

FŁ-II.8523.17.2018

DECYZJA Nr 1/REKL/2019

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. 1a, 2 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 2018r. poz. 2096).

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. **nakłada** na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] 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 placówki obrotu pozaaptecznego i jej działalności odnoszącej się do wyrobu medycznego, o jakiej mowa w art. 94a ust. 1a ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 2211) [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE], w odniesieniu do wyrobu medycznego: „plastry na opryszczkę Compeed x 15szt.” umieszczonego w gazetce reklamowej „[REDAKTOWANE] Z MYŚLĄ O TOBIE” kolportowanej w dniu 09.09.2018r. na terenie [REDAKTOWANE]
- II. **umarza postępowanie** w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1a ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy placówki obrotu pozaaptecznego położonej w [REDAKTOWANE] 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. 1a.

UZASADNIENIE

W dniu 24.09.2018r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi drogą elektroniczną wpłynęła kserokopia ulotki reklamowej z nazwą i adresem drogerii:

[REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] **Z MYŚLĄ O TOBIE** (nagłówek pierwszej strony ulotki)

oraz napisem

UWAGA!! 10 WRZEŚNIA WIELKIE OTWARCIE [REDAKTOWANE]! (stopka pierwszej strony ulotki).

Na trzeciej stronie ulotki umieszczono zdjęcie wyrobu medycznego:

„Compeed Niewidoczne plastry na opryszczkę op. 15 plastrów” z danymi:

1. „19⁹⁹” - cena po rabacie (duża, biała czcionka na czerwonym tle w górnej części pola),
2. „40% TANIEJ” - wysokość udzielonego rabatu w % (czerwona czcionka na białym tle w dolnej części pola),

3. „~~21~~⁹⁹” - przekreślona stara cena (mała, szara czcionka obok danych wskazanych w pkt 2) oraz napis: WYRÓB MEDYCZNY

Pismem z 27.09.2018r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił spółkę [REDAKTURA] o wszczęciu postępowania w przedmiocie naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1a PF wobec podejrzenia prowadzenia przez spółkę reklamy placówki obrotu pozaaptecznego (dalej drogeria) oraz jej działalności odnoszącej się do wyrobu medycznego.

Wezwano spółkę do zajęcia stanowiska w kwestii poruszonej w piśmie oraz do wyjaśnienia od kiedy i w jaki sposób przedmiotowe ulotki były udostępniane.

W odpowiedzi z 09.10.2018r. strona wskazała, że kwestionowany przez WIF materiał nie stanowi reklamy prowadzonej przez spółkę drogerii lecz jest on reklamą produktów, w tym wyrobu medycznego. Zdaniem spółki, trudno byłoby uznać zaprezentowanie jednego wyrobu medycznego jako reklamy tej drogerii.

Powołując się na art. 8 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2017r. poz. 211) spółka wskazała, że prezentacja wyrobu medycznego Compeed jest w pełni zgodna z przywołanym przepisem. Zdaniem strony reklamowany wyrób medyczny nie narusza zakazu wskazanego w ww. przepisie, a zatem jego prezentacja nie wprowadza klientów w błąd.

Ponadto strona oświadczyła, że przedmiotowa gazetka była dystrybuowana wyłącznie jeden dzień, tj. 08.09.2018r. i tylko na terenie [REDAKTURA]

Wskazując, że kwestionowany przez organ materiał (ulotka) będący, zdaniem spółki, dozwoloną przez prawo reklamą produktową oraz na okoliczność, że był on dystrybuowany tylko jeden dzień na terenie jednej z łódzkich dzielnic strona wniosła o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego.

Zgodnie z art. 10 ustawy z 14 czerwca 1960r. — Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 2096) (dalej kpa) pismem z dnia 24.09.2018r., organ poinformował spółkę [REDAKTURA] o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiocie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1a PF w zakresie reklamy placówki obrotu pozaaptecznego i jej działalności odnoszącej się do wyrobu medycznego.

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 przysługującego jej prawa.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego, którego stroną [REDAKTURA] prowadząca placówkę obrotu pozaaptecznego - drogerię położoną w [REDAKTURA] było zgłoszenie przesłane drogą elektroniczną wraz z załączoną ulotką reklamową [REDAKTURA] Z MYŚLĄ O TOBIE [REDAKTURA]

Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że **spółka prowadziła** reklamę drogerii odnoszącej się do wyrobu medycznego (plastry na opryszczkę Compeed x 15szt.), którego zdjęcie umieszczono w ulotce reklamowej

- Dowód: - oryginał ulotki załączonej do pisma z 21.09.2018r. skierowanego do organu drogą elektroniczną,
- oświadczenie strony złożone w piśmie z 10.10.2018r.

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1a, ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne zabroniona jest reklama placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnosząca się do produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego.

Przedmiotem niniejszej sprawy jest reklama drogerii będącej placówką obrotu pozaaptecznego odnosząca się do wyrobu medycznego umieszczona w ulotce reklamowej (cztery strony) ze zdjęciami asortymentu w tym wyrobu medycznego: plastry na opryszczkę Compeed x 15szt. z wyeksponowaną (biała czcionka na czerwonym tle) ceną (nową, niższą) oraz umieszczoną poniżej starą, wyższą ceną (szara czcionka przekreślona czerwoną kreską) i obok umieszczonym napisem (czerwona czcionka na białym tle) „40% TANIEJ”

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 m.in. 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.

Utrwalone orzecznictwo sądów administracyjnych odnoszące się do reklamy aptek oraz ich działalności wskazuje że:

– 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 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 **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), ale również **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** (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 czerwca 2014r., sygn. akt II GSK 668/13).

Powyższe wskazuje, że **reklamą apteki, będą działania zmierzające do zwiększenia sprzedaży asortymentu w niej oferowanego, ale także każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych w aptece towarów i która w taki**

sposób jest odbierana przez klientów.

Wskazać w tym miejscu należy, że ustawodawca całkowicie zakazał reklamy aptek i punktów aptecznych, wyłączając z pojęcia „reklamy aptek” jedynie informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Wprowadzenie tych zmian „uzasadniano koniecznością zwiększenia ochrony pacjentów oraz finansów publicznych przed negatywnymi skutkami reklamy aptek, wskazując, że „cele przedsiębiorców prowadzących apteki, w tym dążenie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikającym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów (uzasadnienie do projektu ww. nowelizacji, druk sejmowy VI.3491)” (Wyrok WSA w Warszawie sygn. VISA/Wa 947/18).

Zdaniem organu tym samym kryteriom, podporządkować należy zakaz reklamy placówek obrotu pozaaptecznego, odnoszącej się do produktów leczniczych i wyrobów medycznych.

Zatem za reklamę placówek obrotu pozaaptecznego (w tym drogerii) uznać należy działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego mającą na celu zwiększenie sprzedaży, ale również zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów, niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

Wiadomym jest, że podmiot komercyjny prowadzący działalność gospodarczą nastawiony jest na zysk. Aby jednak taki osiągnąć przedsiębiorca musi zwiększyć sprzedaż, co wiąże się z zatrzymaniem starych, ale również przyciągnięciem nowych klientów. Jest to możliwe poprzez uatrakcyjnienie oferty i poszerzenie asortymentu, a także poprzez atrakcyjne czyli niższe ceny, dostosowane do możliwości finansowych klientów również tych o niższych dochodach np. emerytach, ale i konkurencyjne względem innych pobliskich punktów sprzedaży. Stąd też działania marketingowe przedsiębiorców są różnorodne, mają jednak jeden cel – przyciągnąć jak największą liczbę klientów do prowadzonych przez nich placówek.

Zrozumiałe zatem staje się rozpropagowanie nowo otwieranej placówki za pośrednictwem ulotek reklamowych ze wskazaniem lokalizacji i oferty produktowej zmierzające do przyciągnięcia do drogerii klientów poprzez zachętę jaką stanowią duże obniżki cen.

Wskazać bowiem należy, że ulotka reklamowa [REDAKTOWANE] była kolportowana przed jej „WIELKIM OTWARCIEM”. Oczywiście zatem staje się motywacją przedsiębiorcy rozprowadzającego tę ulotkę. Miała ona bowiem zachęcić mieszkańców dzielnicy [REDAKTOWANE], gdzie otwierano lokal drogerii, do dokonywania w niej zakupów. Taką zachętą była wysoka (od 20% do 50%) obniżka cen promowanego w ulotce asortymentu w tym **40% obniżka ceny wyrobu medycznego.**

Sposób prezentacji na ulotce **nowej ceny** (duża, biała czcionka na czerwonym tle) z przekreśleniem starej wyższej ceny (mała, szara czcionka) i umieszczenie obok napisu „40% TANIEJ” jednoznacznie wskazuje intencje przedsiębiorcy: podkreślenie atrakcyjności tej ceny i zachętę do dokonania zakupów.

Zaznaczyć należy, że organ nie kwestionuje całej ulotki reklamowej lecz jedynie jej część odnoszącą się do wyrobu medycznego, która narusza przepis art. 94a ust. 1a ustawy PF.

W oświadczeniach z 09.10.2018r. strona wskazała, że kwestionowany przez WIF materiał (ulotka reklamowa) nie stanowi reklamy drogerii lecz jest to reklamą produktów w tym wyrobu medycznego. Zdaniem spółki reklamę producencką należy rozumieć jako reklamę produktów i usług oferowanych przez danego producenta i co istotne, nie ma przeciwskazań, aby reklama ta była wykonywana przez innego przedsiębiorcę np. drogerię. Ponadto strona wskazała, że w sytuacji, gdy oferta drogerii dotyczy wielu

tysięcy produktów trudno uznać prezentację jednego wyrobu medycznego za jej reklamę.

Organ jednak nie podziela stanowiska strony. Jak wskazano bowiem wcześniej ustawodawca zakazał reklamy placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnoszącej się do produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Nie jest zatem istotne czy zdjęcie wyrobu medycznego stanowi reklamę produktową, jak próbowała to zasugerować strona, czy nie, lecz sam fakt umieszczenia go w ulotce reklamowej drogerii, co zdaniem organu stanowi reklamę placówki obrotu pozaaptecznego i jej działalności odnoszącej się do wyrobu medycznego, a więc narusza przepis art. 94a ust. 1a ustawy PF.

Wobec powyższego, ulotkę reklamową ze zdjęciem wyrobu medycznego i jego ceną (przekreśloną starą, wyższą - mała czcionka oraz nową, niższą - duża czcionka) należy uznać za reklamę drogerii - placówki obrotu pozaaptecznego oraz jej działalności odnoszącej się do wyrobu medycznego. Zdaniem organu miały one zainteresować mieszkańców dzielnicy Łódź-Górna, przyciągnąć ich uwagę i skłonić do dokonywania zakupu w nowo otwieranej drogerii, co przyczyni się do zwiększenia zysku w placówce obrotu pozaaptecznego.

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, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich 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:

- strona nie była wcześniej karana za naruszenie art. 94a ust. 1a ustawy Prawo Farmaceutyczne
- naruszenie ustawowego zakazu reklamy placówki obrotu pozaaptecznego odnoszącej się do wyrobu medycznego było jednorazowe i krótkotrwałe (08.09.2018r.)
- 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 placówki obrotu pozaaptecznego i jej działalności odnoszącej się do wyrobu medycznego 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 k.p.a. (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257 ze zm.) 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.

Wobec zaprzestania prowadzenia reklamy placówki obrotu pozaaptecznego i jej działalności odnoszącej się do wyrobu medycznego zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości sprawy.

Wobec powyższego 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 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 2018r. poz. 2096) 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:

reprezentowana przez:

Radcę Prawnego

Kancelaria

Adres:

2. a/a