



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 29 maja 2017 r.

WIF-WR-I.8523.8.2017

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 miejscowości [...] zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w miejscowości [...], przy ul. [...] i jej działalności, za pomocą:

- plakatów umieszczonych w ww. aptece zawierających następujący komunikat „Z OKAZJI DNIA KOBIET KOSMETYKI -15%”,**
- plakatu umieszczonego w ww. aptece zawierającego hasła reklamowe „DOBRA CENA” i wizerunki dwóch produktów: [...],**
- haseł reklamowych „PROMOCJA” umieszczonych przy produktach znajdujących się w ofercie ww. apteki,**
- gazetki [...] udostępnianej w ww. aptece,**

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 2016 r. Nr 45, poz. 2142), art. 104 oraz art. 107 § 1 i § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego,

nakłada karę pieniężną na Spółkę [...] z siedzibą w miejscowości [...] za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w miejscowości [...], przy ul. [...] i jej działalności, za pomocą:

- plakatów umieszczonych w ww. aptece zawierających następujący komunikat „Z OKAZJI DNIA KOBIET KOSMETYKI -15%”,**

- plakatu umieszczonego w ww. aptece zawierającego hasła reklamowe „DOBRA CENA” i wizerunki dwóch produktów: [...],
 - hasel reklamowych „PROMOCJA” umieszczonych przy produktach znajdujących się w ofercie ww. apteki,
 - gazetki [...] udostępnianej w ww. aptece,
- w kwocie 3300,00 zł (słownie złotych: trzy tysiące trzysta), 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, po uzyskaniu informacji dotyczącej naruszenia przez Spółkę zakazu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności (zob. pismo [...] z dnia 2 marca 2017 r. wraz z załącznikami) oraz po zapoznaniu się z wyjaśnieniami Spółki z dnia 22 marca 2017 r., pismem z dnia 30 marca 2016 r. (WIF-WR-I.8523.8.2017), na podstawie art. 61 § 4 K.p.a., zawiadomił Spółkę o wszczęciu, z urzędu, przedmiotowego postępowania administracyjnego. Pismem tym poinformowano, m.in., o tym, że do akt sprawy załączono korespondencję prowadzoną – przed wszczęciem niniejszego postępowania administracyjnego – pod numerem: [...], notatkę służbową z dnia 8 marca 2017 r. oraz informację dotyczącą naruszenia zakazu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

W toku postępowania administracyjnego prowadzonego przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu – w odpowiedzi na skierowane wezwania – wyjaśnienia złożyli: kierownik ww. apteki – [...] (pisma: z dnia 12 kwietnia 2017 r. i z dnia 8 maja 2017 r.) oraz Strona (pismo z dnia 12 kwietnia 2017 r.).

Spółka wniosła o umorzenie przedmiotowego postępowania administracyjnego.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 10 maja 2017 r., zawiadomił o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w przedmiotowej sprawie. Pismem tym poinformowano:

- 1) o ustaleniach poczynionych w ramach postępowania wyjaśniającego, oraz
- 2) o tym, że w terminie siedmiu dni od dnia jego doręczenia 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.

Dnia 26 maja 2017 r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego wpłynęło pismo Strony z dnia 23 maja 2017 r., w którym Spółka podtrzymała swoje stanowisko, ponownie wnosząc o

umorzenie postępowania administracyjnego, a – z ostrożności procesowej – o wymierzenie „symbolicznej” kary pieniężnej.

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, w tym 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 – informowanie 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. 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” (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. – np. – 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 lub akcje 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 (zob. pisma Spółki: z dnia 22 marca 2017 r. i z dnia 12 kwietnia 2017 r., pisma kierownika apteki: z dnia 12 kwietnia 2017 r. i z dnia 8 maja 2017 r., notatkę służbową z dnia 8 marca 2017 r. wraz z załącznikami oraz pismo [...] z dnia 2 marca 2017 r. wraz z załącznikami) wynika, iż:

- 1) plakaty zawierające komunikat „Z OKAZJI DNIA KOBIET KOSMETYKI -15%”, umieszczone były w ww. aptece w okresie od dnia 1 marca 2017 r. do dnia 8 marca 2017 r.,
- 2) plakat zawierający hasła reklamowe „DOBRA CENA” i wizerunki dwóch produktów: [...] umieszczony był w ww. aptece w okresie od dnia 1 marca 2017 r. do dnia 8 marca 2017 r.,
- 3) hasła reklamowe „PROMOCJA” przy produktach znajdujących się w ofercie ww. apteki umieszczone były w okresie od dnia 1 marca 2017 r. do dnia 8 marca 2017 r.,

4) numery gazetki [...] luty 2017 r. i marzec 2017 r. udostępniane były w ww. aptece w okresie od dnia 1 lutego 2017 r. do dnia 8 marca 2017 r., a ceny wskazane w tych numerach gazetki obowiązywały w ww. aptece.

Dalej wskazać należy, że:

1) dla podkreślenia obniżki cen wybranych produktów (ich atrakcyjności) komunikat reklamowy „Z OKAZJI DNIA KOBIET KOSMETYKI -15%” i hasła reklamowe „DOBRA CENA” zapisano dużą czcionką, a plakaty je zawierające umieszczono w miejscach widocznych dla pacjentów (tablica informacyjna i szyba znajdująca się obok kasy w aptece);

2) hasło reklamowe „DOBRA CENA” znajduje się na plakacie nie tylko w jego górnej części, ale i obok cen produktów: [...]; na plakacie tym zamieszczono także zwrot „[...]”, nawiązując tym samym do gazetki [...] (w numerach gazetki luty 2017 r. i marzec 2017 r. wyraz ten jest obok tytułu gazetki [...]);

3) hasła reklamowe „PROMOCJA” zapisano dużą, żółtą czcionką na czerwonym tle, dla zwrócenia uwagi pacjentów i zachęcenia ich do zakupu produktów, przy których je umieszczono;

4) ceny w ww. numerach gazetki [...] zostały zapisane dużą, białą czcionką na czerwonym tle. Większość z cen ma następujące końcówki: „95 groszy”, „96 groszy”, „97 groszy”, „98 groszy” i „99 groszy”. Ceny ze wskazanymi w zdaniu poprzednim końcówkami są często stosowanym sposobem na przyciągnięcie klienta, gdyż odbiór cen z taką końcówką jest znacznie lepszy niż ceny o jedną jednostkę lub kilka jednostek większą. Cena i sposób jej przedstawienia niewątpliwie zwracają uwagę;

5) na ostatnich stronach ww. numerów gazetek przedstawiono produkty będące w „ofercie limitowanej”, dla podkreślenia wyjątkowości ich ceny;

6) ceny produktów wskazanych w ww. numerach gazetki [...], które obowiązywały w aptece dostosowano do cen przedstawianych w gazetkach (kierownik ww. apteki – w piśmie z dnia 12 kwietnia 2017 r. – wprost wskazała, że „ceny wskazane w poszczególnych numerach gazetki [...] były stosowane tylko i wyłącznie w okresie obowiązywania gazetki lub wyczerpania stanów określonych towarów i nie obowiązują w późniejszym terminie”), a Spółka zdecydowała o rozpowszechnianiu gazetek w ww. aptece.

Co ważne, nieumieszczenie w ww. numerach gazetki adresu i nazwy ww. apteki stanowi – zdaniem Organu – próbę obejścia ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności, gdyż dla pacjenta (przeciętnego konsumenta otrzymującego komunikat w kontekście ogólnie, powszechnie stosowanych praktyk marketingowych na rynku), który znajduje gazetkę reklamową w aptece wraz z cenami produktów, naturalnym jest przyjęcie, że gazetka taka dotyczy tej apteki, a ceny w niej przedstawione są cenami obowiązującymi w aptece. 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. Z numerami gazetki (w tym z cenami przedstawionymi w gazetkach) mogły zapoznać się nie tylko osoby, które wzięły ją osobiście z apteki, ale i np. członkowie ich rodzin, czy znajomi, a w efekcie skutkować to mogło zakupami w ww. aptece (w tym kolejnymi przez osoby, które wzięły gazetkę). W tym miejscu zauważyć należy jeszcze, że to, iż dana osoba weszła do ww. apteki, celem dokonania zakupu określonych produktów, nie oznacza, że była zdecydowana na zakup produktów wskazanych w gazetce, a zapoznanie się przez nią z gazetką mogło tym skutkować, zatem argumentacja przedstawiona w tym zakresie przez Spółkę jest nietrafiona.

Dla przeciętnej osoby, oczywistym było, że opisane wyżej działania miały na celu zachęcenie do zakupów w ww. aptece, a bez wątplenia wywoływały zainteresowanie ww. apteką i jej działalnością (zob. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2013 r., VI SA/Wa 453/13, CBOSA). W ocenie Organu, podjęto je po to, by przyciągnąć nowych klientów i zatrzymać starych, a tym samym doprowadzić do wzrostu sprzedaży. Działania te miały zapewnić nie tylko podniesienie sprzedaży, ale i osłabienie pozycji konkurencji. Tym samym działanie takie stanowi reklamę apteki i jej działalności.

W kontekście stanowiska przedstawionego przez Spółkę wskazać należy, umieszczenie haseł reklamowych „PROMOCJA” przy produktach znajdujących się w ofercie ww. apteki jest tożsame w swym charakterze – z punktu widzenia celów i skutków takiego działania – do umieszczenia na terenie apteki plakatu ze zdjęciami produktów i ich cenami oraz hasłami „PROMOCJA”, co w orzecznictwie sądów administracyjnych uznano za naruszenie zakazu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności (zob. w tym zakresie wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 listopada 2017 r., VI SA/Wa 1886/13, CBOSA, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2016 r., VI SA/Wa 2876/15, CBOSA, czy wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2017 r., VI SA/Wa 1649/16, CBOSA).

Co równie istotne, umieszczenie na terenie apteki haseł „DOBRA CENA” i „PROMOCJA”, wbrew twierdzeniom Spółki, nie stanowi realizacji obowiązku uwidaczniania cen oraz cen jednostkowych towaru (usługi), o którym mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług, w zgodzie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Przepisy dotyczące informowania o cenach towarów i usług, w tym rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 9 grudnia 2015 r. w sprawie uwidaczniania cen towarów i usług (Dz. U. poz. 2121), które weszło w życie dnia 1 stycznia 2016 r., nie zobowiązywały – w okresie prowadzenia opisanej wyżej reklamy – przedsiębiorcy prowadzącego aptekę do umieszczania przy produktach haseł typu „PROMOCJA”. Poza tym, przy ocenie zgodności ww. działań z prawem pierwszeństwo mają regulacje Prawa farmaceutycznego, a art. 94a ust. 1 tej ustawy wyklucza możliwość umieszczenia tego typu haseł reklamowych przy produktach będących w ofercie apteki.

Podkreślenia wymaga, że na podmiocie prowadzącym aptekę ogólnodostępną spoczywa obowiązek zorganizowania jej działalności w taki sposób, aby nie zaistniał jakikolwiek przypadek złamania zasad określonych w Prawie farmaceutycznym, w tym zakaz prowadzenia reklamy apteki i jej działalności. W tym kontekście przypomnieć trzeba, że celem wprowadzenia zakazu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności było zwiększenie ochrony pacjentów oraz finansów publicznych przed negatywnymi skutkami reklamy aptek, tj. zwiększającą się „konsumpcją” produktów leczniczych („cele przedsiębiorców prowadzących apteki, w tym dążenie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikającym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów” – uzasadnienie do projektu ww. nowelizacji, druk sejmowy nr 3491).

Powyższe pozwala na stwierdzenie, mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, że Strona naruszyła zakaz reklamy aptek i ich działalności.

Organ, w związku z zaprzestaniem prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności, postanowił – mając na uwadze okoliczności faktyczne tej sprawy – umorzyć postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania Stronie 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 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. apteki i jej działalności, mając na uwadze powyższe, nie stoi zatem na przeszkodzie nałożeniu na Stronę kary pieniężnej za prowadzenie reklamy apteki 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 prowadziło do zaistnienia społecznie i prawnie niedopuszczalnych skutków. Wyłączałyby 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:

- zastosowane i opisane wyżej formy reklamy – uwzględniając ich cele i istotę,
- okres trwania reklamy apteki i jej działalności – od dnia 1 lutego 2017 r. do dnia 8 marca 2017 r., mając na względzie to, że ww. plakaty i hasła reklamowe „PROMOCJA” umieszczone były w aptece w okresie od dnia 1 marca 2017 r. do dnia 8 marca 2017 r.,

- miejsce prowadzenia reklamy – teren apteki,
- to, iż 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 nie naruszyła uprzednio art. 94a ust. 1 Prawa Farmaceutycznego, stwierdzić należy, że nałożona kara pieniężna – w kwocie 3300,00 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, choć wymierzona w dolnych granicach jej wymiaru, 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:

[...]