obecnie obowiązującego art. 94a ust. 1 P.f. należy stwierdzić, że reklamą apteki jest wszystko to, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki. I nie ma tutaj znaczenia czy jest ona skierowana do publicznej wiadomości.

PWIF w niniejszej sprawie podziela zatem pogląd, zawarty w wyroku NSA z dnia 3 lipca 2015 r. II GSK 1365/14:

„Za reklamę działalności apteki zostały uznane również "czynności polegające na wręczaniu bonów rabatowych" (wyrok WSA w W. z 17 października 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 698/08), umieszczenie obok nazwy apteki napisów "niskie ceny", "wysokie rabaty" itp. (por.: B. Jaworska-Łuczak, Dopuszczalny zakres reklamy w aptekach, Serwis Prawo i Zdrowie nr 86892), udzielanie bonifikaty za zrealizowanie recepty (por.: D. Biadun, Reklama apteki - bonifikata za zrealizowanie recepty, Serwis Prawo i Zdrowie nr 60801).

Pewne formy działalności promocyjnej mogą stanowić zarówno reklamę produktu leczniczego zgodnie z art. 52 ust. 1 Pf, jak i reklamę działalności apteki w opisanym wyżej rozumieniu. W orzecznictwie wskazuje się np., że "stanowi reklamę zarówno leków, jak i sprzedającej je apteki przedstawienie listy leków o obniżonej, promocyjnej cenie, wykazanej przez porównawcze zestawienie ceny niższej, stosowanej przez aptekę, obok ceny wyższej, określonej jako "cena typowa", "cena stara" lub w inny sposób sugerujący, iż apteka okresowo sprzedaje lek po obniżonej, promocyjnej cenie" (wyrok SN z 2 października 2007 r., sygn. akt: II CSK 289/07 op.cit.). Tego typu reklama spełniająca łącznie kryteria przewidziane zarówno dla reklamy produktu leczniczego (art. 52 i nast. Pf), jak i dla reklamy działalności aptek (art. 94a Pf) była dopuszczalna do 1 stycznia 2012 r. Od tej daty dopuszczalna już nie jest wobec wprowadzenia zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych lub ich działalności."

PWIF uważa, że „reklamą aptek oraz ich działalności” w rozumieniu art. 94a ust. 1 P.f. jest stosowanie jakichkolwiek form zachęty odnoszących się do leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych, w szczególności sprzedaży uwarunkowanej, upustów, rabatów, bonifikat, pakietów i uczestnictwa w programach lojalnościowych, darowizn, nagród, prezentów, upominków, wycieczek, loterii, losowań, wszelkich form użyczeń, transakcji wiązanych, ułatwień, zakupów lub usług sponsorowanych, wszelkiego rodzaju talonów, bonów oraz innych niewymienionych z nazwy korzyści.

Za szerokim rozumieniem reklamy przemawia fakt, że ustawodawca nie zawarł w art. 94a ust. 1 P.f. żadnych wyłączeń, w przeciwieństwie do definicji reklamy produktu

lecniczego o jakim mowa w art. 52 P.f.

Organ na podstawie zgromadzonego w toku kontroli materiału dowodowego ustalił, że Apteka uczestniczy w działalności reklamowej, mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych, poprzez zamieszczenie jej nazwy i adresu w gazetkach reklamowych, umieszczanie napisów reklamowych w ekspedycji na półkach z lekami oraz wydawanie produktów leczniczych w woreczkach foliowych z nadrukiem: „(...)”,

Oceniając uczestnictwo Apteki w prowadzonej przez Stronę działalności reklamowej, należy stwierdzić, że stanowi ono niedopuszczalną reklamę Apteki i jej działalności, a tym samym narusza art. 94a ust. 1 P.f. w obowiązującym jej brzmieniu.

Z podstawowych warunków prowadzenia działalności, zawartych w udzielonym Stronie zezwoleniu wynika, że podjęcie działalności określonej w zezwoleniu i jej prowadzenie musi być zgodne z przepisami dotyczącymi produktów leczniczych, wyrobów medycznych i innego asortymentu, który może być przedmiotem obrotu prowadzonego w Aptece, przepisami dotyczącymi aptek oraz Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej.

Nie może budzić wątpliwości interpretacyjnych, mimo że Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy, treść przepisu art. 94a ust. 1 P.f. stanowiącego, że zabroniona jest reklama aptek oraz ich działalności, a nie stanowi reklamy tylko informacja o lokalizacji oraz godzinach pracy apteki.

III.

Organ - po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy Apteki, poprzez:

- 1) wykładanie w lokalu apteki gazetek reklamowych dostępnych dla pacjentów pn. „(...)” i „(...)” i „(...)”, polegające na podawaniu dwóch cen, z których wyższa jest przekreślona, a obok jest obliczona zniżka w złotych oraz w procentach; wykładanie w lokalu apteki gazetek reklamowych dostępnych dla pacjentów pn. „(...)”; oznaczanie stron tytułowych gazetek reklamowych pn. „(...)”, „(...)” i „(...)” pieczęcią firmową Strony z jej adresem oraz Apteki z adresem, NIP (...) i numerem telefonu Apteki;
 - 2) umieszczanie w ekspedycji na półkach z lekami napisów: „promocje”, „(...)”, „(...)”;
 - 3) wydawanie produktów leczniczych w woreczkach foliowych z nadrukiem: „(...)”;
- uznał, że fakt prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy miał miejsce i w tym zakresie nie ma żadnych wątpliwości.

Zgodnie bowiem z przepisem art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2014 r. poz. 915), w miejscu sprzedaży detalicznej i świadczenia usług uwidacznia się cenę oraz cenę jednostkową towaru (usługi) w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości oraz umożliwiający porównanie cen.

Stanowi on jednak również, że w przypadku obniżki ceny uwidacznia się także informację o przyczynie wprowadzenia obniżki.

Przepis ten w sposób jednoznaczny nakazuje sprzedawcy dokonywanie informacji w przypadku obniżki ceny – o jej przyczynie.

Należy zwrócić uwagę, że biorąc pod uwagę wysoki standard ochrony konsumentów produktów leczniczych, tego rodzaju rozwiązanie jest celowe.

Konsument ma bowiem prawo wiedzieć, z jakiego powodu obniżka jest wprowadzana, np. czy jest to związane ze zbliżającym się upływem przydatności produktów do użycia (zwłaszcza w przypadku terminu ważności produktów leczniczych), czy jest to związane z akcją wyprzedawania produktów leczniczych związaną z udzielaniem rabatów (np. „(...)”, „(...)”, „(...)”), czy też określony produkt dotknięty jest wadami (zwłaszcza

niedostrzegalnymi) lub likwidacją działalności apteki.

Te bowiem okoliczności mogą mieć wpływ na decyzję kupującego.

Nie budzi wątpliwości, że informacja udzielana powinna być zgodna z rzeczywistym stanem rzeczy, nie może wprowadzać w błąd.

Z naruszeniem art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług nie podano informacji o przyczynie wprowadzenia obniżki

Za niedopuszczalne należałoby uznać informowanie o nierzeczywistej przyczynie obniżki, po to, aby ukryć faktyczny powód jej wprowadzenia.

W niniejszej sprawie dotyczyło to wyłożonych w ekspedycji Apteki gazetek dostępnych dla pacjentów pn. „(...)”, w których oferowane są „(...)” (s. 3 i 4), „(...)” (s. 9-15) oraz gazetek „(...)” wyłożonych w ekspedycji Apteki, w których oferowane są „(...)” (s. 1-9, 13, 14, 17, 24), „(...)” (s. 20-22), polegające na podawaniu dwóch cen, z których wyższa – nigdy wcześniej zapewne nie istniejąca - jest przekreślona, a obok jest obliczona rzekoma zniżka w złotych oraz w procentach.

Stosownie do dyspozycji art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług, jeżeli przedsiębiorca nie wykonuje obowiązków, o których mowa w art. 4, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej nakłada na niego, w drodze decyzji, karę pieniężną do wysokości 20.000 zł.

PWIF podziela stanowisko wyrażony w wyroku WSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2016 r. VI SA/Wa 2266/15 w podobnej sprawie, w której :

„Główny Inspektor Farmaceutyczny uznał, że kolportowane w aptece gazetki, w tym ‘Czas na wzmocnienie’, które zawierały ilustracje produktów leczniczych oraz suplementów diety wraz z podanymi cenami i okresem ich obowiązywania stanowiły reklamę przedmiotowej apteki.

Jak wynika z akt sprawy, rozpowszechniana w aptece gazетка ‘Czas na wzmocnienie’ oznaczona była kolorem pomarańczowym z logo ‘biały krzyż w granatowym tle’, czyli tym samym logo, co apteki sieci ‘D.’. Charakterystyczne logo pozwalało zaś na łatwą identyfikację miejsca, gdzie wskazane produkty dostępne są po wymienionych cenach.

W gazecie wskazany był również czas obowiązywania oferty. Na dalszych stronach gazetki znajdowały się zdjęcia produktów leczniczych oraz suplementów diety wraz z opisem. Pod produktami umieszczone były dwie ceny, które w zasadniczy sposób różniły się wartością, jedna jest przekreślona, aby potencjalny pacjent dowiedział się o korzyściach finansowych wynikających z zakupu produktów leczniczych właśnie w tej aptece.

Zdaniem Sądu prawidłowo organ - oceniając ustalony w sprawie stan faktyczny - uznał, że taka działalność apteki wypełnia znamiona ustawowego zakazu reklamy zawartego w art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne.

Zdaniem Sądu okoliczności faktyczne rozpatrywanej sprawy uzasadniają stwierdzenie, że udostępnienie w aptece gazetki z ofertą produktów sprzedawanych w niej - co ustalono w toku postępowania administracyjnego - po niższej cenie (ze wskazaniem przy niektórych produktach, że promocja cenowa obowiązuje "(...)"), czy oznaczeniem wybranych towarów jako "(...)" jest przedsięwzięciem mającym na celu motywowanie do korzystania z usług tej właśnie apteki, a więc nosi znamiona działalności reklamowej. Nie ma więc podstaw do zakwestionowania stanowiska organu, że w tej sprawie doszło do naruszenia przez skarżącą zakazu reklamy aptek, określonego w art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne.”

Ponieważ wydawanie materiałów reklamowych przez Stronę miało charakter stały, choć cykliczny (co zostało wykazane w odrębnym postępowaniu w sprawie znak (...)), w tych okolicznościach, w celu jednoznacznego ustalenia, czy Strona nadal prowadzi reklamę Apteki, PWIF przeprowadził kontrolę doraźną Apteki.

W toku kontroli doraźnej przeprowadzonej w Aptecę przez pracowników

Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w dniu (...) r., zakończonej protokołem znak (...) z dnia (...) r., stwierdzono:

- w pomieszczeniu ekspedycji brak reklamowych gazetek i ulotek przeznaczonych dla pacjentów;
- pacjentom leki pakowane są w woreczki z nadrukiem (...);
- w pomieszczeniu ekspedycyjnym brak plakatów i napisów świadczących o reklamie apteki;
- wg oświadczenia kierownika Apteki w aptece nie są realizowane karty (...);
- apteka uczestniczy w „(...)”. Sporządzono wydruk za okres od dnia (...) r. do dnia (...) r., rejestr faktur VAT zakupu (w załączeniu do protokołu) i stwierdzono, że w kontrolowanym okresie zrealizowano (...) zamówień internetowych. Faktury internetowe oznaczone są napisem „(...)” i numeracja ich zaczyna się literami (...) (sprawa uczestnictwa Apteki w „(...)” jest przedmiotem odrębnego postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygnaturą (...)).

Postanowieniem z dnia (...) r. PWIF, na podstawie art. 123 § 1 w związku z art. 75 § 1 K.p.a., włączył do akt sprawy postępowania administracyjnego następujący materiał dowodowy: protokołu z kontroli doraźnej Apteki znak: (...) z dnia (...) r. wraz z załącznikami.

W dniu (...) r. do Organu wpłynęło pismo Strony z dnia (...) r., w którym Strona podniosła, że materiały opisane w wezwaniu nie znajdują się w Aptece.

Z tych względów PWIF umorzył postępowanie administracyjne w sprawie nakazania Stronie zaprzestania prowadzenia reklamy Aptek, ponieważ taki nakaz w toku postępowania stał się bezprzedmiotowy.

Przepis art. 105 § 1 K.p.a. stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

„Użycie przez ustawodawcę w cytowanym art. 105 § 1 k.p.a. terminu "wydaje" oznacza, iż wydanie decyzji o umorzeniu postępowania jest - w przypadku bezprzedmiotowości postępowania – obligatoryjne” (wyrok NSA z dnia 20 lipca 2011 r. I OSK 640/11, LEX nr 1082792).

„Postępowanie staje się bezprzedmiotowe także wtedy, gdy co prawda przyczyna bezprzedmiotowości istniała już w chwili jego wszczęcia, ale ujawniła się, bądź też organ administracji uświadomił sobie jej istnienie, dopiero w toku tego postępowania. W tym przypadku należy odstąpić od literalnego rozumienia zwrotu "stało się" i rozumieć przepis, w którym jest on zawarty, z uwzględnieniem jego funkcji, która polega na tym, aby organy administracji nie prowadziły postępowań zbędnych lub niedopuszczalnych i to niezależnie od tego kiedy powstały przyczyny tej zbędności lub niedopuszczalności” (wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2011 r. II OSK 151/10, LEX nr 1152034).

W niniejszej sprawie argumenty za umorzeniem postępowania są następujące:

„Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi art. 105 § 1 k.p.a. oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Oznacza to, iż wszystkie elementy badanego stanu prawnego i faktycznego są tego rodzaju, że niepotrzebne jest postępowanie mające na celu wyjaśnienie wszystkich tych okoliczności w sprawie. Należy przy tym brać pod uwagę okoliczności podnoszone zarówno przez stronę, jak i przez organ z urzędu” (wyrok WSA w Lublinie z dnia 11 września 2012 r. II SA/Lu 637/12, LEX nr 1258253).

„W zależności od przyczyny bezprzedmiotowości, postępowanie może być bezprzedmiotowe w danej sprawie, w innym zaś przypadku postępowanie jest bezprzedmiotowe jedynie przed tym organem jako organem niewłaściwym” (wyrok NSA

z dnia 7 września 2012 r. II OSK 875/11, LEX nr 1218395).

„Istota bezprzedmiotowości postępowania polega na tym, że nastąpiło takie zdarzenie prawne lub faktyczne, które spowodowało, że przestała istnieć ta szczególna relacja między faktem (sytuacją faktyczną danego podmiotu) a prawem (sytuacją prawną danego podmiotu), z którą prawo łączy obowiązek konkretyzacji normy w postaci wydania decyzji administracyjnej” (wyrok NSA z dnia 10 maja 2012 r. II GSK 467/11, LEX nr 1219036).

„Decyzja o umorzeniu postępowania nie rozstrzyga o materialnoprawnych uprawnieniach i obowiązkach strony. Wywiera ona inny skutek: przyjmuje, że nie ma przesłanek do merytorycznego orzekania co do istoty sprawy. Skutki tej decyzji mają charakter procesowy. Nie kształtuje się stosunek materialnoprawny” (wyrok NSA z dnia 12 września 2012 r. II GSK 1096/12, LEX nr 1218383).

Oznacza to, że „decyzja o umorzeniu postępowania jest decyzją o znaczeniu czysto procesowym, formalnym i kończy sprawę w danej instancji w "inny sposób" niż poprzez jej rozstrzygnięcie co do istoty w całości lub części” (wyrok WSA w Krakowie z dnia 15 października 2012 r. II SA/Kr 661/12, LEX nr 1231920).

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że przesłanka bezprzedmiotowości występuje, gdy brak jest podstaw prawnych do merytorycznego rozstrzygnięcia danej sprawy.

„Bezprzedmiotowość postępowania oznacza brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego skutkującego tym, że nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jej merytorycznego rozstrzygnięcia” (wyrok WSA w Gliwicach z 27.01.2011 r. IV SA/Gl 476/10, Wspólnota 2011/8/30; wyrok WSA w Kielcach z 6.04.2011 r. II SA/Ke 776/10, LEX nr 1100482; wyrok WSA w Szczecinie z 13.04.2011 r. II SA/Sz 179/11, LEX nr 1127677; wyrok WSA w Łodzi z 20.05.2011 r. II SA/Łd 1064/10, LEX nr 994133; wyrok WSA w Warszawie z 25.05.2011 r. VII SA/Wa 714/11, LEX nr 897751; wyrok WSA w Warszawie z 11.10.2011 r. IV SA/Wa 1949/10, LEX nr 1155070; wyrok WSA w Warszawie z 1.12.2011 r. VIII SA/Wa 588/11, LEX nr 1156052; wyrok WSA we Wrocławiu z 11.01.2012 r. II SA/Wr 639/11, LEX nr 1121591; wyrok WSA w Warszawie z 17.02.2012 r. I SA/Wa 1570/11, LEX nr 1137290; wyrok WSA w Warszawie z 18.10.2012 r. II SA/Wa 442/12, LEX nr 1241588; także wyrok NSA z 29.03.2011 r. I OSK 791/10, LEX nr 1079828; postanowienie NSA z 7.06.2011 r. I OSK 1458/10, LEX nr 1082653; wyrok NSA z 24.01.2012 r. II OSK 2104/10, LEX nr 1138074).

„W rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej (w formie decyzji administracyjnej) ingerencji organu administracji, co oznacza, że jakiegokolwiek rozstrzygnięcie organu - pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne” (wyrok WSA w Poznaniu z 6.07.2011 r. IV SA/Po 433/11, LEX nr 1154852).

„Bezprzedmiotowość postępowania jest konsekwencją bezprzedmiotowości sprawy administracyjnej, której to postępowanie dotyczyło. Zachodzi ona w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. Z kolei sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego. Wówczas też jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy też negatywne staje się prawnie niedopuszczalne” (wyrok WSA w Opolu z 8.11.2011 r. II SA/Op 226/11, LEX nr 1132350).

„Rozwiązanie procesowe polegające na umorzeniu na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. postępowania jako bezprzedmiotowego, w rezultacie prowadzi do takich samych skutków prawnych dla strony, jak w przypadku odmowy wszczęcia postępowania na podstawie art. 61a § 1 k.p.a., bowiem w obu przypadkach wniosek strony nie może być załatwiony merytorycznie. W obu przypadkach rozstrzygnięcie ma charakter formalny, a powodem

jest bezprzedmiotowość postępowania. Inny jest jedynie moment, w którym ta bezprzedmiotowość występuje (wyrok WSA w Gdańsku z 28.11.2012 r. II SA/Gd 337/12, LEX nr 1248756).

„Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi art. 105 § 1 k.p.a. zachodzi, gdy brak jest jednego z elementów stosunku materialnoprawnego, wobec czego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Może mieć ona charakter podmiotowy lub przedmiotowy. Pierwszy z przypadków zachodzi wtedy, gdy z żądaniem występuje podmiot, któremu nie służy przymiot strony w postępowaniu, drugi - gdy sprawa nie ma charakteru administracyjnego, albo gdy nastąpiło przedawnienie żądania lub gdy brak jest przedmiotu żądania. Umorzenie postępowania w przypadku bezprzedmiotowości jest obligatoryjne zaś decyzja o umorzeniu postępowania nie rozstrzyga o materialnoprawnych uprawnieniach i obowiązkach stron i jest równoznaczna z brakiem przesłanek do merytorycznego orzekania co do istoty sprawy” (wyrok WSA w Szczecinie z 13.03.2013 r. II SA/Sz 356/12, LEX nr 1303045).

Bezprzedmiotowości postępowania nie należy mylić z bezzasadnością żądania, która wymaga merytorycznego orzeczenia co do istoty sprawy w formie odmownej decyzji.

„Brak przesłanki uwzględnienia żądania zgłoszonego przez stronę nie czyni prowadzonego postępowania administracyjnego bezprzedmiotowym w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a., lecz oznacza bezzasadność żądania strony” (wyrok NSA z dnia 11 września 2012 r. II OSK 224/11, LEX nr 1251923).

IV.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 i 2 P.f., karze pieniężnej w wysokości do 50.000 zł podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi m.in. reklamę apteki oraz jej działalności. Karę pieniężną nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej.

Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Przepisy ustawy nie zawierają katalogu przypadków naruszeń, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości, ani zasad jej miarkowania.

Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne. Wynika wprost z przepisów ustawy.

Ustawodawcy przyświecało założenie, by w ten sposób ograniczyć niekorzystne zjawisko nadmiernego stymulowania sprzedaży leków przez apteki.

Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy Apteki jest zatem zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis, stosowną karę pieniężną.

Organ w ramach prowadzonego postępowania stwierdził, że wykładanie w ekspedycji Apteki gazetek reklamowych dostępnych dla pacjentów pn. „(...)” i „(...)” (w których oferowane były „(...)” polegające na podawaniu dwóch cen, z których wyższa była przekreślona, a obok była obliczona zniżka w złotych lub w procentach) oraz „(...)” – przy czym strony tytułowe były oznaczone pieczęcią firmową Strony z adresem oraz Apteki z adresem, NIP (...) i numerem telefonu Apteki; umieszczanie w ekspedycji na półkach z lekami napisów: „(...)”, „(...)”, „(...)”; wydawanie produktów leczniczych w woreczkach foliowych z nadrukiem: „(...)” – stanowi niedozwoloną reklamę Apteki i jej działalności, a fakt prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy miał miejsce i w tym zakresie nie ma żadnych wątpliwości.

Biorąc pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także fakt, że:

- Strona nie była jeszcze dotychczas karana;
- reklama Apteki i jej działalności poprzez: wykładanie w lokalu apteki gazetek reklamowych dostępnych dla pacjentów pn. „(...)” i „(...)” jako „(...)” i „(...)”,

polegające na podawaniu dwóch cen, z których wyższa jest przekreślona, a obok jest obliczona zniżka w złotych oraz w procentach; wykładanie w lokalu apteki gazetek reklamowych dostępnych dla pacjentów pn. „(...)”; oznaczanie stron tytułowych gazetek reklamowych pn. „(...)”, „(...)” i „(...)” pieczęcią firmową Strony z jej adresem oraz Apteki z adresem, NIP (...) i numerem telefonu Apteki; umieszczanie napisów reklamowych „promocje”, „(...)”, „(...)” w ekspedycji na półkach z lekami; wydawanie produktów leczniczych w woreczkach foliowych z nadrukiem: „(...)” - była stała i długotrwała (reklama Apteki trwała co najmniej od dnia (...) r. tj. od dnia kontroli planowej, jej ciągłość potwierdzona została kontrolą sprawdzającą z dnia (...) r. w cyklicznie i ciągle wydawanych materiałach reklamowych i dopiero pismem z dnia (...) r. Strona wskazała, że w Aptece nie znajdują się opisane w wezwaniu materiały, co potwierdziła kontrola doraźna z dnia (...) r.);

- PWIF dwukrotnie informował drogą elektroniczną wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa podkarpackiego o zakazie, począwszy od dnia 1 stycznia 2012 r., prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, poprzez przesłanie komunikatów z dnia 2 stycznia 2012 r. i z dnia 10 stycznia 2012 r.,
- umieszczono komunikaty na stronach internetowych w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem www.rzeszow.wif.gov.pl,
- nałożona w wysokości (...) zł kara pieniężna, wynosząca tylko (...) maksymalnego ustawowego wymiaru kary, jest adekwatna do okoliczności i czasu (powtarzalności) prowadzenia reklamy Aptek i ich działalności.

Ponieważ przedsiębiorca jest zobowiązany spełniać określone przepisami prawa warunki wykonywania działalności gospodarczej, naruszając obowiązujące przepisy prawa winien liczyć się z konsekwencjami, które w niniejszej sprawie polegają na ukaraniu go karą pieniężną.

Kara pieniężna stanowi dochód budżetu państwa. PWIF jest wierzycielem w rozumieniu przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Karę pieniężną uiszcza się na wskazany w rozstrzygnięciu decyzji rachunek bankowy w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Biorąc powyższe pod uwagę postanowiłam jak w petitum decyzji.

POUCZENIE

Od decyzji niniejszej służy Stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie, za moim pośrednictwem, w terminie czternastu dni od daty otrzymania decyzji.

Otrzymuje:

1. Adresat;
2. a/a.