Poznań, dnia 02 marca 2021 r.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY

WIFPOP.8522.1.3.2020

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 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne" i art. 104 § 1 i 2, art. 107 § 1-3 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."

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:

1) **stwierdza, iż przedsiębiorca: [redacted] Sp. z o. o. z siedzibą w [redacted] prowadzi od lutego 2020 r. reklamę działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted] zlokalizowanej w [redacted], czym narusza zakaz wynikający z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego;**
2) **z dniem otrzymania niniejszej decyzji nakazuje przedsiębiorcy: [redacted] Sp. z o. o. z siedzibą w [redacted] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [redacted]" zlokalizowanej przy ul. [redacted] poprzez:**
   - **kolportaż ulotek, w szczególności ulotek informujących o promocjach dotyczących wybranych dermokosmetyków;**

- kolportaż informatorów, w szczególności informatorów zatytułowanych [redacted] zawierających informację o produktach Niquitin;
- kolportaż gazetek, w szczególności gazetek opatrzonych hasłem „[redacted]" zawierających informacje o produktach leczniczych i wyrobach medycznych z wyeksponowaną ich ceną, ze wskazaniem, że oferta obowiązuje w konkretnym przedziale czasowym;
- wystawienie koszy [redacted] opatrzonych informacją o rabatach do 60%.

3) w części dotyczącej nakazania zaprzestania stosowania reklamy wyżej wskazanej placówki ochrony zdrowia poprzez wywieszenie plakatu informującego o jesiennych zniżkach na dermokosmetyki postępowanie umarza;

4) nakłada na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 25 000 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego poprzez:
- kolportaż ulotek, w szczególności ulotek informujących o promocjach dotyczących wybranych dermokosmetyków;
- kolportaż informatorów, w szczególności informatorów zatytułowanych [redacted] zawierających informację o produktach Niquitin;
- kolportaż gazetek, w szczególności gazetek opatrzonych hasłem „[redacted]" zawierających informacje o produktach leczniczych i wyrobach medycznych z wyeksponowaną ich ceną, ze wskazaniem, że oferta obowiązuje w konkretnym przedziale czasowym;
- wystawienie koszy [redacted] opatrzonych informacją o rabatach do 60%

- **wywieszenie plakatu informującego o jesiennych zniżkach na dermokosmetyki;**

5) **decyzji, o której mowa w punkcie 2, nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.**

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie „[redacted]" zlokalizowana przy ul. [redacted] działa na podstawie koncesji (zezwolenia), znak: [redacted] udzielonej przez Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Lesznie w dniu [redacted] kwietnia 1997, zmienionej decyzją tegoż organu z dnia [redacted] stycznia 1998 r., znak: L/30/A/[redacted]98, decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego dnia [redacted] lipca 2000 r. ,znak: FAPO-I-9211-[redacted]/2000, decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [redacted] stycznia 2002 r., znak: WIIF.PO.A-8240.2/[redacted]/2001, decyzją tegoż organu z dnia [redacted] lipca 2003 r., znak: WIF.PO.A-8240.2/[redacted]2003, decyzją z dnia [redacted] grudnia 2011 r., znak: WIF.PO.A.85201.[redacted]2011 oraz decyzją z dnia [redacted] marca 2012 r., znak: WIF.PO.A.85201.[redacted].2012. Placówka prowadzona jest przez przedsiębiorcę: [redacted] Sp. z o. o. z siedzibą w [redacted]

Pismem z dnia [redacted] czerwca 2020 r., znak: WIFPOP.8522.1.3.2020 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 apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted]" zlokalizowanej przy ul. [redacted] 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 w/w placówki ochrony zdrowia, a w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie prowadzony jest kolportaż:

- gazetek opatrzonych hasłem „[redacted]", zawierających informacje o produktach leczniczych i wyrobach medycznych z wyeksponowaną ich ceną, ze wskazaniem, że oferta obowiązuje w konkretnym przedziale czasowym, których szata graficzna nawiązuje do sieci aptek [redacted];
- ulotek informujących o promocjach dotyczących wybranych dermokosmetyków;
- informatorów zatytułowanych [redacted] zawierających informację o produktach Niquitin? Jeśli zlecenia kolportażu w/w materiałów dokonały różne podmioty, proszono o wyszczególnienie kto i jakiego zlecenia dokonał.

2. W jakiej dacie rozpoczęto kolportaż w/w materiałów (jeśli wyżej wskazane materiały pojawiły się w aptece w różnym czasie, proszę o wskazanie daty rozpoczęcia kolportażu odrębnie dla każdego z nich)? Czy w/w materiały nadal znajdują się w aptece? Jeśli nie, proszono o wskazanie daty, w której zaprzestano kolportażu.
3. Czy gazetki i ulotki oraz informatory, o których mowa powyżej dostępne są wyłącznie w lokalu apteki czy też są przekazywane pacjentom poza nim, a jeśli tak, proszę o wskazanie sposobu dostarczania ich pacjentom.
4. Jaki był nakład wyżej opisanych gazetek oraz ulotek i informatorów (proszę o odrębne wskazanie ilości dla każdego z materiałów) i jaka ilość została wydana pacjentom?
5. Czy zamówienie na w/w gazetki oraz ulotki i informatory było jednorazowe czy też cykliczne?
6. Czy w związku z prowadzeniem apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted]" zlokalizowanej przy ul. [redacted] podejmowane są jakiekolwiek inne działania dotyczące w/w placówki, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przedłożenie przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W piśmie z dnia [redacted] czerwca 2020 r. strona przedstawiła własne stanowisko w sprawie oraz wyjaśnił, że decyzję o kolportażu spornych materiałów podjął zarząd spółki [redacted] Sp. z o. o. Materiały były kolportowane jednorazowo oraz udostępniano je wyłącznie w lokalu apteki. Gazetki były w nakładzie 150 sztuk, natomiast informatory w nakładzie około 50 sztuk.

W związku z zamiarem zakończenia postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia zakazu reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted] zlokalizowanej w [redacted], oraz z uwagi na wyjaśnienia złożone przez stronę postępowania, w dniu [redacted] września 2020 r. dokonano sprawdzenia czy podejmowane są działania marketingowe polegające na promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia poprzez:

- kolportaż ulotek, w szczególności ulotek informujących o promocjach dotyczących wybranych dermokosmetyków;
- kolportaż informatorów, w szczególności informatorów zatytułowanych [redacted] zawierających informację o produktach Niquitin;
- kolportaż gazetek, w szczególności gazetek opatrzonych hasłem „[redacted]" zawierających informacje o produktach leczniczych i wyrobach medycznych z wyeksponowaną ich ceną, ze wskazaniem, że oferta obowiązuje w konkretnym przedziale czasowo. Na dzień czynności w/w materiały były dostępne w aptece. Ponadto stwierdzono także wywieszenie plakatu informującego o jesiennych zniżkach na dermokosmetyki, a także wystawienie koszy [redacted] opatrzonych informacją o rabatach do 60%. Wykonano zdjęcia.

W dniu [redacted] września 2020 r. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, iż postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted] zlokalizowanej w [redacted] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za

prowadzenie przedmiotowej reklamy zostało rozszerzone o konieczność zbadania naruszenia zakazu reklamy polegającego na wywieszeniu plakatu informującego o jesiennych zniżkach na dermokosmetyki, a także na wystawieniu koszy [redacted] opatrzonych informacją o rabatach do 60%.

W tej samej dacie wezwano stronę do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, a w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie:

   -wywieszono w izbie ekspedycyjnej apteki plakat informujący o jesiennych zniżkach na dermokosmetyki;

   - wystawiono w izbie ekspedycyjnej apteki kosze [redacted] opatrzone informacją o rabatach do 60%. ? Jeśli dokonały różne podmioty, proszono o wyszczególnienie kto i jakiego zlecenia dokonał.

   [redacted] W jakiej dacie dokonano czynności, o których mowa w pytaniu pierwszym? Czy w/w materiały nadal znajdują się w aptece? Jeśli nie, proszono o wskazanie daty, w której zaprzestano udostępniania plakatu oraz promocji [redacted]

3. Czy w związku z prowadzeniem apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted]" zlokalizowanej przy ul. [redacted] podejmowane są jakiekolwiek inne działania dotyczące w/w placówki, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przedłożenie przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

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

W piśmie z dnia [redacted] grudnia 2020 r. strona wyjaśniła, że wywieszenie spornego plakatu miało miejsce od dnia [redacted] września 2020 r. do dnia [redacted] października 2020 r. Ponadto wyjaśniono, że informacja udostępniona na koszach, informująca o

obowiązujących zniżkach była nieświadomym działaniem pracowników apteki i miała charakter jednorazowy i była eksponowana przez jeden dzień.

W związku z zamiarem zakończenia postępowania administracyjnego ws. naruszenia zakazu reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted]" zlokalizowanej w [redacted] oraz z uwagi na wyjaśnienia złożone przez stronę postępowania, w dniu [redacted] grudnia 2020 r. dokonano sprawdzenia czy podejmowane są działania marketingowe polegające na promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia poprzez:

- kolportaż ulotek, w szczególności ulotek informujących o promocjach dotyczących wybranych dermokosmetyków;
- kolportaż informatorów, w szczególności informatorów zatytułowanych [redacted] zawierających informację o produktach Niquitin;
- kolportaż gazetek, w szczególności gazetek opatrzonych hasłem „[redacted] zawierających informacje o produktach leczniczych i wyrobach medycznych z wyeksponowaną ich ceną, ze wskazaniem, że oferta obowiązuje w konkretnym przedziale czasowo
- wywieszenie plakatu informującego o jesiennych zniżkach na dermokosmetyki
- wystawienie koszy [redacted] opatrzonych informacją o rabatach do 60%.

W dniu czynności stwierdzono występowanie w/w materiałów, poza plakatem informującym o zniżkach na dermokosmetyki. Pobrano materiały, wykonano zdjęcie.

Pismem z dnia [redacted] stycznia 2021 r., znak: WIFPOP.8522.1.3.2020 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, o zamiarze zakończenia postępowania administracyjnego oraz o przysługującym stronie prawie do wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę wniósł o elektroniczne udostępnienie akt sprawy w dniu [redacted] lutego 2020 r., akta udostępniono w dniu [redacted] lutego 2020 r.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy organ wojewódzki zważył co następuje:

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, o którym mowa w art. 94a ust. 1 w/w ustawy w związku z funkcjonowaniem apteki ogólnodostępnej o nazwie „[redacted]" zlokalizowanej w [redacted] 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 2020 r., poz. 944 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, bilbordy. 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 jakiejkolwiek 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 względzie, 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 postępowanie wyjaśniające wykazało, że apteka ogólnodostępna o nazwie „[redacted]" zlokalizowana przy ul. [redacted] promowana była w kilku formach, co szczegółowo omówiono poniżej.

Gazetki.

Postępowanie administracyjne prowadzone pod sygnaturą: WIFPOP.8522.1.3.2020 wszczęte zostało z uwagi na stwierdzenie, że w aptece prowadzono:

- kolportaż gazetek, w szczególności gazetek opatrzonych hasłem „[redacted]" zawierających informacje o produktach leczniczych i wyrobach medycznych z wyeksponowaną ich ceną, ze wskazaniem, że oferta obowiązuje w

konkretnym przedziale czasowym których szata graficzna nawiązuje do sieci aptek [redacted] Gazetki stanowiące element materiału dowodowego zawierają zdjęcia oraz informacje o produktach leczniczych i wyrobach medycznych z wyeksponowaną ich ceną, ze wskazaniem, że oferta obowiązuje w konkretnym przedziale czasowym. Strona składając wyjaśnienia w sprawie wskazała m. in., że sporne gazetki były dostępne wyłącznie w aptece; nakład gazetek wynosił 150 sztuk, a podmiotem zlecającym ich kolportaż była strona postępowania. Zdaniem organu wojewódzkiego na uwagę w tym miejscu zasługuje to, że pobrane gazetki posiadają dwukolorowe wyodrębnione tło, na którym umieszczono ceny produktów dostępnych w aptece. Układ cen na stronach gazetki został zrealizowany w taki sposób, że przy pierwszym kontakcie z gazetką można odnieść wrażenie, że produkty opatrzone ceną znajdującą się na pomarańczowym tle są sprzedawane w cenie promocyjnej. Podkreślenia wymaga, że w teorii psychologii kolorów w branży reklamowo – marketingowej wskazuje się na to, iż kolor pomarańczowy podobnie jak kolor czerwony jest kolorem emocjonalnie intensywnym, mającym na celu wywołanie u klienta działania impulsywnego. Przenosi teksty oraz obrazy na plan pierwszy. Powinien być używany jako akcent stymulowania ludzi do podjęcia szybkiej decyzji. Kolor ten jest doskonałą barwą dla nagłówków typu: „okazja", „tylko teraz", a także dla nakierowania uwagi potencjalnego klienta na konkretną ofertę promocyjną. Eksperci ds. marketingu i reklamy zgodnie prezentują stanowisko, że kolor czerwony to kolor jednoznacznie kojarzony przez klientów z promocją (dr Marek Borowiński, ekspert ds. visual merchandising w artykule dostępnym na pod adresem: https://innpoland.pl/133939,na-to-uwazaj-w-sklepach-ekspert-zdradza-nam-jak-manipulujac-kolorami-mozna-robic-promocje-ktorych-nie-ma wyjaśnia, że w Polsce i w Europie funkcjonuje kod, w którym napis „promocja" musi być czerwony na żółtym tle lub odwrotnie). We wskazanym wyżej artykule dr Borowiński wskazuje, że przeprowadził eksperyment polegający na umieszczeniu napisu czerwonymi literami na żółtym tle „brak promocji", a mimo to klienci wchodzili do sklepu, pytając czego dotyczy promocja. Uwzględniając powyższe w ocenie Wielkopolskiego

Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego po pierwsze – gazetka producencka sama w sobie jest już materiałem promującym aptekę, po wtóre zaś zrealizowana w konkretnej szacie graficznej – nawet bez używania wprost haseł wskazujących na ofertę promocyjną stanowi w rzeczywistości taką ofertę. Uwzględniając formę i treść omawianego w niniejszym postępowaniu materiału Organ pierwszoinstancyjny stwierdza, że spornych gazetek nie można zakwalifikować jako wyciągu z listy cenowej apteki; materiał taki musiałby zawierać wyłącznie neutralne informacje jakimi są nazwa produktu oraz jego cena, z czym nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Kolportaż gazetek, w których umieszczono poglądowe zdjęcia produktów jakimi dysponuje apteka niewątpliwie ma na celu zwrócenie uwagi pacjentów na ofertę kierowaną do nich przez aptekę przedsiębiorcy i z całą pewnością nie stanowi neutralnej informacji skierowanej do potencjalnego pacjenta. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, iż bez znaczenia dla sprawy pozostaje fakt czy w/w materiał znajdował się wyłącznie w placówce prowadzonej przez strony niniejszego postępowania czy też poza nią. O tym, czy informacja umieszczona w aptece ma charakter reklamowy decyduje przede wszystkim jej forma, treść oraz dostępność dla ogółu społeczeństwa. Zauważyć należy, iż dostęp pacjentów do apteki jest niczym nie ograniczony, a co za tym idzie dostęp do znajdujących się wewnątrz materiałów reklamowych może mieć także nieograniczona ilość pacjentów, którzy również mogą udostępniać dalej zabrane z apteki materiały marketingowe. Powyższe uzasadnia zatem uznanie, że omawiana gazetka skierowana jest do publicznej wiadomości, co zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w zestawieniu z ofertą w niej przedstawioną przesądza o tym, że stanowi ona reklamę w/w apteki ogólnodostępnej. Ponadto, jak wskazano w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2015 r., sygn. VI SA/Wa 3017/14 *„W ocenie Sądu, nie jest istotne z punktu widzenia zakazu reklamy aptek, czy reklama dokonywana jest wewnątrz, czy też na zewnątrz danej apteki. Jej działalność reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Przepis art. 94a p. f. nie wyznacza granic miejscowych reklamy"*. Z uwagi na fakt, że omawiany

materiał dostępny był w aptece i przez wzgląd na treść złożonych wyjaśnień, z których wynika wprost dalsze udostępnianie materiałów w aptece, nie ma przesłanek do umorzenia postępowania w niniejszej sprawie. W tym miejscu należy odnieść się do stanowiska strony postępowania dotyczącego określenia zakresu przedmiotu postępowania. Naruszenie zakazu określonego w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego związane było z kolportażem m.in. gazetek zawierających informacje o produktach leczniczych i wyrobach medycznych z wyeksponowaną ich ceną, ze wskazaniem, że oferta obowiązuje w konkretnym przedziale czasowym. W/w dokument zawierał więc informację o rodzaju zgłoszonego organowi materiału. Jak ustalono w toku postępowania dowodowego kolportaż gazetek odbywa się cyklicznie. W konsekwencji przedsiębiorca przedstawia konkretne oferty cenowe wskazane w gazetce obowiązujące w określonym terminie, po upływie którego przedstawia kolejny materiał zawierający nową ofertę. Stąd też organ pierwszoinstancyjny prowadząc postępowanie w przedmiocie naruszenia zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych zobowiązany jest uwzględniać cykliczność udostępniania materiałów promujących aptekę (tutaj: gazetek). Co więcej, prowadząc postępowanie administracyjne organ administracji publicznej może dokonywać rozszerzenia jego zakresu zarówno w kwestii przedmiotowej jak i podmiotowej, jeśli w toku postępowania stwierdzi, że np. naruszeń stanowiących podstawę do orzekania było więcej.

Ulotki i informatory.

Kolejną ze stwierdzonych form reklamy są ulotki, informujące o promocjach dotyczących wybranych dermokosmetyków oraz informatory zatytułowane [redacted]. 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 apteki, jak i nie ma wątpliwości co do tego, że działań naruszających art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego dopuścił się właściciel apteki objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą: WIFPOP.8522.1.3.2020.

Kosze [redacted] opatrzone informacją o rabatach do 60%.

W toku postępowania ustalono (co bezpośrednio wynika z materiału dowodowego inicjującego postępowanie), że sporne kosze jak i informacja o rabatach do 60% znajdują się w aptece prowadzonej przez stronę. Wbrew wyjaśnieniom strony sporne kosze nie zostały usunięte, zmieniono na nich wyłącznie informacje – na dzień 30 grudnia 2020 r. wywieszono informację o wyprzedaży i „ofercie specjalnej". W ocenie organu wojewódzkiego informacje, o której mowa powyżej wskazują wprost na korzyści jakie mogą uzyskać pacjenci korzystający z usług tej placówki, o czym świadczy umieszczenie na koszach wyżej wskazanych informacji, które są jednoznacznie kojarzone z promocją, przeceną czy rabatem. Omawiane działania należy uznać zatem za działania o charakterze marketingowym, służące przyciągnięciu pacjentów do konkretnej apteki – apteki przedsiębiorcy, a co za tym idzie zwiększeniu sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych.

Plakat informujący o jesiennych zniżkach na dermokosmetyki.

Kolejną formą reklamy stwierdzoną w aptece objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą sprawy WIFPOP.8522.1.3.2020 było wywieszenie plakatu informującego o jesiennych zniżkach na dermokosmetyki. Jak wynika z ustaleń organu plakat był dostępny w aptece w okresie od dnia 01 września 2020 r. do dnia 30 października 2020 r. Podkreślić należy, że i w przypadku tej formy reklamy bez znaczenia dla sprawy pozostaje fakt, że sporny materiał znajdował się wyłącznie w placówce prowadzonej przez stronę niniejszego postępowania. Jak już wskazano wcześniej - o tym, czy informacja umieszczona w aptece ma charakter reklamowy

decyduje przede wszystkim jej forma, treść oraz dostępność dla ogółu społeczeństwa. Zauważyć należy, iż dostęp pacjentów do apteki jest niczym nie ograniczony, a co za tym idzie dostęp do znajdujących się wewnątrz materiałów reklamowych może mieć także nieograniczona ilość pacjentów, którzy również mogą udostępniać dalej zabrane z apteki materiały marketingowe. Stąd też również rzeczony plakat zawierający informacje o zniżkach na dermokosmetyki uznać należy za niezgodną z prawem reklamę apteki.

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 ma miejsce od lutego 2020 r. i nie zostało w całości usunięte (usunięto jedynie sporny plakat informujący o zniżkach na dermokosmetyki) , wobec czego zasadne jest orzeczenie o nakazie zaprzestania prowadzenia reklamy przez w/w przedsiębiorcę oraz nałożenie na niego 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 25 000 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych) na przedsiębiorcę: [redacted]. z siedzibą w [redacted] nr wpisu do KRS: [redacted] prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie „[redacted]" zlokalizowaną przy ul. [redacted]

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, w szczególności ulotek informujących o promocjach dotyczących wybranych dermokosmetyków;
   - kolportaż informatorów, w szczególności informatorów zatytułowanych [redacted] zawierających informację o produktach Niquitin;
   - kolportaż gazetek, w szczególności gazetek opatrzonych hasłem „[redacted]" zawierających informacje o produktach leczniczych i wyrobach medycznych z wyeksponowaną ich ceną, ze wskazaniem, ze oferta obowiązuje w konkretnym przedziale czasowym;
   - wystawienie koszy [redacted] opatrzonych informacją o rabatach do 60%
   - wywieszenie plakatu informującego o jesiennych zniżkach na dermokosmetyki;
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 ma miejsce co najmniej od lutego 2020 r. i nie zostało usunięte;
5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej placówki prowadzonej przez stronę;
6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki oraz punktu aptecznego i ich działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określoną placówkę dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstraszająca 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 25 000 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. Art. 94a ust. 3 i 4 Prawa farmaceutycznego zobowiązuje wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, w razie stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazującego prowadzenia reklamy apteki, do nakazania, w drodze decyzji, zaprzestania prowadzenia takiej reklamy oraz nadania tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

W tym stanie rzeczy orzekłem 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. 1Prawa farmaceutycznego karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o nałożeniu kary pieniężnej stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej 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.

[redacted]