



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 29 stycznia 2014 r.

WIF-WR-I.8523.19.2012

DECYZJA

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu

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

umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania [...] zaprzestania prowadzenia reklamy apteki pod nazwą [...] w [...] przy [...];

II. na podstawie art. 129b ust. 1-2 i 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – 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 pod nazwą [...] w [...] przy [...] i jej działalności – za pomocą miesięcznika [...] – w kwocie 2500,00 zł (słownie złotych: dwa tysiące pięćset), 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

Główny Inspektor farmaceutyczny, decyzją z dnia 31 sierpnia 2012 r. [...], uchylił decyzję Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu z dnia 4 lipca 2012 r. (WIF-WR-I.8523.19.2012), którą nakazano [...] prowadzenia reklamy apteki i jej działalności oraz nałożono karę pieniężną. W uzasadnieniu decyzji organ wyższego stopnia wskazał: „podstawą uchylenia zaskarżonej decyzji jest brak dowodów na to, iż ceny produktów leczniczych przedstawione w gazetce [...] miały związek z ofertą cenową tych produktów w aptecę [...]. [...] Organ pierwszej instancji ponownie rozpatrując sprawę powinien zatem zbadać czy oferta cenowa produktów leczniczych przedstawiona w gazetce [...] znajduje odzwierciedlenie w ofercie cenowej przedmiotowej apteki”.

W toku ponownie przeprowadzonego postępowania Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, mając na względzie uwagi poczynione przez organ wyższego stopnia,

zwrócił się do Stron przede wszystkim o wskazanie dnia, w którym nastąpiło rozwiązanie umowy wynajmu powierzchni z dnia 30 grudnia 2011 r. pomiędzy [...] z siedzibą w [...] a [...], a także – o przesłanie miesięczników pt. [...] eksponowanych w przedmiotowej aptece od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia rozwiązania umowy wynajmu powierzchni z dnia 30 grudnia 2011 r. pomiędzy [...] z siedzibą w [...] a [...] oraz w niej dystrybuowanych.

Do kierownika przedmiotowej apteki, na podstawie art. 50 § 1 K.p.a. i § 14 rozporządzenia z dnia 18 października 2002 r. Ministra Zdrowia w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki (Dz.U. Nr 187, poz. 1565 z późn. zm.), zwrócono się zaś o przesłanie wydruków dotyczących wszystkich dziennych sprzedaży w ww. aptece następujących produktów umieszczonych w gazetkach [...]:

- Pyralgina Sprint 500mg x 6 saszetek – za miesiące: styczeń, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, sierpień 2012 r.,
- Dexapico syrop – za miesiące: styczeń, luty, marzec, kwiecień, maj 2012 r.
- Lakcid x 10ampulek – za miesiące: styczeń, marzec, maj 2012 r.,
- Rutinoscorbin x 90 tabletek – za miesiąc: luty 2012 r.,
- Otrivin 0,1% aerozol do nosa a 10ml – za miesiąc: kwiecień 2012 r.,
- Venoruton żel a 40g – za miesiące: czerwiec, sierpień 2012 r.,
- Claritine Active x 6 tabletek o przedłużonym działaniu – za miesiąc: czerwiec 2012 r.,
- Valused x 30 kapsułek – za miesiąc: lipiec 2012 r.,
- Aspargin x 50 tabletek – za miesiąc lipiec 2012 r.,
- Alerzina 10mg x 10 tabletek – za miesiąc: lipiec 2012 r.,
- Scorbolamid x 20 drażetek – za miesiąc: luty 2012 r.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 11 grudnia 2013 r. (WIF-WR-I.8523.19.2012), zawiadomił Strony o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w przedmiocie administracyjnym w przedmiocie nakazu zaprzestania reklamy apteki pod nazwą [...] w [...] przy [...] i jej działalności oraz nałożenia kary pieniężnej. W piśmie tym poinformowano także Strony, że w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia niniejszego pisma Strona (jej przedstawiciel lub pełnomocnik) może – stosownie do treści art. 10 § 1 K.p.a. – przed wydaniem decyzji administracyjnej wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strony nie skorzystały z ww. możliwości czynnego udziału w prowadzonym postępowaniu administracyjnym przed wydaniem niniejszej decyzji. Strony miały zatem możliwość zapoznania się aktami sprawy, w tym z materiałem przesłanym Organowi przez kierownika ww. apteki, na podstawie art. 50 § 1 K.p.a. i § 14 rozporządzenia w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 94a ust. 1 zd. pierwsze Prawa farmaceutycznego, zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego (art. 94a ust. 1 zd. drugie Prawa farmaceutycznego). Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej

aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego (art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego). W razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1 lub 1a wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy (art. 94a ust. 3 Prawa farmaceutycznego).

Przepis art. 94a Prawa farmaceutycznego został wprowadzony do porządku prawnego ustawą z dnia 30 marca 2007 r. 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 2011 r. 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.

Posiłkując się definicjami reklamy zawartymi w publikacjach słownikowych wskazać trzeba, że za reklamę uważa się każde działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (np. *Wielki Słownik Wyrazów Obcych*, pod red. M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003).

Oznacza to, że reklamą apteki i jej działalności może być każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece. Objęcie zakazem „każdego działania” wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu drugim ust. 1 art. 94a Prawa farmaceutycznego – kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Innymi słowy, reklamą działalności apteki będzie więc zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece. Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż: „powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. [...] Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez podmioty, do których jest kierowany. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru – taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana.

Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje. Nie są natomiast reklamą m.in. listy cenowe, które zawierają jedynie informację o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, Lex nr 307127).

Reklama apteki i jej działalności może przyjmować różne formy zachęcania: poprzez ulotki, foldery, plakaty, czy gazetki temu służące.

Kwestią najistotniejszą dla załatwienia niniejszej sprawy jest stwierdzenie, czy reklamowano za pomocą miesięcznika [...] ww. aptekę i jej działalność.

W ocenie Organu zebrany materiał dowodowy pozwala na stwierdzenie, że Strony naruszyły zakaz reklamy apteki i jej działalności.

Umieszczona w miesięcznikach [...] z miesięcy: styczeń 2012 r.-lipiec 2012 r., czyli z okresu obowiązywania umowy pomiędzy [...] z siedzibą w [...] a [...], wizualizacja określonych produktów ze wskazanymi cenami (wskazanie nowej ceny i przekreślenie starej) sugeruje, że w aptecę dostępne są one po cenie obniżonej, zaś wizualizacja produktów stanowi dodatkowo element pozytywnie wartościujący. Miesięczniki te niewątpliwie zachęcały do zakupu produktów w konkretnej aptece; nie stanowiły one neutralnej informacji. Nie ma znaczenia okoliczność, iż w treści miesięczników brak jest odniesienia do nazwy przedmiotowej apteki i jej adresu, gdyż wystarczającym jest po pierwsze, to że w aptecę tej, do której może wejść każdy, kolportowano ww. miesięczniki (a także poza apteką), a po drugie, ceny wybranych produktów, o których mowa wyżej, w większości przypadków miały odzwierciedlenie w ofercie cenowej apteki (mają z nią związek):

- Pyralgina Sprint 500mg x 6 saszetek – kwiecień, maj, czerwiec 2012 r.,
- Dexapico syrop – styczeń, luty, kwiecień, maj 2012 r.
- Lakcid x 10ampulek – styczeń, marzec, maj 2012 r.,
- Rutinoscorbin x 90 tabletek – luty 2012 r.,
- Otrivin 0,1% aerozol do nosa a 10ml – kwiecień 2012 r.,
- Claritine Active x 6 tabletek o przedłużonym działaniu – czerwiec 2012 r.,
- Valused x 30 kapsułek – lipiec 2012 r.,
- Aspargin x 50 tabletek – lipiec 2012 r.,
- Alerzina 10mg x 10 tabletek – lipiec 2012 r.,
- Scorbolamid x 20 drażetek – luty 2012 r.

Zdaniem Organu, dla przeciętnego klienta apteki ww. miesięczniki, które znajdował w przedmiotowej aptece, stanowiły reklamę tej apteki i jej działalności. Podkreślenia wymaga, że Strony udostępniły podmiotowi trzeciemu witrynę, drzwi wejściowe dla klientów apteki, miejsce przy stanowisku kasowym i inną powierzchnię wewnątrz apteki dla eksponowania materiałów wydawnictwa (zob. umowę wynajmu powierzchni z dnia 30 grudnia 2011 r.).

Organ, w związku z zaprzestaniem prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności, postanowił jednak umorzyć postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania Stronom zaprzestania

prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności (pkt I rozstrzygnięcia), gdyż nie można nakazać zaprzestania prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności, jeśli Strony same zaprzestały prowadzenia takiej reklamy przed wydaniem decyzji przez Organ. Zaprzestanie prowadzenia reklamy czyni niniejsze postępowanie administracyjne w części „nakazowej” bezprzedmiotowym.

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. 94a 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>).

Umorzenie postępowania administracyjnego w części dotyczącej nakazania Stronom zaprzestania prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności, mając na uwadze powyższe, nie stoi zatem na przeszkodzie nałożeniu na Stronę kary pieniężnej za prowadzenie reklamy ww. apteki i jej działalności. W tym miejscu wskazać trzeba jeszcze, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, wyrokiem z dnia 27 czerwca 2013 r., VI SA/Wa 456/13, oddalił skargę na decyzję Głównego Inspektora Farmaceutycznego utrzymującą w mocy decyzję organu pierwszej instancji, którą umorzono postępowanie w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego i jednocześnie nałożono karę pieniężną.

Biorąc pod uwagę:

– Strony – jako podmioty, które uzyskały zezwolenie na prowadzenie ww. apteki – powinny (obowiązane są) 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,

– formę reklamy,

– okres trwania reklamy apteki i jej działalności – od stycznia 2012 r. do lipca 2012 r.,

– że Strony nie naruszyły uprzednio przepisów, o których mowa w art. 129a ust. 2 Prawa farmaceutycznego,

stwierdzić należy, że nałożona kara pieniężna – w kwocie 2500,00 zł – 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 uiszczyć w terminie 7 dni od dnia ustatecznienia się decyzji na konto wskazane w pkt. II rozstrzygnięcia. Za uiszczenie kary pieniężnej są odpowiedzialne obie strony, tj. [...] (zob. w tym kontekście wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 maja 2013 r., II GSK 386/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Mając powyższe na uwadze należało orzec, jak na wstępie.

Pouczenie:

Od niniejszej decyzji stronie przysługuje prawo wniesienia odwołania do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za pośrednictwem Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji.

Otrzymuje:

[...]