

**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

Rzeszów, dnia ..... lutego 2021 r.

FARZ-DA.8523.13.2020

(...)

**DECYZJA**

Na podstawie art. 94a ust. 1 i 2-4 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2020 r., poz. 944 z późn. zm., dalej zwanej „**P.f.**”), oraz art. 104 § 1 oraz 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm., zwanej dalej „**K.p.a.**”), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez (...) z siedzibą w (...), NIP (...), niedozwolonej reklamy apteki (...) zlokalizowanej w (...), (dalej zwanej: „**Apteką**”) i jej działalności.

**PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

- I. Nakazuje zaprzestanie prowadzenia przez (...) z siedzibą w (...), NIP (...), niedozwolonej reklamy Apteki polegającej na prowadzeniu działalności informacyjnej o akcji (...) pod hasłem (...) za pośrednictwem strony internetowej (...), odnoszącej się do udzielania przez farmaceutów telefonicznych porad oraz zamawiania przez pacjentów produktów leczniczych w wyznaczonych aptekach (w tym Aptece), których lista umieszczona jest na ww. stronie internetowej.
- II. Decyzji w pkt. I nadaje rygor natychmiastowej wykonalności;
- III. Umarza postępowanie w części dotyczącej nakazania zaprzestanie prowadzenia przez (...) z siedzibą w (...), NIP (...), niedozwolonej reklamy Apteki polegającej na prowadzeniu działalności informacyjnej o akcji (...) pod hasłem (...) za pośrednictwem:
  - portalu społecznościowego Facebook;
  - poczty elektronicznej OnetPoczta;
  - plakatów i ulotek znajdujących się w Aptece.
- IV. Nakłada na (...) z siedzibą w (...), NIP (...), karę pieniężną w kwocie 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) z tytułu naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 P.f. opisanego w pkt. I i III sentencji decyzji.
- V. Karę należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Rzeszowie w NBP O/Okr. Rzeszów nr 24 1010 1528 0007 8122

3100 0000 w terminie 7 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

## UZASADNIENIE

### Uzasadnienie faktyczne

W dniu 26 maja 2020 r. do Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (zwanego dalej „PWIF” lub „Organem”) wpłynęła wiadomość e-mail dotycząca ogłoszenia aptek (...) zachęcającego do zamawiania leków w konkretnych aptekach (do wiadomości dołączono zrzut ekranu ogłoszenia).

Przekazany materiał stanowi wiadomość o treści: (...). Przekaz ten może stanowić niedozwoloną reklamę, w tym reklamę aptek zlokalizowanych na obszarze właściwości PWIF. Jednocześnie Organ ustalił, że na stronie internetowej (...) także promowana była akcja teleporad farmaceutycznych pod hasłem: (...). Wymieniono listę aptek ogólnodostępnych, realizujących akcję, w tym znajdujące się obszarze właściwości PWIF m.in. Aptekę.

Odwołując się do treści art. 7 K.p.a. w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. W związku z powyższym PWIF zwrócił się do podmiotów posiadających specjalistyczną wiedzę praktyczną w zakresie usług farmaceutycznych świadczonych przez farmaceutów w aptekach ogólnodostępnych, celem zajęcia stanowiska dla uzasadnienia akcji (...) prowadzonej przez Stronę w czasie panującej epidemii.

Pismem z dnia 4 czerwca 2020 r. znak: FARZ-DO.1613.1.12.2020 Organ zwrócił się do Marcina Bochniarza Prezesa Podkarpackiej Okręgowej Rady Aptekarskiej o zajęcie stanowiska w odpowiedzi na pytania dotyczące prowadzenia działalności informacyjnej za pośrednictwem strony internetowej (...), polegającej na udzielaniu przez farmaceutów teleporad oraz konsultacji i zamawianiu przez pacjentów leków w wyznaczonych aptekach, których lista umieszczona jest na stronie internetowej apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w (...), prowadzącej sprzedaż wysyłkową produktów leczniczych, celem wypracowania wspólnego stanowiska w sprawie zgodnie z art. 109 pkt 9 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2020 r. poz. 944) oraz art. 7 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2019 r., poz. 1419) w związku z trwającą epidemią.

Pismo z dnia 5 czerwca 2020 r. znak: FARZ-DO.1613.32.2020 o treści tożsamej, jak powyżej zostało przesłane do Konsultanta Wojewódzkiego z Dziedziny Farmacji Aptecznej mgr farm. Arkadiusza Mandryka.

Pismem znak: PL.61.4.2020.MO.1 z dnia 5 czerwca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 5 czerwca 2020 r.) Główny Inspektor Farmaceutyczny przekazał do wiadomości i wykorzystania zgodnie z kompetencjami anonimowy wniosek z dnia 27 maja 2020 r. dotyczący reklamy aptek (...), polegającej na informowaniu za pośrednictwem poczty Onet o możliwości udzielania przez farmaceutów telefonicznych porad oraz zamawiania leków

telefonicznie z osobistym odbiorem w aptekach (...). Akcja promowana była hasłem wyrażonym dużą czcionką o treści: (...). Wiadomość przesyłana była na zlecenie (...).

Pismem z dnia 10 czerwca 2020 r. (doręczonym 15 czerwca 2020 r.) PWIF zwrócił się do (...). z siedzibą w (...), NIP (...) (dalej zwanej „Stroną”) o zajęcie stanowiska oraz udzielenie odpowiedzi na pytania dotyczące prowadzenia działalności reklamowej polegającej na udzielaniu przez farmaceutów telefonicznych porad oraz możliwości zamawiania przez pacjentów leków za pośrednictwem strony internetowej (...) z osobistym odbiorem w aptekach (...), których lista umieszczona jest na tejże stronie internetowej.

W odpowiedzi na pismo PWIF z dnia 5 czerwca 2020 r. znak: FARZ-DO.1613.1.12.2020 Prezes Podkarpackiej Okręgowej Rady Aptekarskiej Marcin Bochniarz pismem z dnia 19 czerwca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 22 czerwca 2020 r.) przyjął stanowisko w sprawie, że program (...) realizowany przez apteki (...) nosi znamiona reklamy aptek i ich działalności w związku z wyeksponowaniem treści zachęcających do skorzystania z oferty aptek.

Zauważył, że prezentowane na stronie (...) informacje nie zawierają wyłącznie dopuszczalnej prawem informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Informacje o adresach aptek oraz ich numerach telefonów umieszczone zostały pośród banerów, które zarówno pod względem projektu graficznego, jak i treści sugerują reklamę wskazanych aptek. Znajdujący się na banerach zwrot (...) stanowi główny element przekazu i odnosi się bezpośrednio do czynności zakupu, nie zaś do możliwości uzyskania porady farmaceutycznej w ramach prowadzonej przez aptekę opieki farmaceutycznej. Kształt kapsułki na logotypie telefonu (czerwone tło) może sugerować, że czynność zakupu dotyczy leku.

Ponadto zauważył, że link (...) jest w stosunku do głównego hasła trudny do zauważenia. Wyrażenia (...) nie wskazuje na realizację możliwości objęcia pacjenta opieką farmaceutyczną a jest zachętą do zamawiania leku u farmaceuty pracującego w jednej z aptek wskazanych w dalszej części witryny. Proces opieki farmaceutycznej musi ponadto być procesem dokumentowanym.

Dodatkowo podniósł, że określenie teleporady w obliczu rozwiązań systemowych związanych z zapobieganiem i zwalczaniem COVID-19 odnosi się do porad udzielanych przez lekarzy lub lekarzy dentyistów za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Teleporada, jako forma realizacji świadczenia opieki zdrowotnej musi być udokumentowana w formie tzw. „Karty teleporady”. Akty prawne wydane w związku z wystąpieniem epidemii nie wprowadzają teleporady farmaceutycznej jako szczegółowego rozwiązania związanego z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19.

Reasumują, zgodnie z opinią Prezesa Podkarpackiej Okręgowej Rady Aptekarskiej Marcina Bochniarza, celem programu (...) nie jest poprawa jakości życia pacjent, a jedynie zwiększenie sprzedaży poprzez ułatwienie procesu składania zamówienia w aptece posługującej się logotypem (...). Dodatkowo informowanie pacjentów o możliwości skorzystania z teleporady (...) nie mieści się w szeroko rozumianej definicji opieki farmaceutycznej.

W dniu 24 czerwca 2020 r. PWIF otrzymał pismo (w sprawie znak: FARZ-DO.1613.32.2020) Konsultanta Wojewódzkiego z Dziedziny Farmacji Aptecznej mgr farm. Arkadiusza Mandryka z dnia 22 czerwca 2020 r., w którym odniósł się do zadanych w sprawie pytań.

Uznał, że sposób przedstawienia informacji zawartych na stronie (...) oraz prowadzenie akcji (...) jest niedozwoloną formą reklamy aptek.

Ponadto, zgodnie z treścią art. 86 ustawy P.f. apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą usługi farmaceutyczne, obejmujące między innymi udzielanie informacji o produktach leczniczych i wyrobach medycznych. W dobie epidemii COVID-19 informowanie pacjentów o możliwości zamawiania leków przez telefon i ich osobisty odbiór w aptecce jest zgodne z ustawą P.f.

Odnosnie opieki farmaceutycznej Konsultanta Wojewódzkiego z Dziedziny Farmacji Aptecznej mgr farm. Arkadiusz Mandryk na podstawie art. 2a pkt 7 ustawy o izbach aptekarskich stwierdził, że stanowi ona udokumentowany proces, w którym farmaceuta, współpracując z pacjentem i lekarzem, a w razie potrzeby przedstawicielami innych zawodów medycznych, czuwa nad prawidłowym przebiegiem farmakoterapii w celu uzyskania określonych efektów poprawiających jakość życia pacjenta. Teleporady farmaceutyczne (...) nie są elementem opieki farmaceutycznej.

Do pisma dołączono opinię Konsultanta Krajowego w Dziedzinie Farmacji Aptecznej Dr n. farm. Bożeny Grimling z dnia 19 czerwca 2020 r. w przedmiotowej sprawie.

Jak wynika z treści pisma opinia Pani doktor jest zgodna ze stanowiskiem Konsultanta Wojewódzkiego z Dziedziny Farmacji Aptecznej mgr farm. Arkadiusza Mandryka.

Pismem z dnia 16 czerwca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 24 czerwca 2020 r.) Strona przedstawiła swoje stanowisko w sprawie.

Apteki należące do Strony zawsze udzielały porad zdrowotnych pacjentom zarówno bezpośrednio w lokalu, jak i telefonicznie. Analogicznie funkcjonował system rezerwacji leków, który minimalizował ryzyko, że pacjentowi nie uda się nabyć leku w aptecce.

Mimo rozpowszechniania się elektronicznych form komunikacji, telefoniczne porady oraz rezerwacja leków nie są zbyt częste. W dobie światowej epidemii duża liczba pacjentów w jednym miejscu tj. w lokalu apteki bądź przed lokalem wiąże się ze zwiększonym ryzykiem zakażenia. Dlatego koniecznym stało się znalezienie rozwiązania, które zarówno ograniczy liczbę pacjentów aptecce, jak i przyspieszy proces obsługi pacjenta.

Strona postanowiła skorzystać ze sprawdzonego rozwiązania, mianowicie telefonicznych porad oraz rezerwacji leków. Po uprzedniej rezerwacji leków, pacjent ma pewność, że konkretny lek jest dostępny w danej aptecce. Obsługa pacjenta w aptecce ogranicza się do wydania leku i pobrania zapłaty, a wywiad z pacjentem, zarekomendowanie produktów uzupełniających, czy polecenie tańszego zamiennika mogą odbyć się telefonicznie. Teleporady stały się najlepszym rozwiązaniem, bowiem ekspozycja pacjenta na zakażenie wirusem została całkowicie wyeliminowana, a dzięki rezerwacjom zredukowana do minimum.

Aby powyższe działania odniosły zamierzony skutek, konieczne było poinformowanie o tym fakcie największej liczby pacjentów. W tym też kontekście Strona skorzystała

z możliwości, jaką stworzyło uczestnictwo w sieci franczyzowej. Franczyzodawca (...) w porozumieniu z innymi franczyzobiorcami stworzył „płaszczynę”, na której możliwe stało się poinformowanie pacjentów o możliwości skorzystania z teleporad w wybranych aptekach (...).

Strona nie jest w stanie wskazać, kiedy dokładnie na stronie internetowej pojawiła się informacja o Aptece – prawdopodobnie na przełomie kwietnia i maja. Nie posiada wiedzy dlaczego informacja umieszczona na stronie internetowej dotyczy wybranych aptek z miasta (...). Strona prowadzi jedną Aptekę, która została wymieniona na stronie internetowej. Nie posiada wiedzy o działaniach innych aptek oraz ich właścicieli.

W ocenie Strony przedmiotowa informacja nie stanowi reklamy apteki. Strona nie za zachęca bowiem do nabywania w aptece produktów, nie oferuje żadnych korzyści, rabatów, zniżek, promocji czy upustów. Zamieszczony na stronie internetowej komunikat jedynie przypomina o możliwości telefonicznego załatwienia określonej kwestii i nie jest niczym nadzwyczajnym w branży aptecznej. Podkreślono iż skorzystanie z drogi telefonicznej może mieć kluczowe znaczenie w obliczu epidemii.

Pismem z dnia 30 czerwca 2020 r. (doręczonym 3 lipca 2020 r.) znak: FARZ-DA.8523.11.2020, PWIF zwrócił się do Strony o udzielenie dodatkowych wyjaśnień w toczącym się postępowaniu wyjaśniającym, poprzez doręczenie umowy franczyzy lub innej umowy na podstawie, której Strona dysponuje nazwą oraz loginem (...).

W odpowiedzi z dnia 10 lipca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 16 lipca 2020 r.) adwokat (...) na podstawie udzielonego przez Stronę pełnomocnictwa z dnia 2 marca 2020 r. nie znajdując podstaw faktycznych i prawnych do uczynienia zadość żądaniu PWIF, odmówił wydania wskazanych w piśmie z dnia 30 czerwca 2020 r. dokumentów (pismo zarejestrowano pod syg. akt FARZ-DA.8523.11.2020).

Pismem z dnia 3 sierpnia 2020 r. (doręczonym 6 sierpnia 2020 r.) PWIF 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 Apteki ma wyłącznie formy prawnie dozwolone.

Postanowieniem z dnia 3 sierpnia 2020 r. (doręczonym 6 sierpnia 2020 r.) Organ włączył, do akt sprawy następujący materiał dowodowy:

- zanonimizowaną wiadomość e-mail, która wpłynęła do Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego dnia 26 maja 2020 r., w sprawie pojawienia się w mediach społecznościowych ogłoszenia (...) zachęcającego do zamawiania leków w konkretnych aptekach (do wiadomości dołączono zrzut ekranu ogłoszenia). Pismo zarejestrowano pod syg. akt FARZ-DA.8523.11.2020;
- pismo Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 4 czerwca 2020 r. znak: FARZ-DO.1613.1.12.2020 kierowane do Prezesa Podkarpackiej Okręgowej Rady Aptekarskiej - Marcina Bochniarza;

- pismo Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 5 czerwca 2020 r. znak: FARZ-DO.1613.32.2020 kierowane do Konsultanta Wojewódzkiego z Dziedziny Farmacji Aptecznej - mgr farm. Arkadiusza Mandryka;
- pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 5 czerwca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 5 czerwca 2020 r.) znak: PL.61.4.2020.MO.1 w sprawie reklamy aptek (...), za pośrednictwem oferty udzielania przez farmaceutów telefonicznych porad oraz zamawiania leków telefonicznie z osobistym odbiorem w aptekach (...). Pismo zarejestrowano pod syg. akt FARZ-DA.8523.11.2020;
- pismo Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 10 czerwca 2020 r. znak: FARZ-DA.8523.11.2020, kierowane do Strony dotyczące zajęcia stanowiska i udzielenia odpowiedzi na pytania dotyczące prowadzonej działalności w przedmiotowej sprawie;
- odpowiedź Prezesa Podkarpackiej Okręgowej Rady Aptekarskiej Marcina Bochniarza z dnia 19 czerwca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 22 czerwca 2020 r.) znak: FARZ-DO.1613.1.12.2020;
- odpowiedź Konsultanta Wojewódzkiego z Dziedziny Farmacji Aptecznej mgr farm. Arkadiusza Mandryka z dnia 22 czerwca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 24 czerwca 2020 r.) znak: FARZ-DO.1613.32.2020;
- pismo Strony z dnia 16 czerwca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 24 czerwca 2020 r.) znak: FARZ-DA.8523.11.2020;
- pismo Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 30 czerwca 2020 r. znak: FARZ-DA.8523.11.2020 w sprawie udzielenia dodatkowych wyjaśnień poprzez doręczenie umowy franczyzy lub innej umowy na podstawie, której Strona dysponuje nazwą oraz loginem (...);
- odpowiedź pełnomocnika Strony (...) z dnia 10 lipca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 26 lipca 2020 r.) znak: FARZ-DA.8523.11.2020.

W dniu 18 sierpnia 2020 r. do tut. Inspektoratu wpłynęło pismo pełnomocnika Strony, (...) (zwanego dalej „**Pełnomocnikiem**”) z dnia 3 sierpnia 2020 r., w którym udzielił odpowiedzi na wezwanie PWIF z dnia 3 sierpnia 2020 r. Pełnomocnik Strony wskazał, że działania podjęte przez Stronę pozostają w ścisłym związku z panującą sytuacją epidemiologiczną i miały na celu przypomnienie pacjentom, że większość kwestii informacyjnych można załatwić drogą telefoniczną. Informacja ta zmierzała do tego, aby zredukować liczbę pacjentów udających się bezpośrednio do apteki oraz zminimalizować czas jaki pacjenci spędzają w aptece. Są to niezbędne działania, które prowadzą do ograniczenia ryzyka zakażeń wśród pacjentów, co pozwala aptece należycie pełnić jej podstawową funkcję placówki ochrony zdrowia. Podkreślił, że „informacja skierowana do pacjentów nie oferowała żadnych promocji, rabatów, zniżek, upominków czy jakichkolwiek innych korzyści, stąd też nie może zostać uznana za reklamę apteki”.

Odnosząc się do działań podjętych przez Organ tj. zwrócenia się pismem z dnia 4 czerwca 2020 r. do Marcina Bochniarza – Prezesa Podkarpackiej Okręgowej Rady Aptekarskiej o wydanie opinii w przedmiotowej sprawie, celem wypracowania wspólnego stanowiska, Pełnomocnik Strony wyraził sprzeciw wobec takiej formy prowadzenia

postępowania oraz gromadzenia materiału dowodowego. Argumentując swoje stanowisko Pełnomocnik zwrócił uwagę, że przytoczony art. 109 pkt 9 P.f., jak również art. 7 ust. 1 pkt 6 ustawy o izbach aptekarskich, stanowią jedynie ogólne unormowania dotyczące współdziałania poszczególnych Organów. Możliwość podejmowania konkretnych działań w ramach owej współpracy jest jednak uzależniona od stosowanych przepisów szczegółowych, które przewidują udział OIA w ramach toczącego się postępowania. Niedopuszczalne jest więc wykorzystywanie przytoczonych przepisów do współdziałania w postępowaniu bez zachowania stosownych procedur prawnych.

Ponadto wskazał, że wystąpienie o opinię Prezesa OIA stanowi obejście przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego dotyczących udziału organizacji społecznej w postępowaniu administracyjnym. Opieranie się na opinii, która wyraża subiektywne oceny na temat projektu graficznego, jak również "kształtu kapsułki na logotypie" budzą poważne wątpliwości co do sposobu gromadzenia materiału dowodowego.

Podkreślił również, że zgodnie z art. 94a P.f. nadzór nad przestrzeganiem zakazu reklamy sprawuje właściwy wojewódzki inspektor farmaceutyczny, a nie prezes OIA, czy jakkolwiek inny organ lub instytucja. Stąd też wypracowanie wspólnego stanowiska pomiędzy WIF a OIA stanowi niedopuszczalne prawem scedowanie kompetencji ustawowych na rzecz innego podmiotu.

W ocenie Pełnomocnika, dotychczasowe prowadzenie postępowania rodzi poważne obawy o dochowanie zasady prawdy obiektywnej i zasady bezstronności organu administracji publicznej określonych w art. 7 i art. 8 K.p.a. fakt wypracowania wspólnego stanowiska (zanim w ogóle zwrócono się do Strony o wyjaśnienia) sprawia, że w Strona nie jest podmiotem niniejszego postępowania, a stanowi jedynie przedmiot postępowania, o którego sytuacji prawnej decydują inne podmioty w sposób nieznaną ustawie. Czynny udział nie obejmuje wyłącznie możliwości składania wniosków czy zajmowania stanowiska w sprawie, ale dotyczy także realnego wpływu Strony na wynik sprawy. Dlatego dotychczasowe opinie uzyskane z naruszeniem przepisów nie mogą stanowić materiału dowodowego w toczącym postępowaniu.

Pełnomocnik Strony odnosząc się do stanowiska Prezesa OIA oraz Konsultanta Wojewódzkiego z Dziedziny Aptecznej, przytoczył art. 86 ust. 1 i 2 P.f., zgodnie z którym m.in. „Apteka jest placówka ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne (...) obejmujące udzielanie informacji o produktach leczniczych i wyrobach medycznych”. Udzielanie teleporad stanowi więc nic innego jak wykonywanie podstawowych obowiązków apteki, polegających na udzielaniu informacji o asortymencie dostępnym w aptece. Dodatkowo powołał się na art. 2a ust. 1 pkt 6 oraz ust. 2a o izbach aptekarskich wskazując, że „wykonywanie zawodu farmaceuty ma na celu ochronę zdrowia publicznego i obejmuje udzielenie usług farmaceutycznych polegających w szczególności na: (...) udzielaniu informacji i porad dotyczących działania i stosowania produktów leczniczych i wyrobów, o których mowa w pkt 3, będących przedmiotem obrotu w aptekach i hurtowniach farmaceutycznych (...) za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności”.

W związku z powyższym udostępnianie informacji o asortymencie aptecznym może być udzielane również za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Na zgodność takiego działania z przepisami wskazuje Arkadiusz Mandryk

Konsultant Wojewódzki z Dziedziny Farmacji Aptecznej.

W ocenie Pełnomocnika „informacja o teleporadach nie dotyczy opieki farmaceutycznej. Przedmiotowy komunikat jest skierowany do pacjentów, a nie do prawników czy specjalistów. Stąd też znaczenie wyrażenia „teleporada” jest tożsamy z jego potocznym rozumieniem, tzn. tak jak to rozumie przeciętny pacjent, a nie brzmieniem nadanym mu przepisami dotyczącymi zapobiegania i zwalczania COVID-19. Tym samym teleporada sprowadza się do udzielania informacji o lekach, które to działanie nie jest zastrzeżone wyłącznie dla lekarzy, jak również nie podlega ono specjalnym wymogom dokumentacyjnym”.

Odnosząc się do stanowiska Konsultanta Wojewódzkiego z Dziedziny Farmacji Aptecznej, Pełnomocnik Strony podniósł, że opinia w zakresie potencjalnego prowadzenia reklamy została przytoczona bez żadnego uzasadnienia, co uniemożliwia merytoryczne odniesienie się do zajętego stanowiska.

Na podstawie art. 36 § 1 K.p.a. pismem z dnia 2 listopada 2020 r. (doręczonym 6 listopada 2020 r.) Organ zawiadomił Stronę, iż nie jest możliwe załatwienie sprawy w terminie określonym a art. 35 K.p.a. ze względu na konieczność zebrania dodatkowego materiału dowodowego mogącego mieć wpływ na wydanie decyzji. Jednocześnie PWIF wezwał Stronę do udzielenia wyjaśnień w zakresie prowadzenia akcji informacyjnej o udzieleniu przez farmaceutów telefonicznych porad oraz możliwości telefonicznego zamawiania leków w wyznaczonych aptekach (...) (dalej Akcja), w tym należącej do Strony oraz odpowiedzi na pytania:

1. W jaki sposób i za pośrednictwem jakich narzędzi oraz podmiotów pacjenci byli informowani o Akcji?
2. Kto zlecił prowadzenie Akcji za pośrednictwem popularnego serwisu społecznościowego (Facebook) i w jakim czasie była ona prowadzona?
3. Kto zlecił propagowanie Akcji wśród użytkowników OnetPoczty za pośrednictwem (...) i w jakim czasie była ona prowadzona?
4. Na jakiej podstawie promowana jest przez inne podmioty działalność Państwa apteki poprzez informowanie o uczestniczeniu w Akcji?
5. Proszę o wyjaśnienie jaka umowa łączy Państwa z tymi podmiotami?

Na mocy art. 37a ust. 8 ustawy z dnia 6 września 2001 r. P.f. PWIF poprosił o przesłanie kopii umów na podstawie, których promowana jest przez inne podmioty działalność Państwa aptek poprzez informowanie o uczestniczeniu w Akcji, w tym umowy franczyzowej ze spółką (...), z uwzględnieniem anonimizacji danych mogących stanowić tajemnice przedsiębiorstwa lub dane osobowe.

Dodatkowo, pismem z dnia 2 listopada 2020 r. (doręczonym 6 listopada 2020 r.) Organ wezwał (...) z siedzibą (...), NIP (...) do udzielenia wyjaśnień w zakresie przedmiotu postępowania oraz odpowiedzi na pytania:

1. W jaki sposób i za pośrednictwem jakich narzędzi oraz podmiotów pacjenci byli informowani o Akcji (zdjęcie poglądowe w załączeniu)?
2. Kto zlecił prowadzenie Akcji za pośrednictwem popularnego serwisu społecznościowego (Facebook) i w jakim czasie była/jest ona prowadzona, a także do jakiej grupy odbiorców została skierowana?



3. Kto zlecił propagowanie Akcji wśród użytkowników OnetPoczty za pośrednictwem (...) i w jakim czasie była/jest ona prowadzona, a także do jakiej grupy odbiorców została skierowana?
4. W jakim czasie pacjenci byli/są informowani o prowadzeniu Akcji za pośrednictwem strony internetowej (...) i na czyje zlecenie?
5. Na jakiej podstawie promują Państwo, poprzez informowanie o uczestniczeniu w Akcji, działalność aptek ogólnodostępnych (...), należących do innych podmiotów?
6. Proszę o wyjaśnienie jaka umowa łączy Państwa z podmiotami, o których mowa w pytaniu 5?

Jednocześnie w niniejszym piśmie PwIF poprosił o przesłanie kopii umów, na podstawie których promowana jest działalność aptek ogólnodostępnych (...), należących do innych podmiotów w tym umowy franczyzowej z uwzględnieniem anonimizacji danych mogących stanowić tajemnice przedsiębiorstwa lub dane osobowe. Organ wyjaśnił, że żądane informacje oraz dokumenty będą miały wpływ na rozstrzygnięcie w toczącym się postępowaniu administracyjnym.

Pismem z dnia 2 listopada 2020 r. (doręczonym 6 listopada 2020 r.) Organ wezwał (...) z siedzibą (...), NIP (...) do udzielenia wyjaśnień w zakresie przedmiotu postępowania oraz odpowiedzi na pytania:

1. W jaki sposób, w jakim czasie i za pośrednictwem jakich narzędzi oraz podmiotów rozpowszechniane były informacje o Akcji (zdjęcie poglądowe w załączeniu)?
2. Kto zlecił Państwa spółce propagowanie Akcji wśród użytkowników OnetPoczty, w jakim czasie była/jest ona prowadzona, a także do jakiej grupy odbiorców została skierowana?

Organ wyjaśnił, że żądane informacje oraz dokumenty będą miały wpływ na rozstrzygnięcie w toczącym się postępowaniu administracyjnym.

W odpowiedzi z dnia 12 listopada 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 13 listopada 2020 r.) (...) z siedzibą w Warszawie, NIP (...) poinformował, że „działania, o których mowa w przedmiotowym piśmie zamówione zostały przez (...) i obejmowały jednorazowe zlecenie realizowane w okresie 4-6 maja 2020 r. W ramach zlecenia wysłane zostały wyłącznie listy poczty elektronicznej kierowane do użytkowników OnetPoczty (usług poczty elektronicznej oferowanych przez (...) pod marką „Onetpoczta”), a sumaryczna liczba kont, na które wysłano listy wyniosła 253 tysiące. Wysyłka obejmowała kryterium deklarowanego miejsca zamieszkania obejmującego (...)”.

W dniu 18 listopada 2020 r. do tut. Inspektoratu wpłynęła odpowiedź na wezwanie, przekazana przez pełnomocnika Strony z dnia 12 listopada 2020 r., w której wskazał, co następuje:

Ad. 1

„Pacjenci byli informowani o Akcji za pomocą plakatów i ulotek znajdujących się w aptece. Ponadto informacja znajdowała się również na blogu (...) oraz poprzez jej udostępnienie również na portalu społecznościowym Facebook. Informacja została także przekazana drogą mailową do bazy serwisu Onet”.

Ad. 2

*„Akcja informacyjna za pośrednictwem portalu Facebook została zlecona przez (...) po uzgodnieniu z franczyzobiorcą i przeprowadzona w dniach 20 maja – 31 maja 2020 roku”.*

Ad.3

*„Akcja Informacyjna wśród użytkowników Onet Poczty za pośrednictwem (...) została zlecona przez (...) po uzgodnieniu z franczyzobiorcą. Była to jednorazowa akcja przeprowadzona w dniu 4 maja 2020 roku”.*

Ad. 4

*„(...) w porozumieniu z franczyzobiorcą informowała o uczestniczeniu w Akcji aptek ogólnodostępnych (...) należących do innych podmiotów na podstawie umowy franczyzy”.*

Ad. 5

*„Spółkę łączy umowa franczyzy z (...)”.*

Pełnomocnik Strony podkreślił, że *„działania podjęte przez Stronę pozostają w ścisłym związku z panującą sytuacją epidemiologiczną (...) i miały na celu przypomnienie, że większość kwestii informacyjnych można załatwić drogą elektroniczną”.* (...) Spółka (...) po uzgodnieniu z franczyzobiorcą podjęła inicjatywę wdrożenia własnych, we własnym zakresie dodatkowych rozwiązań (...). Efektem analiz jest kampania informacyjna (...). Pełnomocnik podkreślił, że *„informacja skierowana do pacjentów nie oferowała żadnych promocji, rabatów, zniżek, upominków czy jakichkolwiek innych korzyści, stąd też nie może zostać uznana za reklamę”.* Do pisma dołączono pismo Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego do Wojewody Wielkopolskiego z dnia 17 marca 2020 r. znak: WIFPON.021.3.22.2020 w sprawie podjęcia działań przewidzianych w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Powołując się na przedmiotowe pismo przytoczono stanowisko Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, którego celem jest *„zmniejszenie do niezbędnego minimum bezpośredniego kontaktu personelu z potencjalnie zainfekowanymi pacjentami”.* W ocenie PWIF intencją Wielkopolskiego WIF było podjęcie działań wprowadzających zabezpieczenia stanowisk pracy personelu aptek i punktów aptecznych m.in.: montaż przezroczystych barier w postaci szyb, wyznaczenie strefy buforowej, zaopatrzenie personelu w rękawiczki ochronne i przyłbice. Treść cytowanego pisma nie zawiera żadnych rozwiązań polegających na udzielaniu pacjentom teleporady.

W przedmiotowym piśmie pełnomocnik Strony odmówił przedłożenia kopii umów, na podstawie których promowana jest przez inne podmioty działalność Apteki poprzez informowanie o uczestniczeniu w Akcji, w tym umowy franczyzowej ze spółką (...).

W dniu 18 listopada 2020 r. do tut. Inspektoratu wpłynęła odpowiedź na wezwanie, przekazana przez pełnomocnika (...) z siedzibą we (...) z dnia 12 listopada 2020 r., w której wskazał, co następuje:

Ad. 1

*„Pacjenci byli informowani o Akcji za pomocą plakatów i ulotek znajdujących się w aptece. Ponadto informacja znajdowała się również na blogu (...) oraz poprzez jej udostępnienie*

również na portalu społecznościowym Facebook. Informacja została także przekazana drogą mailową do bazy serwisu Onet”.

Ad. 2

„Akcja informacyjna za pośrednictwem portalu Facebook została zlecona przez (...) po uzgodnieniu z franczyzobiorcami. Akcja skierowana była do mieszkańców (...) i trwała od dnia 20 maja 2020 roku do dnia 31 maja 2020 roku”.

Ad.3

„Akcja Informacyjna wśród użytkowników OnetPoczty za pośrednictwem (...) została zlecona przez (...) po uzgodnieniu z franczyzobiorcami. Była to jednorazowa akcja przeprowadzona w dniu 4 maja 2020 roku”.

Ad. 4

„Pacjenci są informowani o prowadzeniu akcji za pośrednictwem strony internetowej (...) na zlecenie (...) w porozumieniu z franczyzobiorcami. Informacja dotyczyła miasta (...) uruchomiona w dniu 20 maja 2020 roku i wyświetla się do nadal”.

Ad. 5

„Spółka informowała o uczestniczeniu w Akcji aptek ogólnodostępnych (...) należących do innych podmiotów na podstawie umowy franczyzy”.

Ad. 6

„Z w/w podmiotami spółkę łączy umowa franczyzy”.

W niniejszym piśmie pełnomocnik (...) odmówił przesłania kopii umów, na podstawie których promowana jest działalność aptek ogólnodostępnych (...), należących do innych podmiotów, w tym umowy franczyzowej z uwzględnieniem anonimizacji danych mogących stanowić tajemnice przedsiębiorstwa lub dane osobowe.

Pozostała treść niniejszego pisma stanowi wywód podjętych działań na rzecz walki z epidemią o treści tożsamej z odpowiedzią pełnomocnika w imieniu Strony.

Postanowieniem z dnia 27 listopada 2020 r. (doręczonym 2 grudnia 2020 r.) PWIF postanowił włączyć do akt sprawy następujący materiał dowodowy:

1. Wezwanie Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 2 listopada 2020 r. znak: FARZ-DA.8523.11.2020 do udzielenia wyjaśnień w zakresie przedmiotu postępowania, kierowane do (...);
2. Wezwanie Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 2 listopada 2020 r. znak: FARZ-DA.8523.11.2020 do udzielenia wyjaśnień w zakresie przedmiotu postępowania, kierowane do (...);
3. Odpowiedź (...) z dnia 12 listopada 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 13 listopada 2020 r.) znak: FARZ-DA.8523.11.2020;
4. Odpowiedź na wezwanie kierowane do (...) reprezentowaną przez (...) z dnia 12 listopada 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 18 listopada 2020 r.) znak: FARZ-DA.8523.11.2020.

W dniu 2 grudnia 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.

Do dnia wydania niniejszej decyzji Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

## Uzasadnienie prawne i ustalenia Organu

Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ustalił co następuje.

Z materiału dowodowego wynika, że Strona prowadzi niedozwoloną reklamę Apteki polegającą na promowaniu akcji „teleporad” hasłem: (...). Promocja akcji odbywa się za pośrednictwem:

- strony internetowej (...) w okresie od dnia 20 maja 2020 r. i nadal, na której pacjenci informowani są o udzielaniu przez farmaceutów porad telefonicznych ale przede wszystkim o możliwości zamawiania i odbierania produktów leczniczych w wyznaczonych aptekach (...), w tym Aptece, których lista umieszczona jest na ww. stronie internetowej,
- portalu społecznościowego Facebook, w okresie od dnia 20 maja 2020 roku do dnia 31 maja 2020 roku, gdzie informowano o akcji „teleporad”,
- poczty elektronicznej OnetPoczta, jednorazowo w dniach 4 – 6 maja 2020 roku, skierowano do 253 tysięcy użytkowników, za pośrednictwem której informowano o akcji „teleporad”,
- plakatów i ulotek znajdujących się w Aptece;

Z wyjaśnień strony wynika, że motywacją akcji była troska o zdrowie pacjentów oraz farmaceutów w związku z trwającą epidemią poprzez minimalizację kontaktu i czasu potrzebnego na dokonanie transakcji. Okoliczność została przez Organ uwzględniona przy ustalaniu wymiaru kary.

Należy zwrócić uwagę, że głównym przekazem akcji promocyjnej jest hasło (...) połączone z logo i nazwą (...). Promowanie działalności apteki ogólnodostępnej skierowane było do dużej liczby losowych odbiorców, nie tylko do pacjentów za pośrednictwem plakatów, ulotek, blogu, strony internetowej. Informacje o prowadzonej akcji rozesłane zostały użytkownikom poczty elektronicznej OnetPoczta, a także za pośrednictwem reklamy w portalu społecznościowym. Akcja promocyjna w swojej treści zachęcała do skorzystania z oferty m.in. Apteki, propagowała przy tym sieć, pod szyldem której Apteka działa. Należy ją uznać za niedozwoloną reklamę Apteki i jej działalności.

Dowodzą tego wydruki treści zamieszczonych na stronie internetowej, wysyłanych za pośrednictwem poczty elektronicznej czy zamieszczonych w portalu społecznościowym, a także wyjaśnienia spółki (...), prowadzącej OnetPocztę, z dnia 12 listopada 2020 r., wyjaśnienia franczyzodawcy (...) z dnia 12 listopada 2020 r. oraz wyjaśnienia Strony zawarte w piśmie z dnia 12 listopada 2020 r. Strona nie wskazała okresu udostępniania ulotek i plakatów w Aptece. Organ nie stwierdził prowadzenia reklamy w tym zakresie innymi dowodami, poza wyjaśnieniami Strony.

Zebrany materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że akcja promocyjna była i jest faktycznie realizowana. Strona przedstawiła obszernie wyjaśnienia, nie budzące wątpliwości i zbieżne z pozostałym materiałem dowodowym. Strona przedstawiła własną interpretację prawną stanu faktycznego.

Z wyjaśnień Strony oraz franczyzodawcy wynika, że akcja promocyjna została zakończona we wszystkich, poza stroną internetową, formach. Organ nie stwierdził prowadzenia akcji w innym zakresie i poza okresami wskazanymi w postępowaniu

dowodowym.

Prawo farmaceutyczne nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji, w której nakazuje zaprzestania prowadzenia reklamy. Skoro jednak w dniu wydania decyzji przez organ I instancji Strona nie prowadziła już niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności we wskazanych w pkt III sentencji decyzji formach, nakazanie Stronie zaprzestania prowadzenia reklamy w tym zakresie byłoby bezprzedmiotowe.

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”.

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 Apteki, 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 prowadziło do powstania społecznie i prawnie niedopuszczalnych skutków. Wyłączałyby bowiem spod działania przepisów ustawy każdą aptekę, co do której wszczęto postępowanie z uwagi na niedozwolone prowadzenie reklamy, a która zaprzestałaby takiego działania przed wydaniem decyzji w sprawie”.

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 Apteki położonej 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 wątpienia odnosi się wyłącznie do „produktów leczniczych”.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą, 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 orzecnictwie 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 - wszystkie orzeczenia cytowane w Uzasadnieniu odnaleźć można na stronie internetowej: [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl)).

Zgodnie zatem z utrwalonym orzecnictwem 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.

Ustalając definicję reklamy aptek, warto sięgnąć także do innego aktu prawnego, który

definiuje pojęcie reklamy, tj. ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2017 r. poz. 1414 z późn. zm.) w art. 4 pkt 17 definiuje pojęcie reklamy jako "przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja".

Opisane w decyzji działania Strony były częścią akcji marketingowej, zdaniem PWIF, miały na celu nakłonienie pacjentów, a także losowy krąg odbiorców, dysponentów konta w OnetPoczta oraz użytkowników portalu Facebook do dokonywania zakupów właśnie w aptekach (...) i w ten sposób zwiększenie obrotu także w Aptece, co stanowi naruszenie art. 94a P.f. Tym samym Organ ustalił, że Strona prowadziła niedozwoloną reklamę Apteki opisaną w pkt III sentencji decyzji oraz nadal prowadzi niedozwoloną reklamę Apteki opisaną w pkt I sentencji decyzji. Jest to stanowisko zgodne z opinią Krajowego i Wojewódzkiego Konsultanta w dziedzinie farmacji aptecznej, a także Podkarpackiej Okręgowej Izby Aptekarskiej.

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 działające w porozumieniu z innymi podmiotami.

Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy apteki – także w przeszłości – 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.

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

- 1) reklama Apteki i jej działalności za pośrednictwem strony internetowej (...) jest długotrwała (od dnia 20 maja 2020 r. do dnia wydania przedmiotowej decyzji),
- 2) akcja promowana była także za pośrednictwem:
  - portalu społecznościowego Facebook, w okresie od dnia 20 maja 2020 roku do dnia 31 maja 2020 roku,
  - poczty elektronicznej OnetPocztą, jednorazowo w dniach 4 – 6 maja 2020 roku, skierowana do 253 tysięcy użytkowników,
  - blogu (...),
  - plakatów i ulotek znajdujących się w Aptece, tym samym została skierowana do dużej liczby potencjalnych odbiorców.
- 3) na dzień wydania decyzji Strona była wcześniej karana za prowadzenie niedozwolonej reklamy apteki decyzją z dnia 18 grudnia 2017 r., FARZ-DA.8523.30.2016, podtrzymaną ostateczną decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 25 października 2019 r. znak: PR.61.15.2018.KR.4,
- 4) PWIF dwukrotnie informował drogą elektroniczną wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa podkarpackiego o zakazie, poczynając 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.rzeszow.wif.gov.pl](http://www.rzeszow.wif.gov.pl),
- 6) z wyjaśnień Strony wynika, że motywacją akcji była troska o zdrowie pacjentów oraz farmaceutów w związku z trwającą epidemią poprzez minimalizację kontaktu i czasu potrzebnego na dokonanie transakcji,
  - nałożona w wysokości 15 000 zł kara pieniężna, jest adekwatna do okoliczności i prowadzenia reklamy Apteki i jej działalności. Pod uwagę należy wziąć również ilość decyzji wydanych wobec Strony dotyczących naruszenie art. 94a P.f.

Dodatkowo Organ rozważył czy kara nie jest nadmiernej wysokości. Jak wynika z ostatniego, dostępnego na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości (<https://ekrs.ms.gov.pl/>), rejestru KRS, Spółka na koniec 2019 r. dysponowała aktywami o łącznej wartości (...) oraz przychodami netto na poziomie (...).

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.

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) Pełnomocnik Strony (...) – za potwierdzeniem odbioru,
- 2) aa;