

**ŚWIĘTOKRZYSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY
W KIELCACH**

25-516 Kielce „Al. IX Wieków Kielc 3”
tel.041 34-518-35, fax 041 34-529-45

Kielce, dnia 20 czerwca 2018 roku

WIF-KI-WSN.8523.2.2018

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust.1 oraz art. 129b ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t. jedn. Dz.U. 2017, poz. 2211 z późn. zm.), art. 104, art. 105 oraz art. 107 § 1 i 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - Kodeks postępowania administracyjnego (t. jedn. Dz. U. 2017, poz. 1257), Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach

- I. Stwierdza naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t. jedn. Dz.U. 2017, poz. 2211 z późn. zm.), poprzez prowadzenie przez przedsiębiorcę (...) reklamy apteki ogólnodostępnej (...) i jej działalności za pomocą materiału prasowego, zatytułowanego (...) i umarza postępowanie w wyżej wymienionym zakresie;**
- II. nakłada na (...) karę pieniężną w kwocie 1000,00 zł (słownie złotych: jeden tysiąc złotych 00/100), którą należy wpłacić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Kielcach Bank NBP Oddział Kielce Nr 68 1010 1238 0844 3322 3100 0000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji.**

UZASADNIENIE

Główny Inspektor Farmaceutyczny przekazał Świętokrzyskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu w Kielcach na podstawie pisma z dnia 13 kwietnia 2018 roku, jako Organowi I instancji materiał reklamowy w postaci **materiału prasowego, zatytułowanego (...)**, w celu rozpatrzenia zgodnie z kompetencjami.

Pismem z dnia 2 maja 2018r. Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach, na podstawie art. 61 § 4 KPA., zawiadomił (...) o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne dotyczącego reklamy działalności apteki ogólnodostępnej (...).

W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie w piśmie z dnia 9 maja 2018 roku pełnomocnik działający w imieniu (...) przedstawił stanowisko spółki, iż podjęte przez Spółkę działania wpisują się w „dwoistość” funkcjonowania aptek na rynku i stanowiły reklamę przedsiębiorstwa (...) jako prężnie rozwijającej się firmy, z którą warto nawiązywać kontakty biznesowe, a jako skierowane do potencjalnych partnerów handlowych czy biznesowych, w tym dostawców (producentów) czy potencjalnych franczyzobiorców, nie stanowiły naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach zawiadomił Stronę o przedłużeniu terminu załatwienia sprawy do dnia 21 czerwca 2018 roku, oraz poinformował o możliwości zapoznania się przez nią z zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz złożenia ewentualnych uwag i wniosków – w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia. Strona skorzystała z wyżej wskazanej możliwości czynnego udziału w prowadzonym postępowaniu i zapoznała się z aktami sprawy, a ponadto złożyła pismo, w którym podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko.

Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach zważył, co następuje:

Zgodnie z regulacją wyrażoną w przepisie art. 94a ust. 1 zd. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2211 ze zm.) 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 ustawy Prawo farmaceutyczne). Zgodnie z przepisem art. 94a ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne, wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu poza aptecznego. W razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1 lub 1a wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w

drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy, stosowanie do dyspozycji przepis art. 94a ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne.

Przepis art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne wprowadzono 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), w konsekwencji implementacji m.in. dyrektywy 2004/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 roku zmieniającej dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu dotyczącego produktów leczniczych stosowanych u ludzi i obowiązywał od dnia 1 maja 2007 roku. Sformułowany w nim 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. Następnie przepis ten został zmieniony z dniem 1 stycznia 2012 r. przez art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1536 ze zm.). Obecnie, a zatem w dniu wydania niniejszej decyzji, przepis art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne przewiduje zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, jednocześnie wskazuje, iż nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Należy wywnioskować zatem, iż zakaz ten został rozszerzony w kierunku jakiegokolwiek reklamy aptek, punktów aptecznych oraz – co ważne - ich działalności.

W aktualnym stanie prawnym nie zawarto definicji reklamy apteki i jej działalności, tak jak uczyniono w art. 52 ust. 1 Prawa farmaceutycznego – w zakresie reklamy produktu leczniczego. Z uwagi na ten fakt, iż brak jest legalnej definicji reklamy, należy posłużyć się w tym względzie definicjami zawartymi w opracowaniach słownikowych. Według Wielkiego Słownika Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003, za reklamę uważa się każde działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub skorzystania z określonych usług. Posiłkując się inną definicją, należy wskazać definicję reklamy zawartą w ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1414.), która w art. 4 pkt 17 definiuje pojęcie reklamy jako "przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja". Oznacza to, iż reklamą apteki jest każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, które zmierza do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych. Reklamą działalności apteki jest zatem każda jej działalność, bez względu na formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych

do jej realizacji środków, gdy zmierza do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i innego asortymentu oferowanego w danej aptece. Reklamą apteki może być każdego rodzaju informacja, która ma na celu zachętę do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w ten sposób będzie odebrana przez klienta. Z zakazu wyłączony jest tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu drugim ust. 1 art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne, a więc kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

W orzecznictwie wyraża się stanowisko o tym, iż reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, która ma na celu zachęcenie do nabycia oferowanych przez aptekę towarów lub skorzystania z określonych usług. Reklama może przyjmować różne formy w szczególności takie jak: hasła, slogany, spoty telewizyjne, ulotki, billboardy, foldery czy też gazetki. Co więcej w rozumieniu przepisu art. 94 a ustawy Prawo farmaceutyczne reklamą apteki i jej działalności uznaje się każde działanie, poza czynnością mającą na celu informowanie o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Pogląd ten został wyrażony między innymi w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 grudnia 2012 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 1756/12, Lex nr 1334488. Ponadto, w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 października 2016 roku, który został wydany w sprawie o sygn. akt II GSK 682/15, Lex nr 2168840, wskazano iż reklamą działalności apteki jest każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeżeli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w aptece. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż okoliczności faktyczne sprawy są bezsporne.

W rozpatrywanym przypadku uznać należało, iż podjęte przez (...) działania polegające na ukazaniu się **materiału prasowego, zatytułowanego (...)** stanowiły niedozwoloną reklamą apteki w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne. Podkreślić bowiem należy, że działanie to było wprost nakierowane na efekt biznesowy – co przyznał pełnomocnik strony w piśmie z dnia 9 maja 2018r. Użyte w tekście przedmiotowego artykułu sformułowania zdecydowanie zachęcają do skorzystania z usług aptek sieci (...) i są ewidentnie nakierowane na pozyskanie nowych klientów oraz zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w aptekach należących do strony, w tym w aptecce **ogólnodostępnej (...)**. Świadczy o tym chociażby informacja o większych szansach pacjenta na znalezienie produktu, którego poszukują, dostępność leków recepturowych od ręki, sprawniejsza obsługa, więcej czasu dla pacjentów czy też kąciki dla dzieci. Każda z tych informacji stanowi zachętę do skorzystania z usług apteki należącej do strony sieci. W treści przedmiotowego artykułu w dość

oczywisty sposób przyznano, iż powyższe stanowi element reklamy, gdyż podniesiono: „*to wszystko prędzej czy później się zwraca, **bo wiąże pacjentów z siecią***”.

Tym samym brak jest podstaw do uznania, że działania podjęte przez (...) miały na celu jedynie upowszechnienie informacji o biznesowej stronie działania apteki jako przedsiębiorstwa, które to zdaniem strony są dozwolone. Na marginesie stanowiska strony, w tym zakresie organ podnosi, iż w sytuacji jednoznacznej identyfikacji nazwy przedsiębiorcy prowadzącego aptekę z nazwą prowadzonych przez niego aptek zakaz reklamy zawarty w art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne odnosi się bezsprzecznie także do sfery biznesowej prowadzenia przedsiębiorstwa, podmiotu będącego właścicielem apteki. Nie mają również znaczenia okoliczności podnoszone przez stronę, iż „specyfika periodyku uniemożliwia zakwalifikowanie go jako tzw. magazynu lifestylowego, po który mogliby sięgnąć potencjalni klienci apteki. Stronie, w kontekście tejże argumentacji umyka dość istotny fakt, że potencjalny czytelnik czasopisma (...) to nie tylko przedsiębiorca. A gdyby nawet przyjąć takie założenie, to przedsiębiorca jest również potencjalnym pacjentem i klientem apteki jako osoba mogąca wymagać leczenia farmakologicznego, której lekarz przepisał leki. Natomiast przepisy prawa nie różnicują klientów aptek ze względu na jakiegokolwiek cechy i tym samym, choćby nawet oddziaływanie treści zawartych w artykule, odnosiło się do grupy przedsiębiorców, to stanowi bez wątpienia niedozwoloną reklamę.

Natomiast w związku z faktem, iż strona jednorazowo poprzez rzeczony artykuł prasowy dokonała działań reklamowych i nie kontynuowała zakazanej reklamy, postępowanie w zakresie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy na podstawie art. 94 a ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne stało się bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość postępowania skutkuje wydaniem decyzji o umorzeniu postępowania w myśl art. 105 § 1 k.p.a.

Następnie, wskazać należy, że zgodnie z przepisem art. 129b ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50.000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Stosownie do regulacji wyrażonej w przepisie art. 129b ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji. Według przepisu art. 129b ust. 2 powoływanej ustawy, Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów. Oznacza to, więc 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 stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe (stosownie do przepisu art.129b ust. 4 ustawy Prawo farmaceutyczne). Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu

egzekucyjnym w administracji (zgodnie z przepisem art. 129b ust. 5 ustawy Prawo farmaceutyczne). Kara pieniężna, o której mowa w art. 129b ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, stanowi sankcję 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. W konsekwencji 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 ustawy Prawo farmaceutyczne. Celem kary pieniężnej jest zagwarantowanie zgodnego z prawem prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu apteki ogólnodostępnej. Kara pieniężna stanowiąca konsekwencję nieprzestrzegania zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności ma na celu zapobieganie ewentualnym kolejnym naruszeniom w tym zakresie, dlatego zamiarem ustawodawcy było nadanie karze pieniężnej, o której mowa w art. 129b ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, charakteru obligatoryjnego. Organ ma jedynie możliwość miarkowania wysokości kary. 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 ustawy Prawo farmaceutyczne, może być wymierzona wyłącznie dopóty, dopóki naruszenie nie zostało usunięte, wówczas sankcja nie byłaby ani skuteczna, ani tym bardziej odstrasżająca.

W niniejszej sprawie stopień naruszenia przepisów dotyczących zakazu reklamy apteki i jej działalności, należy odnieść do intensywności, nasilenia reklamy oraz formy jej prowadzenia. Z uwagi na okoliczność, iż w niniejszej sprawie reklama była prowadzona w formie jednorazowej publikacji prasowej, w piśmie o niezbyt dużym zasięgu czytelniczym, Organ uznał, że kara nałożona na spółkę będzie odpowiednia do stopnia naruszenia przepisu zakazującego reklamy aptek ogólnodostępnych oraz ich działalności. Nałożona kara pieniężna – w kwocie 1000,00 zł – jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności prowadzenia reklamy Apteki (...), jak również spełnia swą funkcję prewencyjną.

Mając powyższe na uwadze należało orzec, jak w sentencji.

Karę pieniężną należy uiścić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Kielcach, Al. IX Wieków Kielc 3, 25- 516 Kielce, nr 68 1010 1238 0844 3322 3100 0000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji.

Pouczenie:

Od niniejszej decyzji Stronie przysługuje prawo wniesienia odwołania do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za pośrednictwem Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Kielcach 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:

1. (...)

2. a/a