



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 8 października 2014 r.

WIF-WR-I.8523.72.2014

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 z późn. zm.),

umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania Spółce [...] z siedzibą w [...] zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...], przy ul. [...] i jej działalności, za pomocą banneru o następującej treści: „REKLAMA APTEKA INTERNETOWA www[...]com BEZPŁATNY odbiór osobisty w Aptece [...], ul. [...] ([...] – Przychodnia lekarzy specjalistów) tel. [...]”,

II. 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 Kodeksu postępowania administracyjnego,

nakłada karę pieniężną na Spółkę [...] z siedzibą w [...] za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...], przy ul. [...] i jej działalności, za pomocą banneru o ww. treści, w kwocie 3000,00 zł (słownie złotych: trzy 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 ustatecznienia się decyzji.

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

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 17 września 2014 r. (WIF-WR-I.8523.72.2014), na podstawie art. 61 § 4 K.p.a., zawiadomił Spółkę [...] z siedzibą w [...] o wszczęciu, z urzędu, postępowania administracyjnego w sprawie nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...], przy ul. [...] i jej działalności, za pomocą banneru o następującej treści: „REKLAMA APTEKA

INTERNETOWA [www\[...\]com](#) BEZPŁATNY odbiór osobisty w Aptece [...], ul. [...] ([...] – Przychodnia lekarzy specjalistów) tel. [...]” – oraz nałożenia kary pieniężnej.

W toku postępowania prowadzonego przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu Prezes Zarządu Spółki wskazał, m.in., że przedmiotowy banner, który ukazywał się na stronie [www\[...\]com](#), „jest jedynie informacją o adresie strony [www](#) apteki internetowej, która została utworzona na bazie działalności istniejącej apteki ogólnodostępnej i jej celem nie była jakakolwiek forma reklamy [...]. Umieszczony w lewym górnym rogu napis nie należy do treści banera i jest standardową nazwą tak ukazującej się informacji na stronie [www\[...\]com](#) niezależnie od jej celu i treści. [...] Baner ten emitowany był na portalu [www\[...\]com](#) [...] w dniach 11.08.2014 – 25.08.2014 i dzień 25.08.2014 był ostatnim dniem emisji. Link do zamówionego banera na serwerze portalu: [http: \[...\]](#) (zob. pismo z dnia 22 września 2014 r.). Do pisma z dnia 22 września 2014 r. załączono skan zlecenia-umowy numer [...].

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 29 września 2014 r. (WIF-WR-I.8523.72.2014), zawiadomił Stronę o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...], przy ul. [...] i jej działalności, za pomocą banneru o następującej treści: „REKLAMA APTEKA INTERNETOWA [www\[...\]com](#) BEZPŁATNY odbiór osobisty w Aptece [...], ul. [...] ([...] – Przychodnia lekarzy specjalistów) tel. [...]” – oraz nałożenia kary pieniężnej. 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.

Prezes Zarządu Spółki – przed wydaniem niniejszej decyzji – zapoznał się z aktami sprawy i nie wniósł uwag do zgromadzonego materiału dowodowego.

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. 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, nie tylko wręczone 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).

Banner umieszczony na stronie internetowej to graficzna forma przekazania treści, m.in., reklamowych, często będąca odnośnikiem do strony reklamowanego podmiotu, produktu czy usługi. Banner zawiera statyczną lub animowaną grafikę i jest wyświetlany, gdy użytkownik (internauta) odwiedza stronę internetową. Bannery są wykonywane zazwyczaj w formacie gif lub we flashu. Banner umieszczony na stronie internetowej jest najskuteczniejszą – obok pozycjonowania stron internetowych w wyszukiwarkach – formą reklamy w Internecie. Istotą banneru jest powiadomienie konsumentów o określonym podmiocie, produkcie lub usłudze i przedstawienie powodów, dla których konsument powinien skorzystać z usług danego podmiotu, wybrać (nabyć) określony produkt. Jedną z funkcji bannerów jest reklama wizerunkowa, tj. zakodowanie w podświadomości internautów nazwy/loga firmy i wzbudzenie pozytywnych odczuć z nim związanych. Najczęściej stosowane metody przy tworzeniu bannerów mające na celu przyciągnięcie uwagi odbiorcy to: stosowanie kontrastowej kolorystyki, dużych liter czy użycie słów typu „darmowy”/„bezpłatny”.

Przechodząc do realiów rozpatrywanej sprawy stwierdzić należy, że zamieszczenie – na stronie internetowej *www[...]com* – banneru o treści „REKLAMA APTEKA INTERNETOWA *www[...]com* BEZPŁATNY odbiór osobisty w Aptece [...], ul. [...] ([...] – Przychodnia lekarzy specjalistów) tel. [...]”, na zlecenie Spółki, w okresie od dnia 11 sierpnia 2014 r. do dnia 25 sierpnia 2014 r. (jak wynika to z ww. zlecenia), 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 lecznicze w ww. aptece, która prowadzi wysyłkową sprzedaż produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza. Przedmiotowy banner reklamujący ww. aptekę i jej działalność pojawiał się jako dodatkowy element „nad treścią” strony internetowej; internauta nie musiał zatem podejmować żadnych dodatkowych czynności – po otwarciu strony internetowej – by zapoznać z treścią banneru (link: *http: [...]*).

Ze zdjęcia ww. banneru, stanowiącego materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy wynika, że zawiera on w swej treści słowo „REKLAMA” (umieszczone w lewym górnym rogu banneru, napisane dużą czcionką, na jasnym tle). Dla odbiorcy tego banneru, który odwiedził stronę *www[...]com*, ww. słowo niewątpliwie stanowiło część przekazywanego mu komunikatu i było dla niego zachętą do skorzystania z usług apteki. Oprócz tego, o tym, że kwestionowany banner stanowił reklamę ww. apteki i jej działalności świadczy jeszcze zwrot „BEZPŁATNY odbiór osobisty w Aptece [...], zachęcający do skorzystania z usług tejże apteki. Należy zaznaczyć, że słowo „BEZPŁATNY” zostało wyeksponowane w taki sposób, aby od razu zwrócić uwagę (duża czcionka) i

podkreślić zalety skorzystania ze sprzedaży wysyłkowej prowadzonej przez aptekę (zwrot „w Aptece [...]” także został wyróżniony – większa czcionka, inny kolor). Ww. komunikat nie stanowi „tylko” informacji o „adresie strony www apteki internetowej”. Na temat granicy pomiędzy informacją, a reklamą wypowiedział się Sąd Najwyższy w ww. powołanym wyroku z 2 października 2007 r., II CSK 289/07: „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”.

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.

Organ, mając na uwadze, że „emisja” banneru się zakończyła dnia 25 sierpnia 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 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 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 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:

- formę reklamy – uwzględniając jej istotę i zalety (opisane wyżej),
- okres trwania reklamy ww. apteki i jej działalności,
- treść komunikatu zamieszczonego na bannerze,
- miejsce umieszczenia reklamy – strona internetowa [www\[...\].com](#),

– 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 3000,00 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:

[...]