

**ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

Łódź, 2 grudnia 2020r.

FŁ-II.8523.12.2020

**D E C Y Z J A Nr 9/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** Pani ██████████ prowadzącej na podstawie zezwolenia Nr ██████████ z ██████████ przeniesionego na przedsiębiorcę decyzją Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego Nr ██████████ z ██████████. aptekę ogólnodostępną o nazwie „██████████” położoną w ██████████ ██████████ zaprzestać prowadzenia reklamy apteki oraz jej działalności, za pośrednictwem dużych, żółtych etykiet z wyeksponowaną ceną umieszczonych przy wybranym asortymencie w okresie od 19.08.2020r. do chwili wydania decyzji, wobec stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne,
- II. **nakłada** na przedsiębiorcę ██████████ prowadzącą działalność gospodarczą w Łodzi 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 ██████████ położonej w ██████████ za pośrednictwem działań wskazanych w pkt I. rozstrzygnięcia niniejszej decyzji w okresie wskazanym w tym punkcie
- III. decyzji w pkt I rozstrzygnięcia nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

**UZASADNIENIE**

W dniu 25.08.2020r. drogą elektroniczną do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi wpłynęło pismo, z którego wynika, że apteka położona w ██████████ ██████████ prowadzona przez firmę „██████████ ██████████” naruszyła zakaz reklamy aptek. Jako dowód załączono dwa zdjęcia, na których uwidoczniiono duże, żółte etykiety z ceną umieszczone przy asortymencie ustawionym na regałach i w gablotach ekspedycyjnych.

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 2020r., poz. 944 ze zm., dalej PF) wobec podejrzenia prowadzenia przez przedsiębiorcę, reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] oraz jej działalności za pośrednictwem dużych, żółtych etykiety z ceną umieszczonych przy asortymencie ustawionym na regałach i w gablotach ekspedycyjnych.

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.

Strona w wyznaczonym terminie nie udzieliła odpowiedzi. Wobec powyższego pismem z 12.10.2020r. organ ponownie wezwał stronę do zajęcia stanowiska w sprawie oraz wyjaśnienia od kiedy i czy nadal w izbie ekspedycyjnej apteki znajdują się przedmiotowe etykiety.

W odpowiedzi doręczonej do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi w dniu 23.09.2020r. strona szeroko wyjaśniła swoje stanowisko w sprawie. Uzasadniając brak naruszeń przepisów art. 94a ust. 1 ustawy PF strona wskazała, że:

- „prezentowane w lokalu apteki treści były rzetelnymi informacjami o istotnych cechach produktów”,
- „przyklejenie etykiet na gablotach w izbie ekspedycyjnej było ofertą w rozumieniu art. 543 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że wystawienie rzeczy w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny uważa się za ofertę”

Ponadto strona oświadczyła, że:

- etykiety wskazane przez organ znajdują się w aptece od 19.08.2020r. tj.: dnia w którym apteka rozpoczęła swoją działalność i w którym zostały wykonane zdjęcia,
- etykiety nadal znajdują się w aptece,
- etykiety nie stanowią naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, działalność prowadzona przez aptekę ma wyłącznie formy prawnie dozwolone.

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 [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.

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 [REDAKTOWANE] prowadzącej aptekę ogólnodostępną (zezwolenie Nr [REDAKTOWANE] z [REDAKTOWANE] przeniesione na przedsiębiorcę na podstawie art. 104a ustawy – Prawo farmaceutyczne decyzją ŁWIF Nr [REDAKTOWANE].) o nazwie [REDAKTOWANE] położoną w [REDAKTOWANE] 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 [REDAKCYJNIE] położonej w [REDAKCYJNIE] za pośrednictwem dużych, żółtych etykiet z ceną umieszczonych przy wybranym asortymencie ustawionym w gablotach ekspedycyjnych.

- Dowód:
- e-mail z 25.08.2020r.
  - zdjęcia (Nr 1,2) załączone do e-mail z 25.08.2020r.
  - oświadczenia strony złożone w piśmie z 19.10.2020r.

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](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.

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 apteki 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.

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 mają na celu przyciągnięcie klientów do apteki i zwiększenie jej obrotów należy uznać za reklamę.

W piśmie z 19.10.2020r., powołując się na przepisy art. 66 § 1 i art. 543 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, strona podjęła próbę wykazania, że przedmiotowych etykiet nie należy traktować w kategorii reklamy apteki lecz jako ofertę.

W argumentacji swojego stanowiska, kierując się, jak to strona określiła, „dyrektywą modelowego konsumenta racjonalnie odbierającego rzeczywistość” wskazano, że

„prezentowane w lokalu apteki treści były rzetelnymi informacjami o istotnych cechach produktów”.

W konkluzji powyższego, co jest zastanawiające, przedsiębiorca wysunął pogląd, że „rozciągnięcie” pojęcia reklamy na podanie informacji o cenie produktu może doprowadzić do powstania problemu, **„czy nie należałoby w ogóle zakazać działalności aptecznej, ponieważ farmaceuta, sprzedając lek, podaje informację o jego cenie”**.

Wyjaśnić zatem należy, że Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie kwestionuje wskazanych przez stronę przepisów prawa oraz innych na podstawie, których przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą, do których zalicza się również prowadzenie apteki. Nie można jednak zapominać, że apteka nie jest sklepem spożywczym, meblowym czy innym lecz placówką ochrony zdrowia, działającą na rynku regulowanym ustawowo.

Zgodnie z art. 86 ust. 1 i 2 ustawy Prawo farmaceutyczne Apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne obejmujące:

- wydawanie produktów leczniczych i wyrobów medycznych,
- sporządzanie leków recepturowych,
- sporządzenie leków aptecznych,
- udzielanie informacji o produktach leczniczych i wyrobach medycznych.

Zatem pacjent nie tylko zaopatruje się tu w przepisane przez lekarza produkty lecznicze ratujące jego zdrowie i jak często bywa życie, ale również uzyskuje informacje o tych produktach ich działaniu, wskazaniach, dawkowaniu, ewentualnych interakcjach i innych. W tej sytuacji sprowadzanie zawodu farmaceuty jedynie do udzielanych przez niego informacji o cenie produktu, zdaniem organu, jest co najmniej nietaktowne.

W ocenie organu, wyrażając taki pogląd strona wykazała się ignorancją w stosunku do prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej oraz prawdziwymi intencjami, którymi się kierowała umieszczając duże, żółte etykiety przy wybranym asortymencie.

Jednocześnie organ pragnie podkreślić, że 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/artukul/1825/13-milisekund-do-obrazu-czyli-jak-mozg-przetwarza-informacje-w-komunikacji-wizualnej>) dotyczące wpływy 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, wydzźwięk może być szczególnie skuteczny.

W kontekście powyższego trudno zgodzić się z oświadczeniem, jakoby **czynności podejmowane przez stronę są zgodne z prawem**, a jej zamierzeniem nie jest reklama apteki, szczególnie wobec oświadczenia, że **„zamierzeniem było zwrócenie uwagi pacjentów na produkty, które z różnych powodów wyróżniały się na tle produktów dostępnych na rynku”**.

Istotny w sprawie jest również fakt, iż przedmiotowe etykiety umieszczone zostały w aptece w dniu podjęcia jej działalności.

W ocenie organu przedmiotowe jaskrawe, żółte etykiety miały na celu przyciągnięcie uwagi pacjentów i zachęcenie ich do zakupu konkretnego asortymentu w aptecę przedsiębiorcy, a zatem należy je 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:

- Pani ██████████ nie była karana za naruszenie przepisu art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne,
- naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek oraz ich działalności trwa w okresie od **19.08.2020r. do chwili wydania decyzji**, (co wynika z oświadczenia strony z 19.10.2020r.),
- naruszenie ustawowego zakazu reklamy nastąpiło już w dniu rozpoczęcia przez aptekę działalności,
- przepis art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne obowiązuje od 01.01.2012r.,
- kara pieniężna ma zapobiegać ponownemu naruszeniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki oraz jej działalności, w konsekwencji musi być dotkliwa, ale jednocześnie możliwa do spełnienia,

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.

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, 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 signature block]

2. a/a