ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

Łódź, 02 grudnia 2020r.

FŁ-II.8523.11.2020

D E C Y Z J A Nr 8/REKL/2020

Na podstawie art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz 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.) oraz art. 104, art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2020r. poz. 256 ze zm.)

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

I. **nakazuje przedsiębiorcy** [redacted] prowadzącemu aptekę ogólnodostępną o nazwie „[redacted]" położoną w [redacted] zaprzestać prowadzenia reklamy apteki oraz jej działalności, za pośrednictwem:
   1. żółtych etykiet z wyeksponowaną ceną umieszczonych przy wybranym asortymencie w okresie od 02.08.2020r. do chwili wydania decyzji,
   2. dużych, żółtych kart z nazwami promowanych produktów, opisem oraz ich cenami umieszczonych przy stanowiskach sprzedażowych w okresie od 02.08.2020r. do chwili wydania decyzji,

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

II. **nakłada** na przedsiębiorcę [redacted] prowadzącego działalność gospodarczą w Łodzi karę pieniężną w kwocie 25.000 zł (słownie: dwadzieścia pięć 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] za pośrednictwem działań wskazanych w pkt I. rozstrzygnięcia niniejszej decyzji w okresach wskazanych w tym punkcie

III. decyzji w pkt I rozstrzygnięcia nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

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

W dniu 25.08.2020r. drogą elektroniczną do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi wpłynęło pismo, w którym zgłoszono naruszenie zakazu reklamy apteki położonej w [redacted] prowadzonej przez [redacted] Jako dowód załączono cztery zdjęcia, na których uwidoczniono duże, żółte etykiety z ceną umieszczone przy asortymencie ustawionym na regałach i w gablotach ekspedycyjnych

oraz duże, żółte kartki A4 z nazwami promowanych produktów, opisem oraz ich cenami umieszczone przy stanowiskach sprzedażowych.

Pismem z 10.09.2020r. 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 dużych, żółtych etykiety z ceną umieszczonych przy asortymencie ustawionym na regałach i w gablotach ekspedycyjnych oraz dużych, żółtych kartek z nazwami promowanych produktów, opisem oraz ich cenami umieszczonych przy stanowiskach sprzedażowych.
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 apteki znajdują się opisane powyżej etykiety i karty umieszczone przy stanowiskach sprzedażowych.

W odpowiedzi doręczonej do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi w dniu 21.09.2020r. strona oświadczyła, że informacje o cenach zostały wywieszone w aptece 2.08.2020r.
Powołując się na przepisy ustawy z 9 maja 2014r. o informowaniu o cenach towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2019r. poz. 178) i rozporządzenia z 9 grudnia 2015r. w sprawie uwidaczniania cen towarów i usług (Dz.U. poz.2121) strona wskazała, że:
- „każdy przedsiębiorca w miejscu sprzedaży detalicznej ma obowiązek uwidocznić ceny w sposób jednoznaczny i umożliwiający ich porównanie",
- „ceny towarów umieszczonych w miejscu niewidocznym dla kupującego powinny być uwidocznione w cenniku, który powinien być udostępniony w miejscu sprzedaży towarów".
Ponadto jak wskazała spółka, ceny umieszczone na żółtych kartkach należy uznać za informację o produkcie podaną do publicznej wiadomości i listy cenowe, co w ocenie strony potwierdza stanowisko wyrażone w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (sygn. II CSK 289/07 i II GSK 90/20), zgodnie z którym „nie są reklamą m.in. listy cenowe, które zawierają jedynie informacje o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów".

W terminie siedmiu dni od daty otrzymania pisma z 12.10.2020r. organ wezwał stronę do wyjaśnienia czy przedmiotowe etykiety z cenami oraz duże, żółte kartki A4 z nazwami promowanych produktów, opisem i ich cenami nadal znajdują się w aptece, a w przypadku ich usunięcia do wskazania dokładnej daty.

W odpowiedzi z 20.10.2020r. strona oświadczyła, że apteka nadal używa żółtych etykiet celem oznaczenia ceny. W ocenie spółki informacja o cenie produktów nie jest reklamą apteki.

Zgodnie z art. 10 kpa, pismem z dnia 27.10.2020r., 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 [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 ustawy Prawo Farmaceutyczne wobec spółki [redacted] prowadzącej aptekę ogólnodostępną o nazwie [redacted] położonej w [redacted] było pismo z załączonymi zdjęciami przesłane drogą elektroniczną do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi.

Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że strona **prowadzi** reklamę apteki o nazwie [redacted] położonej w [redacted] za pośrednictwem dużych, żółtych etykiet z ceną umieszczonych przy asortymencie ustawionym na regałach i w gablotach ekspedycyjnych oraz dużych, żółtych kartek formatu A4 z nazwami promowanych produktów, opisem oraz ich cenami umieszczonych przy stanowiskach sprzedażowych.

Dowód: - e-mail z 25.08.2020r.
- zdjęcia (Nr 1-4) załączone do e-mail
- oświadczenia strony złożone w pismach z 15.09.2020r. i 20.10.2020r.

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.

Ponieważ 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, że **reklamą jest każde działanie, które ma na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów** lub do

skorzystania z określonych usług (por. np. wyroki NSA z: 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt II GSK 1737/16; 18 października 2017 r., sygn. akt II GSK 5143/16; 20 lipca 2017 r., sygn. akt II GSK 2583/15; 11 października 2016 r., sygn. akt II GSK 682/15; 25 sierpnia 2016 r., sygn. akt II GSK 97/15 oraz sygn. akt II GSK 550/15; 20 stycznia 2015 r., sygn. akt II GSK 1718/13; wyrok NSA 16 grudnia 2014 r., sygn. akt II GSK 1981/13).
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".

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.

Z oświadczeń złożonych przez stronę wynika, że ceny umieszczone na żółtych kartkach należy uznać jedynie za informację o produkcie podanym do publicznej wiadomości. Nie zawierają one bowiem elementów zachęcających, a dostarczają wyłącznie danych o towarze oraz usłudze. I co istotne w opinii strony, apteki mają nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek uwidaczniania cen.

Podkreślić należy, że organ nie kwestionuje wynikającego z przepisów prawa obowiązku informowania o cenach towarów. Kwestionuje natomiast sposób jego realizacji.
Jak wskazują badania przeprowadzone przez Thomasa Sanockiego i Noaha Sulmana w 2011r. (https://mycompanypolska.pl/artykul/1825/13-milisekund-do-obrazu-czyli-jak-mozg-przetwarza-informacje-w-komunikacji -wizualnej) dotyczące wpływu kolorów na krótkotrwałą pamięć wzrokową (umiejętności do przyswojenia niewielkiej ilości informacji wizualnej w krótkim czasie) kolor żółty jest **najbardziej widoczny ze wszystkich kolorów, gdyż jest zauważany przez ludzkie oko jako pierwszy.** Ponadto badana te wykazały, że lepiej zapamiętywane są wzory o mniejszej liczbie kolorów – palety dwukolorowe. Naukowcy wskazali, że w odniesieniu do przekazu reklamowego, kontrast kolorystyczny między treścią a tłem może zwiększyć zdolność do koncentrowania uwagi na treści, np. można używać żółtego koloru, by przyciągać uwagę i wysyłać jasny komunikat, a gdy zostanie on zestawiony z kolorem czarnym, wydźwięk może być szczególnie skuteczny.

W kontekście powyższego organ nie podziela stanowiska strony, jakoby żółte kartki z cenami (niezależnie od ich formatu) stanowiły jedynie realizację obowiązku informowania o cenach. W ocenie organu przedmiotowe etykiety i kartki A4 nie stanowią neutralnej informacji o cenach produktów. Zarówno kolorystyka, forma jak i usytuowanie etykiet oraz kartek A4 względem produktów, których oferta dotyczyła, miały na celu przyciągnięcie uwagi pacjentów i zachęcanie ich do zakupu konkretnego asortymentu, a tym samym zwiększenie obrotów apteki. Należy je zatem 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: [redacted] była już karana, za naruszenie przepisu art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne: decyzja WIF 22/REKL/2019 z

19.12.2020r. nakładająca karę pieniężną w związku ze stwierdzeniem prowadzenia reklamy apteki, od której spółka się odwołała,

- naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek oraz ich działalności trwa **w okresie od 02.08.2020r.** (co wynika z oświadczenia strony z 15.09.2020r.) **do chwili wydania decyzji,** (oświadczenie z 27.10.2020r., z którego wynika, że apteka nadal używa żółtych etykiet w przedmiotowej aptece),
- 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,
- kara pieniężna ma zapobiegać ponownemu naruszeniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazana reklamę apteki oraz jej działalności, w konsekwencji musi być dotkliwa, ale jednocześnie możliwa do spełnienia,

nałożona w wysokości 25 000 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.

III.
Zgodnie z art. 94a ust. 4 ustawy Prawo farmaceutyczne decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Zapis ten stanowi o obligatoryjnym charakterze nadania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego takiej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. W przypadku wydania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki oraz jej działalności organ zmuszony jest decyzji taki rygor nadać.

Wobec powyższego na podstawie art. 94 a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz 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.) oraz art. 104 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2020r. poz. 256 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