



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY  
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 29 sierpnia 2014 r.

WIF-WR-I.8523.58.2014

**D E C Y Z J A**

**Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu**

na podstawie art. 129b ust. 1-2 i 4, w związku z art. 94a ust. 1 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 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.),

**nakłada karę pieniężną na [...] z siedzibą [...] za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej [...] i jej działalności, za pomocą gazetki [...] dystrybuowanej w ww. aptece w kwietniu 2014 r. wraz z dołączonym do niej wyciągiem z cennika [...], w kwocie 4000,00 zł (słownie złotych: cztery tysiące), 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 uostatecznienia się decyzji.**

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

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 9 lipca 2014 r. (WIF-WR-I.8523.58.2014), na podstawie art. 61 § 4 K.p.a., zawiadomił [...] z siedzibą [...] o wszczęciu, z urzędu, postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej [...] i jej działalności, za pomocą gazetki [...] dystrybuowanej w ww. aptece w kwietniu 2014 r. wraz z dołączonym do niej wyciągiem z cennika [...].

W toku postępowania prowadzonego przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu Spółka zajęła stanowisko w sprawie, wskazując, m.in., że kwestionowana gazetka była dystrybuowana jedynie wewnątrz apteki, a nie poza apteką, a skoro tak, to – zdaniem Spółki – nie zachęcała konsumentów do zakupu produktów w konkretnej aptece. Gazetka wywierała jedynie wpływ na klientów, którzy już się znaleźli w aptece i zdecydowali się dokonanie zakupu w tej konkretnej aptece. Gazetka wraz załączoną do niej listą cenową była dystrybuowana w ww. aptece w kwietniu 2014 r. Spółka dodała, że gazetka stanowi wyłącznie

reklamę produktów leczniczych dostępnych bez recepty, suplementów diety, kosmetyków oraz wyrobów medycznych. Reklamy produktów zamieszczone w gazecie – jak zaznaczyła Spółka – nie odnoszą się w żaden sposób do produktów refundowanych, ani produktów leczniczych dostępnych wyłącznie na receptę. Spółka wskazała również, że lista cenowa zamieszczona w gazecie nie zawiera żadnych haseł zachęcających do nabycia produktu po obniżonej cenie, takich jak: „cenowe hity”, „promocja”, „nowe ceny”, „niższe ceny”, a także nie zawiera przekreśleń wskazujących na obniżenie ceny. Spółka wskazała, że gazetka nie zawiera żadnych danych apteki, ani informacji zachęcających klienta do zakupu produktów w konkretnej aptece. Zdaniem Spółki, lista cenowa nie stanowi reklamy apteki.

Spółka wniosła o umorzenie postępowania.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 28 lipca 2014 r. (WIF-WR-I.8523.58.2014), zawiadomił Stronę o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej [...] i jej działalności, za pomocą gazetki [...] dystrybuowanej w ww. aptece w kwietniu 2014 r. wraz z dołączonym do niej wyciągiem z cennika [...]. W piśmie tym poinformowano także Stronę, że w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia pisma 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 skorzystania 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” (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, nie tylko wręczane przez farmaceutów klientom apteki, ale

także zachęcające – poprzez Internet – do korzystania z usług programu lojalnościowego/rabatowego, który biorącym w nim udział daje określone bonusy (korzyści w szerokim tego słowa znaczeniu).

Co ważne, w kontekście stanowiska Strony, nie jest też istotne z punktu widzenia zakazu reklamy aptek i ich działalności, czy reklama dokonywana jest wewnątrz czy na zewnątrz apteki. Jej działalność reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Przepis art. 94a Prawa farmaceutycznego nie wyznacza granic miejscowych reklamy (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 maja 2014, VI SA/Wa 3112/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie – w wyroku z dnia 12 marca 2014 r., VI SA/Wa 1776/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> – stwierdził: „Do uznania reklamowego charakteru danych działań bez znaczenia jest to, czy reklama adresowana jest do klientów już pozyskanych czy też potencjalnych. Nie można przyjąć, że reklama adresowana jest tylko do «nowych» klientów, gdyż jej celem jest również zachęcenie do dalszego korzystania z usług apteki osób, które już się w niej zaopatrzywały”. Nie można zatem podzielić stanowiska Spółki, że dystrybuowanie gazetki wyłącznie wewnątrz apteki nie stanowiło naruszenia zakazu reklamy apteki. Także to, że gazetka nie odnosi się w żaden sposób do produktów refundowanych, ani produktów leczniczych dostępnych wyłącznie na receptę, nie ma znaczenia dla poczynienia konstatacji w zakresie naruszenia zakazu reklamy apteki i jej działalności.

Przechodząc do realiów rozpatrywanej sprawy stwierdzić należy, że dystrybuowanie gazetki [...] w ww. aptece wraz z dołączonym do niej wyciągiem z cennika [...] w ww. aptece – w kwietniu 2014 r. (jak wskazała Spółka) – 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, zakupili produkty w przedmiotowej aptece. Dla przeciętnej osoby, która zapoznała się z przedmiotową gazetką, oczywistym było – mając na uwadze, że dystrybuowana ona była w ww. aptece – iż jej treść wraz z listą cenową ma na celu zachęcenie jej do dokonania zakupów w tej aptece, a nie w innej. Na gazetce znajduje się logo [...]. Co ważne, taką nazwę ma przedmiotowa apteka.

Zaznaczyć trzeba, że w treści listy cenowej znajduje się następujący komunikat „COREGA TABS 16 tabl + KREM 10ML EXT.STRONG GRATIS” (w części „+ KREM 10ML EXT.STRONG GRATIS” czerwoną czcionką, dla zwrócenia uwagi klienta). W gazetce obok produktu COREGA TABS znajduje się napis „GRATIS” (duża, czerwona czcionka). Na odwrotnej stronie listy cenowej przedstawionych jest zaś dziesięć okienek z produktami, ze wskazaniem, iż będą one sprzedawane w określonym czasie (opisanym jako „DNI Z MARKĄ”) po obniżonej cenie (w dziewięciu przypadkach -20%, a w jednym -12%). Informacja o obniżce rzuca się w oczy (czerwone tło). Powyższe miało zachęcić do odwiedzenia apteki i zakupu w niej określonych produktów. Warto tu powołać następujący wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie: „Nie można podzielić stanowiska skarżącej, że informacja o lokalizacji i godzinach pracy aptek skarżącej, dopuszczalna w świetle zd. 2 art. 94a ust. 1 p.f. i lista cenowa, dopuszczalna na podstawie art. 52 ust. 3 pkt p.f. nie

mogły razem stanowić niedopuszczalnej reklamy apteki. Właśnie umieszczenie tych informacji w periodyku, w jednym ogłoszeniu, zawierającym dodatkowo inne ogłoszenia skarżącej - odnośnie daty obowiązywania listy oraz prowadzenia innych usług w jej aptekach - i do tego posiadających szatę graficzną - czerwoną ramkę, należało zakwalifikować jako reklamę w rozumieniu art. 94a ust. 1 p.f. Zachęcało to ogłoszenie bowiem w całościowym ujęciu do dokonywania zakupów w aptecę skarżącą” (VI SA/Wa 1687/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Spółka – w toku postępowania administracyjnego prowadzonego przez Organ – podnosiła, że gazetka stanowi wyłącznie reklamę produktów leczniczych dostępnych bez recepty, suplementów diety, kosmetyków oraz wyrobów medycznych. Co ważne, zawarcie umów z podmiotami odpowiedzialnymi na prowadzenie reklamy produktu leczniczego nie przesądza o braku możliwości prowadzenia jednoczesnej reklamy apteki bądź jej działalności. W ocenie Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu, Spółka – przy okazji prowadzenia reklamy produktów leczniczych – prowadziła również reklamę ww. apteki i jej działalności, przez informowanie pacjentów o możliwości zakupu wskazanych produktów w aptekach działających pod nazwą [...]. Nieumieszczenie w rozpowszechnianej gazetce adresu apteki oraz jej nazwy stanowi – zdaniem Organu – próbę obejścia ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności, przy jednoczesnym ich takim skonstruowaniu oraz zastosowanej takiej szacie graficznej, by pacjenci mogli bez problemu zidentyfikować, w jakich aptekach mogą nabyć reklamowane produkty lecznicze i pozostały dostępny w nich asortyment (w tym w przedmiotowej aptece). Ocena, że gazetka reklamowa oznaczona logo [...] jest jedynie reklamą produktów leczniczych i innych dostępnych w aptekach byłaby nieprawidłowa i pobieżna. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie – w wyroku z dnia 2 października 2013 r., VI SA/Wa 1193/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> – stwierdził „Z punktu widzenia marketingowego reklamowanie pod szyldem [...] produktów farmaceutycznych i innych produktów, oznaczanie produktów znakiem [...], a także prowadzenie pod tym szyldem aptek – może być uzasadnione strategią rynkową i pożądane ze względu na zakładane cele grupy niemniej jednak w takiej sytuacji reklama produktów, która odwołuje się do szyldu pod którym działają apteki wskazuje na możliwość zakupu reklamowanych produktów w tych aptekach, a zatem stanowi ich reklamę”.

Podkreślania jeszcze wymaga, że powszechne jest zjawisko wydawania przez sieci handlowe gazetek reklamowych zachęcających do zakupu wskazanych w nich produktów w prowadzonych przez nie placówkach handlowych za określone, promocyjne ceny. Podobny instrument został również zastosowany przez Spółkę, która podając w kwestionowanej gazetce i załączonej do niej liście cenowej możliwość zakupu określonych produktów po obniżonych cenach użyła logo [...], a przecież nazwa apteki – jak już wskazano – brzmi [...]. Zatem dla pacjentów świadomych funkcjonowania aptek posługujących się nazwą [...] gazetka stanowiła ich reklamę, a faktu tego nie zmienia ani brak pełnych nazw aptek, ani też adresów ich lokalizacji (w tym przedmiotowej apteki).

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.

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 uiszcza 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 odstraszająca. 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>).

Biorąc pod uwagę:

– formę reklamy – rozpowszechnianie gazetek reklamowych jest skutecznym i niedrogim sposobem na dotarcie z ofertą bezpośrednio do zainteresowanych osób; forma ta ma – w ocenie Organu – stosunkowo bardzo duży wpływ na wybór miejsca dokonania zakupu produktu,

– okres trwania reklamy ww. apteki i jej działalności, z uwzględnieniem czasu dystrybucji gazetki oraz okresów sprzedaży produktów – przedstawionych na odwrotnej stronie listy cenowej – po obniżonych cenach,

– miejsce prowadzenia reklamy,

– 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 Strona nie naruszyła uprzednio przepisów, o których mowa w art. 129a ust. 2 Prawa farmaceutycznego,

stwierdzić należy, że nałożona kara pieniężna – w kwocie 4000,00 zł – jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności. Kara w wysokości określonej w rozstrzygnięciu, 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 rozstrzygnięciu.

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:**

[...]