



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 22 kwietnia 2016 r.

WIF-WR-I.8523.55.2015

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 następujących aptek: [...] i ich działalności, poprzez wydawanie i honorowanie w tych aptekach „Kart [...]”,

II. 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 Kodeksu postępowania administracyjnego,

nakazuje Spółce [...] z siedzibą w [...] zaprzestanie prowadzenia reklamy następujących aptek: [...] i ich działalności, poprzez prowadzenie w tych aptekach ciągłej akcji rabatowej dla osób powyżej pięćdziesiątego roku życia na leki nierefundowane wydawane na podstawie recepty,

III. 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 następujących aptek: [...] i ich działalności, poprzez wydawanie i honorowanie w tych aptekach „Kart [...] i prowadzenie ciągłej akcji rabatowej dla osób powyżej pięćdziesiątego roku życia na leki nierefundowane wydawane na podstawie recepty, w kwocie 7200,00 zł (słownie złotych: siedem tysięcy dwieście), 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,

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

nadaje pkt. II rozstrzygnięcia rygor natychmiastowej wykonalności.

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

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 11 grudnia 2015 r. (WIF-WR-I.8523.55.2015), 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 następujących aptek: [...] i ich działalności, oraz nałożenia kary pieniężnej.

W ramach prowadzonego przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu postępowania wyjaśniającego oświadczenia złożyli: Spółka (oświadczenia: z dnia 15 grudnia 2015 r., z dnia 11 lutego 2016 r., z dnia 23 lutego 2016 r. i z dnia 24 marca 2016 r.), [...] – kierownik apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...] przy ul. [...] (oświadczenia: z dnia 29 grudnia 2015 r. i z dnia 7 stycznia 2016 r.), [...] – kierownik apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...] przy ul. [...] (oświadczenia: z dnia 29 grudnia 2015 r. i z dnia 7 stycznia 2016 r.), [...] (oświadczenie, które wpłynęło do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego we Wrocławiu dnia 20 stycznia 2016 r., i oświadczenie z dnia 27 stycznia 2016 r.), [...] (oświadczenie z dnia 24 lutego 2016 r.), [...] (oświadczenie z dnia 24 lutego 2016 r.), [...] (oświadczenie z dnia 25 lutego 2016 r.), [...] (oświadczenie z dnia 26 lutego 2016 r.), [...] (oświadczenia: z dnia 26 lutego 2016 r. i z dnia 8 marca 2016 r.), [...] (oświadczenie z dnia 26 lutego 2016 r.), [...] (oświadczenia: z dnia 26 lutego 2016 r. i z dnia 8 marca 2016 r.), [...] (oświadczenia: z dnia 28 lutego 2016 r. i z dnia 12 marca 2016 r.) oraz [...] (oświadczenie z dnia 5 marca 2016 r.).

Do akt sprawy załączono pismo [...], które wpłynęło do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego we Wrocławiu dnia 10 grudnia 2015 r. wraz z załączoną do niego „Kartą [...]”.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 31 marca 2016 r., zawiadomił o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w przedmiocie nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy ww. aptek i ich działalności, poprzez wydawanie i honorowanie w ww. aptekach „Kart [...]” oraz prowadzenie ciągłej akcji rabatowej dla osób powyżej pięćdziesiątego roku życia na leki nierefundowane wydawane na podstawie recepty, 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.

Dnia 11 kwietnia 2016 r. [...] (wspólnik Spółki umocowany do jej jednoosobowego reprezentowania) zapoznała się aktami sprawy i nie wniosła 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, 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).

Przechodząc do realiów rozpatrywanej sprawy wskazać należy, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż „Karty [...]” były wydawane pacjentom i honorowane w ww. aptekach w okresie od czerwca 2015 r. do 8 lutego 2016 r. Strona wskazała, że „Karta [...]” miała na celu „wyłącznie” identyfikację pacjenta, co następnie pozwalało na dokumentowanie „procesu opieki farmaceutycznej (interakcje leków z żywnością, interakcje leków z suplementami diety, uczulenia na leki, dawkowanie leków, nadużywanie leków itp.). [...] program Opieki Farmaceutycznej, w żaden sposób nie jest uzależniony od posiadania karty, która jest tylko narzędziem technicznym usprawniającym pracę w czasie obsługi pacjentów” (zob. pismo Spółki z dnia 15 grudnia 2015 r.). Spółka wskazała również, że:

- osobom posiadającym „Karty [...]” nie są udzielane żadne rabaty,
- informacja o wydawaniu i honorowaniu „Karty [...]” nie była przekazywana poza lokalami ww. aptek,
- w ww. aptekach wydano około 2500 „Kart [...]”.

Na „Kartach [...]” – wydawanych pacjentom w ww. aptekach – zamieszczane były następujące informacje: zwrot „Karta [...]”, logo „[...]”, logo „[...]”, kod kreskowy, nazwy ww. aptek i godziny ich otwarcia. „Karta [...]” nie zawierała danych dotyczących innych aptek, ani informacji, że opieka farmaceutyczna jest usługą, która może być świadczona w każdej aptece ogólnodostępnej.

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”, któremu towarzyszy wydawanie kart, 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 działań podejmowanych przy wykorzystaniu „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. Z oświadczeń kierowników ww. aptek z dnia 29 grudnia 2015 r. wprost wynika, że w ramach „Opieki Farmaceutycznej” nie współpracowano z lekarzami pacjentów. 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, czy wydawania jakichkolwiek kart (por. pkt 6 i 7 ust. 1 art. 2a ustawy o izbach aptekarskich).

Spółka, wydając „Karty [...]”, zawierające ww. treści, miała na celu zwrócenie uwagi pacjentów na fakt, że właśnie w ww. aptekach, a nie w innych, prowadzona jest „opieka farmaceutyczna”. Działanie takie miało wyróżnić ww. apteki i zachęcić do skorzystania z ich usług, sugerując, że w aptekach tych są świadczone „dodatkowe” usługi. Co ważne, reklama może nie tylko nakłaniać do zakupu konkretnego produktu, ale i budować lub utrzymywać w świadomości konsumenta istnienie towaru, usługi, przedsiębiorcy czy innego podmiotu na rynku (w analizowanym przypadku – apteki). Dla przeciętnego pacjenta otrzymanie „Karty [...]” wiązało się z poczuciem wyróżnienia jego spośród innych pacjentów, poprzez zapewnienie „dodatkowych” usług – w jego odczuciu niedostępnych w innych aptekach, co w konsekwencji rodziło przywiązanie do ww. aptek. Wydawanie i honorowanie „Kart [...]” uatrakcyjniało ofertę aptek, powodując u odbiorcy (nabywcy) wolę dokonania zakupu oferowanych towarów w tych aptekach – było tożsame w swym charakterze do prowadzenia programu lojalnościowego.

Co ważne, katalog usług świadczonych przez aptekę, o których mowa w art. 86 ust. 2 Prawa farmaceutycznego, nie obejmuje usługi polegającej na wydawaniu karty opieki farmaceutycznej.

Dalej zauważenia wymaga, że Spółka wprawdzie wskazała, iż osobom posiadającym „Karty [...]” nie były udzielane żadne rabaty, jednak – w świetle oświadczenia [...] z dnia 27 stycznia 2016 r. – przyjąć należy, że zdarzył się przynajmniej jeden przypadek poinformowania pacjentki o tym, iż na podstawie ww. karty są udzielane rabaty w ww. aptekach i udzielenia rabatu (po wydaniu „Karty [...]”).

Z akt sprawy wynika również, że od 16 listopada 2015 r. w ww. aptekach są udzielane pacjentom rabaty w wysokości do 20% dla osób powyżej pięćdziesiątego roku życia na leki nierefundowane wydawane na podstawie recepty. Informacja o ww. rabatach jest udzielana w aptekach. Spółka wskazała, że rabat jest udzielany na prośbę pacjenta, co nie zmienia faktu, że udzielanie owych rabatów przybrało formę stałej akcji rabatowej.

W ocenie Organu, opisane w poprzednim akapicie działania miały i mają na celu przyciągnięcie nowych klientów i zatrzymanie starych, a tym samym doprowadzenie do wzrostu sprzedaży poprzez budowanie lojalności wśród klientów. Udzielanie rabatów w wysokości do 20% określonej kategorii pacjentów, w sposób dokonywany w ww. aptekach, zapewnia podniesienie sprzedaży. Wybór kategorii

wiekowej pacjentów, którym są udzielane rabaty w aptekach, nie jest przypadkowy. Rabaty te są udzielane po to, by uatrakcyjnić ofertę handlową, czyli spowodować u odbiorcy (nabywcy) wolę (chęć) zakupu oferowanych towarów w konkretnej aptece (konkretnych aptekach). Działania te miały i mają zapewnić nie tylko podniesienie sprzedaży, ale i osłabienie pozycji konkurencji. Tym samym jest to reklama apteki i jej działalności. Udzielanie rabatów w sposób opisany wyżej, a także informowanie o nich (zob. w tym zakresie oświadczenia kierowników ww. aptek z dnia 7 stycznia 2016 r.), miało i ma zmienić stosunek obecnych i potencjalnych klientów do (reklamowanych) aptek i ich działalności. Prowadzenie stałej akcji rabatowej dla pacjentów w określonym wieku jest tożsame w swym charakterze – z punktu widzenia skutków takiego działania – do prowadzenia programu lojalnościowego.

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

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. aptek i ich działalności, poprzez wydawanie i honorowanie w tych aptekach „Kart [...]”, 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:

- formy reklamy – wydawanie i honorowanie „Kart [...]” oraz prowadzenie ciągłej akcji rabatowej – uwzględniając ich cele i istotę (opisane wyżej),
- okres trwania reklamy aptek i ich działalności: od czerwca 2015 r. do 8 lutego 2016 r. – wydawanie i honorowanie „Kart [...]”, a od 16 listopada 2015 r. udzielane w sposób stały rabatów w wysokości do 20%

dla osób powyżej pięćdziesiątego roku życia na leki nierefundowane wydawane na podstawie recepty i informowanie o ich udzielaniu pacjentów,

– liczbę wydanych „Kart [...]”,

– niezaprzestanie prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, poprzez prowadzenie ciągłej akcji rabatowej dla osób powyżej pięćdziesiątego roku życia na leki nierefundowane wydawane na podstawie recepty, mimo wszczęcia niniejszego postępowania administracyjnego,

– że reklama dotyczy dwóch aptek prowadzonych przez Spółkę na terenie województwa dolnośląskiego,

– Strona – jako podmiot, który uzyskał zezwolenie na prowadzenie ww. aptek – 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 7200,00 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 ustatecznienia się decyzji na konto wskazane w pkt. III rozstrzygnięcia.

Mając powyższe na uwadze należało orzec, jak na wstępie.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, poza rozstrzygnięciem, informuje, że niewykonanie pkt. II rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, któremu nadano rygor natychmiastowej wykonalności (pkt IV 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:

[...]