



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY  
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 27 marca 2017 r.

**WIF-WR-I.8523.2.2017**

**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 [...] zaprzestania prowadzenia reklamy placówki obrotu pozaaptecznego „[...]” położonej w [...], przy ul. [...] i jej działalności, za pomocą ulotki, która odnosi się do wyrobów medycznych,**

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 placówki obrotu pozaaptecznego „[...]” położonej w [...], przy ul. [...] i jej działalności, za pomocą ulotki, która odnosi się do wyrobów medycznych, w kwocie 3500,00 zł (słownie złotych: trzy tysiące pięćset), 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 2 lutego 2017 r. (WIF-WR-I.8523.2.2017), na podstawie art. 61 § 4 K.p.a., zawiadomił Spółkę [...] z siedzibą w [...] o wszczęciu, z urzędu, przedmiotowego postępowania administracyjnego, zakreślając jednocześnie jego przedmiot. Pismem tym poinformowano jednocześnie Stronę o załączeniu do akt przedmiotowej sprawy korespondencję prowadzoną przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora

Farmaceutycznego we Wrocławiu – przed wszczęciem niniejszego postępowania administracyjnego – pod numerem: [...].

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 9 marca 2017 r., zawiadomił pełnomocnika Strony o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w ww. sprawie administracyjnej. W piśmie tym poinformowano również, że w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia pisma strona (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.

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

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 94a ust. 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 zawierają 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).

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 ulotki, w której zamieszczono:

– nazwę i adres ww. placówki oraz hasła reklamowe („Świąteczne okazje w [...]”, „Zadbaj o Siebie i Swoich bliskich z [...]”, „NOWOŚĆ w [...] Od poniedziałku do piątku w godz. 8:00 do 13:00 pozostałe produkty w HURTOWYCH CENACH”, „Jesienno-zimowe promocje dla Ciebie i Twoich bliskich w [...]”, „Przygotuj się na zimę z [...]”, „SUPERCENA”), a także

– wizerunki czterech wyrobów medycznych [termometr elektroniczny [...], ciśnieniomierz automatyczny [...], inhalator [...], krem mocujący do protez zębowych [...]] (zob. w tym kontekście pismo Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych z dnia 25 stycznia 2017 r.; [...]) i ich ceny (zapisane pogrubioną czcionką w kolorze czerwonym; ceny wyrobów medycznych – w dwóch przypadkach – mają końcówki „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),

reklamowano ww. placówkę i jej działalność, odnosząc się do wyrobów medycznych, co stanowiło naruszenie art. 94a ust. 1a Prawa farmaceutycznego. W ulotce zamieszczono informację, że „Oferta obowiązuje od 19.11.2016 do 31.12.2016 lub do wyczerpania zapasów”.

W niniejszym postępowaniu ustalono, że ww. ulotka była rozpowszechniana w ww. placówce w okresie od dnia 19 listopada 2016 r. do dnia 31 grudnia 2016 r. (zob. pismo Strony z dnia 16 lutego 2017 r.). Ulotka była wydrukowana na zlecenie Strony w ilości tysiąca sztuk i nie wszystkie zostały

rozprowadzone w ww. sklepie (zob. pismo Strony z dnia 6 marca 2017 r. i załączoną do niego fakturę VAT nr [...]).

Dla przeciętnej osoby (przeciętnego konsumenta otrzymującego komunikat w kontekście ogólnie, powszechnie stosowanych praktyk marketingowych na rynku), która zapoznała się z przedmiotową ulotką, oczywistym było – mając na uwadze to, że zawiera ona dane dotyczące ww. placówki – iż jej treść ma na celu zachęcenie do dokonania zakupów w tej placówce, w tym ww. wyrobów medycznych. Podkreślenia wymaga, że powszechnie jest zjawisko wydawania przez sklepy/sieci handlowe ulotek czy 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. placówki i jej działalności odnoszącej się do wyrobów medycznych, postanowił – mając na uwadze okoliczności faktyczne tej sprawy – umorzyć postępowanie administracyjne w części „nakazowej” (pkt I rozstrzygnięcia), gdyż nie można nakazać zaprzestania prowadzenia reklamy placówki obrotu pozaaptecznego „[...]” i jej działalności odnoszącej się do wyrobów medycznych, 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 odstrasżająca. 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. placówki obrotu pozaaptecznego i jej 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 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:

- formę reklamy; w tym kontekście zauważyć trzeba, że użycie ulotki – po to, by zareklamować placówkę obrotu pozaaptecznego i jej działalność – jest stosunkowo skutecznym i niedrogim sposobem na dotarcie z ofertą bezpośrednio do zainteresowanych osób,

- treść przedmiotowej ulotki (jej reklamowy charakter nie budzi wątpliwości),

- okres trwania reklamy ww. placówki i jej działalności i miejsce jej prowadzenia – ulotka była dystrybuowana w ww. placówce obrotu pozaaptecznego od dnia 19 listopada 2016 r. do dnia 31 grudnia 2016 r.,

- liczbę wydrukowanych ulotek oraz to, że nie wszystkie zostały rozprowadzone,

- Strona – jako podmiot prowadzący ww. placówkę obrotu pozaaptecznego – 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 naruszyła już uprzednio dwukrotnie art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, prowadząc reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...] przy ul. [...] i jej działalności [zob. decyzję Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 19 kwietnia 2016 r. ([...]) i decyzję Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu z dnia 26 kwietnia 2016 r. ([...])],

stwierdzić należy, że nałożona kara pieniężna – w kwocie 3500,00 zł – jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności prowadzenia reklamy ww. placówki obrotu pozaaptecznego i jej działalności, która odnosiła się do wyrobów medycznych. 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:**

[...]