

**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 [...]czerwca 2018 r.

FARZ-DA.8523.37.2015

[...] **Sp. z o.o.**
ul. [...]
[...] W.

DECYZJA

Na podstawie art. 104 i art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm.), zwanej dalej: „**K.p.a.**”, oraz art. 94a ust. 1 i 2 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r. poz. 2211 z późn. zm.), dalej zwanej: „**P.f.**”, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez [...] Sp. z o.o. w W. NIP [...], działalności reklamowej apteki w P., ul. [...], mającej na celu zwiększenie sprzedaży i konsumpcji produktów leczniczych przez tę aptekę poprzez zamieszczenie jej nazwy, adresu i numeru telefonu w Portalu „[...]” na stronie internetowej www.[...],

PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- 1) umarza postępowanie administracyjne w sprawie nakazu zaprzestania prowadzenia przez [...] Sp. z o.o. w W., mającej na celu zwiększenie sprzedaży i konsumpcji produktów leczniczych, niedozwolonej reklamy apteki w P., ul. [...], naruszającej przepis art. 94a P.f. poprzez realizację zamówień internetowych produktów leczniczych składanych za pośrednictwem strony internetowej www.[...], na której umieszone były treści reklamowe (np. Promocja),
- 2) nakłada na [...] Sp. z o.o. w W. karę pieniężną w kwocie [...] zł (słownie: [...]) z tytułu naruszenia przepisu art. 94a P.f. opisanego w pkt. 1 sentencji decyzji. Karę 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

Stan faktyczny w sprawie prowadzenia przez [...] Sp. z o.o. w W. NIP [...] (dalej zwanej: „Stroną”), niedozwolonej reklamy apteki w P., ul. [...] (dalej zwanej: „Apteką”) i jej działalności, przedstawiał się następująco:

Pismem z dnia [...] P. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny (zwany dalej „PWIF” lub „Organem”) zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę, mającej na celu zwiększenie sprzedaży i konsumpcji produktów leczniczych, reklamy Apteki naruszającej art. 94a P.f.

Organ wskazał, że zgodnie z treścią art. 94a ust. 1 i 2 P.f., zabroniona jest reklama aptek oraz ich działalności; nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki; wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek.

PWIF przytoczył, że w odrębnej sprawie znak [...] Strona w piśmie z dnia [...] potwierdziła, że na portalu www[...] umieszczono informację o Aptece, ponieważ uczestniczy ona w „[...]” prowadzonym przez „[...]” S.A. w W.

Powyższe fakty – jak zauważył organ odwoławczy w decyzji z dnia [...], znak [...], uchylającej (na skutek odwołania Strony) decyzję PWIF z dnia [...], znak [...] (zwaną dalej: „Decyzją”) umarżającą postępowanie w sprawie nakazu zaprzestania prowadzenia przez Stronę reklamy Apteki oraz jej działalności - umknęły uwadze organu I instancji, który w wydanej decyzji pominął stwierdzone i opisane w uzasadnieniu nieprawidłowości (opisane w punkcie XVI protokołu [...] z dnia [...] i w załączniku nr 8 do protokołu – zwanego dalej: „Protokołem”) dotyczące naruszenia art. 94a P.f. sprawy, min. ujawnionej na portalu www[...] informacji o Aptece, ponieważ uczestniczy ona w „[...]” (dalej zwany „[...]”), prowadzonym przez [...] Sp. z o.o. w Ł. w porozumieniu z „[...]” S.A. w W. Jak stwierdzono w Protokole, informacje o Programie znajdowały się w treści, wystawionych w Aptece, gazetek promocyjnych pn. „[...]” (zwanym dalej: „Gazetkami”). Na pierwszej stronie gazetki znajdowała się pieczęć firmowa Strony, a także nazwa i adres Apteki wraz z NIP-em. Treść gazetki stanowiła opis produktów leczniczych i wyrobów medycznych z cenami. Na ostatniej stronie znajdowało się logo „[...]” i zachęta o treści: „[...] . [...] . [...]”. W lokalu Apteki znajdowały się ponadto egzemplarze 90-stronicowego katalogu promocyjnego pn. „[...] . [...]” (zwanego dalej: „Katalogiem”), zaopatrzonego w pieczęć i adres Strony, a także adres, NIP i nr telefonu Apteki. Wewnątrz katalogu zamieszczono wykaz aptek „[...]” wraz z adresami, nr telefonów, a także zachętą: „[...]”.

Opisane w ww. protokole nieprawidłowości nie były przedmiotem ostatecznej Decyzji. W konsekwencji Organ wszczął z urzędu przedmiotowe postępowanie.

W związku z powyższym Organ zawiadomił Stronę o wszczęciu postępowania oraz wezwał do złożenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania o zawiadomienia, wszelkich wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów świadczących o tym, że prowadzenie Apteki przez Stronę ma wyłącznie formy prawnie dozwolone, a w szczególności do udzielenia odpowiedzi, czy nadal Apteka uczestniczy w „[...]” poprzez udostępnienie jej nazwy, adresu i numeru telefonu w celu zamieszczenia w Portalu „[...]” na stronie internetowej www[...], na podstawie umowy o współpracy z dnia [...], oraz czy umowa nie została rozwiązana.

Ponadto Organ zaznaczył, że należy przedłożyć wykaz faktur sprzedaży w Aptece produktów leczniczych wydanych pacjentom na podstawie zamówień złożonych w „[...]” w okresie od [...] do dnia wezwania oraz uwierzytelnione kopie faktur, zawierające asortyment będący przedmiotem zamówień internetowych ze strony internetowej www[...] za wyżej wskazany okres.

Pismem z dnia [...] (data wpływu do PWIF w dniu [...]) w odpowiedzi na pismo z dnia [...] informujące o wszczęciu postępowania Strona nie odniosła się do meritum postępowania, wskazała za to, że wszczęcie nowego postępowania administracyjnego w wyniku uchylecia decyzji znak: [...] PWIF z dnia [...] decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego znak: [...] jest całkowicie niezrozumiałe i bezpodstawne (bezprzedmiotowe).

Strona zwróciła również uwagę, iż „*Postępowanie administracyjne raz wszczęte nie podlega ponownemu wszczęciu w wyniku uchylecia przez organ odwoławczy decyzji organu pierwszej instancji oraz przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji. Brak jest bowiem w przepisach k.p.a. podstaw do ponownego zawiadamiania stron o wszczęciu postępowania administracyjnego przy ponownym rozpatrywaniu sprawy (wyrok WSA w Gdańsku z dnia 6 sierpnia 2008 r. II SA/Gd 218/08, LEX nr 516029) Od decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji po ponownym rozpatrzeniu sprawy służy odwołanie*” (cyt za: A. Gołęba w: H. Knysiak – Molczyk (red.) A. Gołęba, T. Kiełkowski, K. Klonowski, M. Romańska, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, WK 2015, LEX nr 102015 – teza 25. Komentarz do art. 138 Kodeksu postępowania administracyjnego).

W dalszej części pisma podniosła, że mając na względzie powyższe okoliczności wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne, o którym mowa w zawiadomieniu znak: [...] z dnia [...] powinno zostać w ocenie Strony niezwłocznie umorzone jako bezprzedmiotowe. Z uwagi na wskazane uchybienia proceduralne Strona nie znajduje podstaw do zastosowania się do wezwania Organu.

Strona została poinformowana, że postanowieniem z dnia [...] do postępowania włączony został materiał dowodowy w postaci protokołu z kontroli doraźnej Apteki [...] z dnia [...] wraz z załącznikami.

Kolejnym postanowieniem z dnia [...] Organ powiadomił Stronę o włączaniu do akt postępowania następujący materiał dowodowy:

- pisma [...] Sp. z o.o. w W. z dnia [...] dot. wezwania znak [...] z dnia [...];
- potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię „Umowy o współpracy – umowa programowa określająca zasady uczestnictwa w Programie Franczyzowym [...]” zawartej w dniu [...] w Ł., dołączonej do pisma [...] Sp. z o.o. w W. w sprawie znak [...];
- potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię Umowy o współpracy określającej zasady uczestnictwa Apteki w projekcie „[...]” zawartej w dniu [...], dołączonej do pisma [...] Sp. z o.o. w W. z dnia 1[...] w sprawie znak [...] (zwane dalej: „Umowami”).

Wszystkie na okoliczność uczestniczenia przez Stronę w [...]. W piśmie z dnia [...]. Strona przyznaje i wyjaśnia fakty w zakresie uczestnictwa w potwierdzonych Protokołem działaniach promocyjnych w postaci opisanej wyżej gazetki, katalogu aptek oraz [...]. Z kolei w § 11 ust. 3 Umowy o współpracy wynika m.in. obowiązek uczestniczenia przez Aptekę w [...], podobnie jak w działaniach marketingowych, o czym mowa w § 10 ust. 3 ww. umowy.

Pismem z dnia [...] doręczonym Stronie [...] Organ poinformował, co następuje:
Decyzją znak: [...] Główny Inspektor Farmaceutyczny uchylił decyzję PWIF z dnia [...] znak: [...] w zakresie:

- 1) nakazu zaprzestania realizacji w Aptece kart [...] S.A. w Ł. („[...]”);
- 2) nakazu zaprzestania realizacji w Aptece kart [...];
- 3) nakazu zaprzestania udziału w „[...]” na portalu www.[...], prowadzonym przez [...] S.A.

w W., poprzez udostępnienie informacji o Aptece celem ich zamieszczenia na portalu;
4) nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności;
5) nałożenia na [...] Sp. z o.o. w W. kary pieniężnej w kwocie [...] zł.

W pozostałym zakresie decyzja znak: [...] z dnia [...] stała się ostateczna.

W związku z powyższym z postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygnaturą [...], PWIF wyłączył sprawę uczestnictwa Apteki w „[...]” prowadzonym przez „[...]” S.A. w W. i pismem z dnia [...] zawiadomił o wszczęciu z urzędu odrębnego postępowania administracyjnego znak [...] w sprawie prowadzenia przez [...] Sp. z o.o. w W. NIP [...], mającej na celu zwiększenie sprzedaży i konsumpcji produktów leczniczych, reklamy Apteki, naruszającej art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001 r. P.f. we wskazanym zakresie.

Organ przypomniał, że postanowieniem z dnia [...] PWIF włączył do akt sprawy postępowania administracyjnego materiał dowodowy w postaci protokołu z kontroli doraźnej Apteki znak: [...] z dnia [...] wraz z załącznikami.

Z dowodu tego wynika, że w toku kontroli doraźnej przeprowadzonej w Aptece przez pracowników Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w dniu [...] stwierdzono nieprawidłowości dotyczące naruszenia art. 94a P.f.

W punkcie II Protokołu uprawniony inspektor farmaceutyczny ujawnił, że Apteka uczestniczy w „[...]”. Za okres [...] sporządzono wydruk z Rejestru faktur VAT zakupu (w załączeniu do protokołu).

Na tej podstawie stwierdzono, że w kontrolowanym okresie zrealizowano [...] zamówień internetowych. Faktury internetowe oznaczone są napisem „[...]” i numeracja ich zaczyna się literami [...].

W związku z powyższym, Organ ponownie 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, a w szczególności do udzielenia odpowiedzi, czy nadal Apteka uczestniczy w „[...]” poprzez udostępnienie jej nazwy, adresu i numeru telefonu w celu zamieszczenia w Portalu „[...]” na stronie internetowej www.[...], na podstawie umowy o współpracy z dnia [...], oraz czy umowa nie została rozwiązana.

Ponadto Organ zaznaczył, że należy przedłożyć wykaz faktur sprzedaży w Aptece produktów leczniczych wydanych pacjentom na podstawie zamówień złożonych w „[...]” w okresie od [...] do dnia wezwania oraz uwierzytelnione kopie faktur, zawierające asortyment będący przedmiotem zamówień internetowych ze strony internetowej www.[...] za wyżej wskazany okres.

Strona pismem datowanym na [...] (data wpływu do [...]) odpowiedziała na ponowne wezwanie Organu zawarte w piśmie z dnia [...] podnosząc ponownie argumentację zawartą w piśmie datowanym na dzień [...] Strona nie przedstawiła żadnych dowodów świadczących o zakończeniu programu, faktur, do przesłania których była wzywana, nie odniosła się także merytorycznie do przedmiotu postępowania.

Pismem z dnia [...] Strona została poinformowana o zakończeniu postępowania wyjaśniającego i dowodowego oraz o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań zgodnie z treścią art. 10 K.p.a.

Strona nie skorzystała z w/w możliwości czynnego udziału w prowadzonym postępowaniu administracyjnym przed wydaniem niniejszej decyzji.

Organ w dniach [...] dokonał sprawdzenia strony internetowej www.[...] i ustalił, że na stronie zamieszczone są treści reklamowe oraz zachęcające do zakupów.

Organowi znany jest z urzędu fakt aktualnej neutralności strony www.[...], który potwierdzony został przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego w decyzji z dnia [...] znak: [...].

Organ w dniu [...], oraz w dniu [...] (tj. bezpośrednio przed wydaniem przedmiotowej decyzji) dokonał ponownie sprawdzenia strony internetowej www.[...] stwierdzające, że strona ma charakter neutralny, nie zawiera ona treści reklamowych zachęcających do dokonania zakupu.

Uzasadnienie prawne

Artykuł 94a ust 1a stanowi, że zabroniona jest reklama placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnosząca się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. Ze względu na brak orzecznictwa w stosunku do tego artykułu należy stosować analogicznie orzecznictwo odnośnie art. 94a ust 1 odnoszące się do aptek i punktów aptecznych.

Z uwagi na brak legalnej definicji reklamy apteki i jej działalności na gruncie ustawy Prawo farmaceutyczne, należy posłużyć się definicjami reklamy zawartymi w publikacjach słownikowych – za reklamę uważa się każde 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).

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.

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

W zakresie reklamy aptek i ich działalności wielokrotnie wypowiedziały się sądy administracyjne.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 października 2015 r. sygn. akt: VI SA/Wa 34/15 stwierdził, że: „W aktualnym stanie prawnym nie zawarto definicji reklamy apteki i jej działalności. 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. Oznacza to, że reklamą apteki może być także każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, 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., tj. kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Nie ulega wątpliwości, że reklama może przyjmować różne formy zachęcania: poprzez ulotki, foldery, czy gazetki, ale również poprzez plakaty i banery zachęcające do skorzystania z usług danej apteki.” (wszystkie cytowane wyroki dostępne na stronie internetowej: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Organ podziela utrwalony pogląd, aktualny na gruncie art. 94a P.f., zawarty w wyrokach WSA w Warszawie: z 17 grudnia 2007 r. VII SA/Wa 1707/07, z 6 marca 2008 r. VII SA/Wa 2216/07, z 14 maja 2008 r. VII SA/Wa 2215/07, z 20 września 2010 r. VI SA/Wa 838/10 oraz wyroku z 24 stycznia 2013 r. VI SA/Wa 1908/12, zgodnie z którym 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.

Jak podkreśla się w doktrynie i judykaturze "reklamą apteki" jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów. Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia również fakt, że art. 94a ust. 1 ustawy, poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby ex lege wyłączone z zakresu tego pojęcia, jak ma to miejsce w przypadku reklamy produktu leczniczego (wyrok NSA w Warszawie z dnia 11 marca 2015 r., II GSK 754/14).

Co ważne, nie jest istotne z punktu widzenia zakazu reklamy aptek i ich działalności, czy reklama dokonywana jest wewnątrz czy na zewnątrz apteki. Jej działalność reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Przepis art. 94a Prawa farmaceutycznego nie wyznacza granic miejscowych reklamy (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 maja 2014 r., VI SA/Wa 3112/13, CBOSA).

Z kolei Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 31 marca 2015 r. sygn. akt VI SA/Wa 3782/14 wyraził stanowisko, iż GIF prawidłowo przyjął, że umieszczenie danych apteki na portalu Dbam o Zdrowie (DOZ.PL) działającym za pośrednictwem strony internetowej www.doz.pl, na której zamieszczone są treści reklamowe i zachęcające do zakupu w aptece, m.in. "Hit cenowy Pampers Premium 39,99 zł", "RABAT 20%", "Super cena, polecany", "darmowa dostawa w 24-73 h do jednej z aptek w całej Polsce!", "Super ceny dla każdego", "Wielkie polowanie na ceny! Tylko dziś! Dr Witt Immuno, Śpiesz się! Oferta ważna jeszcze 11 godz. 44 min. 49 sek. w cenie promocyjnej 3,62 zł, taniej o 35%, oszczędzasz 1,96 zł" stanowi niedozwoloną reklamę apteki skarżącej."

Wskazać należy również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 2016 r. sygn. akt VI SA/Wa 2266/15, w którym sąd stwierdził, że „udostępnienie w aptece gazetek z ofertą produktów sprzedawanych w niej - co ustalono w toku postępowania administracyjnego - po niższej cenie (ze wskazaniem przy niektórych produktach, że promocja cenowa obowiązuje "tylko w tygodniu zdrowia", czy oznaczeniem wybranych towarów jako "bestseller") 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.”

Stanowisko sądów, wyrażone w tezach przywołanych przez Organ orzeczeń, nie może być w sposób oczywisty przeniesione wprost na grunt niniejszej sprawy. Należy je jednak stosować analogicznie. Podsumowując, reklama może przyjmować różne formy w szczególności haseł, sloganów spotów radiowych lub TV, informacji na stronie www, ulotek, billboardów, folderów czy gazetek.

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.

Organ na podstawie zgromadzonego w toku kontroli materiału dowodowego ustalił, że od dnia [...] Apteka uczestniczy w „[...]” (dalej zwany „[...]”), na podstawie umowy o współpracy zawartej w dniu [...].

[...] umożliwia pacjentom składanie zamówień na produkty lecznicze, wyroby medyczne oraz środki dietetyczne, kosmetyczne i pielęgnacyjne (zwane dalej łącznie

„**produktami**”) za pośrednictwem strony internetowej www[...] na której umieszczone są dane Apteki.

Organ po sprawdzeniu strony internetowej www[...] ustalił, że:

- na stronie zamieszczone były treści reklamowe i zachęcające do zakupów: „[...]”;
- na głównej stronie internetowej, jak również na stronach pod hasłami „[...]” zamieszczone były zdjęcia produktów, wraz z opisem i przedstawieniem dwóch cen – jednej wyższej, przekreślonej, a powyżej drugiej ceny, niższej, określonej większą czcionką, koloru czerwonego;
- na stronie dostępne były również zakładki „[...]” oraz „[...]”,

Za pośrednictwem [...], pacjent może dokonać zamówienia w ten sposób, że po zalogowaniu się na stronie internetowej www[...] oraz dokonaniu wyboru produktów i Apteki (katalogi dostępnych produktów wraz z informacją o ich cenie oraz katalog aptek – obejmujący dane Apteki – realizujących zamówienia [...] dostępny jest również dla pacjentów nie logujących się do systemu), gdzie ma nastąpić ich odbiór, składa zamówienie, kierowane następnie do systemu informatycznego spółki prowadzącej hurtownię farmaceutyczną, która zaopatruje Aptekę. Zamówienie skierowane przez pacjenta, który wskazał Aptekę, jako aptekę, w której chce odebrać zamówione za pośrednictwem www[...] produkty, jest równoznaczne ze złożeniem przez Aptekę, w spółce prowadzącej hurtownię farmaceutyczną, zamówienia na wskazane przez pacjenta produkty. Produkty zamówione w ramach [...] są pakowane w specjalnie oznakowane opakowania. Zamówienia realizowane w ramach [...] podlegają odrębnemu fakturowaniu (dokumenty faktur oznakowane są napisem „[...]” i ujęte w ramach odrębnego rejestru faktur). Apteka dokonuje sprzedaży zamówionych przez pacjenta produktów po cenie detalicznej nie wyższej niż cena określona w ofercie, dostępnej na stronie internetowej www[...].

W związku z powyższym, prezentowanie na stronie internetowej [...] www[...] haseł: „[...]”, „[...]”, „[...]”, jak również zastosowanie pogrubionej czcionki wskazującej na nowe niższe ceny wraz z % obniżką w stosunku do starej wyższej ceny, które znajdowały się na stronie internetowej www[...] obok danych Apteki, należy uznać za zakazaną reklamę o której mowa w art. 94a P.f. Potencjalny pacjent wchodząc na portal www[...] napotykał w/w hasła reklamowe dotyczące produktów, które mógł nabyć w Aptece, po obniżonej cenie. Pacjent chcąc skorzystać z [...] uzyskiwał zachętę do skorzystania z promocyjnej, lub objętej rabatem oferty za pośrednictwem przedmiotowej Apteki.

Organ, podczas kontroli, na podstawie faktur wystawionych w okresie od dnia [...] do [...], ustalił, że w czasie prezentowania na stronie www[...] niedozwolonych, reklamowych treści, w Aptece zrealizowano 35 transakcji za pośrednictwem [...].

W ocenie Organu umieszczenie treści reklamowych na stronie www[...] zachęcały uczestników [...] do dokonywania zakupu produktów w Aptece, ponieważ treści te sugerowały że produkty sprzedawane są w niższej, promocyjnej cenie.

Działanie polegające na zachęcaniu do zakupów, oferujące pacjentom korzyści, należy uznać za reklamę Apteki i jej działalności, mające na celu zwiększenie obrotu w Aptece uczestniczącej w [...].

Organ ustalił, że Strona brała udział w działalności reklamowej Apteki, mającej na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez Aptekę, w okresie co najmniej od [...] (data kontroli planowej w Aptece) do dnia [...] (data wydania decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego stwierdzającej neutralność strony

www.[...]).

Ponieważ w dniu wydania decyzji reklama nie była już prowadzona, celowe stało się umorzenie niniejszego postępowania.

Prawo farmaceutyczne nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji, w której nakazuje zaprzestania prowadzenia reklamy. W dniu wydania decyzji przez organ I instancji, Strona nie prowadziła już niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności. W związku z tym, pomimo stwierdzonych naruszeń, decyzja nakazująca Stronie zaprzestania prowadzenia przedmiotowej reklamy byłaby bezprzedmiotowa, ale jedynie w zakresie owego zakazu.

Kodeks postępowania administracyjnego w art. 105 ust. 1 stanowi, że: „Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości lub w części”.

Jednak, jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, w wyroku z dnia 2 sierpnia 2013 r., sygn.. akt VI SA/Wa 458/13, *„organ, w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy, jest obowiązany nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną na tego, kto prowadzi tą reklamę. Nie ma zatem znaczenia, czy strona zaprzestała reklamy a postępowanie zostało umorzone. Organ pierwszej instancji nie dopuści się w tym zakresie uchybień zarówno prawa materialnego jak i procesowego”*.

Nałożenie kary pieniężnej jest związane z samym faktem naruszenia przepisów art. 94a P.f. w tym zakresie w trakcie ich obowiązywania. W sytuacji zaprzestania przez Stronę prowadzenia zakazanej reklamy aptek, nie ma konieczności przed wydaniem decyzji o nałożeniu kary pieniężnej, wydania decyzji nakazującej zaprzestania działalności reklamowej aptek, gdyż taka decyzja byłaby bezprzedmiotowa. W kwestii nałożenia kary w przypadku zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy i umorzeniu postępowania w tym przedmiocie wypowiedział się WSA w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt VI SA/Wa 2637/14: *„Nieuprawniony jest pogląd, że jedynie naruszenie zakazu reklamy w dacie wydania decyzji uzasadnia zastosowanie sankcji z art. 129b prawa farmaceutycznego. Przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby do powstania społecznie i prawnie niedopuszczalnych skutków. Wylęczałoby bowiem spod działania przepisów ustawy każdą aptekę, co do której wszczęto postępowania z uwagi na niedozwolone prowadzenie reklamy, a która zaprzestałaby takiego działania przed wydaniem decyzji w sprawie”*.

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/GI 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).

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, nawet jeżeli zakazana reklama nie jest już prowadzona w chwili wydania decyzji, a postępowanie w sprawie nakazu zaprzestania takiej reklamy stało się bezprzedmiotowe. Wynika wprost z przepisów ustawy. Ustawodawcy przyświecało założenie, by w ten sposób ograniczyć niekorzystne zjawisko nadmiernego stymulowania sprzedaży leków przez apteki działające w porozumieniu z innymi podmiotami.

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

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

1. Strona była karana przez PWIF za naruszenie art. 94a ust. 1 P.f.,
 2. naruszenie art. 94a ust. 1 P.f. przez Stronę stwierdzone zostało po raz kolejny, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1 stycznia 2012 r. przepisów,
 3. reklama Apteki i jej działalności była stała i długotrwała, na co wskazuje treść Umów,
 4. PWIF dwukrotnie informował drogą elektroniczną wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa p. 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.,
 5. umieszczono komunikaty na stronach internetowych w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem [www.\[...\].pl](http://www.[...].pl),
- nałożona w wysokości [...] zł kara pieniężna, wynosząca tylko [...] % maksymalnego ustawowego wymiaru kary jest adekwatna do okoliczności, rozmiaru (... faktur) i czasu prowadzenia reklamy Apteki i jej działalności (co najmniej w okresie od dnia [...] do dnia [...]).

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 służy Stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w terminie 14 dni od daty jej doręczenia (art. 129 § 2 kpa).

Strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję poprzez złożenie stosownego oświadczenia.

Z dniem doręczenia oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez Stronę postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, w konsekwencji brak jest również możliwości zaskarżenia decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (art. 127a kpa).

otrzymują:

- 1) Adresat - za potwierdzeniem odbioru;
- 2) aa.