

FŁ-II.8523.16.2020

D E C Y Z J A Nr 2/REKL/2021

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 [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc 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 punktu aptecznego o nazwie [REDAKTOWANE] położonego [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], prowadzonej przez stronę za pośrednictwem plakatu „[REDAKTOWANE] PAŹDZIERNIK” ze zdjęciami opakowań produktów leczniczych i suplementów diety, ich nazwami, wskazaniami do stosowania oraz wyeksponowanymi cenami (biały napis na czerwonym tle), w okresie od 01.10.2020r. do 30.10.2020r
- II. **umarza postępowanie** w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy punktu aptecznego o nazwie [REDAKTOWANE] położonego [REDAKTOWANE] oraz jego 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 26 i 27 października 2020r. w prowadzonym przez [REDAKTOWANE] (dalej strona, spółka) punkcie aptecznym o nazwie [REDAKTOWANE] położonym [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], (dalej Punkt Apteczny) inspektor Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego Delegatura Skierniewice przeprowadził kontrolę planową (znak sprawy FŁ-SK.8531.5.2020). W trakcie kontroli w izbie ekspedycyjnej punktu aptecznego stwierdzono plakat „[REDAKTOWANE] PAŹDZIERNIK” ze zdjęciami opakowań produktów leczniczych i suplementów diety, ich nazwami, wskazaniami do stosowania oraz wyeksponowanymi cenami.

Pismem z 21.12.2020r. 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. 499 ze zm., dalej PF) wobec podejrzenia prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy punktu aptecznego o nazwie [REDAKTOWANO] położonego [REDAKTOWANO] oraz jego działalności za pośrednictwem plakatu „[REDAKTOWANO] PAŹDZIERNIK” ze zdjęciami opakowań produktów leczniczych i suplementów diety, ich nazwami, wskazaniami do stosowania oraz wyeksponowanymi cenami.

W terminie siedmiu dni od daty otrzymania pisma wezwano stronę do wyjaśnienia:

1. w jakim okresie (proszę wskazać dokładną datę od kiedy do kiedy) w punkcie aptecznym eksponowany był plakat „[REDAKTOWANO] PAŹDZIERNIK” zawierający tzw. oferty producentów ze zdjęciami produktów oraz ich cenami stwierdzony w trakcie kontroli,
2. czy w punkcie aptecznym eksponowane były plakaty ze zdjęciami produktów oraz ich cenami w miesiącach wcześniejszych np. styczeń, luty... wrzesień 2020r.? Proszę podać miesiące w których taki plakat był eksponowany w punkcie aptecznym.
3. czy w miesiącach listopad - grudzień 2020r. w punkcie aptecznym eksponowany był plakat ze zdjęciami produktów oraz ich cenami.

W odpowiedzi doręczonej w terminie do Delegatury w Skierniewicach strona oświadczyła, że:

1. plakat „[REDAKTOWANO] PAŹDZIERNIK” był wywieszony w okresie od 01-30.10.2020r.,
2. w punkcie aptecznym nie eksponowano innych plakatów,
3. w miesiącach listopad i grudzień 2020r nie eksponowano plakatów ze zdjęciami produktów leczniczych oraz ich cenami.

Ponadto strona oświadczyła, iż przedmiotowy plakat, umieszczony był wewnątrz izby ekspedycyjnej punktu aptecznego, a wobec jedynie informacyjnego charakteru i braku cech perswazyjnych nie spełnia on definicji reklamy wg. Słownika PWN.

Zgodnie z art. 10 kpa, pismem z dnia 27.01.2021r., organ poinformował stronę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiocie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 PF w zakresie reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności w stosunku do przedsiębiorcy [REDAKTOWANO]. 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 [REDAKTOWANO] prowadzącego punkt apteczny o nazwie [REDAKTOWANO] położonego [REDAKTOWANO], był protokół z kontroli planowej przeprowadzonej w dniach 26-27.10.2020r. przez inspektora Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego Delegatury w Skierniewicach.

Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że strona **prowadziła** reklamę punktu aptecznego o nazwie [REDAKTOWANO] położonego w [REDAKTOWANO] za pośrednictwem plakatu „[REDAKTOWANO] PAŹDZIERNIK” ze zdjęciami produktów i ich

wyeksponowanymi cenami umieszczonego w izbie ekspedycyjnej w okresie **od 01.10.2020r. do 30.10.2020r.**

- Dowód:
- protokół z kontroli planowej z 04.11.2020r.
 - zdjęcie stanowiące załącznik do ww. protokołu
 - oświadczenia strony złożone w piśmie doręczonym 15.01.2021r.

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”.

Wiadomym jest, że podmiot prowadzący działalność gospodarczą, do której zalicza się również punkt apteczny, nastawiony jest na zysk. Aby jednak taki osiągnąć przedsiębiorca musi zwiększyć sprzedaż, co wiąże się z zatrzymaniem starych, ale również przyciągnięciem nowych klientów (pacjentów). Jest to możliwe poprzez uatrakcyjnienie oferty i poszerzenie asortymentu, ale też, a może przede wszystkim, poprzez atrakcyjne czyli niższe ceny, dostosowane do możliwości finansowych klientów. Stąd też różnorodność działań marketingowych podejmowanych przez przedsiębiorców, które mają jeden cel – przyciągnięcie jak największej liczby klientów do prowadzonych przez nich placówek.

Od czasu wprowadzenia art. 94a ust. 1 ustawy PF zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności Sądy wydały wiele wyroków (m.in.: WSA sygn. VI SA/Wa 1745/17, WSA sygn. VI SA/41/18) w których, podkreśla się, że zarówno programy lojalnościowe, gazetki reklamowe, czy plakaty wywieszane w lokalu apteki, ale również w punkcie aptecznym, „służyły przyciągnięciu nowych klientów i zatrzymaniu starych. Miały one za zadanie doprowadzenie do wzrostu sprzedaży w aptece. Gazetka i plakaty poprzez podanie do publicznej wiadomości informacji o produktach dostępnych w aptece i ich cenach, zachęcały w ten sposób do nabycia produktów właśnie w tej, a nie innej aptece”.

W swoich oświadczeniach strona wskazała, że:

- przedmiotowy plakat „nie jest perswazyjny, a takowy być powinien, aby według słownika PWN spełniał definicję reklamy”,

- umieszczony był wewnątrz punktu aptecznego i nie był widoczny z zewnątrz.

Odnosząc się do oświadczenia strony, dotyczącego eksponowania plakatu wewnątrz punktu aptecznego wskazać należy, że z punktu widzenia zakazu reklamy aptek nie jest istotne czy reklama dokonywana jest wewnątrz, czy na zewnątrz apteki (tu punktu aptecznego). 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/punktu aptecznego będzie zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece/punkcie aptecznym – 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).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że plakat eksponowany w punkcie aptecznym przedsiębiorcy miał zainteresować pacjentów i zachęcić ich do dokonania zakupów w tym punkcie aptecznym. Uznać zatem należy, że strona w celu zwiększenia sprzedaży prowadziła zabronioną reklamę punktu aptecznego oraz jego działalności.

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:

- [REDAKTOR] nie był karany za naruszenie przepisu art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne:
 - naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności trwało w okresie od 01.10.2020r. do 30.10.2020r.
 - 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 1 000 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 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 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 signature area]

2. a/a