

FŁ-II.8523.22.2017

D E C Y Z J A Nr 3/REKL/2018

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 2017r., poz. 2211) w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 ustawy z dnia 6 września 2001r.- Prawo farmaceutyczne 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 3.000 zł (słownie: trzy tysiące 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 (dalej PF) apteki o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] (dalej apteka) (Zezwolenie Numer [REDAKTOWANE] prowadzonej za pośrednictwem plakatów z informacją: „Dla Ciebie zmieniliśmy ceny – zapytaj farmaceuty” w okresie od września do 23 listopada 2017 roku.
- II. **umarza postępowanie** w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] [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 jakim mowa w art. 94a ust. 1.

UZASADNIENIE

19.10.2017r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi wpłynęło pismo dotyczące plakatów z informacją „dla Ciebie zmieniliśmy ceny - zapytaj farmaceuty” umieszczonych na drzwiach wejściowych do izby ekspedycyjnej oraz wewnątrz apteki o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE].

Pismem z 08.11.2017r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił spółkę [REDAKTOWANE] (dalej strona, spółka) o wszczęciu postępowania w przedmiocie naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 PF wobec podejrzenia prowadzenia przez spółkę reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] i jej działalności oraz wezwał do wyjaśnienia:

1. od kiedy przedmiotowe plakaty znajdują się w aptece,
 2. jakich produktów leczniczych i/lub innego asortymentu dotyczy zmiana cen, o której informują plakaty,
 3. od kiedy obowiązują zmiany cen, o których informują plakaty,
 4. czy w aptece nadal wyeksponowane są przedmiotowe plakaty
- i złożenia odpowiedzi w terminie siedmiu dni od daty otrzymania niniejszego pisma.

W piśmie z 23.11.2017r., strona poinformowała, że:

1. plakaty umieszczane były w aptece od września 2017r.
2. zmiana cen, spowodowana koniecznością dostosowania się do rynku lokalnego, dotyczyła dermokosmetyków, a informację o konkretnych cenach pacjent mógł uzyskać u farmaceuty
3. zmiany cen obowiązywały od września 2017r.
4. aktualnie plakaty nie są wyeksponowane.

Jednocześnie strona wskazała, że:

- przedmiotowe plakaty nie były umieszczone na zewnętrznych szybach apteki, ani w zewnętrznych drzwiach apteki,
- plakaty nie były zatem widoczne z zewnątrz ponieważ umieszczone były we wnętrzu apteki i wewnętrznym korytarzu budynku,
- odnosiły się wyłącznie do dermokosmetyków, a nie produktów leczniczych lub innych wyrobów oferowanych w ramach podstawowej działalności aptek.

W związku z wyznaczonym pełnomocnikiem, pismem z 19.12.2017r., organ zwrócił się o złożenie pełnomocnictwa wraz z dowodem uiszczenia opłaty oraz wskazanie adresu, na który winny być kierowane pisma.

W piśmie z 02.01.2018r. strona złożyła wymagane dokumenty i dane adresowe pełnomocnika.

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 podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 PF w zakresie reklamy apteki oraz jej działalności, przez spółkę [REDAKTOWANE] prowadzącą aptekę ogólnodostępną o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE]. 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] prowadząca aptekę ogólnodostępną o nazwie „[REDAKTOWANE]” położoną w [REDAKTOWANE], było pismo dotyczące plakatów umieszczonych we wskazanej powyżej aptece.

Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że w okresie od września do 23.11.2017r. na drzwiach wejściowych do izbie ekspedycyjnej oraz w izbie

ekspedycyjnej apteki położonej w [REDAKTOWANE]
umieszczone były plakaty z informacją „dla Ciebie zmieniliśmy ceny - zapytaj farmaceuty”

Dowód: - kserokopie zdjęć załączonych do pisma z 17.10.2017r.
- oświadczenie strony z 23.11.2017r.

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1, ust. 2 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.

Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia 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.

Ponieważ ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy postużyć się należy w tym względzie definicją zawartą w wydanych 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.

Podobną definicję zamieszcza Encyklopedia PWN (Wydawnictwo Naukowe PWN 2010 źródło – www.encyklopedia.pwn.pl/haslo/3966917/reklama), a mianowicie: 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.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych:

— za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym mające na celu zwiększenie ich sprzedaży (wyrok WSA w Warszawie z dn. 20.09.2010r. sygn. akt VI SA/Wa 838/10),

— reklamą działalności apteki jest każde działanie, 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 lub wyrobów medycznych w danej aptece lub punkcie aptecznym (wyrok WSA w Warszawie z dn. 22.11.2007r. sygn. akt VII SA/WA 1661/07).

— reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów lub skorzystania z określonych usług (wyrok WSA w Warszawie z dn. 10.12.2012r. sygn. akt VI SA/Wa 1756/12),

– za reklamę apteki należy uznać każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece (wyrok NSA z dn. 16.04.2015r. sygn. akt II GSK 1935/13),

– za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym mającą na celu zwiększenie ich sprzedaży (wyrok WSA w Warszawie z dn. 23.01.2015r. sygn. akt VI SA 2229/14).

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.

Powyższe wskazuje, że reklamą apteki będą działania zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych, ale także każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych w aptece towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów.

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.

Z oświadczenia strony wynika, że przedmiotowe plakaty dotyczyły jedynie dermokosmetyków, których ceny dostosowano do rynku lokalnego. Wskazać jednak należy, że na plakatach umieszczono tekst: „**dla Ciebie zmieniliśmy ceny - zapytaj farmaceutę**”, z którego wynika jedynie fakt zmiany cen, których apteka dokonała dla pacjenta. Nie ma tu mowy o asortymencie, którego zmiany cen dotyczą, ani jakiego rodzaju są to zmiany. Zatem powyższe kwestie wymagają analizy.

Wiadomym jest, że podmiot prowadzący działalność gospodarczą, do której zalicza się również apteka, nastawiony jest na zysk. Aby jednak taki osiągnąć przedsiębiorca musi zwiększyć sprzedaż, co wiąże się z zatrzymaniem starych, ale również przyciągnięciem nowych klientów (pacjentów) do swojej apteki. Jest to możliwe poprzez uatrakcyjnienie i poszerzenie asortymentu, co w przypadku apteki nie jest łatwe ze względu na charakter działalności, ale też, a może przede wszystkim, poprzez dostosowanie cen asortymentu do możliwości finansowych pacjentów lub, jak to określiła strona, do lokalnego rynku.

Mało prawdopodobne wydaje się, że dostosowanie cen asortymentu do lokalnego rynku, polegało na ich podwyższeniu. Regułą bowiem jest, że o takich przypadkach nie informuje się pacjenta i dopiero przy dokonywaniu opłaty stwierdza on wyższy rachunek. Ponadto skutek takiej informacji byłby odwrotny do zamierzonego. Z pewnością nie przyciągnęłyby ona nowych, ale i spowodowałyby odpływ starych klientów – pacjentów z apteki.

Ponieważ najczęściej stosowaną formą przyciągnięcia nowych klientów, a co za tym idzie zwiększenia sprzedaży jest obniżka cen, wnioskować należy, że zmiana cen, o której mowa na plakacie dotyczy ich obniżki. To dla mnie – pacjenta, ceny zostały obniżone. Tylko bowiem taka, choć wypowiedziana nie wprost, informacja wywoła pożądaną skutek i skłoni mnie (pacjenta) do zakupów właśnie w tej, a nie innej aptece.

Wskazać ponadto należy, że z treści plakatu nie wynika, że dotyczy on dermokosmetyków, którego ceny dostosowywano do lokalnego rynku. Pacjent nie jest bowiem jasnowidzem i nie

wyczyta z przedmiotowego plakatu treści, których na nim nie ma, a które strona miała jedynie na myśli. Z treści „dla Ciebie zmieniliśmy ceny” wynika raczej, że zmiana cen dotyczy całego asortymentu. Jednakże w przedmiotowej sprawie nie jest istotne jakiego asortymentu plakat dotyczy: dermokosmetyków, suplementów diety, wyrobów medycznych, produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza czy innego asortymentu dopuszczonego do obrotu w aptekach. Ponieważ przedmiotowy plakat, zgodnie z oświadczeniem strony, umieszczony był na terenie prowadzonej przez spółkę apteki, niewątpliwie dotyczył on asortymentu, niezależnie od jego rodzaju, dostępnego w tej właśnie aptece, a zatem promował tę aptekę i ze względu na zmianę cen (czytaj obniżkę) zachęcał do dokonania w niej zakupów.

Odnosząc się do oświadczenia strony, dotyczącego eksponowania plakatu wewnątrz apteki wskazać należy, że z punktu widzenia zakazu reklamy aptek nie jest istotne czy reklama dokonywana jest wewnątrz, czy na zewnątrz apteki. Działalność reklamowa może przejawiać się wewnątrz lokalu apteki jak i poza nim, bowiem przepis art.94a ustawy PF nie wyznacza granic miejscowych reklamy (wyrok WSA w Warszawie VI SA/Wa 1660/13).

Z powyższego wynika, że istotne dla sprawy, nie jest to, gdzie strona prowadziła reklamę apteki lecz sam fakt jej prowadzenia.

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).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że plakat eksponowany w aptece spółki o treści: „dla Ciebie zmieniliśmy ceny - zapytaj farmaceutę” miał zainteresować pacjentów i zachęcić ich do dokonania zakupów w tej aptece. Uznać zatem należy, że strona w celu zwiększenia sprzedaży prowadziła 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], nie była uprzednio karana, za naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo Farmaceutyczne

- naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo Farmaceutyczne przez stronę stwierdzone zostało po raz pierwszy, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1.01.2012r. przepisów,
- spółka prowadząc od 2008r. na terenie województwa łódzkiego dwie inne apteki: [REDAKTED] (zezwolenie Nr [REDAKTED] [REDAKTED]) i [REDAKTED] (zezwolenie [REDAKTED] [REDAKTED] r.) była dwukrotnie informowana 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 września do 23 listopada 2017r.
- 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 23.11.2017r.)
- nałożona w wysokości 3000 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 przyczyn 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, w zakresie działań strony określonych w pkt I rozstrzygnięcia przedmiotowej decyzji, zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości sprawy w części, wobec braku dowodów dalszego prowadzenia reklamy 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 2017r., poz. 2211) 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:

[Redacted signature area]

2. a/a