

**PODKARPACKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

35-205 Rzeszów, ul. Warszawska 12a
tel. 17 86 20 545 fax 17 86 20 406
www.rzeszow.wif.gov.pl

R., dnia 2017 r.

FARZ-DA.8523.24.2017

[...] Sp. z o.o.
[...] Ł.
ul. [...]

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 1a i 2 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2016 r., poz. 2142, z późn. zm.), zwanej dalej „P.f.”, oraz art. 104 § 1 i 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257) zwany dalej „K.p.a.”, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez [...] Sp. z o.o. w Ł., NIP [...] niedozwolonej reklamy supermarketu drogowego [...] mieszczącego się w R., przy ul. [...] – [...] i jego działalności.

PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- 1) umarza postępowanie w sprawie prowadzenia przez [...] Sp. z o.o. w Ł., NIP [...], niedozwolonej reklamy supermarketu drogowego [...] mieszczącego się przy ul. [...] w R. – Sklep Nr [...] poprzez oznaczenie produktów leczniczych: [...] tabl. 6 szt., [...] tabl. 6 szt., [...] tabl. powlekane 200 mg., [...] pastylki do ssania 16 szt. wywieszkami na [...] tle z [...] napisami, zawierającymi: nazwę, wielkość opakowania, cenę wyższą przekreśloną wyrażoną czcionką mniejszą, cenę niższą wyrażoną czcionką powiększoną, okres obowiązywania ceny, sugerując, iż okresowo sprzedaje produkty lecznicze OTC po obniżonej, promocyjnej cenie, co stanowi naruszenie art. 94a ust. 1a P.f.,
- 2) nakłada na [...] Sp. z o.o. w Ł., NIP [...] karę pieniężną w kwocie [...] zł (słownie: [...] złotych) z tytułu naruszenia przepisu art. 94a ust. 1a P.f. poprzez: oznaczenie produktów leczniczych: [...] tabl. 6 szt., [...] tabl. 6 szt., [...] tabl. powlekane 200 mg., [...] pastylki do ssania 16 szt. wywieszkami na [...] tle z [...] napisami, zawierającymi: nazwę, wielkość opakowania, cenę wyższą przekreśloną wyrażoną czcionką mniejszą, cenę niższą wyrażoną czcionką powiększoną, okres obowiązywania ceny, sugerując, iż okresowo sprzedaje produkty lecznicze OTC po obniżonej, promocyjnej cenie co stanowi naruszenie art. 94a ust. 1a P.f., Karę należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w NBP O/Okr. R. nr [...] w terminie 7 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

Uzasadnienie

Uzasadnienie faktyczne

W wyniku kontroli planowej problemowej zakończonej protokołem znak: [...] z dnia [...] r. przeprowadzonej przez inspektora farmaceutycznego Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w prowadzonym przez [...] Sp. z o.o. w Ł., NIP [...] (zwana dalej „Strona” lub „Spółka”) supermarkecie drogeryjnym [...] mieszczącym się przy ul. [...]w R.e – Sklep Nr [...] (zwany dalej „[...] [...]”) stwierdzono nieprawidłowości dotyczące naruszenia art. 94a ust. 1a P.f.

Uprawniony inspektor farmaceutyczny ujawnił nieprawidłowości opisane w punkcie VII protokołu [...] z dnia [...].

Z treści protokołu wynika, że produkty lecznicze były ułożone na regałach i półkach w pomieszczeniu ekspedycyjnym, dostępne i widoczne dla klientów sklepu, oznaczone były ceną przez zastosowanie wywieszek umieszczonych bezpośrednio przy produktach.

Ceny produktów leczniczych były oznaczane przez dwa rodzaje wywieszek. Na [...] tle z czarnymi napisami (nazwa, wielkość opakowania, cena, cena jednostkowa, kod kreskowy, okres obowiązywania ceny).

Produkty lecznicze wymienione w pkt. 2, 8, 21 i 31 zał. Nr 4 do protokołu kontroli, zostały oznaczone wywieszkami na [...] tle z czarnymi napisami, zawierającymi: nazwę, wielkość opakowania, cenę wyższą przekreśloną wyrażoną czcionką mniejszą, cenę niższą wyrażoną czcionką powiększoną, cenę jednostkową, kod kreskowy (co przedstawia dokumentacja fotograficzna).

Pozostały asortyment oznaczony był również przez dwa rodzaje wywieszek, na [...] tle z czarnymi napisami (nazwa, wielkość opakowania, cena, cena jednostkowa, kod kreskowy, okres obowiązywania ceny) lub wywieszkami na [...] tle z [...] napisem "[...]"(nie na wszystkich produktach) oraz czarnymi napisami, zawierającymi: nazwę, wielkość opakowania, cenę wyższą przekreśloną wyrażoną czcionką mniejszą, cenę niższą wyrażoną czcionką powiększoną, cenę jednostkową, kod kreskowy, okres obowiązywania ceny (co przedstawia dokumentacja fotograficzna).

Sporządzono dokumentację fotograficzną – 8 zdjęć, 4 strony.

W związku z powyższym, P. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny (dalej zwany „PWIF” lub „Organem”) pismem z dnia [...]r., zawiadomił Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy supermarketu drogeryjnego [...] mieszczącego się przy ul.[...] w R. – Sklep Nr [...] i jego działalności. Organ wezwał Stronę do złożenia w terminie 7 dni, od dnia otrzymania zawiadomienia, wszelkich wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów świadczących o tym, że prowadzenie [...] [...] przez Stronę ma wyłącznie formy prawnie dozwolone.

Ponadto Organ poinformował o treści przepisów art. 10 § 1, art. 33, art. 35 § 3 i 5, art. 40 § 5, art. 41 i art. 73 K.p.a.

Strona została poinformowana, że postanowieniem z dnia [...] r. włączony został do akt postępowania materiał dowodowy w postaci protokołu z kontroli planowej problemowej przeprowadzonej w [...] [...] z dnia [...] r. znak: [...] wraz z dokumentacją fotograficzną (8 zdjęć).

Pismem datowanym na [...] r. otrzymanym przez Organ w dniu [...]r. Strona w odpowiedzi na wezwanie Organu zawarte w piśmie z dnia [...]r. poinformowała, że zakwestionowany przez Organ sposób redagowania etykiet cenowych, został już zmieniony. Obecnie każda kolejna etykieta cenowa zawiera wyłącznie aktualnie obowiązującą cenę, bez wskazania przekreślonej ceny uprzednio obowiązującej, a także inne istotne informacje takie jak: nazwę produktu, wielkość opakowania, cenę jednostkową oraz kod kreskowy. Ponadto napis „[...]” zastał z nich usunięty. Wszystkie etykiety drukowane są obecnie na białym lub żółtym tle. W celu udokumentowania powyższego, Strona do pisma dołączyła szablon etykiety cenowej, która została umieszczona

w sklepach [...]. Na zakończenie Strona wskazała, iż dotychczasowe działanie wynikało z nieuwagi osób odpowiedzialnych za przygotowanie etykiet cenowych.

Pismem z dnia [...]r. Organ zawiadomił Stronę, że zakończył postępowanie wyjaśniające oraz dowodowe w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy [...] [...].

Poinformowano Stronę, że zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a., przysługuje jej przed wydaniem decyzji prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Akta sprawy były dostępne w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w R., ul. [...], w dni robocze w godzinach pracy urzędu, po uprzednim telefonicznym uprzedzeniu, w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma Organu.

Upředzono Stronę, że w przypadku bezskutecznego upływu terminu zostanie wydana decyzja administracyjna.

Stronie nie skorzystała z przysługującego jej prawa przed wydaniem przez Organ decyzji.

Uzasadnienie prawne

Artykuł 94a ust 1a stanowi, że zabroniona jest reklama placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnosząca się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. Ze względu na brak orzecznictwa w stosunku do tego artykułu należy stosować analogicznie orzecznictwo jak w art. 94a ust. 1 odnoszące się do aptek i punktów aptecznych.

Z uwagi na brak legalnej definicji reklamy apteki i jej działalności na gruncie ustawy Prawo farmaceutyczne, należy posłużyć się definicjami reklamy zawartymi w publikacjach słownikowych – za reklamę uważa się każde działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (Wielki Słownik Wyrazów Obcych, pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003).

Na gruncie obecnie obowiązującego art. 94a ust. 1 P.f. należy stwierdzić, że reklamą apteki jest wszystko to, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki. I nie ma tutaj znaczenia czy jest ona skierowana do publicznej wiadomości.

Za szerokim rozumieniem reklamy przemawia fakt, że ustawodawca nie zawarł w art. 94a ust. 1 P.f. żadnych wyłączeń, w przeciwieństwie do definicji reklamy produktu leczniczego o jakim mowa w art. 52 P.f.

W zakresie reklamy aptek i ich działalności wielokrotnie wypowiedziały się sądy administracyjne.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 października 2015 r. sygn. akt: VI SA/Wa 34/15 stwierdził, że: „W aktualnym stanie prawnym nie zawarto definicji reklamy apteki i jej działalności. Posiłkując się definicjami reklamy zawartymi w publikacjach słownikowych wskazać trzeba, że za reklamę uważa się każde działanie, mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług. Oznacza to, że reklamą apteki może być także każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych. Objęcie zakazem "każdego działania" wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 p.f., tj. kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Nie ulega wątpliwości, że reklama może przyjmować różne formy zachęcania: poprzez ulotki, foldery, czy gazetki, ale również poprzez plakaty i banery zachęcające do skorzystania z usług danej apteki.”

Organ podziela utrwalony pogląd, aktualny na gruncie art. 94a P.f., zawarty

w wyrokach WSA w Warszawie: z 17 grudnia 2007 r. VII SA/Wa 1707/07, z 6 marca 2008 r. VII SA/Wa 2216/07, z 14 maja 2008 r. VII SA/Wa 2215/07, z 20 września 2010 r. VI SA/Wa 838/10 oraz z 24 stycznia 2013 r. VI SA/Wa 1908/12, zgodnie z którym za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece.

Jak podkreśla się w doktrynie i judykaturze "reklamą apteki" jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów. 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 ex lege wyłączone z zakresu tego pojęcia, jak ma to miejsce w przypadku reklamy produktu leczniczego (wyrok NSA w Warszawie z dnia 11 marca 2015 r., II GSK 754/14).

Co ważne, nie jest istotne z punktu widzenia zakazu reklamy aptek i ich działalności, czy reklama dokonywana jest wewnątrz czy na zewnątrz apteki. Jej działalność reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Przepis art. 94a Prawa farmaceutycznego nie wyznacza granic miejscowych reklamy (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 maja 2014 r., VI SA/Wa 3112/13, CBOSA). Stanowisko sądów, wyrażone w tezach przywołanych przez Organ orzeczeń, nie może być w sposób oczywisty przeniesione wprost na grunt niniejszej sprawy. Należy je jednak stosować analogicznie.

Wskazać należy również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 2016 r. sygn. akt VI SA/Wa 2266/15, w którym sąd stwierdził, że „udostępnienie w aptece gazetek z ofertą produktów sprzedawanych w niej - co ustalono w toku postępowania administracyjnego - po niższej cenie (ze wskazaniem przy niektórych produktach, że promocja cenowa obowiązuje "tylko w tygodniu zdrowia", czy oznaczeniem wybranych towarów jako "bestseller") jest przedsięwzięciem mającym na celu motywowanie do korzystania z usług tej właśnie apteki, a więc nosi znamiona działalności reklamowej. Nie ma więc podstaw do zakwestionowania stanowiska organu, że w tej sprawie doszło do naruszenia przez skarżącą zakazu reklamy aptek, określonego w art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne.”

Podsumowując, reklama może przyjmować różne formy w szczególności haseł, sloganów spotów radiowych lub TV, informacji na stronie www, ulotek, wywieszek cenowych, billboardów, folderów czy gazetek.

Za działania reklamowe winny być uznane wszystkie te działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych lub zatrzymanie dotychczasowych klientów. W przeciwieństwie do informacji handlowej, która zawiera obiektywne informacje o produkcie lub usługach świadczonych przez przedsiębiorcę, istotą reklamy jest zachęcanie.

Podstawą wszczęcia i prowadzenia z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy [...] [...] było ujawnienie przez inspektora farmaceutycznego podczas kontroli planowej problemowej przeprowadzonej w [...] [...] w dniu [...] r. zakończonej protokołem znak: [...] z dnia [...] r. nieprawidłowości dotyczących naruszenia art. 94a ust. 1a P.f.

Produkty lecznicze [...] tabl. 6 szt., [...] tabl. 6 szt., [...] tabl. powlekane 200 mg., [...] pastylki do ssania 16 szt. wywieszkami na [...] tle z czarnymi napisami, zawierającymi: nazwę, wielkość opakowania, cenę wyższą przekreśloną wyrażoną czcionką mniejszą, cenę niższą wyrażoną czcionką powiększoną, okres obowiązywania ceny, sugerując, iż okresowo sprzedaje w/w produkty lecznicze OTC po obniżonej, promocyjnej cenie.

Potencjalny klient, będąc w [...] [...] napotykał wyżej opisaną informację o promocyjnej cenie produktu leczniczego, stanowiącą zachętę do skorzystania z przedmiotowej oferty.

Powyższe treści zdaniem PWIF zachęcały klientów do dokonywania zakupów produktów leczniczych w [...] [...], co stanowi naruszenie art. 94a ust. 1a P.f.

Organ ustalił, że Strona prowadziła reklamę, mającą na celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez placówkę obrotu pozaaptecznego jaką jest [...], mimo wejścia w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. ustawowego, zakazu reklama placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnosząca się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. O powyższym Organ poinformował komunikatem PWIF Nr 1/2012 z dnia 12 stycznia 2012 r. umieszczonym na stronie internetowej www.[...].pl w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu.

Organ na podstawie zgromadzonego w toku postępowania administracyjnego materiału dowodowego ustalił, że Strona prowadziła niedozwoloną reklamę placówki obrotu pozaaptecznego ([...] [...]) i jej działalności odnosząca się do produktów leczniczych od dnia [...]r. (od dnia kontroli) do dnia [...] r. (do dnia pisma Strony, w którym poinformowała o zmianie sposobu redagowania etykiet cenowych).

Fakt zaprzestanie prowadzenia reklamy stanowił podstawę do umorzenia przedmiotowego postępowania.

Prawo farmaceutyczne nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji, w której nakazuje zaprzestania prowadzenia reklamy. Skoro jednak w dniu wydania decyzji przez organ I instancji Strona nie prowadziła już niedozwolonej reklamy [...] [...] i jej działalności, odnoszącej się do produktów leczniczych, decyzja nakazująca Stronie zaprzestania prowadzenia przedmiotowej reklamy byłaby bezprzedmiotowa, ale jedynie w zakresie owego zakazu.

Kodeks postępowania administracyjnego w art. 105 ust. 1 stanowi, że: „Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości lub w części”.

Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 sierpnia 2013 r. sygn.. akt VI SA/Wa 458/13, „organ, w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy, jest obowiązany nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną na tego, kto prowadzi tą reklamę. Nie ma zatem znaczenia, czy strona zaprzestała reklamy a postępowanie zostało umorzone. Organ pierwszej instancji nie dopuści się w tym zakresie uchybień zarówno prawa materialnego jak i procesowego”.

Nałożenie kary pieniężnej jest związane z samym faktem naruszenia przepisów art. 94a P.f. w tym zakresie w trakcie ich obowiązywania. W sytuacji zaprzestania przez Stronę prowadzenia zakazanej reklamy [...] [...], nie ma konieczności przed wydaniem decyzji o nałożeniu kary pieniężnej, wydania decyzji nakazującej zaprzestania działalności reklamowej aptek, gdyż taka decyzja byłaby bezprzedmiotowa. W kwestii nałożenia kary w przypadku zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy i umorzeniu postępowania w tym przedmiocie wypowiedział się WSA w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt VI SA/Wa 2637/14: „Nieuprawniony jest pogląd, że jedynie naruszenie zakazu reklamy w dacie wydania decyzji uzasadnia zastosowanie sankcji z art. 129b prawa farmaceutycznego. Przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby do powstania społecznie i prawnie niedopuszczalnych skutków. Wyłączałoby bowiem spod działania przepisów ustawy każdą aptekę, co do której wszczęto postępowania z uwagi na niedozwolone prowadzenie reklamy, a która zaprzestałaby takiego działania przed wydaniem decyzji w sprawie”.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 i 2 P.f., karze pieniężnej w wysokości do 50.000 zł podlega

ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi m.in. reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich 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 katalogu przypadków naruszeń, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości, ani zasad jej miarkowania.

Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne. Wynika wprost z przepisów ustawy. Ustawodawcy przyświecało założenie, by w ten sposób ograniczyć niekorzystne zjawisko nadmiernego stymulowania sprzedaży leków przez placówki prowadzące detaliczny obrót produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi działające w porozumieniu z innymi podmiotami.

Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy placówki obrotu pozaaptecznego i jej działalności odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych – także w przeszłości - jest zatem zobowiązany nałożyć, na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis, stosowną karę pieniężną.

Biorąc pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także fakt, że:

1. Strona nie była uprzednio karana przez PWIF za naruszenie art. 94a ust. 1a P.f. w zakresie reklamy placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych zlokalizowanych na obszarze województwa p.;
2. naruszenie art. 94a ust. 1a P.f. przez Stronę stwierdzone zostało po raz pierwszy, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1 stycznia 2012 r. przepisów – o czym Organ informował w komunikacie Nr 1/2012 z dnia 12 stycznia 2012 r. umieszczonym na stronie internetowej [www\[...\]pl](http://www[...]pl) oraz w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu;
3. reklama placówki obrotu pozaaptecznego i jej działalności odnosząca się do produktów leczniczych była incydentalna i trwała od dnia [...] r. tj. od dnia kontroli do dnia [...] r. tj. do dnia pisma Strony, którym poinformowała o zmianie sposobu redagowania etykiet cenowych,

- nałożona w wysokości [...] zł kara pieniężna jest adekwatna do okoliczności i czasu prowadzenia reklamy [...] [...] i jej działalności odnoszącej się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

Strona w toku postępowania współpracowała z Organem, dostarczyła na żądanie Organu wyjaśnienia i dowody umożliwiające ustalić rzeczywisty stan sprawy.

Przedsiębiorca zobowiązany jest 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.

Kara pieniężna stanowi dochód budżetu państwa. PWIF jest wierzycielem w rozumieniu przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Karę pieniężną uiszcza się na wskazany w rozstrzygnięciu decyzji rachunek bankowy w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki podatkowe.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Biorąc powyższe pod uwagę Organ postanowił jak w sentencji decyzji.

POUCZENIE

Od decyzji niniejszej służy Stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie, za moim pośrednictwem, w terminie czternastu dni od daty otrzymania decyzji.

otrzymują:

- 1) Adresat – za potwierdzeniem odbioru;
- 2) aa.