

FŁ-II.8523.20.2019

**D E C Y Z J A Nr 20/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 2019r., poz. 499 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 ze zm.).

**ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

- I. nakłada** na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 2.000 zł (słownie: dwa 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 stanie się ostateczna, w związku ze stwierdzeniem prowadzenia zakazanej reklamy apteki o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] za pośrednictwem ulotek o treści: „PROMOCJA”, „%”, „OSTATNIE SZTUKI” umieszczonych na kosztach promocyjnych ustawionych w dostępnej dla pacjentów części ekspedycji **w okresie co najmniej jednego dnia czerwca 2019r.**
- 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] przy ul. [REDAKTOWANE] oraz jej działalności za pośrednictwem działań reklamowych wymienionych w pkt I. rozstrzygnięcia niniejszej 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**

W dniu 24.06.2019r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi wpłynęło pismo wraz z kserokopią zdjęcia izby ekspedycyjnej apteki położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE]. Na zdjęciu uwidocznione zostały kosze promocyjne z umieszczonymi na nich ulotkami o treści: „PROMOCJA”, „%”, „OSTATNIE SZTUKI”.

Pismem z 08.08.2019r.. poinformowano stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2019r., poz. 499 ze zm., dalej PF) wobec podejrzenia prowadzenia przez przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] oraz jej działalności za pośrednictwem ulotek o treści: „PROMOCJA”, „%”, „OSTATNIE SZTUKI”, „%” umieszczonych na kosztach promocyjnych ustawionych w dostępnej dla pacjentów części ekspedycji, co uwidoczniono na zdjęciu załączonym do pisma z 11.06.2019r. Ponadto w terminie siedmiu dni od daty otrzymania pisma wezwano stronę do zajęcia stanowiska w sprawie oraz wyjaśnienia od kiedy w aptece eksponowane są przedmiotowe ulotki.

W odpowiedzi strona oświadczyła, że kosze promocyjne, bez zgody podmiotu prowadzącego aptekę, zostały krótkotrwale oznaczone przedmiotowymi ulotkami przez technika farmaceutycznego.

Ponadto strona wniosła o umorzenie postępowania oraz, ze względu na natychmiastowe usunięcie „potencjalnego naruszenia ustawowego zakazu reklamy”, o zaniechanie wszczęcia postępowania w przedmiocie nałożenia na spółkę kary na podstawie art. 129b ust. 1 PF.

Pismem z 23.09.2019r. ponownie wezwano stronę do wyjaśnienia od kiedy w aptecce znajdowały się przedmiotowe ulotki.

W odpowiedzi doręczonej do WIF 03.10.2019r. strona wskazała, iż nie jest w stanie dokładnie określić okresu eksponowania przedmiotowych ulotek, nie mniej jednak był on krótki, liczony w godzinach. Jak oświadczyła strona okres ten mieściła się w jednym dniu roboczym apteki.

Zgodnie z art. 10 ustawy z 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 2096 ze zm., dalej kpa) pismem z dnia 14.10.2019r., organ poinformował stronę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiocie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 PF w zakresie reklamy aptek oraz ich działalności w stosunku do przedsiębiorcy [REDAKTOWANE] z siedzibą 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.

W dniu 22.10.2019r. strona zapoznała się z aktami sprawy oraz oświadczyła, że do 25.10.2019r. złożyła dodatkowe wyjaśnienia.

W piśmie z 23.10.2019r. strona ponownie oświadczyła, iż przedmiotowe ulotki znajdowały się w aptece lecz okres ich eksponowania trwał kilka godzin.

Jednocześnie strona poinformowała, że z dniem 31.10.2019r. [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] zostaje zamknięta.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego w zakresie naruszenia art. 94a ust. 1 PF wobec spółki [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] prowadzącej aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] położoną w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] (dalej Apteka) było pismo, które wraz załączoną kserokopią zdjęcia wpłynęło do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi.

Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że strona **prowadziła** reklamę Apteki za pośrednictwem ulotek o treści: „PROMOCJA”, „%”, „OSTATNIE SZTUKI” umieszczonych na kosztach promocyjnych ustawionych w dostępnej dla pacjentów części ekspedycji

Dowód: - pismo złożone do organu z 11.06.2019r. z załączoną kserokopią zdjęcia,  
- oświadczenie strony złożone w pismach z 16.08.2019r., 27.09.2019r., 23.10.2019r.

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](http://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.

Wskazać należy, że przepisy nie definiują wprost pojęcia "reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności", stąd sposób jego rozumienia został wypracowany przez orzecznictwo sądów administracyjnych Przyjmuje się w orzecznictwie (np. wyrok NSA z 11 października 2016 r. II GSK 518/15; wyrok NSA z 9 lutego 2016 r., II GSK 2214/14), że **reklamą jest każde działanie, które ma na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów** lub do skorzystania z określonych usług. 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 jego adresatów. 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 i rabatowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje.

Tak więc **ważnym elementem reklamy**, zgodnie ze stanowiskiem sądu (m.in. wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008r. sygn. Akt VII SA/Wa 1960/07) **jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece**, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży ww. produktów w danej aptece lub punkcie aptecznym.

Reklama bowiem może nie tylko informować o produkcie, nakłaniać do jego zakupu, lecz także utrwalać w świadomości konsumenta istnienie towaru na rynku. W zależności od sfery działania reklama może dotyczyć surowców, towarów konsumpcyjnych, usług, miejsc, ale także promowania osób (polityków, artystów), popieranie idei religijnych, ale także lojalności wobec rodzimych towarów, punktów usługowych, przedsiębiorstw, czy jak w tym przypadku aptek.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 28.09.2017r. (sygn. II GSK 3345/15) wskazuje, że „**reklama jest szeroko pojmowanym informowaniem potencjalnych klientów o preferencjach obowiązujących w danej aptece**, co z kolei ma zachęcać potencjalnych klientów do korzystania z tej właśnie apteki. **Reklamą działalności apteki będzie więc 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.** Może zatem przybierać różne formy zachęcania sugerujące, że ceny produktów w niej oferowanych są inne niż ceny produktów w innych aptekach”.

Jak wynika z powyższego, niezależnie od zastosowanych środków i sposobów, **celem reklamy jest nie tylko zaprezentowanie walorów użytkowych danego produktu bądź usługi i zdobycie przychylności odbiorcy, uświadamianie potrzeby związanej z reklamowanym przedmiotem, pobudzenie chęci jego posiadania,** a tym samym spowodowanie określonego działania, zmierzającego do celu, który nadawca reklamy chce osiągnąć, **ale także kształtowanie pozytywnego wizerunku reklamodawcy, zatrzymanie starych i zdobycie większej liczby nowych i klientów dzięki czemu zwiększy się sprzedaż, a co za tym idzie zyski przedsiębiorcy - reklamodawcy.**

Reasumując należy stwierdzić, że reklamą jest każdego rodzaju działanie zachęcające do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i które w taki sposób jest odbierane przez pacjentów.

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, co ma szerokie odzwierciedlenie w orzecznictwie administracyjnym (np.: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego 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.

Pojęciem zbliżonym do REKLAMY i często używanym zamiennie jest PROMOCJA. Jak podaje Encyklopedia Zarządzania (<https://mfiles.pl/pl/index.php/Promocja>) **promocja** (łac. *promoveo poruszać się*) to marketingowe przedsięwzięcie przedsiębiorstwa lub instytucji z rynkiem, które ma na celu zwiększenie popytu na dobra i usługi, które są przez nie świadczone. **Działania promocyjne wpływają na decyzje klientów i potencjalnych nabywców** poprzez dostarczanie informacji, argumentacji, obietnic oraz **skłanianie do kupna lub skorzystania z promowanych produktów i usług.**

Promocja (ang. „promote” oznacza „pomoc w sprzedaży”) obejmuje szereg działań przedsiębiorcy wspomagających sprzedaż towaru lub usługi podejmowanych w celu zwiększenia ich sprzedaży, ale również w celu jego popularyzacji poprzez reklamowanie lub oferowanie go po specjalnej cenie.

Czym zatem są promocje? To krótkoterminowe obniżki cen towarów. Prowadzone są one w celu pozbycia się nadmiaru zalegającego w magazynie towaru, czy sprzedaży artykułów posezonalnych (np.: letniej odzieży, która w następnym sezonie może nie być już modna). Kolejnym powodem oferowania towarów w promocji może być po prostu chęć zwiększenia obrotów. Często okazuje się bowiem, że sprzedając towar po niższej cenie jednostkowej przedsiębiorca i tak zarabia więcej ze względu na wzrost sprzedaży.

Dla klientów jednak będzie to przede wszystkim **okazja do tańszych zakupów.** Kuszą one klientów do dokonania zakupów niezależnie od tego czy dana rzecz (dany produkt) jest nam potrzebny czy nie.

Tak czy inaczej promocja ma przede wszystkim wymiar psychologiczny. Otóż ma oddziaływać na naszą wyobraźnię i przekonać nas, że dany towar można kupić po okazyjnej cenie. Często w takich sytuacjach nie zastanawiamy się czy rzeczywiście możemy nabyć coś taniej niż u konkurencji, a szkoda. To, że towar jest objęty promocją wcale nie znaczy, że w innym sklepie (aptece) nie możemy go kupić taniej. Często bowiem okazuje się, że cena promocyjna wcale nie odbiega od ceny rynkowej. Przecież zawsze można przez pewien czas sprzedawać towar po cenie zawyżonej, aby potem sprzedawać go w promocji.

Niezależnie od powyższego w świadomości przeciętnego klienta (pacjenta) wszelkie promocje kojarzą się z obniżką cen. Nie ulega zatem wątpliwości, że ulotka z napisem „**PROMOCJA**” umieszczona na jednym z koszy w sposób jednoznaczny sugerowała, że asortyment w nim wyłożony sprzedawany był w niższej, **promocyjnej cenie**. Natomiast napis „**OSTATNIE SZTUKI**” wskazuje, że po wyczerpaniu stanu magazynowego, nie będzie on już dostępny, co w ocenie organu stanowi dodatkową zachętę do kupna, a symbole „%” uświadamiały pacjentowi, że jego ceny to zaledwie „%” poprzedniej ceny.

Wskazać ponadto należy, że organ nie daje wiary złożonym przez spółkę oświadczeniom w zakresie terminu umieszczenia w aptece przedmiotowych ulotek. Trudno bowiem uwierzyć, iż było to zaledwie kilka godzin, w jednym dniu roboczym w trakcie, których dziwnym trafem, zdołano wykonać zdjęcie załączone do pisma z 11.06.2019r.

Niemniej jednak, fakt umieszczenia ulotek miał miejsce, co potwierdziła strona w swoich oświadczeniach.

Wobec powyższego przedmiotowe ulotki należy uznać za reklamę prowadzonej przez spółkę apteki oraz jej działalności, gdyż zdaniem organu przyciągały one uwagę pacjentów i zachęcały ich do dokonania zakupu tak oznaczonego asortymentu w aptece spółki.

Odnosząc się do oświadczenia strony (pismo z 23.10.2019r.), dotyczącego zamknięcia z dniem 31.10.2019r. Apteki ( [REDAKTOWANE] organ wskazuje, że dla przedmiotowej sprawy, istotne jest, że apteka wcześniej funkcjonowała.

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:

- Spółka [REDAKTOWANE] z/s w [REDAKTOWANE] nie była karana za naruszenie przepisu art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne,
- naruszenie ustawowego zakazu reklamy apteki i jej działalności trwało co najmniej jeden dzień czerwca 2019r. za pośrednictwem ulotek o treści: „PROMOCJA”, „%”, „OSTATNIE SZTUKI” umieszczonych na koszach promocyjnych ustawionych w dostępnej dla pacjentów części ekspedycji, co wynika z oświadczeń strony złożonych w pismach z 16.08.2019r., 27.09.2019r., 23.10.2019r.
- dwukrotnego informowania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego drogą elektroniczną o zakazie, począwszy od dnia 1 stycznia 2012r. prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem [www.wif.bip.lodz.pl](http://www.wif.bip.lodz.pl)

nałożona w wysokości 2 000 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 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę 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., 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, w zakresie działań strony określonych w pkt I rozstrzygnięcia przedmiotowej decyzji, zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości sprawy w tej części, wobec zaprzestania dalszego prowadzenia reklamy apteki oraz jej działalności.

Wobec powyższego na podstawie art. 129b ust. 1, 2 i art. 129ba ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2019r., poz. 499 ze zm.) w związku z art. 94a ust. 1, 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2019r., poz. 499 ze zm.) 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 2018r poz. 2096 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 signature area]

2. a/a