ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

Łódź, 18 lipca 2018r.

FŁ-II.8523.7.2018

D E C Y Z J A Nr 8/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 ze zm.) 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 ze zm.).

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

I. **nakłada** na przedsiębiorcę mgr farm. [redacted] prowadzącego działalność gospodarczą w [redacted] karę pieniężną w kwocie 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc 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 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 2017r., poz. 2211) apteki o nazwie [redacted] położonej w [redacted], (Zezwolenie Numer [redacted]. zmienione decyzją Numer [redacted].) prowadzonej za pośrednictwem ulotki reklamowej oferującej bezpłatny dowóz leków własnym transportem w wybranej strefie dla zamówień powyżej 50zł.
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 [redacted] położonej w [redacted] oraz jej działalności za pośrednictwem działań reklamowych wymienionych w pkt I rozstrzygnięcia 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.

U Z A S A D N I E N I E

06.04.2018r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi za pośrednictwem Delegatury w [redacted] wpłynęła dwustronna ulotka, z której wynikało, że aptek „[redacted]" oferuje bezpłatny dowóz leków własnym transportem w wybranej strefie dla zamówień powyżej 50zł. Do składania zamówień wskazano numer telefonu apteki stacjonarnej położonej w [redacted] oraz e-mail biuro@apteka[redacted].pl.

Pismem z 25 04.2018r. strona została poinformowana, że zostało wszczęte postępowanie administracyjne w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 *ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. poz. 2211 ze zm.)* wobec podejrzenia prowadzenia przez przedsiębiorcę mgr farm. [redacted] (dalej strona), reklamy

apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted]” położonej w [redacted] (dalej „apteka”) oraz jej działalności.

W piśmie z 04.05.2018r. strona oświadczyła, że:

1. ulotki zawierająca informację o numerze telefonu, adresie e-mail apteki i sposobie dostarczenia zamówienia – bezpłatny dowóz leków własnym transportem w wybranej strefie dla zamówień powyżej 50 zł, zostały usunięte z apteki w październiku 2017r.
2. forma dostarczania własnym transportem zamówionych przez pacjentów leków funkcjonowała w aptece od lipca 2016r. do września 2017r.
3. w czasie funkcjonowania oferty zrealizowano 23 zamówienia.

Do pisma załączono 22 specyfikacje sprzedaży oraz 1 fakturę sprzedaży z odręcznymi podpisami kupujących i dopiskiem „odebrałem(łam)/otrzymałem(łam)”.

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 25.05.2018r., organ poinformował stronę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiocie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 PF w zakresie reklamy apteki oraz jej działalności, przez mgr farm [redacted] prowadzącego aptekę ogólnodostępną położoną w [redacted]. 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 [redacted] prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie „[redacted]” położoną w [redacted], była ulotka przesłana za pośrednictwem poczty elektronicznej z Delegatury Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w [redacted] z której wynikało, że aptek „[redacted]” oferuje bezpłatny dowóz leków własnym transportem w wybranej strefie dla zamówień powyżej 50zł. Do składania zamówień wskazano numer telefonu apteki stacjonarnej położonej w [redacted]) oraz e-mail biuro@apteka[redacted].pl.

Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że strona prowadziła reklamę apteki położonej [redacted], **za pośrednictwem ulotki reklamowej oferującej bezpłatny dowóz leków w wybranej strefie dla zamówień powyżej 50zł,**

Dowód: - oświadczenie strony złożone w piśmie z 04.05.2018r.
- kserokopie 22 specyfikacji oraz jednej faktury sprzedaży przesłane w piśmie z 04.05.2018r., na których widnieją podpisy kupujących poświadczające odbiór.

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.

Ponieważ ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy posłużyć 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),
— 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).

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.
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.
Zatem 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. Natomiast wszystkie inne formy, które przyciągają klientów do apteki i przyczyniają się do zwiększenia jej obrotów należy uznać za reklamę.

Od czasu wprowadzenia art. 94a ust. 1 ustawy PF zakazu reklamy aptek i ich działalności Sądy wydały wiele wyroków, w których wykazano, jakie działania przedsiębiorców prowadzących apteki należy uznać za reklamę aptek oraz ich działalności. Wymienić tu można różnego rodzaju programy lojalnościowe, plakaty, gazetki reklamowe, czy też ulotki, z których jedna stała się podstawą do wszczęcia przedmiotowego postępowania.

Przedmiotem niniejszej sprawy za pośrednictwem, którego strona prowadziła reklamę apteki położonej w [redacted], jest ulotka reklamowa oferująca bezpłatny dowóz leków własnym transportem w wybranej strefie dla zamówień powyżej 50zł z podanym numerem telefonu apteki stacjonarnej położonej w [redacted] oraz adresem poczty elektronicznej e-mail biuro@apteka[redacted].pl.

Z oświadczeń strony wynika, że taka forma przyjęcia i dostarczenia zamówienia funkcjonowała w aptece w okresie od lipca 2016r. (pierwsze zamówienie z 11.07.2016r.) do września 2017r. (ostatnie zamówienie 07.09.2017r.). W okresie tych 14 miesięcy strona zrealizowała 23 zamówienia:
11 Lipca 2016r.; 10, 12, 16 Sierpnia 2016r.; 12 (2 zamówienia),19 Września 2016r.; 24, 28 Października 2016r.; 07 (2 zamówienia) Listopada 2016r.; 27 Grudnia 2016r.; 04, 18, 27 Stycznia 2017r.; 06, 21 Lutego 2017r.; 09 Marca 2017r..; 21, 25 Kwietnia 2017r..; 08 Maja 2017r.; 05 Lipca 2017r.; 07 Września 2017r.
a ich zleceniodawcami byli klienci apteki - osoby starsze, ciężko chore oraz matki z dziećmi.

Wskazać należy, że realizacja zamówienia z bezpłatną dostawą do domu, pomimo ograniczeń kwotowych oraz strefy dostawy była atrakcyjna dla osób bez własnego środka transportu, osób starszych, chorych np. mających problemy z chodzeniem lub „dźwiganiem" oraz osób, którym chwilowy stan zdrowia uniemożliwiał dokonywanie samodzielnych zakupów.
Nie ulega zatem wątpliwości, że ulotka informująca o takiej ofercie zachęcała do dokonywania zakupów w tej aptece. Miała bowiem za zadanie przyciągnąć kolejnych klientów do apteki, dla których zakupy, z powodów wskazanych powyżej mogły być uciążliwe.

Orzecznictwo sądowe wskazuje, że reklamą apteki oraz jej działalności 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).

Z tych też względów przedmiotową ulotkę oferującą bezpłatny dowóz leków własnym transportem w wybranej strefie dla zamówień powyżej 50zł należy uznać za reklamę prowadzonej przez Pana mgr farm. [redacted] apteki położonej w [redacted].

Wskazać jednak należy, że postępowanie wszczęto już po zaprzestaniu prowadzenia reklamy apteki, zgodnie bowiem z oświadczeniem strony, oferta będąca przedmiotem niniejszego postępowania przestała obowiązywać w październiku 2017r.
Jednocześnie pomimo 14 miesięcznego okresu jej obowiązywania ta forma realizacji zamówień nie stała się popularna (23 zamówienia), co niewątpliwie nie wpłynęło na znaczny wzrost obrotów apteki, a taką rolę właśnie ma spełniać reklama. Można zatem

stwierdzić, że prowadzenia przez stronę reklama apteki nie odniosła spodziewanych efektów.

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:
- naruszenie art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne przez stronę stwierdzono po raz drugi, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1.01.2012r. przepisów – Decyzja Nr 7/REKL/2017 z 07.11.2017r.
- naruszenie ustawowego zakazu reklamy apteki oraz jej działalności trwało 14 miesięcy tj.: od lipca 2016r. (pierwsze zamówienie z 11.07.2016r.) do września 2017r. (ostatnie zamówienie 07.09.2017r.),
- strona sama zaprzestała prowadzenie sprzecznej z przepisami prawa farmaceutycznego działalności za pośrednictwem przedmiotowej ulotki jeszcze przed wszczęciem postępowania ,
- strona jako profesjonalny podmiot prowadzący działalność regulowaną obowiązana jest do odpowiedniego poziomu staranności w prowadzeniu swojej działalności zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami,
- nałożona w wysokości 1000 zł (jeden tysiąc) 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 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 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 ze zm.) gdy postępowanie z jakiejkolwiek 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, w zakresie działań strony określonych w pkt I rozstrzygnięcia przedmiotowej decyzji, zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości sprawy w części, wobec braku dowodów dalszego 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 2017r., poz. 2211 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 ze zm.) 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]

2. a/a