



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 6 maja 2014 r.

WIF-WR-I.8523.34.2014

D E C Y Z J A

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 ogólnodostępnej o nazwie [...] i jej działalności, za pomocą mobilnej przyczepy reklamowej, na której zamieszczono następujący komunikat: „JUŻ OTWARTA APTEKA [...]”;

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 ogólnodostępnej o nazwie [...] i jej działalności, za pomocą mobilnej przyczepy reklamowej, na której zamieszczono następujący komunikat: „JUŻ OTWARTA APTEKA [...]”, w kwocie 950,00 zł (słownie złotych: dziewięćset pięćdziesiąt), 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.

U Z A S A D N I E N I E

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 11 marca 2013 r. (WIF-WR-I.8523.34.2014), na podstawie art. 61 § 4 K.p.a., zawiadomił [...] o wszczęciu, z urzędu, postępowania administracyjnego w przedmiocie nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] i jej działalności, za pomocą mobilnej przyczepy reklamowej, na której zamieszczono następujący komunikat: „JUŻ OTWARTA APTEKA [...]” – oraz nałożenia kary pieniężnej.

Ww. pismem, na podstawie art. 50 § 1 K.p.a., także wezwano Spółkę do złożenia wyjaśnień w zakresie objętym przedmiotem postępowania administracyjnego, a w szczególności zwrócono się o:

- przesłanie **wszelkich** dokumentów dotyczących mobilnej przyczepy reklamowej, na której zamieszczono następujący komunikat: „JUŻ OTWARTA APTEKA [...]”;
- wskazanie, od kiedy i czy nadal prowadzona jest reklama ww. apteki za pomocą mobilnej przyczepy reklamowej, na której zamieszczono następujący komunikat: „JUŻ OTWARTA APTEKA [...]”;
- wskazanie, czy mobilna przyczepa jeździ tylko po terenie [...], czy także po terytorium innych miejscowości.

W toku postępowania przed Dolnośląskim Wojewódzkim Inspektorem Farmaceutycznym we Wrocławiu Strona przedstawiła stanowisko, że nie naruszyła zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności. Wskazała również, że:

- nie posiada dokumentów dotyczących mobilnej przyczepy,
- mobilna przyczepa jeździła jedynie po terenie [...] w okresie od dnia 3 lutego 2014 r. do dnia 13 lutego 2014 r.,
- zgodę na jeżdżenie w ww. dniach po terenie [...] mobilnej przyczepy wyraziła Spółka.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 15 kwietnia 2014 r. (WIF-WR-I.8523.34.2014), zawiadomił pełnomocnika Strony o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w przedmiocie nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności oraz nałożenia kary pieniężnej. W piśmie tym poinformowano także Stronę (jej pełnomocnika), że w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia niniejszego pisma Strona (jej 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.

Strona nie skorzystała z ww. możliwości czynnego udziału w prowadzonym postępowaniu administracyjnym przed wydaniem niniejszej decyzji.

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/zachęcenie do korzystania z usług apteki. Reklama apteki może polegać na działaniu, które bezpośrednio nie będzie „zachęcać” do zakupu, ale będzie przyczynić się do tego, aby pacjent korzystał z usług apteki (w przyszłości). 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. Zakaz reklamy ma szeroki charakter i obejmuje swym zakresem każdy rodzaj reklamy, a tym także reklamę skojarzeniową czy ukrytą. Reklama apteki i jej działalności może przyjmować różne formy zachęcania. 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).

Przechodząc do realiów rozpatrywanej sprawy stwierdzić należy, że jeżdżenie mobilnej przyczepy, na której zamieszczono następujący komunikat: „JUŻ OTWARTA APTEKA [...]”, po terenie [...] w okresie od dnia 3 lutego 2014 r. do dnia 13 lutego 2014 r., stanowiło niedozwoloną reklamę ww. apteki i jej działalności, gdyż – w ocenie organu – miało to przyciągnąć konsumentów (pacjentów) do tej apteki, po to by

skorzystali oni z jej usług. Działania te miały na celu nakłonienie do odwiedzenia apteki. Mobilna przyczepa reklamowa jest formą reklamy mobilnej. Reklama mobilna nie tylko zwraca na siebie uwagę potencjalnego klienta, ale także wzbudza jego ciekawość i zainteresowanie, zapada w pamięć. Zdecydowaną zaletą przyczepy reklamowej jest jej mobilność, gdyż w ciągu jednego dnia może dotrzeć do wielu miejsc na terenie danego miasta. Przyczepy reklamowe poruszają się po ustalonych trasach i godzinach z prędkością pozwalającą na odczytanie zamieszczonych na nich informacji. Przyczepa reklamowa łączy w sobie zalety wielu znanych form reklamy: niski koszt dotarcia do odbiorcy, może w dowolnej chwili poruszać się lub zmieniać lokalizację, stanowi skuteczny sposób zdystansowania konkurencji, łatwo zapada w pamięć i utrwała wizerunek podmiotu reklamowanego, krótki czas przygotowania i realizacji, szybka zmiana treści reklamowych, skutki działania reklamy mobilnej są zauważalne już w niedługim okresie czasu. Mobilna przyczepa reklamowa jest zatem skutecznym i niedrogim sposobem na dotarcie bezpośrednio do zainteresowanych osób.

Powyższe pozwala na stwierdzenie, mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, że Strona naruszyła zakaz reklamy aptek i ich działalności. Taką konstatację, zdaniem Organu, uzasadniają faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez podmioty, do których był kierowany, a także treść komunikatu: „JUŻ OTWARTA APTEKA [...]” i sposób jego rozpowszechniania (mobilna przyczepa reklamowa). Ww. komunikat nie stanowi „tylko” informacji o lokalizacji apteki. Przypomnienia wymaga, że zezwolenie na prowadzenie ww. apteki wydano dnia 13 listopada 2013 r., a mobilna przyczepa jeździła po terenie [...] w okresie od dnia 3 lutego 2014 r. do dnia 13 lutego 2014 r. W tym kontekście warto jeszcze dodać, że powyższe stanowisko potwierdza także fakt, iż farmaceuci z terenu [...] przekazali Dolnośląskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu we Wrocławiu informację o mobilnej przyczepie oraz zdjęcia wraz ze wskazaniem, że – w ich ocenie (odbiorze) – jest to reklama ww. apteki.

Organ, w związku z informacją przekazaną przez Stronę, że mobilna przyczepa jeździła do dnia 13 lutego 2014 r., postanowił – uwzględniając okoliczności tej sprawy – umorzyć postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania Spółce zaprzestania prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności (pkt I rozstrzygnięcia), gdyż nie można nakazać zaprzestania prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności, jeśli Strona sama zaprzestała prowadzenia takiej reklamy przed wydaniem decyzji przez Organ.

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 praworządności 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 Spółce zaprzestania prowadzenia reklamy, mając na uwadze powyższe, nie stoi zatem na przeszkodzie nałożeniu na Stronę kary pieniężnej za prowadzenie reklamy. W tym miejscu wskazać trzeba, 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:

- okres trwania reklamy ww. apteki i jej działalności,
- teren, na którym prowadzono reklamę,
- formę reklamy – uwzględniając jej istotę, cele i zalety,
- że Strona 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,

- że Spółka nie naruszyła uprzednio przepisów, o których mowa w art. 129a ust. 2 Prawa farmaceutycznego,

stwierdzić należy, że nałożona kara pieniężna – w kwocie 950,00 zł – jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności prowadzenia reklamy ww. aptek. 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 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:

[...]