



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 1 marca 2017 r.

WIF-WR-I.8523.26.2016

D E C Y Z J A

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu

I. na podstawie art. 94a ust. 1, 2-3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2016 r. Nr 45, poz. 2142) oraz art. 104 oraz art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 23 z późn.),

nakazuje [...] zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...], położonej w [...], przy ul. [...] i jej działalności, za pomocą folderu informacyjnego [...],

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

nakłada karę pieniężną na [...] za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...], położonej w [...], przy ul. [...] i jej działalności, za pomocą folderu informacyjnego [...], w kwocie 26000,00 zł (słownie złotych: dwadzieścia sześć tysięcy), którą należy wpłacić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego we Wrocławiu, Pl. Powstańców Warszawy 1, 50-153 Wrocław, nr 37 10101674 0070 4122 3100 0000, w terminie 7 dni od dnia ustatecznienia się decyzji;

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

nadaje pkt. I rozstrzygnięcia rygor natychmiastowej wykonalności.

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

Do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego we Wrocławiu wpłynęło pismo Dolnośląskiej Izby Aptekarskiej we Wrocławiu z dnia 3 stycznia 2014 r., zatytułowane „Wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego”. W podaniu tym wskazano, m.in.: „na podstawie art. 29 pkt 1 w związku z art. 7 ust. 2 pkt 11, art. 7 ust. 1 pkt 1, 6 i 9 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich [...], art. 31 § 1 pkt 1 ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, w związku z art. 94a, art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo Farmaceutyczne [...] w imieniu Dolnośląskiej Izby Aptekarskiej we Wrocławiu składam wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego” dotyczącego nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej [...], ul. [...],[...], i jej działalności. Do pisma z dnia 3 stycznia 2014 r. załączono:

1) kopię folderu informacyjnego [...] – wydanie 01-31.12.2013;

2) uchwały Okręgowej Rady Aptekarskiej Dolnośląskiej Izby Aptekarskiej we Wrocławiu: nr RA 4/V/07 z dnia 18 grudnia 2007 r. i nr RA/27/VI/13 z dnia 20 maja 2013 r. oraz uchwałę nr 2 Zjazdu Delegatów Dolnośląskiej Izby Aptekarskiej z dnia 20 lutego 1993 r.

Izba przesłała także pismo z dnia 7 stycznia 2014 r., do którego załączyła kopię folderu informacyjnego [...] – wydanie 01-31.01.2014.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, po rozpatrzeniu żądania Dolnośląskiej Izby Aptekarskiej we Wrocławiu o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej [...], ul. [...],[...], i jej działalności, postanowieniem z dnia [...] ([...]), odmówił wszczęcia postępowania administracyjnego w ww. sprawie administracyjnej.

Główny Inspektor Farmaceutyczny, po rozpatrzeniu zażalenia Dolnośląskiej Izby Aptekarskiej we Wrocławiu, postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2014 r. ([...]), utrzymał w mocy postanowienie z dnia [...] ([...]).

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, po rozpoznaniu sprawy ze skargi Dolnośląskiej Izby Aptekarskiej we Wrocławiu na postanowienie Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 8 kwietnia 2014 r. ([...]), w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania, prawomocnym wyrokiem z dnia 10 lutego 2015 r., [...], uchylił zaskarżone postanowienie i poprzedzające je postanowienie organu pierwszej instancji. Wyrok ten wpłynął do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego we Wrocławiu dnia 3 października 2016 r. W orzeczeniu tym stwierdzono, m.in.: „W ocenie Sądu, zasadne jest zatem zarówno niekwestionowane przez organ twierdzenie strony skarżącej, zgodnie z którym skarżąca Izba jest organizacją społeczną, jak i sprzeczny ze stanowiskiem Głównego Inspektora Farmaceutycznego pogląd, że meritum postępowania w sprawie prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej należy do jej celów statutowych. Zdaniem Sądu, został ponadto spełniony wymóg, aby postępowanie administracyjne, którego wszczęcia domaga się skarżąca Izba, nie dotyczyło praw i obowiązków samej organizacji społecznej (skarżącej Dolnośląskiej Izby Aptekarskiej we Wrocławiu),

lecz praw i obowiązków «innej osoby», czyli strony (stron) tego postępowania. [...] W ocenie Sądu, organy obu instancji w sposób nieprawidłowy oceniły przesłanki z art. 31 § 1 pkt 1 k.p.a., bezzasadnie odmawiając skarżącej Izbie wszczęcia na jej wniosek postępowania w wyżej określonej sprawie – poprzez uznanie, że interes społeczny wskazywany przez stronę skarżącą jest w rzeczywistości przejawem partykularnego interesu samorządu zawodowego”.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, mając powyższe na uwadze, a także art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 718 z późn. zm.), zgodnie z którym, ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie organy, których działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia, a także sądy, chyba że przepisy prawa uległy zmianie, niezaskarżalnym postanowieniem z dnia 11 października 2016 r. (WIF-WR-I.8523.26.2016), wszczął – z urzędu – postępowanie administracyjne w przedmiocie nakazania [...] zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...], położonej w [...], przy ul. [...] i jej działalności, za pomocą folderu informacyjnego [...].

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 10 stycznia (WIF-WR-I.8523.26.2016), skierowanym do pełnomocnika Strony, mając na uwadze ustalenia poczynione w ramach postępowania wyjaśniającego w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...], położonej w [...], przy ul. [...] i jej działalności, za pomocą folderu informacyjnego [...], zawiadomił o rozszerzeniu przedmiotu postępowania administracyjnego, wszczętego postanowieniem z dnia 11 października 2016 r. (WIF-WR-I.8523.26.2016), o kwestię nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 129b ust. 1, w związku z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, za prowadzenie ww. reklamy.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 1 lutego 2017 r. (WIF-WR-I.8523.26.2016), zawiadomił pełnomocnika Strony o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w ww. sprawie. Pismem tym poinformowano również, że w terminie siedmiu dni od dnia jego doręczenia 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 tym poinformowano również o ustaleniach poczynionych w ramach postępowania wyjaśniającego.

Pełnomocnik Strony 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. – 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, które biorącym w nim udział daje określone bonusy (korzyści w szerokim tego słowa znaczeniu).

Przechodząc do realiów rozpatrywanej sprawy wskazać należy, że w ramach postępowania wyjaśniającego ustalano, iż numery folderu informacyjnego [...] zaczęto rozpowszechniać w ww. aptece już w ostatnim kwartale 2013 r. (zob. pismo kierownika ww. apteki z dnia 28 listopada 2016 r. oraz pisma Dolnośląskiej Izby Aptekarskiej we Wrocławiu: z dnia 3 stycznia 2014 r. i z dnia 7 stycznia 2014 r. i załączone do nich kopie folderów). W tym miejscu zauważyć trzeba, że [...] zostało wpisane do Rejestru Stowarzyszeń dnia 14 października 2013 r. [...] nadal przesyła do ww. apteki kolejne numery folderu informacyjnego [...], celem ich udostępnienia pacjentom w tej aptece (zob. pismo kierownika ww. apteki z dnia 4 stycznia 2017 r. i notatki służbowe: z dnia 6 października 2016 r. i z dnia 1 lutego 2017 r.). Strona, w odpowiedzi na wezwanie dotyczące ww. folderu, wskazała, że jego działalność polega „na wydawaniu materiałów informacyjnych pacjentów o lekach, co stanowi realizację celów statutowych Stowarzyszenia”, a jego działalność ma charakter „ogólnopolski” (zob. pismo [...] z dnia 16 listopada 2016 r.). Numery folderu informacyjnego [...], które są wydawane co miesiąc, zawierają logo [...] (takie samo logo, jakim posługuje się ww. apteka; jest ono umieszczone w szyldzie ww. apteki) oraz wizerunki produktów, w tym dostępnych wyłącznie w aptekach, wraz z cenami, które są prezentowane w sposób zachęcający do nabycia produktów zamieszczonych w folderze (zob. w szczególności notatkę służbową z dnia 6 października 2016 r. i załączony do niej egzemplarz numeru 10/2016 folderu informacyjnego [...], który znajdował się przy stanowisku sprzedaży w ww. aptece). Zamieszczanie ww. logo w numerach

ww. folderu wynika z decyzji [...] (zob. pismo pełnomocnika Strony z dnia 16 listopada 2016 r.). Nazwa folderu, tj. folder informacyjny [...], zawierając w swej treści zwrot [...], nawiązuje bezpośrednio do nazwy tej apteki ([...]), a tym samym potęguje skojarzenie odbiorców, że produkt ujęty w folderze można nabyć – po cenie w nim przedstawionej – w ww. aptece.

Ceny wskazywane w kolejnych numerach ww. folderu znajdują odzwierciedlenie w ofercie ww. apteki (zob. notatkę służbową z dnia 1 lutego 2017 r.).

Ww. działania Strony, mające – jak wskazał jej pełnomocnik – realizować jej statutowy cel, tj. „wydawanie materiałów informacyjnych pacjentów o lekach”, stanowiły jednocześnie reklamę ww. apteki i jej działalności. Ich celem było bowiem także przyciągnięcie konsumentów (pacjentów) do ww. apteki, po to by skorzystali oni z jej usług/skłonienie do dokonania zakupu produktów prezentowanych w poszczególnych numerach folderu w przedmiotowej aptece. Zdaniem organu, folder informacyjny [...] jest w istocie gazetką reklamującą ww. aptekę i jej działalność. Dla przeciętnej osoby, która zapoznała się z numerem ww. folderu, oczywistym było – mając na uwadze to, że po pierwsze, pobrała go w ww. aptece, a po drugie, zamieszczono w nim logo [...] (takie samo logo, jakim posługuje się ww. apteka; jest ono umieszczone w szyldzie ww. apteki) – iż jego treść ma na celu zachęcenie jej do dokonania zakupów w tej aptece, a nie w innej.

Ceny (wybranych) produktów ujętych w numerach folderu przedstawiono dużą czcionką koloru czerwonego, na żółtym tle; mają one końcówkę „99 groszy”. Ceny ze wskazaną w zdaniu poprzednim końcówką są często stosowanym sposobem na przyciągnięcie klienta, gdyż odbiór cen z taką końcówką jest znacznie lepszy niż ceny o jedną jednostkę większą. Cena i sposób jej przedstawienia niewątpliwie zwracają uwagę.

Pełnomocnik Strony powyższych ustaleń, które zostały przedstawione w piśmie z dnia 1 lutego 2017 r. (WIF-WR-I.8523.26.2016), nie zakwestionował.

Dodać trzeba, że nieumieszczenie w poszczególnych numerach folderu adresu i nazwy ww. apteki stanowi – zdaniem organu – próbę obejścia ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności, przy jednoczesnym ich takim skonstruowaniu oraz zastosowaniu takiej szaty graficznej, by pacjenci mogli bez problemu zidentyfikować, w jakiej aptece mogą nabyć produkty, w tym produkty lecznicze, przedstawione w folderze. Nie bez powodu przecież [...] przesyłało i przesyła do ww. apteki kolejne numery ww. folderu, celem ich rozpowszechnienia wśród pacjentów. Dla pacjenta, który zapoznał się z ww. gazetką, naturalnym było przyjęcie, że dotyczy ona ww. 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.

Dodać należy jeszcze, że niniejsze postępowanie administracyjne zostało wszczęte z urzędu, w związku z wnioskiem Dolnośląskiej Izby Aptekarskiej we Wrocławiu, która przekazała informację o reklamowaniu ww. apteki i jej działalności za pomocą folderu informacyjnego [...].

Warto w tym miejscu powołać następujące poglądy judykatury:

1) „Z punktu widzenia marketingowego reklamowanie pod szyldem [...] produktów farmaceutycznych i innych produktów, oznaczanie produktów znakiem [...], a także prowadzenie pod tym szyldem aptek – może być uzasadnione strategią rynkową i pożądane ze względu na zakładane cele grupy niemniej jednak w takiej sytuacji reklama produktów, która odwołuje się do szyldu pod którym działają apteki wskazuje na możliwość zakupu reklamowanych produktów w tych aptekach, a zatem stanowi ich reklamę” – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w z dnia 2 października 2013 r., VI SA/Wa 1193/13, CBOSA;

2) „Nazwa apteki i gazetki, a także symbol tęczy stanowiły dla przeciętnego konsumenta przekaz, że w «[...]» będzie można nabyć po promocyjnej cenie produkty i wyroby lecznicze, znajdujące się w gazetce «[...]». Podnoszona przez skarżących argumentacja, że logo tęczy figurujące w gazetce «[...]» ma inny układ kolorów niż logo tęczy będące znakiem usługowym, jak to trafnie podniósł Główny Inspektor Farmaceutyczny jest nieprzekonywująca. Potencjalny nabywca leków nie będzie bowiem dokładnie analizował kolorów i ich układu w tęczy znajdującej się w gazetce «[...]» z tymi, które znajdują się w znaku usługowym apteki. Liczy się bowiem pierwsze wrażenie i możliwość skojarzenia, że leki po niższej cenie oferowane są w konkretnej aptece, ujawnionej w ulotce dołączonej do gazetki. Taka właśnie reklama skojarzeniowa miała miejsce w niniejszej sprawie” – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w z dnia 14 listopada 2016 r., VI SA/Wa 921/16, CBOSA.

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

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

Według art. 129b ust. 1 Prawa farmaceutycznego, karze pieniężnej w wysokości do 50000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji (art. 129b ust. 2 Prawa farmaceutycznego). Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów (art. 129b ust. 2 Prawa farmaceutycznego). Oznacza to, że wymiar kary jest ściśle uzależniony od ustaleń faktycznych związanych z naruszeniem zakazu reklamy apteki i jej działalności; jest bezpośrednią konsekwencją tych ustaleń. Kary pieniężne 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 nieprzebrzegania 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 (zob. w tym zakresie wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2011 r., VII SA/Wa 2100/11, CBOSA).

Biorąc pod uwagę:

- formę reklamy – gazetka reklamowa jest skutecznym i niedrogim sposobem na dotarcie z ofertą bezpośrednio do zainteresowanych osób; forma ta ma – w ocenie organu – stosunkowo duży wpływ na wybór miejsca dokonania zakupu produktu,
- znaczny okres trwania reklamy apteki i jej działalności (zob. w tym zakresie uwagi poczynione powyżej),
- [...] – mimo wszczęcia niniejszego postępowania administracyjnego – nadal przesyła do ww. apteki kolejne numery folderu informacyjnego [...], celem ich udostępnienia pacjentom w tej aptece,
- miejsce prowadzenia reklamy – teren apteki,

– to, że ceny produktów wskazywane w kolejnych numerach folderu informacyjnego [...] obowiązywały w ww. aptece,

– że Strona nie naruszyła uprzednio przepisów, o których mowa w art. 129a ust. 2 Prawa farmaceutycznego,

stwierdzić należy, że nałożona kara pieniężna – w kwocie 26000,00 zł – jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności (a przede wszystkim czasu jej prowadzenia). 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.

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:

[...]