

Łódź, dnia 12 października 2016 r.

**ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

FŁ-II.8523.9.2016

D E C Y Z J A Nr 7/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 ze zm.)

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

I. nakłada na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 500 zł (słownie: pięćset 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 stanie 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] w [REDAKTOWANE], Nr zezwolenia [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] r. za pośrednictwem plakatów reklamowych zawierających hasła „*oferta specjalna tylko do wyczerpania zapasów najniższe ceny*”

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 za pośrednictwem plakatów reklamowych zawierających *hasła „oferta specjalna tylko do wyczerpania zapasów najniższe ceny”* 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

W dniach od 13 - 15 lipca 2016 r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi wpłynęły drogą elektroniczną e-maile zgłaszające, że na drzwiach do apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] zamieszczone są plakaty reklamowe.

Do zawiadomienia załączono zdjęcia ukazujące zawieszane na drzwiach i oknach apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] plakaty reklamowe przedstawiające zdjęcia opakowań suplementów diety, kosmetyków, wyrobów medycznych i ich ceny, opatrzone hasłami „oferta specjalna tylko do wyczerpania zapasów” oraz „najniższe ceny”.

Wobec powyższego pismem z dnia 2 sierpnia 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 aptek i ich działalności oraz wezwał ją do złożenia pisemnych wyjaśnień. Do zawiadomienia o wszczęciu postępowania załączono stronie kserokopie zdjęć, które wpłynęły do organu.

Strona pismem z dnia 10 sierpnia 2016 r. podniosła, że plakaty, których zdjęcia stanowiły podstawę do wszczęcia przedmiotowego postępowania odnoszą się do drogerii, a nie do apteki, co potwierdza zdaniem strony adres drogerii zamieszczony na dole plakatu [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]”. Wobec powyższego w ocenie strony niniejsze postępowanie winno zostać umorzone jako bezprzedmiotowe.

Strona wskazała również, że plakaty reklamowe nie znajdują się w miejscach wskazanych na zdjęciach oraz że apteka nie prowadzi żadnej akcji z ich wykorzystaniem. Ponadto spółka podniosła, że nie posiada już przedmiotowych plakatów, a zdjęcia którymi dysponuje organ są niskiej jakości, co w jej ocenie może wprowadzać w błąd organ prowadzący postępowanie.

W związku z twierdzeniem spółki, że „plakaty, których fotografie zostały dołączone do pisma z dnia 2 sierpnia 2016 r. nie znajdują się w miejscach wskazanych na zdjęciach” organ wezwał stronę pismem z dnia 22 sierpnia 2016 r. do wskazania gdzie przedmiotowe plakaty się znajdują oraz od kiedy.

Na powyższe strona w piśmie z dnia 31 sierpnia 2016 r. podtrzymała swoje wcześniejsze oświadczenia i dodała, że przedmiotowe plakaty nie znajdują się w lokalu apteki. Odnosząc się zaś do umiejscowienia plakatów w lokalu apteki spółka podniosła, że nie ma nic do dodania ponad to co sam stwierdził w tym zakresie organ w swoim piśmie zawiadomującym

o wszczęciu postępowania.

Pismem dnia 20 września 2016 r. zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. zawiadomiono stronę o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie oraz o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i wypowiedzenia się w tym przedmiocie. Spółka nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania było podejrzenie naruszenia przez przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne.

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

Analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy organ ustalił, że:

- na drzwiach wejściowych i oknie apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] zamieszczone były plakaty reklamowe przedstawiające zdjęcia opakowań suplementów diety, kosmetyków, wyrobów medycznych i ich ceny, opatrzone hasłami „oferta specjalna tylko do wyczerpania zapasów” oraz „najniższe ceny” (co wynika z przesłanych do tutejszego organu zdjęć, będących podstawą zawiadomienia o wszczęciu postępowania oraz wyjaśnień strony z dnia 31 sierpnia 2016 r.),
- na plakatach zamieszczono w ramach nazwy i kolorowe zdjęcia opakowań produktów (suplementów diety, kosmetyków, wyrobów medycznych) a przy każdym z nich w czerwonych polach przekreślono stare ceny danego produktu oraz większą czcionką uwidoczniło nowe atrakcyjniejsze ceny oraz wskazano o ile procentowo cena na dany produkt uległa pomniejszeniu,
- „oferta specjalna” zamieszczona na drzwiach i oknie przedmiotowej apteki obejmowała produkty dopuszczone do obrotu w aptekach ogólnodostępnych (suplementy diety, kosmetyki, wyroby medyczne),
- plakaty reklamowe zawieszono na drzwiach i oknie apteki należącej do strony przy ul. [REDAKTOWANE] przynajmniej w okresie od 11 lipca 2016 r. do 15 lipca 2016 r. (co wynika z oświadczeń spółki złożonych w piśmie z dnia 31 sierpnia 2016 r.),
- szata graficzna, kolorystyka plakatów reklamowych ściśle koresponduje z szatą graficzną

kolorystyką logo, szyldów informacyjnych

- jakość zdjęć dostarczonych do organu nie budzi wątpliwości co do treści jakie przedstawiają oraz miejsca którego dotyczą.

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.

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 czyjejs 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 m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku 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 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 zawierając 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, że zamieszczone na drzwiach wejściowych i oknie apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] położonej w [REDAKTOWANO] plakaty reklamowe, informujące o atrakcyjnych obniżkach cenowych na zamieszczone w nich suplementy diety, kosmetyki i wyroby medyczne (a więc na produkty dopuszczone do obrotu w aptekach ogólnodostępnych), mogły spowodować u odbiorcy, pacjenta uzasadnione przekonanie, iż wskazane ceny produktów są cenami na te produkty w aptece spółki. Powyższe działanie miało na celu przyciągnięcie klientów do przedmiotowej apteki i zwiększenie jej obrotów. Apteka poprzez swoje działania mogła pozyskiwać nowych potencjalnych klientów. Działanie strony stanowiło w istocie zachętę do dokonywania zakupów w [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO]”, a tym samym mogło mieć wpływ na zwiększenie sprzedaży w tej aptece.

Wobec powyższego, po analizie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie organ stwierdza, że spółka prowadziła reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] i jej działalności za pośrednictwem plakatów reklamowych zamieszczonych na jej drzwiach wejściowych i oknie.

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 apteki i jej działalności za pośrednictwem plakatów reklamowych zawieszonych na jej drzwiach i oknie prowadzona była przynajmniej w okresie 11 lipca 2016 r. do 15 lipca 2016 r. (co wynika z oświadczeń spółki złożonych w piśmie z dnia 31 sierpnia 2016 r.),
 - 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 ustawowym zakazie reklamy aptek, punktów aptecznych i ich działalności,
 - strona zaprzestała prowadzenia sprzecznej z przepisami prawa farmaceutycznego działalności poprzez usunięcie przedmiotowych plakatów reklamowych (oświadczenia strony zawarte w piśmie z dnia 31 sierpnia 2016 r.),
 - naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności było krótkotrwałe, według ustaleń zebranych w toku postępowania trwało od 11 lipca do 15 lipca 2016 r.
 - 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 500 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 nie sposób zgodzić się z wnioskiem spółki, że niniejsze postępowanie należy całkowicie umorzyć, bowiem do naruszenia ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności bezsprzecznie doszło, co potwierdza zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Jednakże kierując się oświadczeniami strony, iż ta usunęła przedmiotowy plakat reklamowy z lokalu prowadzonej przez siebie apteki i braku innych dowodów mogących podważyć te oświadczenia organ uznaje, że w niniejszym postępowaniu zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości sprawy w części, ponieważ z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika, aby strona za pośrednictwem przedmiotowych plakatów reklamowych nadal naruszała ustawowy zakaz reklamy aptek i ich działalności zawarty w art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne.

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 ze zm.) 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:

- a/a.