



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY  
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 25 września 2020 r.

**WIF-WR-I.8523.7.2020**

**DECYZJA**

**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 2020 r. poz. 256 z późn. zm.), w związku z art. 94a ust. 1, 2-3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2020 r. poz. 944),

**umarza postępowanie w sprawie nakazania [...] z siedzibą w [...] zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...], przy [...] i jej działalności, poprzez umieszczenie w izbie ekspedycyjnej apteki hasła „[...]CEN”;**

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

**nakłada karę pieniężną na [...] z siedzibą w [...] za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] położonej w [...], przy [...] i jej działalności, poprzez umieszczenie w izbie ekspedycyjnej apteki hasła „[...]CEN”, w kwocie 6500,00 zł (słownie złotych: sześć tysięcy pięćset), którą należy wpłacić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego we Wrocławiu, Pl. Powstańców Warszawy 1, 50-153 Wrocław, nr 37 1010 1674 0070 4122 3100 0000, w terminie 7 dni od dnia ustatecznienia się decyzji.**

**UZASADNIENIE**

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 20 sierpnia 2020 r. (WIF-WR-I.8523.7.2020), doręczonym w dniu 27 sierpnia 2020 r., zawiadomił Stronę o wszczęciu, z urzędu, niniejszego postępowania administracyjnego, wskazując jednocześnie jego przedmiot. Pismem tym poinformowano również Stronę, m.in., o tym, że do akt sprawy załączono wydruk zdjęcia ww. hasła.

W postępowaniu wyjaśnienia złożyli kierownik ww. apteki i Strona.

Pismem z dnia 3 września 2020 r. (WIF-WR-I.8523.7.2020), zawiadomiono Stronę o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w rozpatrywanej sprawie administracyjnej, informując jednocześnie o ustaleniach poczynionych w jego ramach, a także o tym, 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 nie skorzystała z ww. możliwości czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym, ani nie zakwestionowała ustaleń wskazanych w piśmie z dnia 3 września 2020 r. (WIF-WR-I.8523.7.2020).

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). Decyzji, o której mowa w ust. 3, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności (art. 94a ust. 4 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”.

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).

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).

Przechodząc do realiów rozpatrywanej sprawy wskazać należy, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż hasło „[...]CEN” zostało umieszczone w izbie ekspedycyjnej nad koszem z produktami w czerwcu 2020 r., a usunięte – w dniu 25 sierpnia 2020 r. (zob. wyjaśnienia kierownika

apteki z dnia 25 sierpnia 2020 r.). Hasło to znajdowało się zatem w ww. aptece przez okres ponad dwóch miesięcy.

W ocenie Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu, celem ww. działania było zareklamowanie ww. apteki ogólnodostępnej i jej działalności. Dla przeciętnego konsumenta otrzymującego komunikat w kontekście ogólnie, powszechnie stosowanych praktyk marketingowych na rynku, który zapoznał się z treścią ww. hasła (był jego adresatem), oczywistym było, iż zachęcenie go do dokonywania zakupów w tej, a nie w innej aptece. Uwzględniając zasady doświadczenia życiowego i logiki opisane wyżej działanie należy ocenić jako podjęte w zamiarze zainteresowania pacjentów ofertą ww. apteki.

Strona naruszyła zatem zakaz prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej i jej działalności.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, mając na uwadze fakt, iż Strona zaprzestała prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, poprzez usunięcie hasła „[...]CEN”, umorzył postępowanie w części „nakazowej” w tym zakresie. Co warto podkreślić, 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. Umorzenie postępowania administracyjnego w zakresie, o którym mowa w punkcie drugim rozstrzygnięcia, nie skutkuje brakiem możliwości nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie reklamy aptek i ich działalności.

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 (cel represyjny). Wymierzając karę administracyjną nie można zapominać o jej celu

prewencyjnym. Nie jest ona bowiem wyłącznie konsekwencją naruszenia prawa administracyjnego, ma też ona oddziaływać na zachowania w przyszłości, „przymuszając” niejako do przestrzegania zakazu, o którym w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Co też ważne, nakładając ww. karę trzeba mieć na względzie również *ratio legis* ww. regulacji, czyli zwiększenie ochrony pacjentów oraz finansów publicznych przed negatywnymi skutkami reklamy aptek i ich działalności. Wojewódzki inspektor farmaceutyczny władny jest jednak do miarkowania wysokości kary, uwzględniając okoliczności wskazane w art. 129b ust. 2 Prawa farmaceutycznego.

Biorąc pod uwagę:

– zastosowaną formę reklamy – umieszczenie hasła reklamowego, którego treść w sposób oczywisty narusza zakaz prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej i jej działalności,

– okres trwania reklamy prowadzonej przez Spółkę apteki i jej działalności (zob. wskazane wyżej w tym zakresie ustalenia),

– miejsce prowadzenia reklamy – izba ekspedycyjna apteki,

– to, że – w świetle opisanego wyżej stanu faktycznego sprawy – waga (stopień) naruszenia prawa administracyjnego nie była znikoma (-y), o czym świadczą w szczególności okres naruszenia prawa, zastosowana formy reklama i jej treść,

– to, iż Spółka zaprzestała naruszać zakaz prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej i jej działalności, po wszczęciu niniejszego postępowania administracyjnego,

– to, że Strona, jako podmiot prowadzący apteki ogólnodostępne, powinna (obowiązana jest) znać obowiązujące przepisy prawa, w tym Prawo farmaceutyczne i zawarty w tym akcie normatywnym przepis stanowiący o zakazie prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, i je stosować/przestrzegać,

– uprzednie dwukrotne naruszenie przez Spółkę zakazu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej i jej działalności – zob. decyzje Głównego Inspektora Farmaceutycznego: z dnia 24 lipca 2019 r. (nr [...]) i z dnia 30 grudnia 2019 r. (nr [...]),

skonstruować należy, że nałożona kara pieniężna – w kwocie 6500,00 zł – jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności. Kara w wysokości określonej w rozstrzygnięciu, choć nałożona w dolnych granicach jej wymiaru, w ocenie Organu, powinna spełnić także swój skutek prewencyjny. Inne rozstrzygnięcie niż wyżej wskazane nie spełniłoby celów kary pieniężnej, o której mowa w art. 129b ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

Karę pieniężną należy uiścić w terminie 7 dni od dnia uostatecznienia się decyzji na konto wskazane w rozstrzygnięciu.

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.

W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję.

Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

**Otrzymuje:**

[...]