

Łódź, dnia 16 maja 2016 r.

**ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

FŁ-II.8523.5.2016

D E C Y Z J A Nr 3/REKL/2016

Na podstawie art.129b ust. 1, 2 i art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j.Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) w związku z art. 94a ust. 1,2,3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne oraz art. 104, art. 105 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 23)

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

I. nakłada na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 200,00 zł (słownie: dwieście złotych) którą należy wpłacić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi nr 58 1010 1371 0009 8322 3100 0000 w terminie 7 dni od dnia w którym decyzja stała się ostateczna w związku ze stwierdzeniem prowadzenia zakazanej reklamy aptek i ich działalności o jakiej mowa w art. 94a ust.1 ustawy z dnia z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE], Numer [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] r. poprzez wystawienie potykacza reklamowego przedstawiającego cenę suplementu diety Rutinacea przed ww. apteką

II. umarza postępowanie prowadzone w sprawie naruszenia art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy ww. apteki i jej działalności poprzez wystawienie potykacza reklamowego przedstawiającego cenę suplementu diety Rutinacea przed apteką w zakresie w jakim art. 94a ust. 3 tej ustawy nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji nakazującej zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy o jakiej mowa w art. 94a ust.1

UZASADNIENIE

Do Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego wpłynęło w dniu 22 lutego 2016 r. drogą mailową zawiadomienie Stowarzyszenia [REDAKTOWANO] informujące, że przed [REDAKTOWANO] wystawiany jest regularnie potykacz reklamowy z promocyjną ceną określonego produktu dostępnego w aptece oraz kolportowane są ulotki reklamowe promujące niskie ceny i promocje w ww. aptece. Do e-maila załączono zdjęcie przedstawiające potykacz reklamowy przedstawiający cenę suplementu diety Rutinacea.

Pismem z dnia 9 marca 2016 r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) w zakresie reklamy apteki i jej działalności oraz wezwał ją do zajęcia stanowiska w powyższej kwestii.

W odpowiedzi na zawiadomienie strona w piśmie z dnia 15 marca 2016 r. oświadczyła, że:

- nie prowadziła i nie prowadzi kolportażu ulotek reklamowych [REDAKTOWANO],
- przyznała, że był wystawiony przed apteką potykacz reklamowy przedstawiający cenę suplementu diety Rutinacea, jednak zdaniem strony było to wynikiem jej błędnej interpretacji przepisów prawa farmaceutycznego w zakresie zakazu reklamy aptek i ich działalności. Potykacz reklamowy informujący o suplemencie wystawiony był przed apteką zaledwie kilkanaście godzin i strona usunęła go niezwłocznie po wyjaśnieniu stanu prawnego jeszcze przed otrzymaniem zawiadomienia organu o wszczęciu przedmiotowego postępowania. Spółka podkreśliła w swoich wyjaśnieniach, że stopień naruszenia zakazu reklamy w stosunku do suplementu diety Rutinacea umieszczonego na potykalczu reklamowym przed apteką był znikomy, naruszenie ustawowego zakazu trwało bardzo krótko i strona jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego usunęła potykacz reklamowy z suplementem.

Organ prowadząc postępowanie administracyjne włączył do materiału dowodowego notatkę służbową Kierownika Delegatury Inspektoratu Farmaceutycznego w Skierniewicach w której oświadczone, że w dniu 6.04.2016 r. zarówno w izbie ekspedycyjnej przedmiotowej apteki jak i przed nią nie stwierdzono żadnych plakatów, stojaków i ulotek reklamujących aptekę i jej działalność.

Pismem z dnia 15 kwietnia 2016 r. organ powiadomił przedsiębiorcę o włączeniu do przedmiotowego postępowania ww. notatki służbowej oraz zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. zawiadomił o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie naruszenia art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego. Poinformowano także o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i wypowiedzenia się w tym przedmiocie. Strona nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania było podejrzenie naruszenia przez przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] prowadzącą aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Analizując zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy organ ustalił, że:

- spółka nie prowadziła i nadal nie prowadzi kolportażu ulotek reklamowych przedmiotowej apteki,
- przed apteką był wystawiony potykacz reklamowy informujący o potencjalnie atrakcyjnej cenie suplementu diety Rutinacea w aptece. Potykacz z ceną suplementu diety Rutinacea wystawiony był przed apteką przez około kilkanaście godzin i strona usunęła go przed doręczeniem jej zawiadomienia organu o wszczęciu wobec niej postępowania administracyjnego w przedmiocie naruszenie zakazu reklamy aptek i jej działalności.

Zgodnie z brzmieniem art. 94a ust. 1, 2 i 3 ustawy - Prawo Farmaceutyczne zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego. W razie stwierdzenia naruszenia wyżej wymienionego przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego zebranego w toku postępowania organ ustalił, iż strona naruszyła zapis art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego zabraniającego reklamy aptek i ich działalności.

Z uwagi na fakt, że ustawa - Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy posłużyć się należy w tym względzie definicjami zawartymi w wydanych opracowaniach słownikowych, a także orzecznictwie sądów administracyjnych.

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. Ponadto przytaczając definicję zawartą w Uniwersalnym Słowniku Języka Polskiego pod red. Prof. Stanisław Dubisza (Wydawnictwo Naukowe PWN Warszawa 2003), na którą powołał się także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (sygn. VII SA/Wa 1915/07) reklama to także napis, rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi. Reklama to efekt czyjejś celowej działalności dotyczący własnego wizerunku. Pod pojęciem działalności ten sam słownik rozumie zespół czynności, działań podejmowanych w jakimś celu lub w jakimś zakresie, czynny udział w czymś, działanie, pracę.

Podobną definicję zamieszcza Encyklopedia PWN (Wydawnictwo Naukowe PWN 2010 źródło – www.encyklopedia.pwn.pl/haslo/3966917/reklama) według której reklama to rodzaj komunikowania perswazyjnego obejmujący techniki i działania podejmowane w celu zwrócenia uwagi na produkty, usługę lub ideę. Pierwotną funkcją reklamy było udzielanie informacji o towarach i źródłach zakupu; obecnie reklama spełnia funkcje: prezentacji, kształtowania popytu, tworzenia i utrzymywania rynku zbytu.

W obecnym stanie prawnym jedynie informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki nie stanowi reklamy aptek i jej działalności, czemu dał wyraz również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku m.in. z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt VI S.A./Wa 1776/13, Legalis nr 950697.

Zgodnie z utrwalonym w tej materii orzecznictwem sądów administracyjnych reklamą apteki jest każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych. Reklamą działalności apteki jest każda jej działalność niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i innego asortymentu dopuszczonego do obrotu w aptekach w danej aptece lub punkcie aptecznym. 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. Reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży. Reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, broszur, czy gazetek.

Za reklamę należy uznać "każdą wypowiedź skierowaną do potencjalnych konsumentów odnoszącą się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mającą na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbycie towarów lub usług albo pośrednio - przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług" 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 (tak m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 maja 2015 r., sygn. akt II GSK 746/14; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 marca 2015 r., sygn. akt II GSK 753/14; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 sierpnia 2014, sygn. akt II GSK 1000/13).

Można w tym miejscu przywołać nadal aktualne stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 2 października 2007 r. (sygn. akt II CSK 289/07, LEX nr 341805), w którym SN wyjaśnił, iż „reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. Wskazuje na to m.in. także art. 16 ust.1 pkt 4 u.z.n.k., uznający za czyn nieuczciwej konkurencji wypowiedź, która zachęcając w istocie do nabycia towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji. Taka reklama wprowadza klienta w błąd, sugerując mu, że nie jest reklamą, a jedynie neutralną, rzetelną informacją. 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”.

W świetle powyższego w ocenie organu w pełni uzasadnionym jest twierdzenie, iż wystawiony przed apteką strony potykacz reklamowy, informujący o potencjalnie atrakcyjnej cenie suplementu diety Rutinacea w aptecce, miał na celu przyciągnięcie klientów do przedmiotowej apteki i zwiększenie jej obrotów. Działanie strony stanowiło w istocie zachętę do dokonywania zakupów w [REDAKTOWANE], a tym samym mogło mieć wpływ na zwiększenie sprzedaży w tej aptecce.

Zgodnie z art.129b ust. 1 i ust. 2 ustawy – Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50.000 zł podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki oraz jej działalności. Karę pieniężną nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Przepisy ustawy nie zawierają jednak przypadków naruszeń, ani tzw. „widełek” które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości, zatem wysokość kary, stopień przewinienia organ każdorazowo ocenia indywidualnie w konkretnej sprawie.

Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne, co oznacza, iż organ stwierdzając prowadzenie reklamy apteki i jej działalności jest zobowiązany nałożyć na takiego przedsiębiorcę stosowną karę pieniężną.

Mając na uwadze fakt, że:

- reklama [REDAKTOWANE] i jej działalności poprzez wystawienie potykacza reklamowego przedstawiającego cenę suplementu diety Rutinacea przed ww. apteką była prowadzona przynajmniej w dniu 22 lutego 2016 r. (data zawiadomienia organu o działalności sprzecznej z prawem),
- przedsiębiorca nie był uprzednio karany przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego za naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne,
- na stronie internetowej w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem www.lwif.pl, w zakładce mapa serwisu, komunikaty ŁWIF, zamieszczone są komunikaty Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (z dnia 2 stycznia 2012 r. i 10 stycznia 2012 r.) o zakazie reklamy aptek, punktów aptecznych i ich działalności,
- w zawiadomieniu organu zgłoszono, iż potykacz reklamowy wystawiany był przed przedmiotową apteką regularnie, jednakże wobec braku dowodów na taką okoliczność organ przyjmuje na korzyść strony, zgodnie z jej oświadczeniem, iż był on wystawiony zaledwie kilkanaście godzin, a następnie z własnej inicjatywy strony został usunięty,
- stopień naruszenia ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez

zamieszczenie suplementu diety Rutinacea na potykaczu reklamowym przed apteką był niewielki i krótkotrwały (zaledwie kilkanaście godzin),

- z materiału dowodowego wynika, że potykaç reklamowy został usunięty,

- w przedmiotowej aptece nie stwierdzono innych form naruszeń zakazu reklamy aptek i jej działalności,

- strona jako podmiot profesjonalny prowadzący działalność regulowaną obowiązana jest do odpowiedniego poziomu staranności w prowadzeniu swojej działalności zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami,

zatem nałożona w wysokości 200 zł kara pieniężna jest współmierna do okoliczności i czasu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

Karę pieniężną uiszcza się na wskazane w rozstrzygnięciu decyzji konto w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Ponieważ przedsiębiorca jest zobowiązany spełniać określone przepisami prawa warunki wykonywania działalności gospodarczej, naruszając obowiązujące przepisy prawa winien liczyć się z konsekwencjami, które w niniejszej sprawie polegają na ukaraniu go karą pieniężną.

II.

Zgodnie z art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, jeżeli brakuje jednego z elementów stosunku materialnoprawnego, uniemożliwiającego tym samym rozstrzygnięcie co do istoty sprawy, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

W ocenie organu zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości sprawy w części, ponieważ z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że strona zaprzestała prowadzenia reklamy apteki i jej działalności

.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, na podstawie art.129b ust. 1, 2 i art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j.Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) w związku z art. 94a ust. 1,2,3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne oraz art. 104, art. 105 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 23) postanowiłem jak na wstępie.

POUCZENIE

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w terminie czternastu dni od daty otrzymania decyzji.

Otrzymują:

- [REDACTED]

- a/a.