

**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 listopada 2021 r.

FARZ-DA.8523.6.2021

(...)

DECYZJA

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.”, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez (...) z siedzibą we (...), NIP (...), niedozwolonej reklamy aptek ogólnodostępnych, o której mowa 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 2021 r., poz. 1977), dalej zwanej „P.f.”, działających pod szyldem (...), na terenie woj. podkarpackiego zlokalizowanych w:

1. (...);
2. (...);
3. (...);
4. (...);
5. (...);
6. (...);
7. (...);
8. (...);
9. (...);
10. (...);
11. (...);
12. (...);
13. (...);
14. (...);
15. (...);
16. (...);
17. (...);
18. (...);
19. (...);
20. (...);
21. (...);
22. (...);
23. (...);

24. (...);
25. (...);
26. (...);
27. (...);
28. (...);
29. (...);
30. (...);
31. (...);
32. (...);
33. (...);
34. (...);
35. (...);
36. (...);
37. (...);
38. (...);
39. (...);
40. (...);
41. (...);
42. (...);
43. (...)

(dalej zwanych: „Aptekami”) i ich działalności,

PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

umarza postępowanie administracyjne w całości wobec braku dowodów potwierdzających prowadzenie niedozwolonej reklamy aptek ogólnodostępnych i ich działalności.

UZASADNIENIE

Uzasadnienie faktyczne

W dniu 1 lutego 2021 r. do Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (zwanego dalej „PWIF” lub „Organem”) wpłynęło pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego znak: PL.1.7.2021.MO.1 z dnia 1 lutego 2021 r. przekazujące anonimowe zawiadomienie dotyczące reklamy aptek działających pod szyldem (...) oraz ich działalności prowadzonej w 2020 r. oraz 2021 r. za pośrednictwem:

- bilbordów,
- bannerów,
- kampanii radiowej i prasowej (...), w tym spotu o treści: (...) lub podobnej, emitowanego w 2020 r. na antenie radia ZET, Radia Pogoda, Meloradio, Chillizet, Antyradio, Plus Gdańsk i innych, a także spotu o treści: (...) lub podobnej, emitowanej na antenie Tok Fm oraz Muzo.fm, a także na profilu portalu społecznościowego Facebook oraz w gazecie codziennej „Fakt” w 2020 r. i na łamach

portalu mgr.farm w dniu 30 marca 2020 r., a także kampanii (...) oraz (...), promowanej za pośrednictwem portalu społecznościowego,

- winiet cenowych,
- plakatów,
- standów,
- środków komunikacji elektronicznej (maili, portali społecznościowych).

W zakresie prowadzenia akcji informującej o udzielaniu przez farmaceutów telefonicznych porad oraz możliwości telefonicznego zamawiania leków w wyznaczonych aptekach (...), Organ prowadził odrębne postępowania zakończone prawomocnymi decyzjami nakładającymi kary pieniężne (decyzja PWIF z dnia 3 lutego 2021 r. znak: FARZ-DA.8523.11.2020, podtrzymana decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 1 września 2021 r. znak: PR.61.24.2021.EM.3 oraz decyzja PWIF z dnia 1 lutego 2021 r. znak: FARZ-DA.8523.13.2020 podtrzymana decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 1 czerwca 2021 r. znak: PR.61.26.2021.MO.2, jak również decyzja PWIF z dnia 1 lutego 2021 r. znak: FARZ-DA.8523.14.2020 podtrzymana decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 25 czerwca 2021 r. znak: PR.61.25.2021.NP.2). W pozostałym zakresie podjęto czynności wyjaśniające zmierzające do zasadności wszczęcia postępowania administracyjnego.

Pismem z dnia 19 kwietnia 2021 r. (doręczonym 26 kwietnia 2021 r.) Organ wezwał (...) z siedzibą (...), NIP (...) (dalej zwaną „**Stroną**”) do udzielenia wyjaśnień w zakresie dotyczącym prowadzenia reklam za pośrednictwem wymienionych środków i narzędzi oraz odpowiedzi na poniższe pytania:

1. W jaki sposób i za pośrednictwem jakich narzędzi oraz podmiotów prowadzili Państwo reklamę aptek ogólnodostępnych i ich działalności w 2020 oraz 2021 roku, a także wymienione wyżej kampanie mogące być uznane za niedozwoloną reklamę aptek ogólnodostępnych?
2. Kto zlecił prowadzenie reklam oraz kampanii w jakim czasie były/są one prowadzone w odniesieniu do każdego z wymienionych powyżej środków i narzędzi?
3. Do jakiej grupy odbiorców przekazy były skierowane?
4. Jaka była treść przekazów reklamowych oraz podziękowań dla farmaceutów emitowanych za pośrednictwem wymienionych wyżej środków i narzędzi?

W przedmiotowym piśmie Organ poprosił o przesłanie w terminie 7 dni kopii umów na podstawie, których promowana jest działalność aptek ogólnodostępnych działających pod szyldem (...), należących do innych podmiotów w tym umowy franczyzowej z uwzględnieniem anonimizacji danych mogących stanowić tajemnice przedsiębiorstwa lub dane osobowe. PWIF poinformował o treści art. 94a ust. 1 i 2 oraz art. 129b ust. 1 P.f.

W odpowiedzi pismem z dnia 29 kwietnia 2021 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 4 maja 2021 r.) pełnomocnik Strony, adwokat (...) (zwany dalej „**Pełnomocnikiem**”), działając na podstawie udzielonego pełnomocnictwa substytucyjnego, poinformował Organ, że Strona nie prowadziła w latach 2020-2021 reklamy Aptek. Wskazane w wezwaniu PWIF kampanie miały charakter informacyjny i były prowadzone na zlecenie Strony. Odpowiadając

na pytania postawione w wezwaniu Pełnomocnik poinformował, że kampania prowadzona w marcu oraz kwietniu 2020 r. pn. (...) skierowana była do personelu fachowego zatrudnionego w aptece i miała na celu wyrażenie wdzięczności za pracę w czasie pandemii. Pełnomocnik przytoczył treść podziękowań dla farmaceutów tj.: (...). Przekaz nie był adresowany do pacjentów i nie zachęcał do nabywania towarów czy skorzystania z usług danej apteki. Posty (...) oraz (...) miały charakter prozdrowotny, a ich treść ograniczała się do przekazania informacji związanych z panującą epidemią COVID-19 (np. promowano płacenie kartą zamiast gotówką, telefoniczne sprawdzania dostępności leków przed wizytą w aptece, unikanie zabierania do aptek czy sklepów dzieci w zw. z bezobjawowym przebiegiem zakażenia, konieczność dbania o higienę oraz mycia rąk). Spółka oświadczyła, że nie wykorzystywała innych wskazanych w wezwaniu materiałów do prowadzenia reklamy aptek. Wskazując na treść art. 105 § 1 K.p.a. wniesiono o umorzenie postępowania administracyjnego z uwagi na brak spełniania przez przedmiotowe komunikaty cech reklamowych.

Pismem z dnia 8 czerwca 2021 r. (data doręczenia 14 czerwca 2021 r.) Organ zawiadomił Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia niedozwolonej reklamy Aptek i ich działalności.

Postanowieniem z dnia 22 czerwca 2021 r. (data doręczenia 28 czerwca 2021 r.) Organ włączył jako dowody do akt sprawy:

- 1) pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 1 lutego 2021 r. znak: PL.61.1.2021.MO.1 przekazujące anonimowe zawiadomienie z dnia 28 stycznia 2021 r. dotyczące reklamy aptek (...) za pośrednictwem billboardów, bannerów, kampanii radiowej i prasowej, winiet cenowych, plakatów, standów oraz z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej;
- 2) wezwanie Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 19 kwietnia 2021 r. kierowane do Strony;
- 3) odpowiedź Strony z dnia 29 kwietnia 2021 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 4 maja 2021 r.);

Pismem z dnia 18 czerwca 2021 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 28 czerwca 2021 r.) Pełnomocnik poinformował Organ, że stanowisko Strony zostało szczegółowo przedstawione w odpowiedzi na wezwanie PWIF z dnia 19 kwietnia 2021 r.

Pełnomocnik w rzeczonym piśmie ponownie poinformował, że działania Strony miały charakter informacyjny. *„Treść poszczególnych komunikatów dotyczyła przede wszystkim walki z epidemią COVID i nie zawierała żadnych informacji o promocjach, rabatach, upustach czy innych korzyściach skierowanych do pacjenta. (...) posty zamieszczone na portalu społecznościowym Facebook były publikowane na profilu (...), a więc w miejscu przeznaczonym przede wszystkim dla potencjalnych pracowników, a nie pacjentów”*.

Podziękowania dla farmaceutów w opinii Pełnomocnika *„skierowane były do personelu aptecznego, a nie pacjentów i również nie zawierały informacji o jakichkolwiek korzyściach finansowych dla pacjentów”*. (...) *Tym samym nie sposób uznać w/w materiałów za reklamowe, gdyż nie przekładają się one na realne korzyści po stronie apteki*

jej właściciela, czy też (...).” (...) zachęcanie do pozostania w domu, czy ograniczenie wizyt w aptece do minimum stanowi działanie, które potencjalnie może doprowadzić do spadku obrotu aptek”.

Ponadto, Pełnomocnik wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z zakresu marketingu, wpisanych na listę biegłych sądowych przy Sądzie Okręgowym w Warszawie „na okoliczność weryfikacji, czy płaszczyzna perswazyjna konkretnych materiałów przeważa nad warstwą informacyjną tj.:

- (...) – specjalizacja z zakresu marketingu oraz zarządzania,
- (...) – specjalizacja z zakresu marketingu elektronicznego i handlu elektronicznego.

W dniu 15 września 2021 r. (data doręczenia 20 września 2021 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.

Ustalenia Organu oraz uzasadnienie prawne

Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ustalił co następuje:

Organ prowadził postępowanie pod kątem zbadania ewentualnego naruszenia przepisu 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- www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

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.

Organ nie stwierdził naruszenia przepisów w związku z ewentualnym prowadzeniem kampanii reklamowej z użyciem bilbordów, bannerów, winiet cenowych, plakatów oraz standów na obszarze swojej właściwości. Brak jakichkolwiek dowodów wskazujących na prowadzenie reklamy w tym zakresie na obszarze właściwości PWF.

W pozostałym zakresie, do oceny działań podjętych przez Stronę, należało wziąć pod uwagę okoliczności, tzn. trwający stan epidemii w związku z rozprzestrzenianiem się choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARS-CoV-2, zwanej COVID-19.

Zgodnie 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). W tym kontekście należy uznać wyjaśnienia Strony, że warstwa informacyjna stanowi istotę przekazów Spółki, zachęcających w swej treści do działań prozdrowotnych czy też podziękowania skierowane do farmaceutów w związku z panującym stanem epidemii. Tym samym Organ nie dopatrył się w komunikatach Strony znamion reklamy w tym zachęty do zakupów oraz działań ukierunkowanych na zwiększenie sprzedaży w aptekach ogólnodostępnych. Zgromadzony materiał dowodowy nie potwierdził prowadzenia działań ukierunkowanych na zachęcanie do zakupów w aptekach ogólnodostępnych.

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”. Tym samym spełniły się przesłanki opisane w art. 105 § 1 K.p.a., uzasadniające

umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego w całości.

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) (...) – za potwierdzeniem odbioru;
- 2) aa.