

UZASADNIENIE

Uzasadnienie faktyczne

[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] (zwana dalej „Stroną”) jest dysponentem zezwolenia Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego znak: [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] na prowadzenie apteki ogólnodostępnej (zmienione postanowieniem Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Rzeszowie znak: [REDAKTOWANE] i decyzjami Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego: [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]).

W toku kontroli planowej przeprowadzonej w dniu 7 października 2019 r. w Aptece przez upoważnionych inspektorów farmaceutycznych Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Rzeszowie, zakończonej protokołem znak: [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] r. stwierdzono nieprawidłowości (opisane w punkcie XVI protokołu) dotyczące naruszenia art. 94a ust. 1 P.f.

W trakcie kontroli upoważniony inspektor farmaceutyczny zadał kierownicze Apteki pytania dotyczące znanego z Urzędu faktu figurowania Apteki na stronie internetowej portalu [REDAKTOWANE], jako placówki do odbioru zamawianego towaru. Kierownicza oświadczyła, że Apteka nie prowadzi sprzedaży wysyłkowej. Za pośrednictwem portalu [REDAKTOWANE] pacjent ma możliwość rezerwacji produktów leczniczych, wyrobów medycznych i asortymentu wymienionego w art. 72 ust. 5 P.f., następnie opłaca i odbiera zarezerwowany towar w Aptece (oświadczenie kierowniczkę Apteki stanowi zał. Nr 17 protokołu kontroli).

Ponadto, kierownicza stwierdziła, że nie posiada wiedzy w temacie umowy o współpracy w zakresie rezerwacji zamówień za pośrednictwem platformy [REDAKTOWANE]. Nie ma możliwości sporządzenia wydruku ewidencji zamówień internetowych z okresu od [REDAKTOWANE] r. Kierownicza przedłożyła wydruk ostatniego zamówienia internetowego z dnia [REDAKTOWANE] r., co stanowi załącznik Nr 16 protokołu kontroli. Z przedłożonego zamówienia numer: [REDAKTOWANE] wynika, że pacjent dokonuje rezerwacji wybranego produktu na stronie internetowej ... i odbiera go w wybranej przez siebie aptece, w której dokonuje płatności.

Pismem z dnia 17 października 2019 r. Organ zawiadomił Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności. Jednocześnie wezwał Stronę do złożenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, wszelkich wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów świadczących o tym, że prowadzenie przez Stronę działalności reklamowej Aptek ma wyłącznie formy prawnie dozwolone.

Postanowieniem z dnia 17 października 2019 r. Organ włączył jako dowody do akt sprawy protokół z kontroli planowej Apteki przeprowadzonej w dniu 7 [REDAKTOWANE] wraz załącznikami.

Przy piśmie z dnia 24 października 2019 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 25 października 2019 r.) Strona przekazała PWIF:

1. Wniosek z dnia 24 października 2019 r. o umorzenie postępowania administracyjnego

- w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94 a ustawy P.f.,
2. Uwierzytelnioną kopię umowy o współpracy w zakresie rezerwacji zamówień na sprzedaż produktów leczniczych za pośrednictwem platformy [REDAKTOWANE] – załącznik 1,
 3. Zestawienie zamówień internetowych za okres od [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]. wraz ze specyfikacją faktur w formie elektronicznej (za pomocą nośnika pendrive – załącznik 2,
 4. Kserokopie faktur sprzedaży [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] (potwierdzonych za zgodność z oryginałem) – załącznik 2,
 5. Zrzut ekranu ze strony portalu [REDAKTOWANE] – załącznik 3.

Strona składając wniosek z dnia 24 października 2019 r. zwróciła się do Organu o umorzenie postępowania administracyjnego w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94a ustawy P.f. zaprzeczając, aby prowadziła jakąkolwiek reklamę Apteki lub jej działalności. W uzasadnieniu Strona podniosła, że:

- nie prowadzi sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych. Okazjonalnie sprzedaje produkty, których rezerwacja następuje na portalu [REDAKTOWANE],
- weryfikacja uprawnień pacjenta do zakupu produktu, ustalenie ceny i jego sprzedaż dokonywane są wyłącznie w lokalu apteki,
- na stronie internetowej [REDAKTOWANE] podane są jedynie nazwa i adres apteki oraz godziny pracy,
- na stronie internetowej [REDAKTOWANE] brak jest jakichkolwiek elementów zachęty do zakupu produktów leczniczych w aptece Spółki. Klient dokonuje ich rezerwacji na podstawie oferty zamieszczonej na stronie portalu. Na etapie wyboru dostawy, klient ma możliwość wskazania miejsca dostawy. Dlatego nie można uznać, iż umieszczenie na stronie internetowej danych apteki stanowi reklamę. Okoliczność ta nie stanowi zachęty do zakupu produktów w aptece Strony.

Strona podniosła również, że zgromadzony w trakcie postępowania materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie ustaleń mogących wykazać, że prowadziła niedozwoloną reklamę Apteki lub jej działalności. Dlatego zasadnym jest umorzenie postępowania administracyjnego z uwagi na jego bezprzedmiotowość. Strona odmówiła przedłożenia umowy o współpracy z [REDAKTOWANE] twierdząc, że nie zawiera związku z postępowaniem w sprawie, a co za tym idzie brak jest podstaw prawnych do przedkładania rzeczonego dokumentu.

Organ przeanalizował przedłożoną przy piśmie z dnia 25 października 2019 r. przez Stronę uwierzytelnioną kopię umowy o współpracy w zakresie rezerwacji zamówień na sprzedaż produktów za pośrednictwem platformy [REDAKTOWANE]

Z treści umowy wynika m.in., że [REDAKTOWANE] prowadzi platformę [REDAKTOWANE] która umożliwia pacjentom dokonywanie rezerwacji produktu w aptekach stacjonarnych, w celu dokonania zakupu danego produktu w danej aptece (lista aptek dostępna jest na stronie [REDAKTOWANE]). W zamian za umożliwienie zakupu w Aptece produktów zarezerwowanych na platformie [REDAKTOWANE], spółka [REDAKTOWANE] będzie wypłacać Aptece miesięczne wynagrodzenie w wysokości określonej umową. Umowa została zawarta na czas nieokreślony od dnia [REDAKTOWANE]

W toku postępowania wyjaśniającego Organ dokonał przeglądu strony internetowej [REDAKTOWANE] za pośrednictwem, której prowadzona jest rezerwacja i sprzedaż oryginalnych

produktów leczniczych dostępnych bez recepty, suplementów diety, kosmetyków i wyrobów medycznych dopuszczonych do sprzedaży na terenie Polski. Prezentacja produktów leczniczych zawiera cenę. Dodatkowo na stronie znajduje się dział „Super Ceny”, a przy niektórych pozycjach widnieje napis „HOT” na czerwonym pasku, co sugeruje potencjalnemu pacjentowi korzystną cenę prezentowanego produktu leczniczego i stanowi zachętę do jego zakupu w aptece internetowej [REDAKTOWANE] bądź zarezerwowanie i odbiór w jednej z aptek wymienionych na stronie serwisu. Apteka internetowa serwisu umożliwia również pacjentom rezerwację produktów leczniczych wydawanych na receptę i ich odbiór w wybranej aptece (lista aptek dostępna na stronie serwisu).

W dniu 4 czerwca 2020 r. (doręczonym 8 czerwca 2020 r.) 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.

Po ponownym przeanalizowaniu materiału dowodowego w toczącym się postępowaniu administracyjnym Organ pismem z dnia 18 sierpnia 2020 r. (doręczonym 20 sierpnia 2020 r.) wezwał Stronę do dostarczenia dokumentów potwierdzających sprzedaż, w tym wydruk „Kart zakupu wybranego towaru” w Aptecę następujących produktów leczniczych:

1. Essentiale Forte 300 mg, kapsułki x 50
2. Ibuprom Max 400 mg, tabletki drażowane x 48
3. Sylimarol 70 mg, tabletki drażowane x 30
4. Magne B6 48 mg + 5 mg, tabletki powlekane x 50
5. Ketonal Active 50 mg, kapsułki x 20
6. Stoperan 2 mg, kapsułki twarde x 18
7. Voltaren max 23,2 mg/g, żel, 50 g

w okresie od dnia [REDAKTOWANE]

Przy piśmie z dnia 24 sierpnia 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 26 sierpnia 2020 r.) Strona przekazała dokumenty potwierdzające sprzedaż wskazanych produktów leczniczych w okresie od [REDAKTOWANE]

Pismem z dnia 21 września 2020 r. (doręczonym 24 września 2020 r.) 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 do dnia wydania decyzji nie skorzystała z przysługującego jej prawa do wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

Ustalenia Organu oraz uzasadnienie prawne

Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ustalił co następuje:

Strona była dysponentem zezwoleń na prowadzenie [REDAKTOWANE] aptek ogólnodostępnych w [REDAKTOWANE]. Apteki, zlokalizowanej przy [REDAKTOWANE]

W dniu 1 października 2018 r., Strona zawarła umowę (dalej „Umowa”) ze spółką [REDAKTOWANE]

Z Umowy wynika, że spółka będąca kontrahentem Strony, prowadzi platformę internetową [REDAKTOWANE] na której pacjenci mogą rezerwować produkty nabywane następnie w aptekach stacjonarnych. Na wskazanej platformie znajduje się dział pod tytułem „Super

Ceny”, a wybrane produkty z oferty platformy są dodatkowo oznaczone napisem „HOT” na czerwonym tle, co obrazuje przykładowy wydruk poglądowy ze wskazanej strony internetowej (w aktach sprawy). Opiswane elementy stanowią zachętę do dokonania zakupu w promocyjnych cenach. Przedmiotem umowy była współpraca zmierzająca do zwiększenia sprzedaży w [REDAKTOWANO] aptekach należących do Strony, w tym w Aptece. Na mocy postanowień umowy, [REDAKTOWANO] udostępnia na platformie informacje o cenach produktów oferowanych w sprzedaży stacjonarnej przez Aptekę, w tym opisanych wyżej akcjach promocyjnych. Dodatkowo [REDAKTOWANO] publikuje dane adresowe Apteki, a także możliwość rezerwacji produktów, o czym Apteka miała być następnie informowana (§2 Umowy). Apteka zobowiązała się do sprzedaży produktów pacjentom po cenach (w tym promocyjnych) oferowanych na platformie (§3 Umowy). Jak ustalił Organ produkty nabywane były w Hurtowni (o czym niżej) na podstawie odrębnych faktur [REDAKTOWANO], po cenach umożliwiających sprzedaż po cenach oferowanych za pośrednictwem portalu.

Z tytułu Umowy, [REDAKTOWANO] zobowiązało się do wypłaty Aptece miesięcznego wynagrodzenia w wysokości [REDAKTOWANO] wartości miesięcznej sprzedaży produktów zarezerwowanych za pośrednictwem platformy oraz [REDAKTOWANO] w przypadku produktów objętych promocją (§4 Umowy). Dodatkowo [REDAKTOWANO] zastrzegło możliwość wypowiedzenia Umowy w przypadku przedstawienia pacjentowi ceny produktu wyższej niż zarezerwowana na platformie internetowej.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że Strona zobowiązała się do współpracy z podmiotem prowadzącym platformę [REDAKTOWANO]. Według oświadczenia kierowniczkii Apteki [REDAKTOWANO], stanowiącego załącznik do protokołu kontroli znak: [REDAKTOWANO] z dnia [REDAKTOWANO], „apteka nie prowadzi apteki internetowej, nie posiada własnej strony internetowej, Apteka jest jedynie punktem rezerwacyjnym, pacjent tylko odbiera zarezerwowany lek w aptece i kupuje w aptece”.

Z Umowy wynika, że portal udostępnia informacje o cenach oferowanych przez Aptekę. Jednocześnie na platformie znajdują się oczywiste formy zachęty dla pacjentów, opisane szczegółowo wyżej (zakładka „Super Ceny” oraz oznaczone dodatkiem „HOT”). Organ ustalił, że Strona promuje i reklamuje swoją ofertę za pośrednictwem portalu [REDAKTOWANO] od [REDAKTOWANO]. (z dniem zawarcia Umowy) i po promocyjnych cenach sprzedaje produkty pacjentom. Za pośrednictwem portalu pacjenci mają możliwość zarezerwowania produktów w oferowanych cenach, w tym promocyjnych, a następnie ich zakupu w Aptece. Potwierdza to zgromadzony materiał dowodowy, a także oświadczenie kierowniczkii Apteki.

Bez wątpienia jest to działanie skierowane do publicznej wiadomości, do szerokiego kręgu odbiorców, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w Aptece. Działania takie stanowią niedozwoloną reklamę apteki.

Dodatkowo Organ wyjaśnia, że prowadził równoległe, z udziałem Strony postępowanie sygn. akt FARZ-DA.8523.7.2019, dotyczące niedozwolonej reklamy w aptece przy [REDAKTOWANO] apteki były przedmiotem Umowy o współpracę z portalem [REDAKTOWANO]. Z materiału dowodowego w tej sprawie wynikało, że Strona zawarła dodatkowo inne umowy ze spółkami należącymi do tej samej grupy kapitałowej co [REDAKTOWANO] – z [REDAKTOWANO] przy [REDAKTOWANO]

(zwanej dalej „Hurtownią”). Przedmiotem wszystkich umów było kompleksowe działanie ukierunkowane na promocję apteki oraz jej działalności. [REDAKTURA] apteka należąca do Strony, zobowiązała się między innymi do korzystania z materiałów reklamowych i promocyjnych oraz do zakupów w Hurtowni. Jak wynika z wydruków transakcji stanowiących załącznik do protokołu kontroli znak: [REDAKTURA] w okresie od [REDAKTURA] [REDAKTURA] Apteka 241 razy nabywała produkty od Hurtowni, potwierdzone fakturami oznaczonymi symbolem „[REDAKTURA]”. Z ustaleń Organu wynika, że przedmiotem faktur oznaczonych w ten sposób były produkty mające być odsprzedane pacjentom na podstawie rezerwacji dokonanych za pośrednictwem portalu [REDAKTURA]

Z dostarczonego materiału dowodowego w sprawie wynika że wymienione produkty lecznicze były sprzedawane w Aptece po cenach określonych w promocyjnej gazetce „[REDAKTURA] [REDAKTURA]”, kolportowanej w [REDAKTURA] aptece należącej do Strony, tj.:

- Essentiale Forte 300 mg, kapsułki x 50, w okresie od dnia 21 maja 2019 r. do 1 czerwca 2019 r. sprzedaż w cenie 24,60 zł. i od 5 czerwca 2019 r. do 9 lipca 2019 r. w cenie gazetkowej 21,98 zł., oraz od 12 lipca 2019 r. do 4 października 2019 r. w cenie 22,98 zł.,
- Ibuprom Max 400 mg, tabletki drażowane x 48, sprzedaż od dnia 19 lipca 2019 r. do dnia 9 grudnia 2019 r. w cenie gazetkowej 19,98 zł.,
- Sylimarol 70 mg, tabletki drażowane x 30, sprzedaż od 5 czerwca 2019 r. do 24 września 2019 r. (z wyłączeniem 12 sierpnia 2019 r. sprzedaż 9,98 zł.) w cenie gazetkowej 10,98 zł.,
- Magne B6 48 mg + 5 mg, tabletki powlekane x 50, sprzedaż od 29 czerwca 2019 r. do 28 września 2019 r. w cenie gazetkowej 15,98 zł.,
- Ketonal Active 50 mg, kapsułki x 20, sprzedaż od 4 czerwca 2019 r. do 6 sierpnia 2019 r. w cenie gazetkowej 14,98 zł.,
- Stoperan 2 mg, kapsułki twarde x 18, sprzedaż od 15 października 2019 r. do 29 stycznia 2020 r. w cenie gazetkowej 12,98 zł.,
- Voltaren max 23,2 mg/g, żel, 50 g, sprzedaż w okresie od 15 czerwca 2019 r. do 4 lipca 2019 r. oraz w dniu 1 sierpnia 2019 r. w cenie gazetkowej 14,98 zł. natomiast od dnia 16 lipca 2019 r. do 3 września 2019 r. sprzedaż w cenie 15,98 zł. oraz od dnia 20 września 2019 r. do 7 października 2019 r. sprzedaż w cenie 16,98 zł.

Ustalone okoliczności wskazują na możliwość prowadzenia przez Stronę reklamy także w zakresie kolportowania promocyjnej gazetki oraz sprzedawania produktów po cenach w niej wskazanych, zawierających elementy zachęty. Ponieważ ustalone poszlaki nie znalazły odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym, Organ interpretując wątpliwości na korzyść Strony, poprzestał na ukaraniu jej jedynie za reklamę apteki przy [REDAKTURA] - w decyzji kończącej oddzielne postępowanie sygn. akt [REDAKTURA]

Podsumowując, z ustaleń Organu wynika, że w Aptece prowadzone są działania marketingowe polegające na promowaniu i reklamowaniu oferty za pośrednictwem platformy [REDAKTURA], co potwierdza zgromadzony i opisany materiał dowodowy.

Podstawą orzekania w niniejszej sprawie jest art. 94a ust. 1 P.f. który stanowi o zakazie reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Zgodnie zaś z ust. 2 art. 94a P.f., nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego sprawuje Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. Ponieważ przedmiotowa sprawa dotyczy kwestii reklamy aptek położonych w województwie podkarpackim, właściwym do rozpoznania sprawy jest Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Zgodnie z treścią ww. ustawy zabroniona jest jakakolwiek reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Wyłączone z zakazu zostały jedynie proste informacje dotyczące lokalizacji i godzin pracy apteki lub punktu aptecznego. Przywołany wyżej artykuł, co potwierdza utrwalona linia orzecznicza, uwzględnia bardzo szerokie pojęcie reklamy i jest przykładem ograniczenia zasady wolności gospodarczej ze względu na ważny interes publiczny, o którym mowa w art. 22 w zw. z art. 20 Konstytucji RP.

Rozważania prawne należy zatem rozpocząć od ustalenia definicji reklamy oraz zakresu działań uznawanych za reklamę apteki. Ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera definicji reklamy apteki. Definicja pojęcia „reklama” zawarta w przepisach Prawa farmaceutycznego bez wątplenia odnosi się wyłącznie do „produktów leczniczych”.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą, w przypadku reklamy apteki, należy odwoływać się do wykładni językowej samego pojęcia „reklama”, zawartą w publikacjach słownikowych języka polskiego. Za reklamę uważa się zatem 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.). Definicja reklamy zawarta w innych słownikach jest bardzo zbliżona.

W konsekwencji należy przyjąć, że reklamą działalności apteki jest każde działanie ukierunkowane na zachęcanie potencjalnych klientów do dokonywania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym, a tym samym zwiększenie sprzedaży. Niezależnie od form i metod prowadzenia samej reklamy oraz użytych do jej realizacji środków. Istotne, aby celem było zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

Podobny pogląd oraz powołanie się na definicję słownikową znaleźć można w bogatym orzecznictwie sądów administracyjnych (zob., wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. VII SA/Wa 1960/07, wyrok WSA w Warszawie z 14 maja 2008 r., sygn. VII SA/Wa 2215/2007, wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., sygn. VII SA/Wa 698/08, wyrok WSA w Warszawie z 1 kwietnia 2008 r., sygn. VII SA/Wa 1739/2007, wyrok WSA w Warszawie z 6 marca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 2006/2007, wyrok WSA w Warszawie z 6 marca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 2216/2007, wyrok WSA w Warszawie z 17 grudnia 2007 r., sygn. VII SA/Wa 1707/2007).

Zgodnie zatem z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, 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 (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 14.05.2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 2215/07, podobnie wyrok WSA w Warszawie z dnia 1.02.2008 r.

sygn. VII SA/Wa 1960/07, wyrok WSA w Warszawie z dnia 22.11.2007 r. sygn. VII SA/WA 1661/07).

Podobnie reklamę zdefiniowano w art. 2 Dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz. U. UE. L z 2006 r. Nr 376, s. 21), w którym przyjęto, że reklama oznacza przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań.

Przenosząc powyższe ogólne rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, kluczową kwestią pozostaje zinterpretowanie intencji podmiotu. Treść przytoczonej powyżej Umowy, której przedmiotem są działania marketingowe dowodzi, że Strona podjęła szereg działań promujących ofertę Apteki. Elementy zachęty do dokonania zakupów w Aptece znalazły się na portalu internetowym [REDAKTOWANE].

Na wskazanej platformie znajduje się dział pod tytułem „Super Ceny”, a wybrane produkty oznaczone są dodatkowo napisem „HOT” na czerwonym tle (dowód: wydruk poglądowy ze wskazanej strony internetowej). Reklama skierowana została do szerokiego kręgu odbiorców. Opisywane działania miały na celu promowanie i rozpowszechnianie informacji o korzyściach dla pacjentów. Dlatego należy je uznać za niedozwoloną reklamę apteki ogólnodostępnej i jej działalności, o której mowa w art. 94a P.f.

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. Strona zawarła Umowę, na podstawie której oferowała i promowała korzystne ceny.

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 Aptek jest zatem zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis stosowną karę pieniężną.

Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstrasżająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełnić funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości.

Wymierzona kara powinna uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia.

Przez stopień naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie

reklamy oraz formę jej prowadzenia. Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 P.f. oraz nałożenia kary pieniężnej.

Organ ustalając wysokość kary wziął pod uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu wyrażonego w art. 94a ust. 1 P.f., czasookres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę.

W toku postępowania PWIF ustalił, że:

- 1) Strona zawarła Umowę, której przedmiotem było m.in. prowadzenie w Aptece akcji marketingowych;
- 2) w okresie od [REDAKTOWANE]. Strona faktycznie promuje i reklamuje swoją ofertę za pośrednictwem portalu [REDAKTOWANE] i po promocyjnych cenach sprzedaje produkty pacjentom. Za pośrednictwem portalu pacjenci mają możliwość zarezerwowania produktów w oferowanych cenach (w tym promocyjnych z oznaczeniem „HOT” na czerwonym tle lub w dziale „Super Ceny”), a następnie ich zakupu w Aptece.

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

- reklama Apteki i jej działalności jest stała i długotrwała, a także skierowana do szerokiego grona odbiorców za pośrednictwem portalu internetowego, (tylko w okresie od 1 [REDAKTOWANE] Apteka 241 razy realizowała sprzedaż na podstawie rezerwacji dokonanych za pośrednictwem portalu [REDAKTOWANE]),
- 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 10 000 zł kara pieniężna, jest adekwatna do okoliczności i czasu prowadzenia reklamy Apteki i jej 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 za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami następuje w trybie przepisów

o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Zgodnie z art. 94a ust. 4 P.f., decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Art. 94a ust. 4 P.f. nie przewiduje możliwości fakultatywnego nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Przepis ten stanowi o obligatoryjnym charakterze nadania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego rygoru natychmiastowej wykonalności takiej decyzji.

W przypadku wydania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki oraz jej działalności, organ zmuszony jest decyzji taki rygor nadać, w odróżnieniu od uregulowań zawartych w art. 108 § 1 K.p.a., które organ stosuje tylko w przypadku gdy spełnione są przesłanki z niego wynikające, m.in. ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego.

Organ nie znalazł podstaw do umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 K.p.a. na wniosek Strony. Zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 K.p.a., 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. Prowadzone postępowanie nie stało się bezprzedmiotowe.

Brzmienie art. 105 § 2 K.p.a. jest zaś następujące: „Organ administracji publicznej może umorzyć postępowanie, jeżeli wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte, a nie sprzeciwiają się temu inne strony oraz gdy nie jest to sprzeczne z interesem społecznym”. Niniejsze postępowanie zostało wszczęte przez organ z urzędu, a nie na wniosek Strony, dlatego Strona nie może w ogóle wnosić o umorzenie postępowania „jeżeli wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte”.

Bezprzedmiotowość postępowania występuje wtedy, gdy brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez jej rozstrzygnięcie co do istoty.

PWIF wziął pod uwagę, że „decyzję o umorzeniu postępowania organ administracji państwowej wydaje zgodnie z art. 105 § 1 K.p.a. wówczas, gdy (...) organ administracyjny stwierdzi oczywisty brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy” (uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2001 r. sygn. akt V SA 381/01), a także oczywisty fakt, że niniejsze postępowanie organ wszczął z urzędu, a nie na wniosek Strony, w związku z czym brak jest podstawy prawnej do wniosku Strony opartego o przepis art. 105 § 2 K.p.a.

Biorąc powyższe pod uwagę Organ postanowił jak w sentencji 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 K.p.a.).

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 K.p.a.).

Otrzymują:

1. Adresat – za potwierdzeniem odbioru;
2. aa.