

DECYZJA Nr 21/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]
[REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 6.000 zł (słownie: sześć tysięcy 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] za pośrednictwem:
1. trzech tablic (dwie czarne tzw.: potykacz, jedna biała) z wypisanymi nazwami produktów oraz ich cenami **w okresie co najmniej trzech tygodni od maja 2019r. do 04.06.2019r.**
 2. plakatu o treści: „apteka [REDAKTOWANE]
SPRZEDAŻ LEKÓW W CENACH **HURTOWYCH**; Wtorek 14:00 – 18:00
Środa 9:00 – 12:00; Oferta nie obowiązuje leków refundowanych oraz pełnopłatnych w cenach promocyjnych **w okresie co najmniej trzech tygodni od maja 2019r. do 04.06.2019r.**
 3. plakatów (pomarańczowa karta A4) o treści:
„PROMOCJE MIESIĄCA; BÓL moilec 10 tab. **6,99**; Włosy skóra i Paznokcie; biotovit (biotebal) 30 tab. **14,99**; skrzyp pro Beauty 60 tab. **10,99**; sen; melatonina extra 30 kaps **17,99**; drogi moczowe; uroprovitC 60 tab. **15,99**” **w okresie co najmniej trzech tygodni od maja 2019r. do 04.06.2019r.**
 4. plakatu (oznaczony nazwą apteki) ze zdjęciami opakowań produktów oraz ich wyeksponowanymi cenami zawieszonego w witrynie okiennej **w okresie co najmniej trzech tygodni od maja 2019r. do 04.06.2019r.**
 5. plakatu reklamowego zawieszonego na gablocie z kosmetykami:
„**KONKURS WYGRAJ** 10x zestaw kosmetyków (zdjęcia trzech opakowań kosmetyków) 1x rower (wizerunek roweru) **UDOSTĘPNIJ** zdjęcie (tekst nieczytelny) **NA TLE MIASTA** (tekst nieczytelny); **ODBIERZ **NAGRODY****” **w okresie od 01.04.2019r. do 30.04.2019r.**

6. czterech pojemników z wyeksponowanym asortymentem oraz jego cenami ustawionych w dostępnej dla pacjentów części ekspedycji **w okresie od kwietnia do 04.06.2019r.**

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] [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 04.06.2019r. w prowadzonej przez spółkę aptecę położonej w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi przeprowadzili kontrolę doraźną w trakcie, której w izbie ekspedycyjnej stwierdzono:

1. tablice (stojak reklamowy tzw.: potykacz) (jedna biała i dwie czarne) z wypisanymi nazwami produktów i ich cenami,
2. plakat o treści: [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]

SPRZEDAŻ LEKÓW W CENACH **HURTOWYCH**

Wtorek 14:00 – 18:00 Środa 9:00 – 12:00

Oferta nie obowiązuje leków refundowanych oraz pełnopłatnych w cenach promocyjnych,

3. pomarańczową kartkę z tekstem (plakat):
PROMOCJE MIESIĄCA; BÓL moilec 10 tab. **6,99**; Włosy skóra i Paznokcie;
biotevit (biotebal) 30 tab. **14,99**; skrzyp pro Beauty 60 tab. **10,99**; sen; melatonina extra 30 kaps **17,99**; drogi moczowe; uroprovitC 60 tab. **15,99**
4. plakat reklamowy zawieszony na gablocie z kosmetykami: **KONKURS WYGRAJ** 10x zestaw kosmetyków (zdjęcia trzech opakowań kosmetyków) 1x rower (wizerunek roweru)
UDOSTĘPNIJ zdjęcie (tekst nieczytelny) **NA TLE MIASTA** (tekst nieczytelny);
ODBIERZ **NAGRODY**
5. plakat (oznaczony nazwą apteki) ze zdjęciami opakowań produktów oraz ich wyeksponowanymi cenami zawieszony w witrynie okiennej,
6. cztery pojemniki z asortymentem oraz jego wyeksponowanymi cenami, ustawione w dostępnej dla pacjentów części ekspedycji.

Wykonano dokumentację fotograficzną – 16 zdjęć (w załączeniu).

Pismem z 08.07.2018r. 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.) wobec podejrzenia prowadzenia przez przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] (dalej „Apteka”) oraz jej działalności.

Ponadto w terminie siedmiu dni od daty otrzymania pisma wezwano stronę do zajęcia stanowiska w sprawie oraz wyjaśnienia:

1. od kiedy i czy nadal w aptece eksponowane są przedmiotowe tablice i plakaty (pkt 1, 3, 5)?
2. od kiedy i czy nadal apteka prowadzi sprzedaż leków w cenach hurtowych (wtorek 14:00-18:00, środa 9:00-12:00)(pkt 2)?
3. od kiedy i czy nadal w aptece eksponowany jest plakat dotyczący konkursu (pkt 4)?
4. od kiedy w aptece prowadzony jest konkurs z nagrodami?
5. od kiedy w aptece asortyment eksponowany jest w pojemnikach ustawionych w części ekspedycji dostępnej dla pacjentów (pkt 6)?

W odpowiedzi z 24.07.2019r. strona oświadczyła, że:

- plakaty, o których mowa w punktach 1, 3, 5 zawiadomienia o wszczęciu postępowania zostały wywieszona w aptece około trzech tygodni przed kontrolą,
- apteka prowadziła sprzedaż w cenach hurtowych we wtorki (godz. 14:00 – 18:00) i środy (godz. 9:00 – 12:00) od około trzech tygodni przed kontrolą. Obecnie apteka już nie prowadzi sprzedaży leków w cenach hurtowych, a plakat został usunięty,
- plakat dotyczący konkursu, który „prawdopodobnie był wywieszony w aptecę poczynawszy od kwietnia 2019r.” został usunięty,
- apteka nie prowadziła konkursu z nagrodami, jednak bez porozumienia z właścicielem, zamieszczono w niej plakat o konkursie, a udział w nim nie wiązał się z obowiązkiem zakupu produktu, co w opinii spółki wynikało z regulaminu załączonego do pisma,
- ekspozycję asortymentu w pojemnikach ustawionych w dostępnej dla pacjentów części ekspedycji rozpoczęto dwa miesiące przed kontrolą.

Ponadto, jak podkreśla strona, zakwestionowane w trakcie kontroli plakaty, tablice i informacje o cenach zostały zamieszczone w aptece w celach informacyjnych nie zaś w celu reklamy. Bowiem „informowanie o cenach suplementów diety” należy do jej obowiązków wynikających, w ocenie spółki, z przepisów rozporządzenia Ministra Rozwoju z 9 grudnia 2015r. w sprawie uwidaczniania cen towarów i usług.

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 10.09.2019r., 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 spółki.

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 związku z koniecznością uzupełnienia materiału dowodowego, pismem z 02.10.2019r., organ wezwał stronę do wyjaśnienia czy w aptecę nadal znajdują się:

1. tablice (stojaki reklamowe) z wypisanymi na nich nazwami produktów oraz ich cenami - jedna biała oraz dwie czarne tzw. potykacze,
2. karta z napisem PROMOCJE MIESIĄCA z wypisanymi nazwami produktów oraz ich cenami,
3. plakat ze zdjęciami opakowań produktów oraz ich cenami umieszczony w witrynie okiennej apteki,

4. pojemniki z wyeksponowanym asortymentem oraz ich cenami ustawione w części ekspedycji dostępnej dla pacjentów.

Z oświadczeń złożonych przez stronę wynika bowiem, że z apteki usunięto jedynie plakat dotyczący sprzedaży hurtowej oraz plakat dotyczący konkursu. Natomiast w odniesieniu do pozostałych elementów strona nie wypowiedziała się w sposób jasny czy nadal znajdują się one w prowadzonej przez spółkę aptecę.

W odpowiedzi z 07.10.2019r., nie wskazując jednak konkretnej daty, strona oświadczyła, że pozostałe elementy będące przedmiotem prowadzonego postępowania również zostały usunięte.

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 26.08.2019r., 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 spółki.

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 spółka [REDAKTOWANE] (dalej strona, spółka) prowadząca aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] położoną w [REDAKTOWANE] (dalej Apteka), była notatka sporządzona po kontroli doraźnej przeprowadzonej przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi.

1. Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że strona **prowadziła** reklamę „Apteki” za pośrednictwem:

- 1.1. plakatu ze zdjęciami produktów** i ich wyeksponowanymi cenami zawieszonego w witrynie okiennej apteki

Dowód: - notatka sporządzona po kontroli doraźnej z 05.06.2019r.

- zdjęcie (Nr 9) załączone do ww. notatki

- oświadczenia strony złożone w pismach z 24.07.2019r., 07.10.2019r.,

- 1.2. plakatu o treści: „apteka [REDAKTOWANE]**

SPRZEDAŻ LEKÓW W CENACH **HURTOWYCH**; Wtorek 14:00 – 18:00

Środa 9:00 – 12:00; Oferta nie obowiązuje leków refundowanych oraz pełnopłatnych w cenach promocyjnych”

Dowód: - notatka sporządzona po kontroli doraźnej z 05.06.2019r.

- zdjęcie (Nr 2) załączone do ww. notatki

- oświadczenia strony złożone w pismach z 24.07.2019r., 07.10.2019r.,

- 1.3. plakatu reklamowego zawieszonego na gablocie z kosmetykami:**

„KONKURS WYGRAJ 10x zestaw kosmetyków (zdjęcia trzech opakowań kosmetyków) 1x rower (wizerunek roweru) UDOSTĘPNIJ zdjęcie (tekst nieczytelny) NA TLE MIASTA (tekst nieczytelny); ODBIERZ **NAGRODY”**

Dowód: - notatka sporządzona po kontroli doraźnej z 05.06.2019r.

- zdjęcie (Nr 2) załączone do ww. notatki

- oświadczenia strony złożone w pismach z 24.07.2019r., 07.10.2019r.,

1.4. plakatów (pomarańczowa kartka A4) o treści:

„**PROMOCJE MIESIĄCA; BÓL moilec 10 tab. 6,99; Włosy skóra i Paznokcie; biotovit (biotebał) 30 tab. 14,99; skrzyp pro Beauty 60 tab. 10,99; sen; melatonina extra 30 kaps 17,99; drogi moczowe; uroprovitC 60 tab. 15,99**”

Dowód: - notatka sporządzona po kontroli doraźnej z 05.06.2019r.

- zdjęcie (Nr 2) załączone do ww. notatki

- oświadczenia strony złożone w pismach z 24.07.2019r., 07.10.2019r.,

1.5. trzech tablic (tzw.: potykacz) (jedna biała, dwie czarne) z nazwami produktów oraz ich cenami

Dowód: - notatka sporządzona po kontroli doraźnej z 05.06.2019r.

- zdjęcia (Nr 1, 3, 4) załączone do ww. notatki

- oświadczenia strony złożone w pismach z 24.07.2019r., 07.10.2019r.,

1.6. czterech pojemników z wyeksponowanym asortymentem i jego cenami ustawionych w dostępnej dla pacjentów części ekspedycji

Dowód: - notatka sporządzona po kontroli doraźnej z 05.06.2019r.

- zdjęcia (Nr 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16) załączone do ww. notatki

- oświadczenia strony złożone w pismach z 24.07.2019r., 07.10.2019r.,

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), 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 sprowokowanie 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.

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 oferty i poszerzenie asortymentu, co w przypadku apteki nie jest łatwe ze względu na charakter działalności, ale też, a może przede wszystkim, poprzez atrakcyjne czyli niższe ceny, dostosowane do możliwości finansowych klientów. Działania marketingowe przedsiębiorców są różnorodne, mają jednak jeden cel – przyciągnąć jak największą liczbę klientów do prowadzonych przez nich placówek. Stąd też powstają różnego rodzaju akcje promocyjne, sezonowe obniżki cen, czarne piątki, czy jak w tym przypadku SPRZEDAŻ LEKÓW W CENACH HUTROWYCH w wybranych dniach tygodnia, w trakcie których można dokonać zakupów po obniżonych cenach. Jasne są zatem intencje przedsiębiorcy podejmującego w swojej aptece tego typu działania.

Plakat eksponowany w izbie ekspedycyjnej o treści: „apteka [REDAKTOWANE] SPRZEDAŻ LEKÓW W CENACH HURTOWYCH; Wtorek 14:00 – 18:00; Środa 9:00 – 12:00; Oferta nie obowiązuje leków refundowanych oraz pełnopłatnych w cenach promocyjnych” miał zatem zainteresować pacjentów i skłonić ich do dokonania kolejnych zakupów w tej właśnie aptece. Zdaniem organu takie działania spółki miało na celu zatrzymanie odpływu klientów z apteki, ale także przyciągnięcie nowych. W tej sprawie nie jest istotne jakiego asortymentu dotyczyły te promocje i jak wysokie były obniżki cen w dni wskazane na plakacie, lecz sam fakt zamieszczenia takiej treści hasła. Zatem przedmiotowy plakat stanowił reklamę prowadzonej przez stronę apteki, miał on bowiem przyciągnąć potencjalnych klientów oraz skłonić ich do dokonania zakupów.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do orzeczenia z 02.10.2007r., sygn. akt: II CSK 289/07 wskazał, że: „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 odbioru 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”. Powyższe stanowisko podzielił również Naczelny Sąd Administracyjny m. in. w wyroku z 11.10.2016r. sygn. akt II GSK 1156/15. Ponadto jak

wskazuje NSA (wyrok z 20.03.2019r. sygn. II GSK 15/17) „znaczenie pojęcia sprzedaży hurtowej w zestawieniu ze znaczeniem pojęcia sprzedaży detalicznej ... nie może prowadzić do żadnego innego wniosku niż ten, że stanowiło to niedozwoloną reklamę działalności apteki”.

Kolejny plakat umieszczony na gablocie z kosmetykami dotyczył konkursu „Ciesz się rowerem w mieście z NovaClear Urban Sunblock”, w którym nagrodą był rower miejski oraz 10 zestawów kosmetyków linii NovaClear Whiten.

Składając wyjaśnienia w sprawie, strona oświadczyła, że konkurs, który nie był prowadzony przez aptekę, odbywał się jedynie od 1 do 30 kwietnia 2019r., a po jego zakończeniu plakat stał się nieaktualny (jednakże do dnia 4.06.2019r. nadal znajdował się w aptece). Ponadto, jak podkreśla spółka, **informacja o konkursie**, którą wywieszono bez porozumienia z właścicielem apteki, **nie miała na celu zwiększenia sprzedaży, czy skorzystania z usług apteki, a udział w konkursie nie wiązał się z obowiązkiem zakupu produktu**, przede wszystkim z obowiązkiem jego zakupu w aptece spółki.

Wyjaśnić zatem należy, że zgodnie z dostarczonym przez stronę regulaminem, uczestnikiem konkursu może być osoba, która w czasie trwania konkursu **spełni łącznie cztery warunki**:

1. polubi konto Facebook NovaClear Urban Sunblock i post konkursowy,
2. doda zdjęcie o tematyce „Zdjęcia na tle miasta” wraz z wybranym przez siebie produktem Organizatora z serii Urban Sunblock,
3. wraz ze zdjęciem, o którym mowa powyżej, umieści hasło odnoszące się do produktu z serii Urban Sunblock,
4. **zachowa kopię paragonu** dotyczącego nabycia produktu z tej serii umieszczonego na zdjęciu w celu jej okazania w razie zakwalifikowania się do odbioru jednej z nagród.

Powyższe wskazuje, że jednym z warunków koniecznych do odebrania nagrody jest okazanie kopii paragonu za zakup produktu wskazanego przez organizatora konkursu. Podkreślić należy, że produkty te znajdowały się w gablocie do której przymocowano przedmiotowy plakat.

Nie jest zatem prawdą oświadczenie strony, że udział w konkursie nie wiązał się z obowiązkiem zakupu produktu. Jak bowiem osoba wyróżniona nagrodą mogłaby okazać kopię paragonu, jeżeli takiego zakupu nie dokonała.

Ponadto jeżeli ktoś decyduje się na udział w jakimkolwiek konkursie to w celu zdobycia nagrody. Lecz aby takową odebrać musi spełnić wymogi konkursowe, co w tym przypadku łączyło się z okazaniem kopii paragonu za zakup produktu, który był dostępny w aptece spółki. Oczywiście jest zatem, że właśnie w tej aptece pacjent - uczestnik konkursu dokonał zakupu. Po cóż bowiem, miałby szukać innego punktu sprzedaży (apteki, innej placówki handlowej) z tymi produktami.

Wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie nie jest istotne, kto był organizatorem konkursu. Istotny jest natomiast fakt, że plakat o konkursie z atrakcyjnymi nagrodami umieszczony został w aptece spółki, w której wymagany w konkursie asortyment był dostępny.

Nie ulega zatem wątpliwości, że przedmiotowy plakat zachęcał do dokonania zakupu w tej aptece, należy go zatem uznać za reklamę apteki oraz jej działalności.

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

W świadomości przeciętnego klienta (pacjenta) wszelkie promocje, kojarzą się z obniżką cen. Nie ulega zatem wątpliwości, że plakaty z napisem PROMOCJE MIESIĄCA oraz nazwami preparatów i ich cenami w sposób jednoznaczny sugerowały, że ten asortyment sprzedawany był w niższej, **promocyjnej cenie**.

W swoich oświadczeniach strona wskazała, że informowanie o cenach suplementów diety należy do obowiązków spółki wynikających z Rozporządzenia Ministra Rozwoju z 9 grudnia 2015r. w sprawie uwidaczniania cen towarów i usług (Dz.U. z 2015r. poz. 2121). Jak wskazała strona obowiązek ten dotyczy w szczególności takich produktów sprzedawanych w aptece, jak suplementy diety, czy kosmetyki. Zatem w ocenie spółki umieszczenie informacji o wskazanych produktach (suplementy diety, kosmetyki) oraz ich cenie nie miało na celu reklamy apteki oraz jej działalności, lecz stanowiło wykonanie obowiązku prawnego.

Trudno jednak zgodzić się z taką opinią strony. Wskazać bowiem należy, że w prowadzonej przez spółkę aptecę ceny uwidocznione były jedynie na przedmiotowych plakatach i tablicach oraz na asortymencie umieszczonym w pojemnikach ustawionych w dostępnej dla pacjentów części ekspedycji przy stanowiskach kasowych, co umożliwiałoby pacjentom oczekującym w kolejce zapoznanie się z ich zawartością. Gdyby rzeczywiście strona realizowała przepisy wskazanego przez siebie rozporządzenia, to zastosowane w aptecę oznaczenia cenowe (etykiety) byłyby z nim zgodne i dotyczyłyby całego asortymentu dostępnego w prowadzonej przez spółkę aptecę.

Wskazać jednak należy, że oznaczenia cenowe dotyczyły jedynie asortymentu, na który spółka chciała zwrócić uwagę pacjentów, zainteresować ich proponowaną ofertą, a poprzez atrakcyjność ceny skłonić do zakupu.

W jednym z wyroków NSA sąd uznał, że „gazetka zawierająca ofertę produktową z podaną ceną takiego produktu, wyłożona w aptecę, w świadomości przeciętnego klienta jawi się jako reklama produktu, ale też i apteki. Wskazany w gazetce produkt jest przecież do nabycia, po określonej cenie w tej właśnie aptecę (Sygn. akt II GSK 1935/13). Analogicznie do gazetek reklamowych za ofertę produktową należy przyjąć eksponowane w aptecę: plakat ze zdjęciami produktów i ich cenami, ale również plakaty (pomarańczowe karty A4) i tablice (biała i czarne) z nazwami produktów i ich cenami. Dotyczył one bowiem apteki w której się one znajdowały. Należy zatem uznać je za reklamę apteki oraz jej działalności. W ocenie organu miał on przyciągnąć uwagę pacjentów i zachęcić ich do kupna konkretnego asortymentu w promocyjnych cenach.

Wskazać ponadto należy, że nie ma znaczenia czy przedmiotowe plakaty i tablice były widoczne z zewnątrz apteki czy nie, na co próbowała zwrócić uwagę spółka. Z punktu widzenia zakazu reklamy aptek nie jest bowiem 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 aptecce – 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).

Wobec powyższego, w ocenie organu zainteresowanie pacjentów wzbudzał asortyment eksponowany w pojemnikach umieszczonych w dostępnej dla pacjentów części ekspedycji przy stanowiskach kasowych. Powszechnie bowiem stosowaną w marketingu metodą jest prezentacja wybranego i aktualnie promowanego asortymentu w tzw.: kosztach promocyjnych lub jak w tym przypadku w drewnianych pojemnikach ustawionych w łatwo dostępny dla pacjenta sposób. Uwagę oczekującego w kolejce pacjenta przyciągał eksponowany w pojemnikach asortyment, a umieszczona na jaskrawo żółtych kartkach cena, mogła sugerować jej atrakcyjność i skłaniać pacjenta do zakupu.

Wskazać zatem należy, że działania podejmowane przez spółkę zmierzające do zwiększenia sprzedaży należy uznać za reklamę apteki oraz jej działalności.

II.

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: [REDAKTED] była już karana, za naruszenie przepisu art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne: Decyzja 6/REKL/2013 z 08.08.2014r.;

- naruszenie ustawowego zakazu reklamy apteki i jej działalności trwało:

1. w okresie co najmniej trzech tygodni od maja 2019r. do 04.06.2019r. za pośrednictwem:

- a. trzech tablic (dwie czarne tzw.: potykacz, jedna biała) z wypisanymi nazwami produktów oraz ich cenami,
- b. plakatu o treści: „apteka [REDAKTED] SPRZEDAŻ LEKÓW W CENACH HURTOWYCH; Wtorek 14:00 – 18:00 Środa 9:00 – 12:00; Oferta nie obowiązuje leków refundowanych oraz pełnopłatnych w cenach promocyjnych,
- c. plakatów (pomarańczowa karta A4) o treści: „PROMOCJE MIESIĄCA; BÓL moilec 10 tab. **6,99**; Włosy skóra i Paznokcie; biotovit (biotebal) 30 tab. **14,99**; skrzyp pro Beauty 60 tab. **10,99**; sen; melatonina extra 30 kaps **17,99**; drogi moczowe; uroprovitC 60 tab. **15,99**”,
- d. plakatu (oznaczony nazwą apteki) ze zdjęciami opakowań produktów oraz ich wyeksponowanymi cenami zawieszonego w witrynie okiennej,

co wynika z oświadczeń strony złożonych w pismach z 24.07.2019r. i 07.10.2019r.;

2. w okresie od 01.04.2019r. do 30.04.2019r. za pośrednictwem plakatu reklamowego zawieszonego na gablocie z kosmetykami:

„**KONKURS WYGRAJ** 10x zestaw kosmetyków (zdjęcia trzech opakowań kosmetyków) 1x rower (wizerunek roweru) **UDOSTĘPNIJ** zdjęcie (tekst nieczytelny) NA TLE MIASTA (tekst nieczytelny); **ODBIERZ NAGRODY**”

co wynika z oświadczeń strony złożonych w piśmie z 24.07.2019r.;

3. w okresie od kwietnia do 04.06.2019r. za pośrednictwem czterech pojemników z wyeksponowanym asortymentem oraz jego cenami ustawionych w dostępnej dla pacjentów części ekspedycji,

co wynika z oświadczeń strony złożonych w piśmie z 24.07.2019r.;

wobec stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne

- dwukrotnego informowania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego drogą elektroniczną o zakazie, poczynawszy 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

nałożona w wysokości 6 000 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