



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 15 lutego 2016 r.

WIF-WR-I.8523.32.2015

DECYZJA

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu

I. na podstawie art. 94a ust. 1, 2-3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) oraz art. 104 oraz art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 23),

nakazuje Spółce [...] z siedzibą w [...] zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej w [...] przy ul. [...] i jej działalności, polegającej na udziale apteki w „Programie [...]”,

II. na podstawie art. 129b ust. 1-2 i art. 129ba ust. 1, w związku z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz art. 104 oraz art. 107 § 1 i § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego,

nakłada karę pieniężną na Spółkę [...] z siedzibą w [...] za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej w [...] przy ul. [...] i jej działalności, polegającej na udziale apteki w „Programie [...]”, w kwocie 19000,00 zł (słownie złotych: dziewiętnaście tysięcy), 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,

III. na podstawie art. 94a ust. 4, w związku z art. 94a ust. 3 Prawa farmaceutycznego,

nadaje pkt. I rozstrzygnięcia rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 12 sierpnia 2015 r. (WIF-WR-I.8523.32.2015), 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 w [...] przy ul. [...] i jej działalności, polegającej na udziale apteki w „Programie [...]”, oraz nałożenia kary pieniężnej. Pismem tym poinformowano również Spółkę, że korespondencja prowadzona przed wszczęciem postępowania administracyjnego, pod numerem: [...], dotycząca udziału ww. apteki w „Programie [...]”, została załączona do akt sprawy.

Ze znajdujących się w aktach sprawy pism Strony (i jej pełnomocnika) wynika, że:

1) „Program [...]” jest realizowany w ww. aptece od dnia 1 stycznia 2012 r. („w aptecę obowiązuje «Karta [...]» od początku 2012 r. (od wejścia w życie zakazu reklamy aptek)” – zob. pismo Spółki z dnia 14 lutego „2014” r., które wpłynęło do WIF we Wrocławiu dnia 13 lutego 2015 r., a także pismo pełnomocnika Spółki z dnia 4 maja 2015 r.), zaś wprowadzenie regulaminu oraz przyjmowanie formularzy zgłoszeniowych według określonych w nim zasad nastąpiło dnia 18 grudnia 2014 r. Wydawana pacjentom w aptecę karta [...] – w ramach realizacji ww. programu – miała służyć (jak twierdzi Spółka) „wyłącznie” zapewnieniu dostępu pacjentowi do historii farmakoterapii;

2) osobom posiadającym karty [...] nie są naliczane punkty, które byłyby następnie wymieniane na rabaty;

3) regulamin „Programu [...]” jest udostępniany pacjentom w aptecę, na ich życzenie (zob. pismo pełnomocnika Spółki z dnia 7 września 2015 r.);

4) rabaty są udzielane, ale nie na podstawie ww. karty (zob. pismo pełnomocnika Spółki z dnia 20 kwietnia 2015 r.).

W tym miejscu wskazania wymaga jeszcze, że pełnomocnik Spółki, w załączeniu do pisma z dnia 4 stycznia 2016 r., przesłał wzór stosowanej karty [...]. Z analizy tego wzorca wynika, że na kartach [...] zamieszczone są następujące informacje: logo aptek prowadzonych przez ww. Spółkę oraz zwroty: „Karta [...]” i „[...] realizowana w aptekach oznaczonych logo [...]”.

W toku prowadzonego postępowania oświadczenie złożyła także kierownik ww. apteki, wskazując, m.in., że „[...] w ramach realizacji programu w aptecę farmaceuci są zobowiązani współpracować z każdym lekarzem prowadzącym pacjenta, w tym z lekarzami pacjentów posiadających karty «Programu [...]». Nie jest to w zasadzie uzależnione od samego programu, a wynika po prostu z zasad wykonywania zawodu” (zob. oświadczenie z dnia 7 października 2015 r.).

Do akt sprawy załączono także protokół kontroli planowej, jaka miała miejsce w ww. aptecę od dnia 16 do dnia 19 października 2015 r. wraz z załączonymi do niego:

1) oświadczeniem kierownika ww. apteki z dnia 19 października 2015 r., w którym wskazano: „w aptecę jest realizowany «Program [...]» przy pomocy «Karty [...]». Jest to indywidualna karta pacjenta i służy do zbierania informacji na temat produktów leczniczych, suplementów, ziół kupowanych

przez pacjenta. Pozwala na wychwycenie możliwych interakcji, działań niepożądanych i poprawę skuteczności i bezpieczeństwa farmakoterapii. «Karta [...]» nie daje sama w sobie prawa do uzyskania rabatu. Od 1 stycznia 2012 r. zostały zlikwidowane karty lojalnościowe, które przed 01.01.2012 r. upoważniały do uzyskania 3% rabatu. [...] Regulamin [...] jest dostępny na wyraźne życzenie pacjenta”;

2) regulaminem „Programu [...]”;

3) oświadczeniem pracownika ww. apteki – technika farmaceutycznego z dnia 19 października 2015 r., w którym wskazano: „w aptece jest realizowany «Program [...]» przy pomocy «Karty [...]». Ta karta nie upoważnia do uzyskania rabatu. Służy do rejestracji dokonanych zakupów”.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, po rozpatrzeniu wniosku Strony o przeprowadzenie dowodu, który miałby polegać na zwróceniu się do Spółki [...] z zapytaniem: czy prowadzenie „Programu [...]”, zgodnie z jego regulaminem, było kiedykolwiek uznane przez organy Inspekcji Farmaceutycznej – prawomocną decyzją administracyjną – za reklamę apteki, postanowieniem z dnia 11 stycznia 2016 r., odmówił przeprowadzenia ww. dowodu.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 11 stycznia 2016 r., zawiadomił o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w przedmiocie nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności, polegającej na udziale apteki w „Programie [...]”, oraz nałożenia kary pieniężnej. W piśmie tym poinformowano także, że w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia pisma strona (lub 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.

Pełnomocnik Strony nie skorzystał 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, 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, w 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). Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny – w wyroku z dnia 5 marca 2015 r., II GSK 54/14, CBOSA – zważył: „W poprzednim brzmieniu zakaz dotyczył reklamy działalności aptek lub punktów aptecznych skierowanej do publicznej wiadomości i odnoszącej się do pewnej kategorii produktów. Obecnie mamy do czynienia z zakazem reklamy aptek lub punktów aptecznych i ich działalności w ogóle, bez względu na to, czy jest ona skierowana do publicznej wiadomości i do jakich produktów się odnosi. [...] W Prawie farmaceutycznym ustawodawca nie zawarł legalnej definicji, «reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności». Jednakże w art. 52 ust. 1 Prawa farmaceutycznego zdefiniował reklamy produktu leczniczego w brzmieniu: «Reklamą produktu leczniczego jest działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mająca na celu zwiększenie: liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych». Zgodnie z zasadą racjonalnie działającego prawodawcy, należy przyjąć, że w obrębie danego aktu prawnego ustawodawca posługuje się jednakowo brzmiącymi terminami w takim samym znaczeniu, o ile sam nie wskaże inaczej. Reguła ta została też wpisana do Zasad techniki prawodawczej (§ 147) stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie «Zasad techniki prawodawczej» [...]. W procesie interpretacji tekstu prawnego nie można także pominąć wykładni systemowej wewnętrznej, która w przedmiotowej sprawie również ma zastosowanie. Wychodząc z powyższych założeń, na podstawie definicji zawartej w art. 52 ust. 1 Prawa farmaceutycznego można stwierdzić, że reklamą (jako taką) jest działalność sprzedawcy polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do określonego zachowania się nabywcy, mająca na celu zwiększenie jego obrotów. W przypadku reklamy produktu leczniczego tym «określonym zachowaniem» będzie zachęcanie do stosowania tego produktu, natomiast w przypadku reklamy apteki lub jej działalności będzie to zachęcanie do korzystania z jej usług. «Zwiększeniem obrotów» sprzedającego będzie w przypadku reklamy produktu leczniczego zwiększenie liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych, zaś w przypadku reklamy apteki lub jej działalności będzie to zwiększenie liczby przeprowadzanych przez nią transakcji lub ich wartości. [...] W istocie więc, bez względu na to czy mamy do czynienia z reklamą produktu leczniczego, czy z reklamą apteki lub jej działalności, chodzi o zwiększanie przychodu względem przychodu prognozowanego, jaki byłby osiągnięty, gdyby nie podjęto działań reklamowych. Ustawodawca uznał jednak, że w przypadku produktu leczniczego odpowiednio ukształtowana działalność reklamowa może pociągać za sobą pewne korzyści społeczne, więc co do zasady dopuścił możliwość jej prowadzenia. Odwrotnie natomiast ustawodawca postąpił w przypadku reklamy apteki lub punktu aptecznego, bądź ich działalności. [...] reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów. Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia również fakt, że art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i

godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby *ex lege* wyłączone z zakresu tego pojęcia, jak ma to miejsce w przypadku reklamy produktu leczniczego”.

Co ważne, nie jest 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 r., VI SA/Wa 3112/13, CBOSA).

Reklama apteki i jej działalności może przyjmować różne formy zachęcania, np. poprzez ulotki, spoty TV, foldery, plakaty, filmy, gazetki czy programy lojalnościowe/rabatowe, które biorącym w nim udział daje określone bonusy (korzyści w szerokim tego słowa znaczeniu).

Przechodząc do realiów rozpatrywanej sprawy wskazać należy, że „Program [...]”, w ramach którego są wydawane karty [...], funkcjonuje w ww. aptece od dnia 1 stycznia 2012 r., w wyniku decyzji podmiotu prowadzącego tę aptekę („w aptece obowiązuje «Karta [...]» od początku 2012 r. (od wejścia w życie zakazu reklamy aptek)” – zob. pismo Spółki z dnia 14 lutego „2014” r., które wpłynęło do WIF we Wrocławiu dnia 13 lutego 2015 r., a także pismo pełnomocnika Spółki z dnia 4 maja 2015 r.), zaś wprowadzenie regulaminu oraz przyjmowanie formularzy zgłoszeniowych według określonych w nim zasad nastąpiło dnia 18 grudnia 2014 r. Osobom posiadającym karty [...] nie są naliczane punkty, które byłyby następnie wymieniane na rabaty.

Z regulaminu ww. Programu wynika po pierwsze, że organizatorem „Programu [...]” prowadzonego w ww. aptece jest podmiot prowadzący aptekę, jako że przez aptekę rozumie się – zgodnie z tym dokumentem – placówkę prowadzoną przez „Organizatora”, w której realizowany jest „Program [...]”, po drugie – [...] z siedzibą w [...] jest jedynie podmiotem, któremu powierzono przetwarzanie danych osobowych, po trzecie – karta [...] jest wydawana każdemu pacjentowi, który złożył formularz, po czwarte wreszcie – pacjent może, zgodnie z treścią formularza, zgodzić się na przekazywanie informacji handlowych drogą elektroniczną przez Organizatora programu i Spółkę [...] z siedzibą w [...]. Istnieje zatem możliwość przekazywania w każdej chwili informacji handlowych pacjentom, którzy wyrazili na to zgodę, uzupełniając formularz.

Na kartach [...] – wydawanych pacjentom w aptece – zamieszczane są następujące informacje: logo aptek prowadzonych przez ww. Spółkę oraz zwroty: „Karta [...]” i „[...] realizowana w aptekach oznaczonych logo [...]”.

Opieka farmaceutyczna powinna być świadczona przez każdego farmaceutę, co wynika wprost z art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1429 z późn. zm.). Wedle tego przepisu, sprawowanie opieki farmaceutycznej polega na dokumentowanym procesie, w którym farmaceuta, współpracując z pacjentem i lekarzem, a w razie potrzeby z

przedstawicielami innych zawodów medycznych, czuwa nad prawidłowym przebiegiem farmakoterapii w celu uzyskania określonych jej efektów poprawiających jakość życia pacjenta.

Na gruncie niniejszej sprawy warto zaznaczyć, że sprawowanie opieki farmaceutycznej w dodatkowym i specjalnym programie w istocie stanowi zachętę do kupna produktów wyłącznie w konkretnych aptekach. Jest to mechanizm budowania lojalności klienta, który polega na zachęceniu go do korzystania z usług konkretnej apteki (konkretnych aptek) – zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2013 r., VI SA/Wa 930/13, CBOSA. W analizowanym przypadku, co wprost wynika z oświadczenia kierownika ww. apteki z dnia 7 października 2015 r., działań podejmowanych w ramach realizacji „Programu [...]”, a w szczególności wydawania kart [...], nie można uznać za sprawowanie opieki farmaceutycznej w rozumieniu art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy o izbach aptekarskich, w ramach której dochodzi do współpracy z lekarzami określonych pacjentów. Co znamienne, kierownik apteki, składając oświadczenie dnia 7 października 2015 r., w odniesieniu do kwestii realizacji ww. programu od dnia 1 stycznia 2012 r., wskazała jedynie, iż istnieje możliwość współpracy z lekarzami, nie podając – mimo wyraźnego wezwania z dnia 17 września 2015 r. – że do takiej udokumentowanej współpracy z lekarzami pacjentów przez okres prawie czterech lat w ogóle doszło. Trafnie wskazała kierownik ww. apteki, że sprawowanie opieki farmaceutycznej w stosunku do wszystkich pacjentów nie jest „uzależnione od samego programu, a wynika po prostu z zasad wykonywania zawodu”. Dodania wymaga, że udzielanie informacji i porad dotyczących działania i stosowania produktów leczniczych i wyrobów, o których mowa w pkt 3, będących przedmiotem obrotu w aptekach i hurtowniach farmaceutycznych, jest odrębną od sprawowania opieki farmaceutycznej usługą farmaceutyczną, której realizacja także nie wymaga tworzenia specjalnego w tym celu programu (por. pkt 6 i 7 ust. 1 art. 2a ustawy o izbach aptekarskich).

Spółka, jako organizator „Programu [...]”, umieszczając na kartach [...] napis „[...] realizowana w aptekach oznaczonych logo [...]”, miała na celu zwrócenie uwagi pacjentów na fakt, że właśnie w ww. aptece, a nie w innych, prowadzona jest „[...]”. Działanie takie miało wyróżnić aptekę prowadzoną przez Spółkę i zachęcić do udziału w Programie, w ramach którego miałyby być oferowane „dodatkowe” korzyści, wprowadzając w istocie w błąd pacjentów co do tego, że opieka farmaceutyczna jest sprawowana wyłącznie w aptekach prowadzonych przez Spółkę. Co ważne, reklama może nie tylko nakłaniać do zakupu konkretnego produktu, ale i budować lub utrwać w świadomości konsumenta istnienie towaru, usługi, przedsiębiorcy czy innego podmiotu na rynku (w analizowanym przypadku – apteki). Dla przeciętnego pacjenta przystąpienie do „Programu [...]” wiązało się z poczuciem wyróżnienia jego spośród innych pacjentów, poprzez zapewnienie dodatkowych – w jego odczuciu – usług niedostępnych w innych aptekach, co w konsekwencji rodziło przywiązanie do ww. apteki.

Zauważyć trzeba, że katalog usług świadczonych przez aptekę, o których mowa w art. 86 ust. 2 Prawa farmaceutycznego, nie obejmuje usługi polegającej na wydawaniu karty [...].

„Program [...]”, realizowany z wykorzystaniem kart [...], jest zatem programem lojalnościowym, który stanowi formę reklamy apteki i jej działalności, niezależnie od tego, czy w jego ramach były udzielane rabaty, czy nie. Program lojalnościowy ma bowiem na celu przyciągnięcie nowych klientów i zatrzymanie starych, a tym samym doprowadzenie do wzrostu sprzedaży poprzez budowanie lojalności wśród najbardziej wartościowych klientów. Oznacza to, że ww. program miał na celu zwiększenie obrotów apteki znajdującej się w [...]. Programy lojalnościowe zapewniają nie tylko podniesienie sprzedaży, ale i często osłabienie pozycji konkurencji oraz bezpłatną reklamę, gdyż przyciągają klientów do konkretnych aptek zachęcając ich w ten sposób do nabywania produktów. Ww. program uatrakcyjnia ofertę apteki, powodując u odbiorcy (nabywcy) wolę dokonania zakupu oferowanych towarów w konkretnej aptece. Tym samym uzasadnioną jest konstatacja, iż mamy w badanym przypadku do czynienia z reklamą apteki i jej działalności. „[...] NSA podkreśla, że stanowisko prezentowane w rozpoznawanej sprawie akceptuje dotychczasową linię orzeczniczą Sądu II instancji, zgodnie z którą reklamą apteki jest działalność sprzedawcy polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do określonego zachowania się nabywcy, mająca na celu zwiększenie jego obrotów (zob. wyrok NSA z dnia 19 listopada 2014 r. o sygn. akt II GSK 1716/13, dostępny w Internecie w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych)” – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 lipca 2015 r., II GSK 2534/14, CBOSA.

Stosownie do art. 94a ust. 4 Prawa farmaceutycznego, decyzji, o której mowa w ust. 3, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności, dlatego pkt. I rozstrzygnięcia nadano rygor natychmiastowej wykonalności (zob. pkt III rozstrzygnięcia).

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 o nałożeniu kary pieniężnej stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe (art. 129ab ust. 1 Prawa farmaceutycznego). Egzekucja kar pieniężnych wraz z odsetkami ustawowymi następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 129ab ust. 2 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.

Biorąc pod uwagę:

- formę reklamy – uwzględniając jej cele i istotę (opisane wyżej),
- okres trwania reklamy aptek i ich działalności – od dnia 1 stycznia 2012 r.,
- niezaprzestanie prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności mimo wszczęcia niniejszego postępowania administracyjnego,

- 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,

- że Strona, prowadząc ww. aptekę, nie naruszyła uprzednio przepisów, o których mowa w art. 129a ust. 2 Prawa farmaceutycznego,

- Główny Inspektor Farmaceutyczny, wydając komunikat nr 1/2014 z dnia 26 czerwca 2014 r., który został opublikowany na stornie www.gif.gov.pl, poinformował, że programy lojalnościowe stanowią reklamę apteki i jej działalności,

stwierdzić należy, że nałożona kara pieniężna – w kwocie 19000,00 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.

W kontekście wysokości ww. kary wskazać należy jeszcze, że do akt sprawy załączono dwie (nieostateczne) decyzje Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, których adresatem jest Spółka:

– z dnia 16 września 2015 r. ([...]) i

– z dnia 17 września 2015 r. ([...]),

w przedmiocie nakazu zaprzestania prowadzenia przez Spółkę reklamy aptek ogólnodostępnych i ich działalności, polegającej na ich udziale w „Programie [...]”, oraz nałożenia kary pieniężnej.

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.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, poza rozstrzygnięciem, informuje, że niewykonanie pkt. I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, któremu nadano rygor natychmiastowej wykonalności (pkt III rozstrzygnięcia), stosownie do art. 103 ust. 2 pkt 5 Prawa farmaceutycznego, skutkować może cofnięciem Spółce zezwolenia na prowadzenie apteki.

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:

[...]