ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

Łódź, 08 października 2020r.

FŁ-II.8523.10.2020

D E C Y Z J A Nr 7/REKL/2020

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 2020r., poz. 944 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 2020r. poz. 256).

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

I. **nakłada** na przedsiębiorcę [redacted] karę pieniężną w kwocie 10.000 zł (słownie: dziesięć 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 [redacted] położonej w [redacted], prowadzonej przez spółkę w okresie co najmniej 01.06.2020r. do 16.06.2020r. za pośrednictwem napisu PROMOCJE umieszczonego nad regałem.

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 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;

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

W dniach 15-17.06.2020r. w prowadzonej przez spółkę [redacted] (dalej strona, spółka) aptece ogólnodostępnej o nazwie [redacted] położonej w [redacted] (dalej Apteka) inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi przeprowadzili kontrolę planową (znak sprawy FŁ-II.8521.30.2020). W trakcie kontroli w izbie ekspedycyjnej apteki stwierdzono napis PROMOCJE umieszczony nad regałem ekspedycyjnym.

Pismem z 29.07.2020r. 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. poz. 499 ze zm., dalej PF) wobec podejrzenia prowadzenia przez spółkę, reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted] położonej w [redacted] oraz jej działalności za pośrednictwem napisu PROMOCJE umieszczonego nad regałem ekspedycyjnym.
W terminie siedmiu dni od daty otrzymania pisma wezwano stronę do zajęcia stanowiska w sprawie oraz wyjaśnienia od kiedy (podając dokładną datę, lub miesiąc i rok) w izbie ekspedycyjnej zamontowano nad regałem ekspedycyjnym napis PROMOCJE?

W odpowiedzi doręczonej do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w dniu 14.08.2020r. strona wyjaśniła, że:
- regał nad którym stwierdzono napis PROMOCJE na co dzień zastawiony był standami/dyspenserami z plastrami oraz środkami higienicznymi,
- personel apteki uzyskawszy informację o planowanej kontroli uprzątnął wszystkie dyspensery z blatów meblowych odsłaniając nieumyślnie rzeczony regał,
- usunęła we wszystkich aptekach tego typu plakietki,
Ponadto strona oświadczyła, że napis PROMOCJE, który na co dzień był zasłonięty standami/dyspenserami nie stanowi nośnika w jakikolwiek sposób zachęcającego pacjenta, „zwłaszcza, że dyspensery i standy stoją na blatach ekspedycyjnych nieprzerwanie od kilku lat", więc czas odsłoniętego napisu spółka oceniła na jeden miesiąc.
Strona wyraziła ubolewanie wskazując, że takie działanie nie było intencją spółki, a jedynie niedopatrzeniem.

Zgodnie z art. 10 kpa, pismem z dnia 1.09.2020r., 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 [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 w zakresie naruszenia art. 94a ust. 1 PF wobec spółki: [redacted] prowadzącej aptekę ogólnodostępną o nazwie [redacted] położonej w [redacted] był protokół z kontroli planowej przeprowadzonej w dniach 15-17.06.2020r. przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi.

Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że strona **prowadziła** reklamę apteki o nazwie [redacted] położonej w [redacted] za pośrednictwem napisu PROMOCJE umieszczonego nad regałem ekspedycyjnym

Dowód: - protokół z kontroli planowej z 19.06.2020r.
- zdjęcia (Nr 1, 2, 3) stanowiące załącznik do ww. protokołu
- oświadczenia strony złożone w piśmie doręczonym 14.08.2020r.

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.

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".

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 posezonowych (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**. Promocje bowiem kuszą 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. Niezależnie od powyższego w świadomości przeciętnego klienta (pacjenta) wszelkie promocje kojarzą się z obniżką cen.

Z oświadczeń strony złożonych w piśmie z 07.08.2020r. wynika, że **zarówno regał** jak i umieszczony nad nim **napis PROMOCJE**, na co dzień **zasłonięte były standami i dyspenserami** z plastrami i środkami higienicznymi, które **ułatwiały pracę personelowi apteki** zapewniając łatwy dostęp do często kupowanego asortymentu. **Usuwając je,** przed planowaną kontrolą inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi, nieumyślnie odsłonięto przedmiotowy napis, który w ocenie spółki nie stanowi „nośnika zachęcającego" pacjenta.

Trudno jednak dać wiarę takim oświadczeniom strony, a to z uwagi na fakt, iż przedmiotowy napis PROMOCJE umieszczony był nad regałem ustawionym na wysokich szafkach ekspedycyjnych, a wiec na znacznej wysokości, co przedstawiają zdjęcia wykonane w trakcie kontroli.
Mało prawdopodobne wydaje się ponadto, iż w środkowej części regałów ekspedycyjnych ustawione były standy (stojaki), czy dyspensery (dozowniki), które to w ocenie spółki miały ułatwiać dostęp do asortymentu i zasłaniać przedmiotowy napis. Ponadto wskazać należy, że zasłaniając regał, zasłaniałyby one asortyment ustawiony jego półkach. Wliczając z kolei wysokość regału oraz fakt, iż przedmiotowy napis umieszczony był nad tym regałem, wysokość wspomnianych przez stronę stojaków i dyspenserów musiałaby wynosić ponad 1,5m.
Wobec takiego stanu rzeczy w ocenie organu mało prawdopodobne wydaje się, aby przedmiotowy napis był zasłonięty, szczególnie, iż w drugim dniu kontroli został on usunięty.

Z tych też względów napis **PROMOCJE** umieszczony nad regałem ekspedycyjnym należy uznać za reklamę apteki oraz jej działalności. Zdaniem organu wzbudzał on zainteresowanie pacjentów konkretnym asortymentem i zachęcał ich do kupna produktów ustawionych na tak oznaczonym regale.

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: [redacted] była już karana, za naruszenie przepisu art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne:
  decyzja GIF - PORZII.61.4.2018.MOK.2 z 23.09.2019r.,
  decyzja WIF 4/REKL/2020 z 12.05.2020r. nakładająca karę pieniężną w wysokości 3 000 zł w związku ze stwierdzeniem prowadzenia reklamy apteki, od której spółka się nie odwołała,
- naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek oraz ich działalności trwało **w okresie co najmniej od 01.06.2020r. -** informację o zamiarze przeprowadzenia kontroli spółka powzięła 28.05.2020r. (czwartek - data potwierdzająca odbiór zawiadomienia o kontroli) do **16.06.2020r.** za pośrednictwem napisu PROMOCJE umieszczonego nad regałem ekspedycyjnym, co wynika z protokołu z kontroli planowej z 19.06.2020r. oraz oświadczeń strony złożonych w piśmie doręczonym do WIF w Łodzi 14.08.2020r
- 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

nałożona w wysokości 10 000 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 kpa, 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 tej części, wobec zaprzestania 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 2020r., poz. 944 ze zm.) w związku z art. 94a ust. 1, 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2020r., poz. 944 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 2020r. poz. 256) 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