



**DOLNOŚLĄSKI WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY  
WE WROCŁAWIU**

Wrocław, dnia 27 października 2020 r.

**WIF-WR-I.8523.11.2020**

**D E C Y Z J A**

**Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu**

I. na podstawie art. 94a ust. 3, związku z art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2020 r. poz. 944 z późn. zm.) oraz art. 104 oraz art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm.),

**nakazuje przedsiębiorcy [...] z siedzibą [...] zaprzestać prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] zlokalizowanej [...] i jej działalności, poprzez udzielanie rabatów dla stałych klientów - pacjentów (zgodnie z wykazem pacjentów ujętym w systemie komputerowym funkcjonującym w aptece);**

II. na podstawie art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 94a ust. 1, 2-3 Prawa farmaceutycznego,

**umarza postępowanie w sprawie nakazania przedsiębiorcy [...] z siedzibą [...] zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] zlokalizowanej [...] i jej działalności, poprzez: 1) umieszczanie w izbie ekspedycyjnej apteki plakatów zawierających zdjęcia i ceny wybranych produktów, w tym produktów leczniczych (przedstawiających okresową ofertę niektórych produktów), 2) emitowanie na wyświetlaczu elektronicznym umiejscowionym w izbie ekspedycyjnej apteki treści odpowiadających zawartości plakatów, o których mowa w pkt. 1, oraz 3) wyróżnienie wybranych produktów znajdujących się ofercie apteki poprzez umieszczanie tylko przy nich etykiet cenowych;**

III. 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 przedsiębiorcę [...] z siedzibą [...] za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] zlokalizowanej [...] i jej działalności, poprzez: 1) umieszczanie w izbie ekspedycyjnej apteki plakatów zawierających zdjęcia i ceny wybranych produktów, w tym produktów leczniczych (przedstawiających okresową ofertę niektórych produktów), 2) emitowanie na wyświetlaczu elektronicznym umiejscowionym w izbie ekspedycyjnej apteki treści odpowiadających zawartości plakatów, o których mowa w pkt. 1, 3) wyróżnienie wybranych produktów znajdujących się ofercie apteki poprzez umieszczanie tylko przy nich etykiet cenowych, oraz 4) udzielanie rabatów dla stałych klientów - pacjentów (zgodnie z wykazem pacjentów ujętym w systemie komputerowym funkcjonującym w aptece), w kwocie 27500,00 zł (słownie złotych: dwadzieścia siedem 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 uostatecznienia się decyzji;**

IV. 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**

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, pismem z dnia 8 września 2020 r. (nr WIF-WR-I.8523.11.2020), 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 – potwierdzoną za zgodność z oryginałem – kopię protokołu z kontroli doraźnej przeprowadzonej w ww. aptece w dniach 1-4 września 2020 r. wraz z jego załącznikami nr 4 i nr 8.

W postępowaniu administracyjnym w ww. sprawie – w reakcji na wezwania Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu: z dnia 8 września 2020 r., z dnia 28 września 2020 r. i z dnia 6 października 2020 r. (nr WIF-WR-I.8523.11.2020) – Strona wyraziła swoje poglądy i złożyła wyjaśnienia (zob. pismo z dnia 23 września 2020 r., z dnia 5 października 2020 r. i z dnia 9 października 2020 r., podpisane przez [...] – kierownika ww. apteki i Prezesa Zarządu [...] z siedzibą [...], umocowanego do jednoosobowej reprezentacji przedsiębiorcy).

Pismem z dnia 12 października 2020 r. (WIF-WR-I.8523.11.2020) zawiadomiono Spółkę o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w niniejszej sprawie administracyjnej oraz poinformowano o ustaleniach poczynionych w ramach postępowania wyjaśniającego, a także o tym, że w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia pisma istnieje możliwość – stosownie do treści art. 10 § 1 K.p.a. – przed wydaniem decyzji administracyjnej wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona skorzystała z ww. możliwości czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym, kierując do organu prowadzącego postępowanie pismo z dnia 19 października 2020 r., do którego załączono: wydruki dwóch wiadomości e-mail z dnia 17 września 2020 r. (listy te nie dotyczą kwestii prowadzenia przez Stronę reklamy ww. apteki i jej działalności) oraz dwie ulotki dystrybuowane w aptecce nieprowadzonej przez Spółkę (zlokalizowanej w niedalekiej odległości od apteki prowadzonej przez Stronę).

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).

Skuteczność reklamy apteki i jej działalności nie przesądza o tym, czy zakaz prowadzenia takiej reklamy został naruszony.

Przechodząc do realiów rozpatrywanej sprawy wskazać należy, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż:

1) w izbie ekspedycyjnej apteki umieszczano plakaty zawierające zdjęcia i ceny wybranych produktów, w tym produktów leczniczych (przedstawiających okresową ofertę niektórych produktów) i emitowano na wyświetlaczu elektronicznym umiejscowionym w izbie ekspedycyjnej apteki treści odpowiadające zawartości plakatów od września 2017 r. (zob. pismo podpisane przez [...] z dnia 4 września 2020 r. – załącznik nr 4 do protokołu z kontroli doraźnej przeprowadzonej w ww. aptece w dniach 1-4 września 2020 r.) do dnia 25 września 2020 r. (zob. pismo podpisane przez [...] z dnia 9 października 2020 r.);

2) wyróżniano wybrane produkty znajdujące się w ofercie apteki poprzez umieszczanie tylko przy nich etykiet cenowych od września 2017 r. (zob. pismo podpisane przez [...] z dnia 4 września 2020 r. – załącznik nr 4 do protokołu z kontroli doraźnej przeprowadzonej w ww. aptece w dniach 1-4 września 2020 r.) do dnia 9 października 2020 r. (zob. pismo podpisane przez [...] z dnia 9 października 2020 r.). Nie przy wszystkich produktach umieszczano bowiem etykietę cenową, a przy tych, przy których to uczyniono, ceny zapisywano dużą czcionką i umiejscawiano je w taki sposób, by zwrócić uwagę pacjenta („w widocznych i dostępnych dla pacjentów miejscach” – pismo podpisane przez [...] z dnia 9 października 2020 r.; zob. też materiał fotograficzny załączony do akt sprawy), a w efekcie zachęcić do ich zakupu. Takie działanie w powszechnym odbiorze jest w istocie zbliżone do zamieszczania haseł naruszających zakaz reklamy apteki i jej działalności typu: „promocja”, „teraz taniej”, „strefa dobrych cen”, czy „dzisiaj w wybranej ofercie”. Należy zwrócić też uwagę jeszcze na końcówki cen produktów objętych „specjalną” ofertą – „95 groszy” (zob. materiał fotograficzny złączony do akt sprawy). Ceny z takimi końcówkami są często stosowanym sposobem na przyciągnięcie klienta, gdyż odbiór cen z taką końcówką jest znacznie lepszy.

Działania, o których mowa w ww. pkt. 1-2, były skutkiem podpisania i realizacji przez Spółkę umowy franczyzy, i odpowiedzialność za nie ciąży na podmiocie prowadzącym ww. aptekę ogólnodostępną. Z pisma podpisanego przez [...] z dnia 4 września 2020 r. (załącznika nr 4 do protokołu z kontroli doraźnej przeprowadzonej w ww. aptece w dniach 1-4 września 2020 r.) wynika, że plakaty, treści emitowane na wyświetlaczu elektronicznym i etykiety cenowe były zmieniane co miesiąc, celem wykonania umowy franczyzy. Ograniczony okres trwania ofert miał na celu podkreślenie ich atrakcyjności/wyjatkowości. Treści eksponowane w izbie ekspedycyjnej

ww. apteki mogły sugerować potencjalnym klientom, że w aptecę dostępne są produkty w korzystniejszych i bardziej atrakcyjnych cenach od standardowej oferty apteki, jak również konkurencyjnych w stosunku do oferty innych aptek, stanowiąc tym samym skierowaną do klientów zachętę do skorzystania z usług przedmiotowej apteki.

W ww. aptecę od wielu lat udzielane są również rabaty dla stałych klientów - pacjentów (zgodnie z wykazem pacjentów ujętym w systemie komputerowym funkcjonującym w aptecę – rabaty są „przypisane” pacjentom) – zob. pismo z dnia 3 września 2020 r. podpisane przez [...] – załącznik nr 4 do protokołu z kontroli doraźnej przeprowadzonej w ww. aptecę w dniach 1-4 września 2020 r. Przedsięwzięcie to przybrało w zasadzie formę permanentnej akcji rabatowej dla stałych klientów. Takie postępowanie – z punktu widzenia jego celów i skutków – należy zaszeregować jako prowadzenie odformalizowanego, uproszczonego programu lojalnościowego, mającego na celu zatrzymanie dotychczasowych klientów i przyciągnięcie nowych do ww. apteki (doprowadzenie do wzrostu sprzedaży poprzez budowanie lojalności wśród klientów). To, że nie każdy zakup produktów w ww. aptecę przez stałego klienta ujętego w systemie komputerowym funkcjonującym w aptecę (wykaz ten stworzono po to, aby udzielać rabatów jedynie lojalnym klientom) musiał się zawsze wiązać z udzieleniem rabatu nie podważa powyższej konstatacji. Strona sama wskazała (zob. pismo podpisane przez [...] z dnia 9 października 2020 r.), że „[...] dokonywanie zakupów ponad standardową, jednorazową wizytę, będzie mogło (ale nie musi), powodować możliwość obniżenia ceny”. Takie działanie bez wątpienia jest budowaniem/umacnianiem pozycji apteki na rynku farmaceutycznym, co oznacza reklamowanie apteki w rozumieniu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Z pewnością opisane w tym akapicie postępowanie Strony nie pozostawało bez znaczenia dla decyzji o wyborze przez pacjenta tej, a nie innej apteki. Sprzedaż produktów „z rabatem” w sposób wyżej opisany miała zmienić stosunek obecnych i potencjalnych klientów do ww. apteki i jej działalności. Spółka, mimo wezwań, nie wskazała konkretnej daty rozpoczęcia udzielania rabatów dla stałych klientów - pacjentów (zgodnie z wykazem pacjentów ujętym w systemie komputerowym funkcjonującym w aptecę), ani nie podała, że zaprzestała takiego działania. Z pism Spółki można jedynie wywnioskować, że jest to już wieloletnia praktyka.

W ocenie Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu, celem ww. działań było zareklamowanie ww. apteki ogólnodostępnej i jej działalności. Opisane wyżej działania miały zapewnić nie tylko zwiększenie obrotu w aptecę prowadzonej przez Spółkę, ale i osłabienie pozycji konkurencji, a tym samym naruszały przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Dla przeciętnego konsumenta otrzymującego komunikat w kontekście ogólnie, powszechnie stosowanych praktyk marketingowych na rynku, który zapoznał się z treścią plakatów

o opisanej wyżej treści, która była emitowana również na wyświetlaczu elektronicznym, oraz z wyróżnianiem wybranych produktów znajdujących się w ofercie apteki poprzez umieszczanie tylko przy nich etykiet cenowych (był ich adresatem), oczywistym było, iż ma to na celu zachęcenie go do dokonywania zakupów w tej, a nie innej aptece. Umieszczanie plakatów czy rozpowszechnienie ulotek dotyczących okresowej oferty placówki handlowej to ogólnie znane metody zachęty do zakupu określonych produktów dostępnych w danym okresie w ofercie placówki handlowej. Uwzględniając zasady doświadczenia życiowego i logiki, opisane wyżej działania należy ocenić jako podjęte z zamiarem zainteresowania pacjentów samą apteką i jej ofertą.

Strona naruszyła zatem zakaz prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej i jej działalności. 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 zakazu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności. Wszelkie działania podejmowane przez podmiot prowadzący aptekę (prowadzone/współprowadzone w aptece, czy przez aptekę), w tym także te, które w założeniu mają być podejmowane w celu ochrony zdrowia, nie mogą naruszać zakazu 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 („cele przedsiębiorców prowadzących apteki, w tym dążenie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikającym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów” – druk sejmowy nr 3491).

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu, mając na uwadze fakt, iż Spółka zaprzestała: umieszczania w izbie ekspedycyjnej apteki plakatów zawierających zdjęcia i ceny wybranych produktów, w tym produktów leczniczych (przedstawiających okresową ofertę niektórych produktów), i emitowania na wyświetlaczu elektronicznym umiejscowionym w izbie ekspedycyjnej apteki treści odpowiadających zawartości plakatów, oraz wyróżniania wybranych produktów znajdujących się w ofercie apteki, poprzez umieszczanie tylko przy nich etykiet cenowych, umorzył postępowanie w części „nakazowej” w tym zakresie. 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. Umorzenie postępowania administracyjnego w zakresie, o którym mowa w wyżej, nie skutkuje brakiem możliwości nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie reklamy aptek i ich działalności.

Spółka nie zakończyła jednak udzielać rabatów dla stałych klientów - pacjentów (zgodnie z wykazem pacjentów ujętym w systemie komputerowym funkcjonującym w aptece), dlatego w tym zakresie nakazano Stronie zaprzestać prowadzenia reklamy ww. apteki ogólnodostępnej i jej działalności (w oparciu o art. 94 ust. 3 Prawa farmaceutycznego). Na podstawie art. 94a ust. 4 Prawa farmaceutycznego nadano temu nakazowi rygor natychmiastowej wykonalności. Poinformować należy jednocześnie, że stosownie do art. 103 ust. 3 pkt 5 Prawa farmaceutycznego, wojewódzki inspektor farmaceutyczny może cofnąć zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, jeżeli nie wykonano decyzji wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, o której mowa w art. 94a ust. 3 Prawa farmaceutycznego.

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 to, że:

– Strona zastosowała różne formy reklamy apteki i jej działalności,

– okres prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności jest znaczny – kilkuletni (zob. w tym zakresie szczegółowe uwagi poczynione wyżej), uwzględniając jednocześnie przepis art. 189g § 1 K.p.a., zgodnie z którym administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli upłynęło pięć lat od dnia naruszenia prawa albo wystąpienia skutków naruszenia prawa;

– Strona nie zaprzestała prowadzenia ww. apteki i jej działalności, poprzez udzielanie rabatów dla stałych klientów - pacjentów (zgodnie z wykazem pacjentów ujętym w systemie komputerowym funkcjonującym w aptece), mimo wszczęcia niniejszego postępowania administracyjnego,

– w świetle opisanego wyżej stanu faktycznego sprawy – waga (stopień) naruszenia prawa administracyjnego nie była znikoma (-y), o czym świadczą w szczególności okres naruszenia prawa i zastosowane formy reklamy,

– Strona, jako podmiot prowadzący aptekę ogólnodostępną, 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,

– reklama apteki i jej działalności dotyczy jednej placówki,

– Spółka uprzednio nie naruszyła zakazu prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej i jej działalności,

skonstatować należy, że nałożona kara pieniężna – w kwocie 27500,00 zł – jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności. Kara w wysokości określonej w rozstrzygnięciu, choć nałożona nieznacznie powyżej połowy dopuszczalnego 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 uiszczyć w terminie 7 dni od dnia ustatecznienia się decyzji na konto wskazane w rozstrzygnięciu.

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu wskazuje jednocześnie, odnosząc się do kwestii podnoszonych przez Stronę, że przedmiotem niniejszego postępowania administracyjnego jest sprawa nakazania Spółce, a nie innemu przedsiębiorcy, zaprzestania prowadzenia reklamy konkretnej apteki i jej działalności, oraz nałożenia kary pieniężnej na Spółkę za prowadzenie takiej reklamy. Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny we Wrocławiu przeanalizuje ulotki dystrybuowane w aptece prowadzonej przez inny podmiot niż Strona, które Spółka załączyła do pisma z dnia 19 października 2020 r., a następnie podejmie stosowne czynności,

niemniej nie może tego uczynić w ramach tego postępowania, gdyż takim działaniem wykroczyłby poza jego zakres podmiotowy i przedmiotowy.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na podjęcie rozstrzygnięcia zgodnego z prawem i nie ma potrzeby odebrania ustnych wyjaśnień od osoby reprezentującej Spółkę, czy występowania do podmiotu, z którym Strona zawarła umowę franczyzy. Zgodnie z art. 86 zd. pierwsze K.p.a., jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub z powodu ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, organ administracji publicznej dla ich wyjaśnienia może przesłuchać stronę (taka sytuacja nie ma miejsca w analizowanym przypadku; nadto, przesłuchanie nie odbywa się drogą telefoniczną). Strona miała możliwość przedstawić – w formie pisemnej – swoje stanowisko i udzielić wszelkich wyjaśnień na wezwania kierowane do niej przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu.

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:**

[...]