

Poznań, dnia [REDAKT] lipca 2020 r.

WIELKOPOLSKI  
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR  
FARMACEUTYCZNY

WIFPOP.8522.1.37.2019

DECYZJA

Na podstawie art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2020 r. poz. 944), zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne” i art. 105 § 1 w związku z art. 104 § 1 i 2 oraz art. 107 § 1 i 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 256 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.”

- 1) umarzam postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę – [REDAKT] z siedzibą w [REDAKT], nr wpisu do KRS: [REDAKT] niedozwolonej reklamy sieci aptek ogólnodostępnych [REDAKT] zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego ze względu na zaprzestanie prowadzenia przez stronę reklamy aptek przed wydaniem decyzji;
- 2) nakładam na przedsiębiorcę [REDAKT] z siedzibą w [REDAKT], nr wpisu do KRS: [REDAKT] karę pieniężną w kwocie 50 000 zł (pięćdziesiąt tysięcy złotych) za prowadzenie w dniu [REDAKT] września 2019 r. reklamy sieci aptek ogólnodostępnych [REDAKT] zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego polegającej na promowaniu w/w sieci placówek ochrony zdrowia publicznego poprzez:
  - kolportaż ulotek, w tym ulotek informujących o możliwości zamawiania produktów przez aplikację dostępną dla smartfonów;

- kolportaż książeczek dla dzieci zawierających informacje prozdrowotne oraz promujących produkty dla dzieci;
- kolportaż prasy, w tym magazynów [REDACTED], [REDACTED], zawierających oprócz artykułów prozdrowotnych informacje oraz zdjęcia produktów leczniczych, wyrobów medycznych i suplementów diety, w tym produktów „[REDACTED] [REDACTED] przy których widnieje hasło „Wysoka jakość w dobrej cenie” lub „Wysoka jakość w trosce o Ciebie”;
- kolportaż drobnych materiałów, w tym chusteczek higienicznych opatrzonych nazwą „[REDACTED]” oraz hasłem „Wysoka jakość w dobrej cenie”, baloników zawierających nazwę i logotyp [REDACTED]
- występowanie w ramach festynu odbywającego się na terenie [REDACTED] Poznania osoby zachęcającej do skorzystania z oferty aptek należących do sieci [REDACTED]

## UZASADNIENIE

Pismem z dnia [REDACTED] grudnia 2019 r., znak: WIFPOP.8522.1.37.2019 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy sieci aptek ogólnodostępnych [REDACTED] zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

W tej samej dacie organ wojewódzki wezwał stronę do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność promowania wyżej określonej sieci aptek, a w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie w ramach festynu zorganizowanego na terenie [REDAKTOWANE] prowadzono działania polegające na:
  - kolportażu ulotek, w tym ulotek informujących o możliwości zamawiania produktów przez aplikację dostępną dla smartfonów;
  - kolportażu książeczek dla dzieci zawierających informacje prozdrowotne oraz promujących produkty dla dzieci;
  - kolportażu prasy, w tym magazynów [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] zawierających oprócz artykułów prozdrowotnych informacje oraz zdjęcia produktów leczniczych, wyrobów medycznych i suplementów diety, w tym produktów „[REDAKTOWANE]” przy których widnieje hasło „Wysoka jakość w dobrej cenie” lub „Wysoka jakość w trosce o Ciebie”;
  - kolportażu drobnych materiałów, w tym chusteczek higienicznych opatrzonych nazwą „[REDAKTOWANE]” oraz hasłem „Wysoka jakość w dobrej cenie”, baloników zawierających nazwę i logotyp [REDAKTOWANE];
  - występowaniu w ramach festynu odbywającego się na terenie [REDAKTOWANE] osoby zachęcającej do skorzystania z oferty aptek należących do sieci [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]

W sytuacji, gdyby poszczególne działania realizowane były przez różne podmioty, proszono o ich wskazanie odrębnie dla każdego z działań.

2. Czy podobne działania prowadzone były również w innych lokalizacjach na terenie [REDAKTOWANE] lub województwa wielkopolskiego, a jeśli tak, proszono o wskazanie czasookresu, w którym podejmowano działania.
3. Czy w/w działania miały charakter jednorazowy czy też cykliczny (jeśli cykliczny, proszono o wskazanie terminów, w jakich działania te się odbywały).
4. Proszono o wskazanie jaką ilość wskazanych materiałów, tj. ulotek, książeczek, magazynów, chusteczek, baloników wydano w ramach festynu

odbywającego się na terenie [REDAKTOWANE]. Jeśli materiały udostępniane były w ramach innych działań, proszono również o wskazanie jaką ilość materiałów wydano w związku z podejmowaniem tych działań.

5. Czy występuje kolportaż wskazanych wyżej materiałów lub inne działania w formie podobnej lub tożsamej do działań badanych w postępowaniu prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.8522.1.37.2019, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

Z uwagi na brak odpowiedzi strony, wezwanie ponowiono w dniu [REDAKTOWANE] lutego 2020 r.

W piśmie z dnia [REDAKTOWANE] marca 2020 r. strona nie przedstawiła wyjaśnień w sprawie; a jedynie zadawała pytania organowi. Ponadto wskazała, iż nie jest wydawcą magazynów [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE] i w związku z tym nie ma wiedzy w zakresie punktu pierwszego wezwania odnoszącego się do w/w prasy.

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] czerwca 2020 r. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, o zamiarze zakończenia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie oraz o możliwości, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

*W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zważyłem, co następuje:*

Podstawę rozstrzygnięcia przyjętą przez organ I instancji w rozpatrywanej sprawie o umorzeniu postępowania stanowi art. 105 § 1 Kpa. Zgodnie z tym przepisem, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe

w całości lub w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Umorzenie postępowania zamyka drogę do konkretyzacji praw lub obowiązków stron i kończy bieg postępowania w określonej instancji administracyjnej, stanowiąc załatwienie sprawy "w inny sposób" w rozumieniu art. 104 § 1 Kpa. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia. W orzecznictwie sądowym oraz piśmiennictwie nie budzi wątpliwości, iż bezprzedmiotowość postępowania ma miejsce w sytuacji, gdy istnieją okoliczności czyniące wydanie decyzji administracyjnej rozstrzygającej sprawę co do jej istoty prawnie niemożliwym z uwagi na brak przedmiotu postępowania. Umorzenie postępowania nie jest zależne ani od woli organu administracji, ani tym bardziej pozostawione do uznania organu - organ ten jest zobowiązany do umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia jego bezprzedmiotowości. Zgodnie z ogólnie przyjętą linią orzecznictwa sądowo - administracyjnego postępowanie może być bezprzedmiotowe z przyczyn prawnych - gdy okaże się, że nie ma normy prawnej udzielającej organowi administracji publicznej kompetencji do wydania decyzji administracyjnej, lub z przyczyn faktycznych - gdy okaże się, że nie ma okoliczności faktycznych uzasadniających według hipotezy normy prawnej kompetencję organu administracji publicznej do wydania decyzji administracyjnej. Wówczas to jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie między innymi w wyroku NSA z dnia 18 czerwca 1995 r. SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

Przepis art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego stanowi, że „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek i punktów aptecznych”. Z zapisu tego jednoznacznie wynika, że organem właściwym do rozpatrzenia sprawy naruszenia zakazu reklamy

sieci aptek [REDAKTOWANE] zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2019 r., poz. 499 z późn. zm.) dotyczące reklamy aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego *„Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego”*.

Obecny zakaz reklamy aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych jest szerszy (w porównaniu do stanu obowiązującego do 31 grudnia 2011 r.), gdyż dotyczy jakichkolwiek działań reklamowych, a nie jak poprzednio odnoszących się jedynie do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych finansowanych ze środków publicznych. Cytowany wyżej przepis dopuszcza dwa przypadki kierowania informacji do potencjalnych klientów apteki lub punktu aptecznego, które nie stanowią ich reklamy. Są to informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Powołany przepis nie przewiduje dalszych odstępstw od zasady przyjętej w pierwszym zdaniu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Należy zatem przyjąć, że reklamą jest „wszystko”, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera ustawowej definicji reklamy działalności aptek (brak definicji legalnej reklamy działalności aptek ogólnodostępnych), w związku z powyższym przy definiowaniu pojęcia „reklama” należy odwołać się do opracowań słownikowych oraz orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał w wyroku z dnia 01 lutego 2008 r. (sygn. Akt VII S.A./Wa 1960/07), że *„Przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność*

polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mającą na celu zwiększenie sprzedaży. Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych". Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 października 2008 r., (sygn. Akt VII S.A./Wa 698/08) stwierdzając, że „Reklamą działalności apteki będzie [...] zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece – niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych” oraz w wyroku z dnia 20 września 2010 r. (sygn. Akt VI S.A./Wa 838/10) stanowiąc, że „za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mające na celu zwiększenie ich sprzedaży”. Kierując się słownikowym rozumieniem pojęcia reklamy przyjmuje się, że reklamą jest każde działanie, które ma na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (por. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003). W „Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, PWN, Warszawa 2003, podano, że reklamą jest 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 r.) Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, billboardy”. Podobnie pojęcie reklamy jest rozumiane przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 02 października 2007 r. stwierdził on, że: "reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie za reklamę uważa się wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna (...). Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem na

względnie, że podstawowym 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". Na uwagę w tym miejscu zasługuje również treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt: II GSK 2704/14, w którym wskazano, że „Ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę zdrowia ludzkiego, kieruje się więc ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. W ramach prawidłowo funkcjonującego systemu ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą. Z tych powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów”. Zauważyć należy, że w orzecznictwie sądowo – administracyjnym prezentowany jest także pogląd, że przy rozstrzyganiu kwestii prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy apteki uwzględnić należy przede wszystkim formę, w jakiej zrealizowane zostały materiały, w związku z którymi wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego. Orzecznictwo wskazuje bowiem, że reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży w aptece, a reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek (zob. wyrok WSA w Warszawie z 1.02. 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07). Trzeba w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca formułując w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych) nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, jakie formy reklamy w/w placówek są zabronione. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił. Wobec powyższego zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego skoro z treści wskazanego wyżej przepisu nie wynika, by zakaz

dotyczył prowadzenia reklamy tylko w konkretnej formie, to przyjąć należy, że żadna forma reklamy apteki nie jest dopuszczalna. Za reklamę uznać należy zatem każdy rodzaj materiału, który bezpośrednio lub pośrednio wiąże się z działaniami marketingowymi.

W omawianej sprawie organ wojewódzki stwierdził, iż w trakcie festynu rodzinnego zorganizowanego na terenie [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] ustawiono pomarańczowy namiot [REDAKTOWANE] pod którym oferowano materiały w postaci m. in. magazynów [REDAKTOWANE] ulotek dotyczących możliwości korzystania z aplikacji mobilnej [REDAKTOWANE], artykułów drobnych, jak chusteczki, których opakowanie miało szatę graficzną charakterystyczną dla sieci aptek [REDAKTOWANE] czy baloników. Oferowano także słodczyce oraz napoje w kubeczkach z logotypem sieci. Wokół stoiska znajdowały się osoby w koszulkach promujących w/w sieć aptek. Ponadto dodatkową atrakcją w ramach festynu był mężczyzna w stroju [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] będącej maskotką sieci, widniejącą na ulotkach dla dzieci. Z uwagi na wielość form reklamy, poszczególne jej formy omówiono poniżej.

#### Kolportaż prasy.

W trakcie wskazanego wyżej festynu pod namiotem [REDAKTOWANE] oferowano następującą prasę: [REDAKTOWANE]. Po zapoznaniu się z treścią w/w gazet wskazać należy, że czasopisma te zawierały oprócz artykułów prozdrowotnych informacje oraz zdjęcia produktów leczniczych, wyrobów medycznych i suplementów diety, w tym produktów „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]” przy których widnieje hasło „Wysoka jakość w dobrej cenie” lub „Wysoka jakość w trosce o Ciebie”. Dodatkowo na dole strony zawierającej promowanie produktu [REDAKTOWANE] wskazano na profity powiązane z korzystaniem z usług oferowanych przez omawianą sieć aptek. Uwzględniając powyższe w ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego magazyn z artykułami

prozdrowotnymi sam w sobie nie byłby materiałem promującym aptekę, gdyby jego tytuł nie nawiązywał do sieci aptek objętych postępowaniem, a w samym magazynie nie znajdowałyby się reklamy produktów [REDACTED]. Zdaniem organu wojewódzkiego w obecnym kształcie nawet bez używania wprost haseł wskazujących na ofertę promocyjną sporne magazyny należy potraktowane tak, jakby taką ofertę zawierały. Uwzględniając formę i treść omawianego w niniejszym postępowaniu materiału Organ pierwszoinstancyjny stwierdza, że spornych gazet nie można zakwalifikować jako materiału neutralnego; materiał taki musiałby zawierać wyłącznie informacje nienawiązujące w żaden sposób do oferty sieci aptek [REDACTED], z czym nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Kolportaż czasopism, w których w miejscach na reklamę umieszczono poglądowe zdjęcia produktów jakimi dysponują placówki ochrony zdrowia [REDACTED] niewątpliwie ma na celu zwrócenie uwagi pacjentów na ofertę aptek [REDACTED] i z całą pewnością nie stanowi neutralnej informacji skierowanej do potencjalnego czytelnika magazynu.

#### Ulotki i informatory dla dzieci, maskotka [REDACTED].

Kolejną ze stwierdzonych form reklamy są ujawnione w trakcie festynu ulotki informujące o możliwości zamawiania produktów przez aplikację dostępną dla smartfonów oraz książeczki dla dzieci zawierające informacje prozdrowotne oraz promujące produkty dla dzieci. Zauważyć w tym miejscu należy, że zgodnie z literalnym brzmieniem definicji zawartej w Słowniku Języka Polskiego PWN „ulotką” jest kartka papieru, broszura itp. z krótkim tekstem o treści politycznej lub reklamowej. Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego nie ma wątpliwości co do tego, iż sporne materiały mają charakter promocyjny/marketingowy, którego celem było przyciągnięcie pacjentów do aptek [REDACTED], jak i nie ma wątpliwości co do tego, że działań naruszających art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego dopuściła się strona postępowania – wszelkie materiały znajdowały się bowiem na wystawie w namiocie opatrzonym firmą strony, tj. [REDACTED].

Podkreślenia wymaga także, że działania marketingowe polegające na kolportażu w/w materiałów nakierowane są nie tylko na dorosłego odbiorcę, ale również na dzieci. Materiał przeznaczony dla dzieci zawiera elementy dla dziecka zachęcające – na potrzeby sieci aptek wytworzona została maskotka, której nazwa wiąże się z nazwą sieci – [REDAKT], z którą mały pacjent może uczyć się prawidłowego mycia zębów, a także rozwiązywać łamigłówki. Ponadto zauważyć należy, że w ramach festynu wynajęta osoba zachęcająca do skorzystania z oferty aptek, przebrana była właśnie za maskotkę sieci [REDAKT]. W ocenie organu pierwszoinstancyjnego omawiane działania mają charakter reklamy skojarzeniowej, która ma wpłynąć nie tyle na dorosłych, ale na mniej odporne na działania marketingowe dzieci. Powyższa forma reklamy to kindermarketing, którego założeniem jest uderzenie w dwie grupy docelowe – dzieci i ich rodziców; z jednej strony działania kierowane są bezpośrednio do maluchów, które z kolei wywierają wpływ na swoich opiekunów, czyli na osoby de facto kupujące. W grę wchodzi przede wszystkim zainteresowanie dziecka, gra z jego emocjami, której konsekwencją ma być wywołanie pragnienia otrzymania konkretnego produktu. Badania prowadzone przez socjologów pokazują, że rodzice bardzo często biorą pod uwagę preferencje zakupowe dziecka. Wskazać należy, że nawet kilkulatek potrafią rozpoznać logo i ogólną identyfikację graficzną marki - te najbardziej znane postrzegane są przez nich jako lepsze. W marketingu dziecięcym wykorzystuje się konkretnie ukierunkowane techniki manipulacyjne, które mają na celu przekonanie rodziców do zakupu tego, czego pragnie ich dziecko. Jedną z nich jest prowadzenie szerokich akcji edukacyjnych, zawierających przy okazji elementy promocji marki, inną tzw. sampling czyli oferowanie darmowych próbek produktów. Reklama kierowana do dzieci ma przede wszystkim wpływać na ich wyobraźnię, przywiązywać je bezwiednie do konkretnych przedmiotów i marek, dlatego też promując materiały przeznaczone dla dzieci wykorzystuje się postacie animowane czy też konkretne postacie bajkowe.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie ma wątpliwości, że wymieniona wcześniej postać [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], to właśnie bohater marki [REDAKTOWANE], mający na celu zachęcenie dzieci i w konsekwencji ich rodziców do zapoznania się z ofertą sieci aptek [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] a oferowane materiały opatrzone wizerunkiem radosnego zwierzątka są materiałami reklamowymi, które pomóc mają w osiągnięciu tego celu.

### **Kolportaż materiałów drobnych.**

Ostatnią z form reklamy sieci aptek [REDAKTOWANE] był kolportaż drobnych materiałów w tym chusteczek higienicznych opatrzonych nazwą „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]” oraz hasłem „Wysoka jakość w dobrej cenie” i baloników zawierających nazwę i logotyp [REDAKTOWANE]. W toku postępowania strona w żaden sposób nie odniosła się do kwestii oferowania w/w materiałów. Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego opisane działania polegające na kolportażu materiałów wskazanych powyżej miały na celu obejście przepisów prawa dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności. Przedmiotowy materiał, pod pozorem neutralnej informacji, służył wzbudzeniu zainteresowania wyżej określoną siecią aptek objętą niniejszym postępowaniem, wyróżnieniu jej spośród innych placówek funkcjonujących na terenie [REDAKTOWANE].

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego strona niniejszego postępowania niewątpliwie naruszyła przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Omówione powyżej działania noszą znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, wykraczają one bowiem poza działania, które ustawodawca dopuścił w drugim zdaniu powołanego przepisu („informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki”). Uwzględniając całość materiału dowodowego organ wojewódzki uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa

farmaceutycznego nastąpiło w dniu 14 września 2019 r. i zostało usunięte, wobec czego zasadne jest orzeczenie o umorzeniu postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy aptek przez stronę oraz nałożenie na nią stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu formy oraz czasookresu, w jakim reklama była prowadzona.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył karę pieniężną w wysokości 50 000 zł (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych) na [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] za prowadzenie reklamy sieci aptek [REDAKTOWANE].

Zgodnie z art. 129b ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50.000 złotych podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki ogólnodostępnej. Ust. 2 stanowi, iż karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi niedozwoloną w rozumieniu art. 94a Prawa farmaceutycznego reklamę apteki, jest obligatoryjne.

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej nakładanej na podstawie przepisu art. 129b Prawa farmaceutycznego należy uwzględnić następujące okoliczności:

- 1) ilość rodzajów naruszeń art. 94a ust. 1 w/w ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono pięć, omówionych powyżej naruszeń;
- 2) forma zakazanej reklamy:
  - kolportaż ulotek informujących o możliwości zamawiania produktów przez aplikację dostępną dla smartfonów;
  - kolportaż książeczek dla dzieci zawierających informacje prozdrowotne oraz promujących produkty dla dzieci;

- kolportaż prasy, tj. magazynów [REDACTED] [REDACTED] zawierających oprócz artykułów prozdrowotnych informacje oraz zdjęcia produktów leczniczych, wyrobów medycznych i suplementów diety, w tym produktów „[REDACTED] [REDACTED]” przy których widnieje hasło „Wysoka jakość w dobrej cenie” lub „Wysoka jakość w trosce o Ciebie”;
  - kolportaż drobnych materiałów, tj. chusteczek higienicznych opatrzonych nazwą „[REDACTED] [REDACTED]” oraz hasłem „Wysoka jakość w dobrej cenie”, baloników zawierających nazwę i logotyp [REDACTED];
  - występowanie w ramach festynu odbywającego się na terenie [REDACTED] osoby zachęcającej do skorzystania z oferty aptek należących do sieci [REDACTED] [REDACTED]
- 3) Strona – jako przedsiębiorca jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w aktualnie obowiązującym brzmieniu);
  - 4) Okres naruszenia zakazu reklamy – prowadzenie reklamy miało miejsce w dniu 14 września 2019 r., prowadzone było na szeroką skalę i zostało usunięte;
  - 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do całej sieci aptek [REDACTED] na terenie województwa wielkopolskiego;
  - 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszeniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki oraz punktu aptecznego i ich działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że [REDACTED] dopuścił się naruszenia zakazu reklamy aptek należących do sieci aptek [REDACTED] [REDACTED] a tym samym zasadne jest nałożenie na wskazany podmiot kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca. Skuteczność

kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstrasżająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełniać funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki, powinna także uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia. Przez stopień naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie reklamy oraz formę jej prowadzenia (np. reklama telewizyjna, radiowa, w prasie, kolportaż ulotek, uczestnictwo w programie lojalnościowym oraz ilość spotów reklamowych, nakład prasy, ilość ulotek, uczestnictwo w jednym czy kilku programach itd.). Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 129b ust. 1 tejże ustawy. Ustalając wysokość kary organ wojewódzki wziął pod uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 50 000 złotych jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Tut. Organ wskazuje, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu reklamy apteki i ich działalności.

Podkreślenia wymaga, że działania marketingowe omówione w niniejszej decyzji były ukierunkowane na promowanie sieci aptek [REDAKTOWANE] o Zdrowie na terenie województwa wielkopolskiego i prowadzone były na szeroką skalę. Fakt, iż strona postępowania nie udzieliła jakichkolwiek wyjaśnień w sprawie, uchylając się od nich wnioskami o wskazanie materiałów, które dla organu są materiałami promocyjnymi (organ wojewódzki wzywając do złożenia wyjaśnień każdorazowo i w każdym postępowaniu przesyła wezwanym materiał poglądowy w postaci kopii materiałów, które zostały zakwestionowane) umacnia tylko

przekonanie, że celem wystawienia namiotu opatrzonego logotypem [REDAKTOWANE] była ściśle ukierunkowana kampania reklamowa promująca apteki [REDAKTOWANE], co stanowi jawne naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego i świadczy o całkowitym ignorowaniu przez stronę postępowania przepisów powszechnie obowiązujących, tym bardziej, że organ wielokrotnie nakładał na [REDAKTOWANE] kary za stosowanie różnych form reklamy. Stąd też, w ocenie organu zasadnym jest nałożenie na podmiot kary w maksymalnej wysokości.

### W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji decyzji.

*P o u c z e n i e:* Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem (61-285 Poznań, ul Szwajcarska 5), w terminie czternastu dni od dnia jej doręczenia.

W myśl art. 127a Kpa: § 1. W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. § 2. 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.

Zgodnie z brzmieniem art. 129ba ust. 1 Prawa farmaceutycznego karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o nałożeniu kary pieniężnej stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieniszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Wpłaty należy dokonać na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu - 47 1010 1469 0026 1322 3100 0000.

[REDAKTOWANE]