



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY  
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 23 stycznia 2017 r.

**WIF-WR-I.8523.21.2016**

**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 z późn. zm.),

**umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania Spółce [...] z siedzibą w [...] zaprzestania prowadzenia reklamy sklepu zielarsko-medycznego o nazwie [...] położonego w [...] i jego działalności, za pomocą gazetki, która odnosi się do produktów leczniczych,**

II. na podstawie art. 129b ust. 1-2 i art. 129ba ust. 1, w związku z art. 94a ust. 1a ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2016 r. poz. 2142), art. 104 oraz art. 107 § 1 i § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego,

**nakłada karę pieniężną na Spółkę [...] z siedzibą w [...] za prowadzenie reklamy sklepu zielarsko-medycznego o nazwie [...] położonego w [...] i jego działalności, za pomocą gazetki, która odnosi się do produktów leczniczych, w kwocie 2000,00 zł (słownie złotych: dwa 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 30 sierpnia 2016 r. (WIF-WR-I.8523.21.2016), na podstawie art. 61 § 4 K.p.a., zawiadomił [...] z siedzibą w [...] o wszczęciu, z urzędu, przedmiotowego postępowania administracyjnego, zakreślając jednocześnie jego przedmiot.

W toku postępowania administracyjnego prowadzonego przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu, poza wystosowaniem wezwań do Spółki, załączono do akt sprawy:

1) pismo z dnia 23 sierpnia 2016 r. wraz z dołączoną do niego gazetką, które wpłynęło do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego we Wrocławiu dnia 25 sierpnia 2016 r.;

2) notatki służbowe: z dnia 1 września 2016 r. (wraz z gazetką), z dnia 20 września 2016 r. i z dnia 20 grudnia 2016 r.;

3) oświadczenia, stanowiące odpowiedź na wezwania skierowane w trybie art. 50 § 1 K.p.a.:

- oświadczenie [...] z dnia 8 września 2016 r.,
- oświadczenie [...] z dnia 6 września 2016 r.,
- oświadczenie [...] z dnia 7 września 2016 r.,
- oświadczenie [...] z dnia 12 września 2016 r.,
- oświadczenie [...] z dnia 15 września 2016 r.,
- oświadczenie [...] z dnia 9 września 2016 r.,
- oświadczenie [...] z dnia 24 października 2016 r.,
- oświadczenie [...] z dnia 24 października 2016 r.,
- oświadczenie [...] z dnia 24 października 2016 r.,
- oświadczenie [...] z dnia 24 października 2016 r.,
- oświadczenie [...] z dnia 24 października 2016 r.,
- oświadczenie Strony z dnia 20 października 2016 r.

Ww. pismo, notatki służbowe i oświadczenia stanowią część zgromadzonego materiału dowodowego.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 20 grudnia 2016 r., zawiadomił Stronę o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w ww. sprawie administracyjnej. Pismem tym poinformowano jednocześnie o ustaleniach poczynionych w ramach postępowania wyjaśniającego. W piśmie tym poinformowano również, 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.

Spółka – przed wydaniem niniejszej decyzji – nie skorzystała z ww. możliwości czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym. Spółka nie zakwestionowała również ustaleń opisanych w piśmie z dnia 20 grudnia 2016 r.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 94a ust. 1a Prawa farmaceutycznego, zabroniona jest reklama placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnosząca się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. 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).

Zgodnie z art. 71 ust. 1 Prawa farmaceutycznego, poza aptekami i punktami aptecznymi obrót detaliczny produktami leczniczymi wydawanymi bez przepisu lekarza, z wyłączeniem produktów leczniczych weterynaryjnych, mogą prowadzić:

- 1) sklepy zielarsko-medyczne,
- 2) sklepy specjalistyczne zaopatrzenia medycznego,
- 3) sklepy ogólnodostępne  
– zwane dalej „placówkami obrotu pozaaptecznego”.

Spostrzec trzeba, że w prawie farmaceutycznym brak jest definicji reklamy placówki obrotu pozaaptecznego 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 placówki obrotu pozaaptecznego i jej działalności – w rozumieniu art. 94a ust. 1a Prawa farmaceutycznego – może być każde działanie niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, odnoszące się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w placówce obrotu pozaaptecznego. Zakaz reklamy ma szeroki charakter i obejmuje swym zakresem każdy rodzaj reklamy, a tym także reklamę skojarzeniową czy ukrytą. 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. 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 placówki obrotu pozaaptecznego i jej działalności odnosząca się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych może przyjmować różne formy zachęcania, np.: poprzez ulotki, foldery, plakaty, bilbordy, filmy, bannery czy gazetki.

Przechodząc do realiów rozpatrywanej sprawy wskazać należy, że za pomocą gazetki, w której zamieszczono nazwę, adres i godziny otwarcia ww. sklepu, oraz hasło go reklamujące („NAJNIŻSZE CENY W MIEŚCIE”), a także zdjęcia produktów leczniczych, reklamowano ww. placówkę i jej działalność, co

stanowiło naruszenie art. 94a ust. 1a Prawa farmaceutycznego. Co ważne, reklama ta odnosiła się do produktów leczniczych, bowiem w gazetce zamieszczono – jak już wskazano – zdjęcia produktów leczniczych [np. NAPROXEN HASCO (1,2%) 12 mg/g, PARACETAMOL Biofram 500 mg, VITAMINUM B compositum TEVA, 50 tabl., ESPUMISAN, 100 kaps., ASPIRIN C, 10 tabl. mus., ETOPIRYNA, 10 tabl., SYLIMAROL 35 mg, 60 tab., SYLIMAROL 70 mg, 30 tab.] oraz ceny tych produktów (stara cena jest napisana mniejszą, czarną czcionką na żółtym tle, a nowa cena – większą czcionką, koloru białego, tło czerwone), którym towarzyszą komunikaty o rabacie (od 40% do 80%). Przedstawione w gazetce ceny mają końcówki „0,49 groszy”, „0,90 groszy”, „0,95 groszy” i „0,99 groszy”. Ceny z takimi końcówkami są często stosowanym sposobem na przyciągnięcie klienta, gdyż odbiór takich cen jest znacznie lepszy niż ceny o jedną (kilka) jednostkę (jednostek) większą. Ceny i sposób ich przedstawienia niewątpliwie zwracają uwagę.

W niniejszym postępowaniu ustalono, że ww. gazetka była rozpowszechniana w ww. placówce i na terenie [...] w drugiej połowie sierpnia 2016 r. i w pierwszych dniach września 2016 r. (dowód: notatka urzędowa z dnia 1 września 2016 r., oświadczenie [...] z dnia 8 września 2016 r., oświadczenie [...] z dnia 6 września 2016 r., oświadczenie [...] z dnia 7 września 2016 r., oświadczenie [...] z dnia 12 września 2016 r., oświadczenie [...] z dnia 15 września 2016 r., oświadczenie [...] z dnia 9 września 2016 r.). Strona wyjaśniła, m.in., że „wykonała” ww. gazetkę „z własnej inicjatywy. Gazetka zawierała leki które były przedmiotem akcji promocyjnej i były sprzedawane w sklepie zielarsko-medycznym [...] nakład wynosił 500 sztuk [...] zamówienie było jednorazowe” (zob. oświadczenie z dnia 20 października 2016 r.). Strona, mimo wezwań: z dnia 7 listopada 2016 r. i z dnia 30 listopada 2016 r., nie przedstawiła jednak dowodu na to, że nakład gazetki wyniósł 500 egzemplarzy (np. w postaci dokumentu zlecenia jej wydruku). Spółka wniosła o nałożenie kary pieniężnej w jak najniższej wysokości.

Dla przeciętnej osoby (przeciętnego konsumenta otrzymującego komunikat w kontekście ogólnie, powszechnie stosowanych praktyk marketingowych na rynku), która zapoznała się z przedmiotową gazetką, oczywistym było – mając na uwadze to, że zawiera ona dane dotyczące ww. sklepu – iż jej treść ma na celu zachęcenie do dokonania zakupów w tym sklepie, a nie w innych placówkach. Podkreślenia wymaga, że powszechne jest zjawisko wydawania przez sklepy/sieci handlowe gazetek reklamowych zachęcających do zakupu wskazanych w nich produktów w określonej (-ych) placówce (-kach) handlowej (-ych) za określone, promocyjne ceny. Podobny instrument został również zastosowany w analizowanym przypadku.

Powyższe pozwala na stwierdzenie, mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, że Strona naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1a Prawa farmaceutycznego.

Organ, w związku z zaprzestaniem prowadzenia reklamy ww. sklepu zielarsko-medycznego i jego działalności odnoszącej się do produktów leczniczych, postanowił – mając na uwadze okoliczności faktyczne tej sprawy (zob. w tym kontekście w szczególności: notatki urzędowe: z dnia 20 września 2016 r. i z dnia 20 grudnia 2016 r., oświadczenie [...] z dnia 24 października 2016 r., oświadczenie [...] z dnia 24 października 2016 r., oświadczenie [...] z dnia 24 października 2016 r., oświadczenie [...] z dnia 24 października 2016 r.) – umorzyć postępowanie administracyjne w części „nakazowej” (pkt I rozstrzygnięcia), gdyż nie można nakazać zaprzestania prowadzenia reklamy ww. sklepu zielarsko-medycznego i jego działalności odnoszącej

się do produktów leczniczych, 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 placówki obrotu pozaaptecznego 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 placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, 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. 1a Prawa farmaceutycznego. Celem kary pieniężnej jest zagwarantowanie zgodnego z prawem prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu placówki obrotu pozaaptecznego. Kara pieniężna stanowiąca konsekwencję nieprzestrzegania zakazu prowadzenia reklamy placówki obrotu pozaaptecznego i jej działalności odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych 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 prowadzenia reklamy placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

Gdyby bowiem uznać, że kara pieniężna, o której mowa w 129b Prawa farmaceutycznego, może być wymierzona wyłącznie dopóty, dopóki naruszenie nie zostało usunięte, wówczas sankcja nie byłaby ani skuteczna, ani tym bardziej odstraszająca. Wskazać trzeba, że umorzenie postępowania administracyjnego w części dotyczącej nałożenia kary pieniężnej, pomimo stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1a 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. sklepu zielarsko-medycznego i jego działalności, mając na uwadze powyższe, nie stoi zatem na przeszkodzie nałożeniu na Stronę kary pieniężnej za prowadzenie reklamy tej placówki i jej 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; w tym kontekście zauważyć trzeba, że zastosowanie gazetki – po to, by zareklamować apteki i ich działalność – jest skutecznym i niedrogim sposobem na dotarcie z ofertą bezpośrednio do zainteresowanych osób; forma ta ma – w ocenie Organu – stosunkowo bardzo duży wpływ na wybór miejsca dokonania zakupu produktu,
- treść przedmiotowej gazetki,
- okres trwania reklamy ww. placówki i jej działalności i miejsce jej prowadzenia – w ww. placówce i na terenie [...] w drugiej połowie sierpnia 2016 r. i w pierwszych dniach września 2016 r.,
- Strona – jako podmiot prowadzący ww. sklep zielarsko-medyczny – powinna (obowiązana jest) znać obowiązujące przepisy prawa, w tym ustawę – Prawo Farmaceutyczne i zawarty w tym akcie

normatywnym przepis stanowiący o zakazie prowadzenia reklamy placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, 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 2000,00 zł – jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności prowadzenia reklamy ww. sklepu zielarsko-medycznego i jego działalności, która odnosiła się do produktów leczniczych. 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. II rozstrzygnięcia.

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:**

[...]