

FŁ-II.8523.13.2017

D E C Y Z J A Nr 6/REKL/2017

Na podstawie art. 129b ust. 1, 2 i art. 129 ba ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001r.- Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2016r., poz. 2142 ze zm.) w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 ustawy z dnia 6 września 2001r.- Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2016r., poz. 2142 ze zm.) oraz art. 104, art. 105 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257).

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. **nakłada** na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE], karę pieniężną w kwocie 1.500 zł (słownie: jeden tysiąc 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 stała się ostateczna w związku ze stwierdzeniem prowadzenia zakazanej reklamy apteki i jej działalności, o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r.- *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2016r., poz. 2142 ze zm.) apteki o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] (dalej apteka) (Zezwolenie Numer [REDAKTOWANE] zmienione decyzją [REDAKTOWANE].) za pośrednictwem haseł reklamowych:
- „PROMOCJA” umieszczonych na etykietach w okresie od 24.04 do 07.05.2017r.,
 - „SUPER CENA”, „OFERTA SPECJALNA” umieszczonych na koszach z produktami w okresie od 24.04 do 31.07.2017r.,
 - „PROMOCJA” umieszczonych na tabliczkach z cenami produktów w okresie od 01.04.2017r. do 30.04.2017r.,
- II. **umarza postępowanie** w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2016r., poz. 2142 ze zm.) wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] oraz jej działalności za pośrednictwem działań reklamowych określonych w pkt I decyzji, 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 24-25.04.2017r. inspektorzy farmaceutyczni, na podstawie upoważnienia Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego Nr FŁ-I.057.190.2017 z dnia 21.04.2017r. przeprowadzili kontrolę planową w należącej do spółki [REDAKTOWANE] (dalej spółka) aptece o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE].

Z czynności kontrolnych sporządzono protokół (znak sprawy FŁ-II.8521.77.2017), w którym w punkcie XVI „Reklama działalności apteki” stwierdzono:

1. etykiety z cenami asortymentu wystawionego na regałach w izbie ekspedycyjnej:
 - APAP tabl. powlekane 500mg 50 szt. 16,99zł oznaczone napisem „DOSTĘPNE [REDAKTOWANE]” oraz dopiskiem ważne od 24.04 do 07.05.17r. lub do wyczerpania zapasów;
 - Paracetamol [REDAKTOWANE] 500mg tabl. 20szt. 4,99zł oznaczone napisem „PROMOCJA [REDAKTOWANE]” z dopiskiem ważne od 24.04 do 07.05.17r. lub do wyczerpania zapasów;
2. trzy kosze ustawione w izbie ekspedycyjnej w części przeznaczony dla pacjentów, oznakowane napisami „[REDAKTOWANE]” oraz hasłami: „SUPER CENA”, „OFERTA SPECJALNA”, „PROMOCJA” ;
3. w koszu z napisami „PROMOCJA” i „[REDAKTOWANE]” znajdowały się produkty lecznicze, których ceny umieszczono na tabliczce z napisem „PROMOCJA”:

Urofuragin 50mg x 30szt.	12,99 zł	Polocard 75mg x 60szt.	8,99 zł
Dobexon 250mg x 30 szt.	7,99 zł	Stoperan 2mg x 8szt.	6,99 zł

Pismem z 27.07.2017r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił spółkę [REDAKTOWANE] (dalej strona, spółka) o wszczęciu postępowania w przedmiocie naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2016r., poz. 2142 ze zm.) (dalej PF) wobec podejrzenia prowadzenia przez spółkę reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] i jej działalności oraz wezwał do złożenia wyjaśnień w terminie siedmiu dni od daty otrzymania niniejszego pisma.

W odpowiedzi z 07.08.2017r., strona poinformowała, że wszystkie materiały, o których mowa w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego, a które naruszały przepis art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne zostały usunięte. Do pisma, załączono zdjęcia.

Ponieważ wyjaśnienia złożone w piśmie z 07.08.2017r. podpisane zostały przez osobę niewskazaną w KRS do składania oświadczeń w imieniu spółki, pismem z 24.08.2017r. organ ponownie zwrócił się o potwierdzenie złożonych wcześniej wyjaśnień oraz do odpowiedzi na pytanie od kiedy w prowadzonej przez spółkę aptece eksponowane były etykiety oraz oznaczenia na koszach wystawionych w izbie ekspedycyjnej apteki stwierdzone w trakcie kontroli.

Pismem z 05.09.2017r. strona potwierdziła oświadczenia złożone w piśmie z 07.08.2017r.

Ponadto, odpowiadając na pytanie organu strona wyjaśniła, że:

1. etykiety z cenami asortymentu wystawionego na regałach w izbie ekspedycyjnej:
 - APAP tabl. powlekane 500mg 50 szt. **16,99zł** oznaczone napisem „DOSTĘPNE W [REDAKTOWANE]” oraz dopiskiem ważne od 24.04 do 07.05.2017r. lub do wyczerpania zapasów
 - Paracetamol [REDAKTOWANE] 500mg tabl. 20szt. **4,99zł** oznaczone napisem „PROMOCJA [REDAKTOWANE]” z dopiskiem ważne od 24.04 do 07.05.2017r. lub do wyczerpania zapasów
 eksponowane były w izbie ekspedycyjnej apteki w okresie od 24.04 do 07.05.2017r.
2. trzy kosze ustawione w izbie ekspedycyjnej w części przeznaczony dla pacjentów, oznakowane napisami „[REDAKTOWANE]” oraz hasłami: „SUPER CENA”, „OFERTA SPECJALNA”, „PROMOCJA” eksponowane były w izbie ekspedycyjnej apteki do 01.08.2017r.
3. ceny produktów umieszczone na tabliczce z napisem „PROMOCJA” eksponowane były w izbie ekspedycyjnej apteki od 01.04.2017r. do 30.04.2017r.

Ponadto strona oświadczyła, że wszystkie materiały zostały usunięte.

Zgodnie z art. 10 ustawy z 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257) (dalej kpa) pismem z dnia 19.09.2017r., organ poinformował stronę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 PF przez spółkę [REDAKTOWANE] prowadzącą reklamę apteki ogólnodostępnej

o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] oraz jej działalności. Poinformowano również o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodowych i materiałów oraz zgłoszonych żądań, a także o możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego, którego stroną jest [REDAKTOWANE], były nieprawidłowości stwierdzone w trakcie kontroli planowej przeprowadzonej, 24 i 25.04.2017r. (znak sprawy Nr FŁ-II.8521.77.2017) w należącej do spółki aptece położonej w [REDAKTOWANE].

Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że w izbie ekspedycyjnej apteki udostępniane były:

1. w okresie od 24.04 do 07.05.2017r.:

etykiety z cenami asortymentu wystawionego na regałach w izbie ekspedycyjnej:

- APAP tabl. powlekane 500mg 50 szt. 16,99zł oznaczone napisem „DOSTĘPNE W [REDAKTOWANE]” oraz dopiskiem ważne od 24.04 do 07.05.2017r. lub do wyczerpania zapasów;
- Paracetamol [REDAKTOWANE] 500mg tabl. 20szt. 4,99zł oznaczone napisem „PROMOCJA [REDAKTOWANE]” z dopiskiem ważne od 24.04 do 07.05.2017r. lub do wyczerpania zapasów;

Dowód: protokół z kontroli przeprowadzonej w dniach 24-25.04.2017r.
oświadczenie strony z 05.09.2017r.

2. w okresie od 24.04 do 01.08.2017r.:

trzy kosze ustawione w izbie ekspedycyjnej w części przeznaczonej dla pacjentów, oznakowane napisami „[REDAKTOWANE]” oraz hasłami: „SUPER CENA”, „OFERTA SPECJALNA”, „PROMOCJA”;

Dowód: protokół z kontroli przeprowadzonej w dniach 24-25.04.2017r.
oświadczenie strony z 05.09.2017r.

3. w okresie od 01.04 do 30.04.2017r.:

ceny produktów leczniczych umieszczone na tabliczce z napisem „PROMOCJA”:

Dowód: protokół z kontroli przeprowadzonej w dniach 24-25.04.2017r.
oświadczenie strony z dnia 05.09.2017r.

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1,2 i 3 ustawy z dnia 6 września 2001r 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 ustawie Prawo farmaceutyczne brak jest legalnej definicji reklamy, co skłania do posłużenia się w tym względzie definicjami podanymi w opracowaniach słownikowych, a także orzecznictwie sądów administracyjnych.

W definicjach zawartych w publikacjach słownikowych reklamą jest działanie mające na celu

zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub skorzystania z określonych usług (Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003r.) Zgodnie z definicją Uniwersalnego Słownika Języka Polskiego pod red. Prof. Stanisław Dubisza (Wydawnictwo Naukowe PWN W-wa 2003r), na którą powołał się Sąd Wojewódzki w Warszawie (sygn. VII SA/Wa 1915/07) pod pojęciem reklamy rozumie się działanie polegające na zachęceniu potencjalnych klientów do zakupu określonych towarów i usług, a także napis, rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi.

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

Zgodnie z utrwalonym 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 apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez punkt towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 czerwca 2014 r., sygn. akt II GSK 668/13 stwierdzono, że reklamą działalności apteki będzie zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece, niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. Podobnie pojęcie reklamy działalności aptek na gruncie Prawa farmaceutycznego jest rozumiane przez Sąd Najwyższy, który w wyroku z 2 października 2007 r. stwierdził, że: "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 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." (por.: wyrok SN z 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07).

Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia również fakt, że art. 94a ust. 1 ustawy, poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby wyłączone z zakresu tego pojęcia. Orzecznictwo wskazuje, że reklamą działalności apteki będzie zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece — niezależnie od formy i metody jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków — jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych (wyrok WSA w Warszawie z dn. 11.09.2013r. sygn. akt VI SA/Wa 1291/13).

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego zebranego w toku postępowania organ ustalił, że przedsiębiorca, umieszczając w izbie ekspedycyjnej kosze z napisami „SUPER CENA”, „OFERTA SPECJALNA”, „PROMOCJA” w okresie od 24.04.2017r. do 01.08.2017r., etykiety z wyróżnioną ceną i słowem „PROMOCJA” w okresie od 24.04.2017r. do 07.05.2017r. oraz ceny produktów leczniczych umieszczone na tabliczce z napisem „PROMOCJA” w okresie od 01.04 do

30.04.2017r. naruszył zapis art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne zabraniającego reklamy apteki oraz jej działalności.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że strona chcąc zwrócić uwagę pacjentów na konkretny asortyment apteki i osiągnięcie związanych z tym korzyści umieściła w izbie ekspedycyjnej kosze z napisami „SUPER CENA”, „OFERTA SPECJALNA”, „PROMOCJA” oraz etykiety z wyróżnioną ceną i słowem „PROMOCJA”, prowadząc w ten sposób zabronioną reklamę apteki i jej działalności.

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 m.in. 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, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości.

Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne. Wynika wprost z przepisów ustawy.

Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy apteki jest zatem zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis stosowną karę pieniężną.

Biorąc pod uwagę fakt, że:

- [REDAKTOWANE], była uprzednio karana, za naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo Farmaceutyczne (Decyzja znak GIF-P-L-0740/489-1/AJ/14 z 13.11.2014r.,
- naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo Farmaceutyczne przez stronę stwierdzone zostało po raz drugi, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1.01.2012r. przepisów,
- począwszy od dnia 1 stycznia 2012r. drogą elektroniczną wszyscy przedsiębiorcy prowadzący apteki na terenie województwa łódzkiego byli dwukrotnie informowani przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego o zakazie prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności - poprzez przesłanie komunikatów z dnia 2 stycznia 2012r. i z dnia 10 stycznia 2012r. oraz umieszczenia ich na stronach internetowych – w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem www.wif.bip.lodz.pl obecnie www.lwif.pl,
- naruszenie ustawowego zakazu reklamy apteki oraz jej działalności trwało:
od 24.04 do 07.05.17r. - etykiety z cenami asortymentu i napisem „PROMOCJA”,
od 24.04 do 01.08.2017r. - kosze z hasłami: „SUPER CENA”, „OFERTA SPECJALNA”, „PROMOCJA”,
od 1.04 do 30.04.2017r.- napisy „PROMOCJA” na tabliczkach z cenami produktów leczniczych,
- strona jako profesjonalny podmiot prowadzący działalność regulowaną obowiązana jest do odpowiedniego poziomu staranności w prowadzeniu swojej działalności zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami,
- strona zaprzestała prowadzenie sprzecznej z przepisami prawa farmaceutycznego działalności (oświadczenie złożone w piśmie z 07.08.2017r. i 5.09.2017r.)
- nałożona w wysokości 1500 zł kara pieniężna jest adekwatna do okoliczności, gdyż w ocenie Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora farmaceutycznego fakt prowadzenia reklamy apteki i jej działalności był bezsporny.

Karę pieniężną uiszcza się na wskazane w rozstrzygnięciu decyzji konto w terminie 7dni 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 za zwłokę 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 kpa (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257) gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

W ocenie organu zaistniała przesłanka bezpodmiotowości sprawy ponieważ z materiału dowodowego, w tym z oświadczeń złożonych przez stronę wynika, że strona zaprzestała prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

Wobec powyższego 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 2016r., poz. 2142 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 2017r. poz. 1257) postanowiłem jak na wstępie.

POUCZENIE

Od decyzji niniejszej służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za moim pośrednictwem w terminie czternastu 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, **co oznacza, że nie można jej zaskarżyć do sądu oraz decyzja nie będzie mogła być wzruszona w zwyczajnym trybie.**

Decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jeżeli jest zgodna z żądaniem wszystkich stron lub jeżeli wszystkie strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania.

Otrzymują:

1. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
2. a/a