



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 31 maja 2016 r.

WIF-WR-I.8523.10.2016

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 2016 r. poz. 23),

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 wyklejanki naklejonej na skrzydle drzwi wejściowych do ww. apteki, zawierającej komunikat: „Apteka oferuje TAŃSZE zamienniki leków”,

II. na podstawie art. 129b ust. 1-2 i art. 129ba ust. 1, 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 wyklejanki naklejonej na skrzydle drzwi wejściowych do ww. apteki, zawierającej komunikat: „Apteka oferuje TAŃSZE zamienniki leków”, w kwocie 7000,00 zł (słownie złotych: siedem 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.

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

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, w związku z informacją przekazaną przez Kierownika Delegatury w Wałbrzychu w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym we Wrocławiu z dnia 24 marca 2016 r. o umieszczeniu wyklejanki na skrzydle drzwi wejściowych do ww. apteki, zawierającej komunikat: „Apteka oferuje TAŃSZE zamienniki leków”, co zostało stwierdzone w czasie kontroli planowej apteki, która miała miejsce w dniach 15-16 marca 2016 r., pismem z dnia 13 kwietnia 2016 r. (WIF-WR-I.8523.10.2016), na podstawie art. 61 § 4 K.p.a., zawiadomił Spółkę [...] z siedzibą w [...] o wszczęciu, z urzędu, niniejszego postępowania administracyjnego, zakreślając jednocześnie jego przedmiot.

Pełnomocnik Spółki, pismem z dnia 22 kwietnia 2016 r., wniósł o:

1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu „z dokumentów” w postaci materiału zdjęciowego (3 zdjęcia) i oświadczenia kierownika ww. apteki z dnia 21 kwietnia 2016 r.,

2) o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z „dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu o sygnaturze [...] w przedmiocie kontroli planowej przeprowadzonej w aptece «[...]» w [...] w dniu 15 i 16 marca 2016 r. na okoliczność dotychczasowego nie kwestionowania przez organ farmaceutyczny przedmiotowej informacji umieszczonej w drzwiach wejściowych do ww. apteki ogólnodostępnej”,

3) umorzenie niniejszego postępowania administracyjnego, na podstawie art. 105 § 1 K.p.a., z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

Zdaniem pełnomocnika Spółki, wyrażonym w piśmie z dnia 22 kwietnia 2016 r., umieszczenie wyklejanki na skrzydle drzwi wejściowych do ww. apteki, zawierającej komunikat: „Apteka oferuje TAŃSZE zamienniki leków”, nie stanowiło naruszenia zakazu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, a realizację obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 43 ust. 1 pkt. 5, w związku z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 345 z późn. zm.). W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z ww. przepisami, apteka w celu realizacji świadczeń objętych umową na realizację recept ma obowiązek zamieścić, w widocznym i łatwo dostępnym miejscu, informację o możliwości nabycia leku objętego refundacją, innego niż lek przepisany na recepcie, o tej samej nazwie międzynarodowej, dawce, postaci farmaceutycznej, która nie powoduje powstania różnic terapeutycznych, i o tym samym wskazaniu terapeutycznym, którego cena detaliczna nie przekracza limitu finansowania ze środków publicznych oraz ceny detalicznej leku przepisanego na recepcie.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 12 maja 2016 r., zawiadomił o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w przedmiocie nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności oraz nałożenia kary pieniężnej. Pismem tym poinformowano jednocześnie o ustaleniach poczynionych w ramach postępowania wyjaśniającego, a także o tym, że w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia pisma strona 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. W piśmie z dnia 12 maja 2016 r. wskazano również, że przesłany plakat nie wisiał na skrzydle drzwi wejściowych do apteki, a konstrukcja jego treści różni się od ww. wyklejanki (na wyklejance słowo „Informacja” nie było umieszczone centralnie i tak wyeksponowane oraz użyto w odniesieniu do tego wyrazu mniejszej czcionki względem komunikatu: „Apteka oferuje TAŃSZE zamienniki leków”, a komunikat ten był umieszczony na tle koloru czerwonego, a nie różowego).

Pełnomocnik Spółki – przed wydaniem niniejszej decyzji – nie skorzystał z ww. możliwości czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym.

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 zawierając 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).

Ze zdjęć ww. wyklejanki, stanowiących materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy wynika, że poprzez wyeksponowanie słowa „TAŃSZE” i użycie małej czcionki dla zapisania

sformułowania „zamienniki leków” w komunikacie: „Apteka oferuje TAŃSZE zamienniki leków”, który poprzedza, m.in., nazwa ww. apteki („[...]”), uzyskano taki efekt, iż właściwie jedyną informacją płynącą z wyklejanki jest komunikat „Apteka oferuje TAŃSZE” (duża czcionka, czerwone tło), co zachęcało klientów (pacjentów) do skorzystania z usług tej apteki (dokonania w niej zakupów). Zwrot „zamienniki leków” jest słabo widoczny i mało czytelny z pewnej odległości; odczytanie tej treści wymagało bliskiego podejścia do ww. wyklejanki. Konstrukcja wyklejanki w rzeczywistości sprawia, że w odbiorze konsumenta, do którego jest adresowany, nie zostaje on odczytany jako oficjalny komunikat urzędowy dotyczący obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 43 ust. 1 pkt. 5, w związku z art. 44 ust. 1 ustawy o refundacji leków, środków specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, a jest odbierany jako przekaz reklamowy. W ocenie Organu, opisane wyżej działanie Spółki ma charakter celowego działania zmierzającego do obejścia normy zawartej w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, bowiem zróżnicowanie wielkości czcionki poszczególnych wyrazów, w tym wyeksponowanie słowa „TAŃSZE”, który to wyraz nie występuje w ww. przepisach ustawy z dnia 12 maja 2012 r., może zostać odczytane przez odbiorców jako zachęta do kupna tańszych produktów w tej aptece. Nie jest dopuszczalne realizowanie obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 43 ust. 1 pkt. 5, w związku z art. 44 ust. 1 ustawy o refundacji leków, środków specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych w sposób prowadzący do naruszenia zakazu, o którym w art. 94a ust. 1 Prawa Farmaceutycznego. Podmiot prowadzący ww. aptekę celowo sformułował informację o możliwości nabycia „tańszego” zamiennika w taki sposób, aby wypełniając ustawowy obowiązek, jednocześnie dokonać reklamy ww. apteki i jej działalności. Intencją Strony było celowe oddziaływanie poprzez bodźce wizualne na odbiorcę ww. „informacji”.

Powyższe pozwala na stwierdzenie, że Strona naruszyła zakaz reklamy aptek i ich działalności.

W tym miejscu warto powołać następujące poglądy judykatury:

1) „[...] elementem rozstrzygającym o reklamowym charakterze danego działania jest w szczególności cel – czyli zwiększenie sprzedaży danej apteki. Z powyższego wynika, że jakiegokolwiek działanie skłaniające do zakupu produktów leczniczych w konkretnej aptece może zostać uznane za mające charakter reklamowy. [...] Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w K. zasadnie przyjął, że w rozpatrywanej sprawie o niewątpliwie reklamowym charakterze plakatu o treści: «Zgodnie z obowiązkiem wskazanym w tzw. ustawie refundacyjnej APTEKA informuje o możliwości nabycia TAŃSZYCH odpowiedników LEKÓW refundowanych». Podstawa prawna informacji: art. 43 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2012 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696)”, który umieszczony został w oknie wystawowym apteki, decyduje zróżnicowanie wielkości czcionki poszczególnych wyrazów, co wskazuje, że intencją strony jest celowe oddziaływanie poprzez bodźce wizualne na odbiorcę czyli pacjenta apteki i ma wywołać skojarzenie, że w tej konkretnej aptece

może kupić tańsze leki. [...] Nie można podzielić stanowiska strony, że przedmiotowy plakat nie może wprowadzać ze swojej istoty w błąd, ani stanowić niedozwolonej reklamy apteki lub jej działalności skoro zawiera w swojej treści wyłącznie informację wymaganą przez art. 43 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 44 ust. 1 tzw. «ustawy refundacyjnej» z dnia 12.05.2012r. i w żaden sposób nie wykracza poza ustawę, która została podana w treści informacji, i uważa, że znacznie większe i dużo bardziej widoczne słowa APTEKA TAŃSZYCH LEKÓW są ewidentną wskazówką dla pacjentów, że «A.» posiada tańsze leki, a to stanowi reklamę apteki oraz jej działalności. Wyróżnione słowa APTEKA TAŃSZYCH LEKÓW są typowym hasłem reklamowym, które strona świadomie wykorzystwała realizując podstawowy obowiązek farmaceuty o informowaniu pacjentów o tańszych odpowiednikach leków refundowanych. Dla pacjentów, którzy czytają treść plakatu z pewnej odległości, umieszczone na nim słowa «Zgodnie z obowiązkiem wskazanym w tzw. ustawie refundacyjnej ... informuje o możliwości nabycia ... odpowiedników ... refundowanych». Podstawa prawna informacji: art. 43 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2012 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696)», znajdujące się na plakacie są nieczytelne, co powoduje, że czytelne są tylko słowa APTEKA TAŃSZYCH LEKÓW. Odnosząc się do stanowiska strony, że w świetle przepisów art. 43 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 44 ust. 1 tzw. ustawy refundacyjnej, podawanie informacji o tańszych lekach jest ustawowym obowiązkiem apteki, to prawdziwe jest twierdzenie, że zgodnie z art. 44 ust. 1 cytowanej ustawy to osoba wydająca leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne objęte refundacją ma obowiązek poinformować świadczeniobiorcę o możliwości nabycia leku objętego refundacją, innego niż lek przepisany na recepcie. Niemniej jednak, w okolicznościach kontrolowanej sprawy, organ zasadnie uznał, że prowadzone przez stronę działanie polegające na umieszczeniu w oknie wystawowym ww. plakatu stanowi zabronioną reklamę apteki «A.» oraz jej działalności” – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2014 r., VI SA/Wa 1456/13, CBOSA;

2) W ocenie Sądu, organy Inspekcji Farmaceutycznej zasadnie uznały, iż treści ulotek dystrybuowanych do skrzynek pocztowych mieszkańców spełniają kryteria definicji reklamy aptek, gdyż mają na celu zachęcenie do zakupu towarów po niższych cenach i w konkretnych aptekach (w aptekach, które zostały wymienione na odwrocie ulotki). Również słowa zawarte w plakatach o treści: «APTEKA OFERUJE TAŃSZE zamienniki leków ZAPYTAJ FARMACEUTĘ,...» oraz w drugim o treści: «INFORMACJA NIE MOŻEMY INFORMOWAĆ O NISKICH CENACH I PROMOCJACH DLATEGO INFORMUJEMY O NICH W APTECE» które są większe od pozostałych słów, w połączeniu z szatą graficzną (pogrubioną czcionką) stanowią reklamę działalności apteki” – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 października 2014 r., VI SA/Wa 1154/14, CBOSA;

3) „Zdaniem Sądu organy inspekcji farmaceutycznej słusznie uznały, że realizacja ww. obowiązku informacyjnego odbywała się z naruszeniem zakazu reklamy apteki, o którym mowa w art. 94a p.f. W szczególności zasadnie stanęły na stanowisku, że do takich legalnych sposobów nie należy posługiwanie się plakatem umieszczonym na potykaczu widocznym z zewnątrz apteki, zawierającym hasło reklamowe «Mamy tańsze odpowiedniki drogich leków», przy czym wyraz «TAŃSZE» został napisany grubszą czcionką w porównaniu do innych wyrazów. Taka konstrukcja plakatu w rzeczywistości sprawia, że w odbiorze konsumenta, do którego jest adresowany, nie zostaje on odczytany jako oficjalny komunikat urzędowy dotyczący obowiązku informacyjnego wynikającego z ustawy, a jest odbierany jako przekaz reklamowy, zawierający wskazane hasło. Po drugie, trafne jest stanowisko organów, że skarżący tworząc ów plakat wykorzystali dodatkowo m.in. tzw. efekt złudzenia optycznego, powiększając wyraz «TAŃSZE». Słusznie zatem organ przyjął, że dla potencjalnego klienta z odległości widoczny był przede wszystkim komunikat «TAŃSZE» i stanowił on wyraźną i bezpośrednią zachętę skierowaną do pacjenta, aby wejść do tej właśnie apteki i skorzystać z jej usług, gdyż apteka ta jest apteką tańszą w stosunku do innych aptek. Niewątpliwie należy zgodzić ze stwierdzeniem skarżących, że cytowane wyżej przepisy ustawy refundacyjnej wprowadzają obowiązek informowania przez aptekę «w widocznym i łatwo dostępnym miejscu» (art. 43 ust.1 pkt 5 u.r.l.), o zawarciu umowy na realizację recept oraz obowiązek «osoby wydającej leki» czyli farmaceuty o możliwości nabycia «leku objętego refundacją, innego niż lek przepisany na receptce» (art. 44 ust. 1 u.r.l.). Jednakże nie oznacza to w ocenie Sądu, że dopuszczalne jest wykonywanie tego obowiązku w taki sposób, który de facto ma charakter reklamy apteki” – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 lipca 2015 r., VI SA/Wa 3896/14, CBOSA.

W kontekście argumentacji przedstawionej przez pełnomocnika Strony wskazać należy, że impulsem do wszczęcia niniejszego postępowania była informacja przekazana Dolnośląskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu we Wrocławiu przez Kierownika Delegatury w Wałbrzychu w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym we Wrocławiu z dnia 24 marca 2016 r. o umieszczeniu wyklejanki na skrzydle drzwi wejściowych do ww. apteki, zawierającej komunikat: „Apteka oferuje TAŃSZE zamienniki leków”, co zostało stwierdzone w czasie kontroli planowej apteki, która miała miejsce w dniach 15-16 marca 2016 r. (protokół tej kontroli załączono do akt sprawy). W protokole kontroli z dnia 15 marca 2016 r. na stronie jedenastej, pkt XVI *Reklama działalności apteki*, stwierdzono fakt umieszczenia wyklejanki na skrzydle drzwi wejściowych do ww. apteki zawierającej komunikat: „Apteka oferuje TAŃSZE zamienniki leków”, zaś w opisie niezgodności stwierdzonych w czasie kontroli wskazano: „do usunięcia plakat o TAŃSZYCH zamiennikach”. Do ww. protokołu nie wniesiono zastrzeżeń. W niniejszym zaś postępowaniu administracyjnym stwierdzono, że doszło do naruszenia art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

Dalej zauważyć trzeba, że zakresem przedmiotowym niniejszego postępowania administracyjnego nie objęto plakatu Ministerstwa Zdrowia dotyczącego działania infolinii tegoż Ministerstwa i nieodnoszącego się do aptek, a w szczególności możliwości zakupu leków w konkretnej aptece, w tym w ww. wskazanej. Celem infolinii było upowszechnienie wiedzy o możliwości zamiany leków oraz poszerzenie i ułatwienie pacjentom dostępu do fachowej informacji na ten temat.

Podsumowując, umieszczenie wyklejanki na skrzydle drzwi wejściowych do ww. apteki zawierającej komunikat: „Apteka oferuje TAŃSZE zamienniki leków”, stanowiło naruszenie ustawowego zakazu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, jak już wyżej stwierdzono i wykazano.

Organ, w związku z usunięciem ww. wyklejanki, postanowił – mając na uwadze okoliczności faktyczne 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. 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 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.

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, CBOSA).

Umorzenie postępowania administracyjnego w części dotyczącej nakazania Stronie 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 aptek i ich działalności. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, w wyroku z dnia 25 marca 2015 r., VI SA/Wa 2637/14, CBOSA, stwierdził: „Wobec tego, że trwanie konkursu [...] było ograniczone w czasie i w dacie orzekania przez organ I instancji konkurs był zakończony nie było prawnej możliwości do wydania nakazu zaprzestania reklamy, o którym mowa w art. 94a ust. 3 Prawa farmaceutycznego. Słusznie więc postępowanie w tym zakresie zostało umorzone jako bezprzedmiotowe na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. Nie oznacza to jednakże, że brak było podstaw do nałożenia na skarżącego kary pieniężnej stosowne do art. 129b Prawa farmaceutycznego. Przepis ten stanowi bowiem konsekwencję naruszenia art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, a do tego doszło w niniejszej sprawie. Słusznie zauważył Główny Inspektor Farmaceutyczny, że nieuprawniony jest pogląd skarżącego, że jedynie istnienie naruszenia zakazu reklamy w dacie wydania decyzji uzasadnia zastosowanie sankcji z art. 129b Prawa farmaceutycznego. Przyjęcie takiego poglądu prowadziłyby do zaistnienia społecznie i prawnie niedopuszczalnych skutków. Wyłączałoby bowiem spod działania przepisów ustawy każdą aptekę, co do której wszczęto postępowanie z uwagi na niedozwolone prowadzenie reklamy, a która zaprzestałaby takiego działania

przed wydaniem decyzji w sprawie. W ocenie Sądu, organ prawidłowo objął jednym rozstrzygnięciem zarówno prowadzenie reklamy apteki jak i nałożenie kary pieniężnej”.

Biorąc pod uwagę:

– formę reklamy i miejsce jej umieszczenia – wyklejanka umieszczona na skrzydle drzwi wejściowych do apteki; zastosowana w analizowanym przypadku forma reklamy jest skutecznym i niedrogim sposobem na dotarcie bezpośrednio do klientów, gwarantującym dużą liczbę odbiorców, biorąc pod uwagę ww. miejsce jej umieszczenia,

– znaczny okres trwania reklamy apteki i jej działalności – od dnia 30 października 2015 r. do dnia 19 kwietnia 2016 r.,

– że nie usunięto ww. reklamy bezpośrednio po przeprowadzeniu kontroli planowej ww. apteki, która miała miejsce w dniach 15-16 marca 2016 r., choć w protokole kontroli z dnia 15 marca 2016 r. na stronie jedenastej, pkt XVI *Reklama działalności apteki*, stwierdzono fakt umieszczenia wyklejanki na skrzydle drzwi wejściowych do ww. apteki zawierającej komunikat: „Apteka oferuje TAŃSZE zamienniki leków”, zaś w opisie niezgodności stwierdzonych w czasie kontroli wskazano: „do usunięcia plakat o TAŃSZYCH zamiennikach”,

– Strona – jako podmiot prowadzący ww. aptekę – 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,

stwierdzić należy, że nałożona kara pieniężna – w kwocie 7000,00 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 uiścić w terminie 7 dni od dnia uostatecznienia się decyzji na konto wskazane w pkt. II rozstrzygnięcia.

„Wniosek” o umorzenie niniejszego postępowania, w świetle powyższego, jest bezzasadny.

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:

[...]