



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY  
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 10 grudnia 2013r.

WIF-WR-I.8523.55.2012

## **DECYZJA**

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny na podstawie:

I. art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267),

umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania przedsiębiorcy: [...] zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie: [...] położonej [...] przy [...] i jej działalności – polegającej na umieszczeniu w witrynie lokalu apteki plakatu o treści: [...]”

II. art. 129b ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), art.104 oraz art.107§ 1 i § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, nakłada karę pieniężną na : [...] za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej [...] przy [...] i jej działalności, polegającej na umieszczeniu w witrynie lokalu apteki plakatu o treści: [...], w kwocie 2000,00zł (słownie: dwa tysiące złotych), którą należy wpłacić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego we Wrocławiu, Pl. Powstańców Warszawy 1, 50-153 Wrocław, nr: 37 10101674 0070 4122 3100 0000, w terminie 7 dni od dnia ustatecznienia się decyzji.

### **Uzasadnienie**

Do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego we Wrocławiu w dniu 1.03.2012r. wpłynęło pismo dotyczące zajęcia stanowiska w sprawie naliczania punktów na kartę lojalnościową o nazwie [...] w aptecę [...] położonej [...] przy [...].

(Dowód: pismo z dnia 29.02.2012r z apteki o nazwie [...] położonej [...])

W dniu 5.04.2012r. inspektor farmaceutyczny dokonał lustracji lokalu apteki [...] położonej [...] przy [...]. Stwierdzono, że w witrynie okiennej lokalu apteki, od strony ul. [...], gdzie znajduje się wejście do izby ekspedycyjnej umieszczony jest plakat o następującej treści: [...] (Dowód: notatka służbowa z dnia 5.04.2012r wraz dokumentacją zdjęciową)

Z tych też względów DWIF zawiadomieniem z dnia 10.04.2012r wszczął postępowanie

administracyjne w sprawie prowadzenia przez aptekę niedozwolonej reklamy apteki o nazwie: [...] położonej [...] przy [...] i jej działalności polegającej na umieszczeniu w witrynie lokalu apteki plakatu o treści: [...].

(Dowód: zawiadomienie znak WIF-WR-I.8523.55.2012 z dnia 10.04.2012r wraz z potwierdzeniem odbioru z dnia 13.04.2012r

Dnia 16.04.2012r strona złożyła wyjaśnienie w sprawie podnosząc, iż „plakat będący przedmiotem postępowania pozostał na witrynie przez niedopatrzenie i został już częściowo usunięty niezwłocznie po otrzymaniu przez spółkę zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego”.

(Dowód pismo strony z dnia 16.04.2012r.)

Dnia 26.04.2012r Inspektor farmaceutyczny dokonał ponownej lustracji działalności apteki pod kątem reklamy stanowiącej przedmiot wszczętego postępowania administracyjnego, w wyniku czego stwierdził, że plakat informujący o programie [...] nadal widnieje w witrynie okiennej jednak usunięto z niego napis „Apteka”.

(Dowód: notatka służbowa z dnia 26.04.2012r.)

Dnia 30.04.2012r. Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu w związku z toczącym się postępowaniem wezwał kierownika apteki [...] do złożenia wyjaśnień w przedmiotowej sprawie. Pismo zostało skierowane także do wiadomości strony.

(Dowód: Pismo znak WIF-WR-I.8523.55.2012 z dnia 30.04.2012r. wraz z potwierdzeniem odbioru z dnia 4.05.2012r przez aptekę oraz z dnia 9.05.2012r. przez stronę)

Kierownik apteki pismem z dnia 11.05.2012r. poinformował, że od 1 stycznia 2012r. program [...] nie obejmuje sprzedaży prowadzonej przez aptekę.

(Dowód: pismo kierownika apteki z dnia 11.05.2012r.)

Dnia 17.05.2012r. DWIF na podstawie art.10§1 KPA zawiadomił stronę o zamiarze zakończenia prowadzonego postępowania wszczętego dnia 10.04.2012r .- w sprawie niedozwolonej reklamy prowadzonej przez aptekę [...] położonej [...] przy [...]. W zawiadomieniu poinformowano stronę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

(Dowód zawiadomienie znak WIF-WR-I.8523.55.2012 z dnia 17.05.2013 wraz z potwierdzeniem odbioru z dnia 23.05.2012r.)

Dnia 30.05.2012r. wpłynęło pismo strony, w którym poinformowano, że „wyklejenia na szybach apteki zostały usunięte.”

(Dowód: pismo z dnia 25.05.2012r.)

Dnia 31.05 .2012r Inspektor farmaceutyczny dokonał lustracji działalności apteki pod kątem reklamy stanowiącej przedmiot wszczętego postępowania administracyjnego w wyniku czego stwierdził, że plakat informujący o programie [...] został usunięty.

( Dowód: notatka służbowa z dnia 31.05.2012r.)

W dniu 11.10.2013r. DWIF zawiadomił stronę o zamiarze zakończenia prowadzonego postępowania.

Poinformowano stronę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego w terminie 7 dni od daty doręczenia pisma.

(Dowód: pismo znak WIF-WR-I.8523.55.2012 z dnia 10.10.2013r wraz z potwierdzeniem odbioru z dnia 14.10.2013r.)

Strona nie skorzystała z możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym.

**Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zważył, co następuje:**

Podstawę prawną wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania, którego stroną jest przedsiębiorca [...] prowadzący aptekę o nazwie: [...] położonej [...] przy [...]. stanowi art. 94a ust.1, 2 i 3 ustawy Prawo farmaceutyczne.

Zgodnie z brzmieniem art. 94a ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo Farmaceutyczne *zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego. W razie stwierdzenia naruszenia wyżej wymienionego przepisu Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nakazuje w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.*

Zaś reklamą produktu leczniczego stosownie do treści art.52 ust.1 ustawy jest działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mająca na celu zwiększenia: liczby przepisywanych recept, dostarczenia, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych. Reklama w myśl art.52 ust.2 obejmuje w szczególności reklamę produktu leczniczego kierowana do publicznej wiadomości. Ustawodawca za reklamę produktów leczniczych nie uważa „ katalogów handlowych lub list cenowych, zawierających wyłącznie nazwę własną, nazwę powszechnie stosowaną, dawkę, postać i cenę produktu leczniczego, a w przypadku produktu leczniczego objętego refundacją – cenę urzędową detaliczną, pod warunkiem że nie zawierają treści odnoszących się do właściwości produktów leczniczych, w tym do wskazań terapeutycznych.”. Dodatkowo ustawa Prawo farmaceutyczne w art. 57ust.1 pkt 3 i ust.1a wprowadziła zakaz reklamy kierowanej do publicznej wiadomości dotyczącej produktów leczniczych umieszczanych na wykazach leków refundowanych, zgodnie z odrębnymi przepisami, oraz dopuszczonych do wydawania bez recepty o nazwie identycznej z umieszczonymi na tych wykazach. Zakaz powyższy dotyczy również reklamy produktu leczniczego, którego nazwa jest identyczna z nazwą produktu leczniczego wydawanego wyłącznie na podstawie recepty. Art.57ust.1 pkt.2 ustawy zabrania ponadto kierowania do publicznej wiadomości reklamy produktów leczniczych zawierających środki odurzające i substancje psychotropowe.

Przepis art. 94a Prawa farmaceutycznego został wprowadzony do porządku prawnego ustawą z dnia 30 marca 2007r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 492), na skutek implementacji – m.in. – dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (2004/27/WE). Sformułowany pierwotnie w jego treści zakaz dotyczył

reklamy działalności aptek lub punktów aptecznych, skierowanej do publicznej wiadomości, która w sposób bezpośredni odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach. Przepis ten został jednak zmieniony z dniem 1 stycznia 2012 r. (zob. art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych; Dz. U. Nr 122, poz. 696). Obecnie, tj. w dniu wydania niniejszej decyzji, art. 94a ust.1 Prawa farmaceutycznego stanowi – jak już wyżej wskazano – o zakazie reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Oznacza to, że zakaz ten został rozszerzony w kierunku jakiegokolwiek reklamy aptek, punktów aptecznych oraz – co ważne – ich działalności. Spostrzec trzeba, że w aktualnym w sprawie stanie prawnym, tak samo jak przed dniem 1 stycznia 2012 r., brak jest definicji reklamy apteki i jej działalności.

Z uwagi na fakt, że ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy posłużyć się należy w tym względzie definicją zawartą w wydanych opracowaniach słownikowych a także orzecznictwem sądów administracyjnych. I tak według Słownika Wyrazów Obcych Wydawnictwo Naukowe PWN 1996, za reklamę należy rozumieć rozpowszechnianie informacji o danych towarach, ich zaletach, wartości, miejscach i możliwościach nabycia... za pomocą plakatów, ogłoszeń w prasie, radiu i w telewizji stanowiące zachętę do nabywania towarów lub korzystania z określonych usług.

Podobna definicja zawarta jest w Małym Słowniku Języka Polskiego Wydawnictwo Naukowe PWN 1996. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, wydanym wprawdzie pod rządami przepisu art.94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne obowiązującego do dnia 31.12.2011r:

- za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie skierowane do publicznej wiadomości niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece (wyrok WSA w Warszawie z 14.05.2008r. sygn. akt VII SA/Wa 2215/07),
- reklamą działalności apteki jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług. (wyrok WSA w Warszawie z 6.03.2008r. sygn. Akt VII SA/Wa 2216/07),
- reklamą może być każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych (wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008r. sygn. akt VII SA/Wa 1960/07),
- reklamą działalności apteki jest każde działanie, każda jej działalność niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece lub punkcie aptecznym (wyrok WSA w Warszawie z dn. 22.11.2007r. sygn. akt VII SA/WA 1661/07),

- reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę mającą na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług – wyrok SN z 26.01.2006r. sygn. akt V CSK 83/05.

Podstawowym elementem reklamy, zgodnie z opinią sądu (wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008r. sygn. Akt VII SA/Wa 1960/07) jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży ww. produktów w danej aptece lub punkcie aptecznym. Reklama może przyjmować różnorodne formy: plakatów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów czy gazetek. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów. Reasumując należy stwierdzić, że reklamą jest każdego rodzaju działanie zachęcające do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i które w taki sposób jest odbierane przez pacjentów. Za działania reklamowe winny być uznane wszystkie te działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych lub zatrzymanie „starych klientów”. Na gruncie obecnie obowiązującego art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne należy stwierdzić, że reklamą apteki jest wszystko to, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki. I nie ma tutaj znaczenia czy jest ona skierowana do publicznej wiadomości. Za szerokim rozumieniem reklamy przemawia fakt, że ustawodawca nie zawarł w art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne żadnych wyłączeń, w przeciwieństwie do definicji reklamy produktu leczniczego o jakim mowa w art. 52 tejże ustawy.

DWIF na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustalił, że apteka o nazwie: [...] położona [...] przy [...] prowadziła działalność reklamową apteki w okresie od 01.01.2012r do 30.05.2012r.

Z tych też względów zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania administracyjnego z uwagi na brak przedmiotu postępowania. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 czerwca 2006r sygn. akt I OSK 967/05 : ”Stosownie do dyspozycji art. 105 § 1 KPA bezprzedmiotowość postępowania ma miejsce w sytuacji, gdy istnieją okoliczności, czyniące wydanie decyzji administracyjnej prawnie niemożliwym z uwagi na brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Postępowanie w takiej sprawie staje się bezprzedmiotowe, jeżeli braknie któregoś z elementów tego stosunku materialnoprawnego. Tym samym, sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa w rozumieniu art. 105§ 1 KPA wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej ingerencji organu administracyjnego. Wówczas jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne pozytywne, czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne.”

Mając powyższe na uwadze zgodnie z dyspozycją art. 105§ 1KPA postanowiono jak w sentencji.

Według art.129b ust. 1 Prawa farmaceutycznego, karze pieniężnej w wysokości do 50000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną, określoną w ust.1, nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji (art. 129b ust.2 Prawa farmaceutycznego). Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów (art. 129b ust.2 Prawa farmaceutycznego). Oznacza to, że wymiar kary jest ściśle uzależniony od ustaleń faktycznych związanych z naruszeniem zakazu reklamy apteki i jej działalności; jest bezpośrednią konsekwencją tych ustaleń. Kary pieniężne uiszczą się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe (art. 129b ust.4 Prawa farmaceutycznego). Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 129b ust.5 Prawa farmaceutycznego).

Kara pieniężna, o której mowa w art. 129b ust.1 Prawa farmaceutycznego, jest sankcją administracyjną za popełnienie deliktu administracyjnego, a zatem kara ta jest wynikiem nielegalnych działań. Odpowiedzialność zagrożona karą pieniężną jest tzw. odpowiedzialnością obiektywną, a nie na zasadzie winy. Innymi słowy, odpowiedzialność ta uzależniona jest od obiektywnego naruszenia normy zakazującej prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, a nie od jednej z form winy w rozumieniu prawa cywilnego czy karnego. Nie można zapominać też o celu tej kary. Nie jest ona wyłącznie automatyczną konsekwencją naruszenia prawa w przeszłości, ma też ona oddziaływać na zachowania w przyszłości, „przymuszając” niejako do przestrzegania zakazu, o którym w art.4a ust.1 Prawa farmaceutycznego. Celem kary pieniężnej jest zagwarantowanie zgodnego z prawem prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu apteki ogólnodostępnej. Kara pieniężna stanowiąca konsekwencję nieprzestrzegania zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności ma na celu zapobieganie ewentualnym kolejnym naruszeniom w tym zakresie, dlatego zamiarem ustawodawcy było nadanie karze pieniężnej, o której mowa w art. 129b ust. 1 Prawa farmaceutycznego, charakteru obligatoryjnego. Użycie w art. 129b ust. 1 Prawa farmaceutycznego sformułowania „karze pieniężnej [...] podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności” zobowiązuje uprawniony organ do nałożenia takiej kary w każdym przypadku ustalenia, że doszło do naruszenia tego zakazu. Organ ma jedynie możliwość miarkowania wysokości kary.

Co warte podkreślenia, obowiązek poniesienia ujemnych konsekwencji finansowych za popełniony delikt administracyjny jest niezależny od obowiązku zaprzestania reklamy aptek (-i) i ich (jej) działalności. Gdyby bowiem uznać, że kara pieniężna, o której mowa w 129b Prawa farmaceutycznego, może być wymierzona wyłącznie dopóty, dopóki naruszenie nie zostało usunięte, wówczas sankcja nie byłaby ani skuteczna, ani tym bardziej odstrasżająca. Wskazać trzeba, że umorzenie postępowania administracyjnego w części dotyczącej nałożenia kary pieniężnej, pomimo stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, prowadziłyby do skutków

niemożliwych do zaakceptowania z punktu widzenia zasad praworządnego państwa, ponieważ podważałoby skuteczność systemu prawa (zob. w tym zakresie wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2011 r., VII SA/Wa 2100/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Mając na uwadze powyższe umorzenie postępowania administracyjnego w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności, nie stoi zatem na przeszkodzie nałożeniu na Stronę kary pieniężnej za prowadzenie reklamy ww. apteki i jej działalności w okresie od dnia 01.01.2012r. do dnia 30.05.2012r.

Należy w tym miejscu podnieść, iż Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał w swych wyrokach, iż decyzje umarzające postępowania w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego i jednocześnie nakładające na stronę karę pieniężną są zgodne z prawem. (VI SA/Wa 451/13, VI SA/Wa 453/13, (VI SA/Wa 456/13)

Biorąc pod uwagę:

- że Strona przyznała, iż plakat będący przedmiotem postępowania pozostawał na witrynie Apteki po 1.01.2012r.
  - że Strona – jako podmiot, który uzyskał zezwolenie na prowadzenie ww. apteki – powinna (obowiązana jest) znać obowiązujące przepisy prawa, w tym ustawę – Prawo Farmaceutyczne i zawarty w tym akcie normatywnym przepis stanowiący o zakazie prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, i je stosować/przestrzegać,
  - okres trwania reklamy apteki i jej działalności – od dnia 01.01.2012r do dnia 30.05.2012r.
- DWIF uznał, że nałożona kara pieniężna – w kwocie 2 000,00zł ( słownie: dwa tysiące złotych) – jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności. Kara w wysokości określonej w pkt. II rozstrzygnięcia, w ocenie Organu, spełni także swój skutek prewencyjny.

Karę pieniężną należy uiścić w terminie 7 dni od dnia ustatecznienia się decyzji na konto wskazane w pkt. II rozstrzygnięcia.

Mając powyższe na uwadze należało orzec, jak na wstępie.

### **Pouczenie:**

Od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu w terminie 14-tu dni od daty doręczenia.

Otrzymują:

[...]