

Poznań, dnia 19 kwietnia 2022 r.

**WIELKOPOLSKI  
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR  
FARMACEUTYCZNY**

**WIFPOP.(...)**

**D E C Y Z J A**

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. 2021 r., poz. 1977 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne” i art. 105 § 1, 104 § 1 i 2, art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.”

**WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:**

- 1) umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy ul. (...) w (...) poprzez kolportaż na terenie restauracji „(...)”:
  - gazetek zatytułowanych „(...)” zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami;
  - gazetek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)”, zawierających zdjęcia kosmetyków oraz suplementów diety wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach;
  - ulotek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)” zawierających zdjęcia soczewek kontaktowych wraz z ich cenami”, z uwagi na zaprzestanie podejmowania w/w działań przed zakończeniem postępowania;
- 2) nakłada na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 8 000 zł (słownie: osiem tysięcy złotych) za prowadzenie w

październiku 2020 r. reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego poprzez kolportaż na terenie restauracji „(...)”:

- gazetek zatytułowanych „(...)” zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami;
- gazetek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)”, zawierających zdjęcia kosmetyków oraz suplementów diety wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach.

## U Z A S A D N I E N I E

Apteka ogólnodostępna działa na podstawie zezwolenia nr (...) udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu (...) r. W/w placówka prowadzona jest przez - (...) (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...).

Pismem z dnia (...) r., znak: (...) organ pierwszoinstancyjny 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 „(...)” przy ul. (...) w (...) oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

W tej samej dacie WWIF wezwał stronę do złożenia pisemnych wyjaśnień w związku ze wszczętym postępowaniem, a w szczególności o wskazanie:

1. Na czyje zlecenie prowadzony jest:

- kolportaż gazetek zatytułowanych „(...)” zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami;
- kolportaż gazetek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)”, zawierających zdjęcia kosmetyków oraz suplementów diety wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach;
- kolportaż ulotek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)” zawierających zdjęcia soczewek kontaktowych wraz z ich cenami”?

2. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?

3. Czy w w/w placówce dostępne są wskazane wyżej materiały?
4. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w materiałów?
5. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż w/w materiałów?
6. Kto, na czyje zlecenie wykonał słupki usytuowane w wejściu do apteki informujące o promocjach do – 50% z uwagi na (...)?
7. Czy w/w słupki nadal znajdują się w lokalizacji, o której mowa powyżej? Jeśli nie, proszono o wskazanie czasookresu, w którym w/w słupki znajdowały się w wejściu do apteki?
8. Kiedy opisany wyżej materiał został umieszczony w aptece?
9. Czy apteka ogólnodostępna „(...)”, przy ul. (...) w (...) promowana jest w jakikolwiek sposób? Jeśli tak, proszono o wyjaśnienie, kto i jakie działania marketingowe mające na celu promowanie wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia podejmował.

W odpowiedzi na powyższe strona w piśmie z dnia (...) r. przedstawiła stanowisko w sprawie oraz wyjaśniła, że sporne gazetki opatrzone logo (...) przedstawiają ofertę dostępną w wybranych drogeriach, na co wskazuje informacja zawarta w gazecie, natomiast gazetki (...) nie są dystrybuowane na zlecenie strony. Ponadto wskazano, że program 50% z okazji (...) nie dotyczył apteki, a drogerii.

W dniu (...) r. do złożenia wyjaśnień wezwano (...) Wezwana zobowiązana została do wyjaśnienia następujących kwestii:

1. Na czyje zlecenie na terenie restauracji (...) zlokalizowanej przy ul. (...) w (...) prowadzony jest:
  - kolportaż gazetek zatytułowanych „(...)” zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami;
  - kolportaż gazetek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)”, zawierających zdjęcia kosmetyków oraz suplementów diety wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach;
  - kolportaż ulotek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)” zawierających zdjęcia soczewek kontaktowych wraz z ich cenami”?
2. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
3. Czy w w/w placówce dostępne są wskazane wyżej materiały?

4. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w materiałów?
5. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż w/w materiałów?
6. Czy apteka ogólnodostępna „(...)”, przy ul. (...) w (...) promowana jest w jakikolwiek sposób? Jeśli tak, proszono o wyjaśnienie, kto i jakie działania marketingowe mające na celu promowanie wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia podejmował.

W odpowiedzi na powyższe (...) z siedzibą we (...) w piśmie z dnia (...) wyjaśniła, że jest franczyzodawcą marki (...). W/w wyjaśniła, że (...) nie jest powiązana ze sprawą; lokal prowadzony przy ul. (...) w (...) prowadzony jest przez franczyzobiorcę (...), która to spółka – według oświadczenia wezwanej – nie podejmowała i nie podejmuje współpracy z apteką(...), a materiały z reklamy nie są dostępne w w/w lokalizacji.

W dniu (...) r. do złożenia wyjaśnień w sprawie wezwano (...), zobowiązując spółkę do wyjaśnienia następujących kwestii:

1. Na czyje zlecenie i z jakiej przyczyny na terenie restauracji (...) zlokalizowanej przy ul. (...) w (...) prowadzony jest:
  - kolportaż gazetek zatytułowanych „(...)” zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami;
  - kolportaż gazetek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)”, zawierających zdjęcia kosmetyków oraz suplementów diety wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach;
  - kolportaż ulotek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)” zawierających zdjęcia soczewek kontaktowych wraz z ich cenami”?
2. Jaki był nakład kolportowanego materiału? Czy kolportaż jest kontynuowany?
3. Czy w w/w placówce dostępne są wskazane wyżej materiały?
4. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu w/w materiałów?
5. W jakim okresie prowadzony jest/był kolportaż w/w materiałów?
6. Czy apteka ogólnodostępna „(...)”, przy ul. (...) w (...) promowana jest w jakikolwiek sposób? Jeśli tak, proszono o wyjaśnienie, kto i jakie działania marketingowe mające na celu promowanie wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia podejmował.

(...) mimo wielokrotnych wezwań nie złożyła wyjaśnień w sprawie.

Pismem z dnia (...) r. WWIF wezwał (...) – członka zarządu (...) do osobistego stawiennictwa, celem złożenia wyjaśnień w ramach przesłuchania świadka. Wezwany nie stawiał się ani na wezwanie tut. organu ani też na wezwanie Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, który miał przesłuchać świadka w ramach udzielonej pomocy prawnej.

Postanowieniem z dnia (...) r., znak: (...) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił:

1) uznać za nieusprawiedliwione niezastosowanie się (...), członka zarządu spółki (...) – adres do korespondencji: ul. (...), (...), do wezwania Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia (...) r., znak: (...) wezwania do osobistego stawiennictwa celem złożenia wyjaśnień w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” przy ul. (...) w (...) oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy;

2) ukarać (...), członka zarządu spółki (...) karą grzywny w wysokości 50 zł.

W dniu (...) r. organ wojewódzki uznał za zasadne wezwać do złożenia wyjaśnień prokurenta spółki (...) – (...). W/w również nie złożyła wyjaśnień w sprawie.

Postanowieniem z dnia (...) r., znak: (...) organ pierwszoinstancyjny postanowił wyłączyć do odrębnego postępowania administracyjnego sprawę naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)”, przy ul. (...) w (...) poprzez kolportaż na terenie restauracji „(...)”:

- gazetek zatytułowanych „(...)” zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami;

- gazetek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)”, zawierających zdjęcia kosmetyków oraz suplementów diety wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach;

- ulotek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)” zawierających zdjęcia soczewek kontaktowych wraz z ich cenami”

oraz związaną z powyższym naruszeniem sprawę nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

Z powyższych względów w dniu (...) r. organ wojewódzki 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 „(...)”, przy ul. (...) w (...) poprzez kolportaż na terenie restauracji „(...)”:

- gazetek zatytułowanych „(...)” zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami;
- gazetek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)”, zawierających zdjęcia kosmetyków oraz suplementów diety wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach;
- ulotek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)” zawierających zdjęcia soczewek kontaktowych wraz z ich cenami” oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

W tej samej dacie tut. organ postanowił włączyć do postępowania prowadzonego pod sygnaturą (...) następujące dokumenty:

- 1) Uwierzytelnioną kopię notatki służbowej z dnia (...) r. z załącznikami;
- 2) Uwierzytelnioną kopię wezwania z dnia (...) r.;
- 3) Uwierzytelnioną kopię pisma (...) z dnia (...) r.
- 4) Uwierzytelnione kopie wezwań z dnia (...) r., (...) r., (...) r.;
- 5) Uwierzytelnioną kopię wezwania Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia (...)r.
- 6) Uwierzytelnioną kopię pisma Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia (...) r.
- 7) Uwierzytelnioną kopię postanowienia WWIF z dnia (...) r.;
- 8) Uwierzytelnioną kopię wezwania z dnia (...) r.

Pismem z dnia (...) r., znak: (...) zawiadomiono o zamiarze zakończenia postępowania administracyjnego prowadzonego z urzędu w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)”, przy ul. (...) w (...) poprzez kolportaż na terenie restauracji „(...)”:

- gazetek zatytułowanych „(...)” zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami;
- gazetek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)”, zawierających zdjęcia kosmetyków oraz suplementów diety wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach;
- ulotek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)” zawierających zdjęcia soczewek kontaktowych wraz z ich cenami”

oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy. Ponadto stronę pouczone o przysługujących jej prawach.

*W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy organ pierwszoinstancyjny zważył, 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 apteki zlokalizowanej na terenie (...) 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 2021 r., poz. 1977 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 (...) 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 (...) 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 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 zawierają 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 rozstrzygnięciu 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 (...) 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 do czynienia mamy z promowaniem placówki detalicznego obrotu m. in. produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi poprzez kolportaż gazetek i ulotek, co szczegółowo omówiono poniżej.

### **Gazetki.**

Jak wynika z akt sprawy, postępowanie związane było ze stwierdzeniem występowania na terenie restauracji prowadzonej przez stronę gazetek zatytułowanych „(...)” zawierających zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami oraz gazetek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)”, zawierających zdjęcia kosmetyków wraz z ich cenami, a także informacjami o obowiązujących rabatach. Jak wyjaśnił franczyzodawca marki (...), lokal prowadzony jest przez (...), otrzymał on też wiadomość od strony niniejszego postępowania, w której strona wskazała, że nie podejmowała i nie podejmuje współpracy z apteką(...), nie prowadziła ani też nie prowadzi żadnej wspólnej akcji marketingowej oraz nie brała nigdy kolportażu od apteki(...). Spółka (...) nie udzieliła jakiegokolwiek odpowiedzi w związku z kierowanymi przez tut. organ wezwaniami. Niezależnie od powyższego organ pierwszoinstancyjny ustalił, że przy punkcie odbioru naczyń w/w restauracji znajdował się stojak z gazetkami opatrzonymi nazwą i logotypem „(...)”, zawierającymi zdjęcia kosmetyków wraz z ich cenami, oraz z gazetkami zatytułowanymi „(...)” zawierającymi zdjęcia produktów leczniczych wraz z ich cenami. W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, że działania promocyjne zostały podjęte, a z uwagi na fakt, że strona nie złożyła w sprawie jakichkolwiek wyjaśnień, nie można przyjąć, że działania te były podejmowane na zlecenie właściciela marki. Ponadto w

ocenie tut. organu nie można podnosić, że oferta opisana w gazetkach dotyczy wyłącznie sieci drogerii i nie stanowi przy tym reklamy aptek, bowiem oba rodzaje działalności prowadzone są pod tą samą nazwą i korzystają z tożsamego logotypu. Co więcej, uwzględniając rozkład lokali aptek i ich usytuowania względem drogerii stwierdzić należy, że potencjalny klient drogerii zainteresowany promocjami tej placówki skorzysta z obecności w drogerii, by np. sprawdzić czy podobna oferta promocyjna znajduje się także w aptece. Zdaniem organu pierwszoinstancyjnego ukazywanie się informacji, które można powiązać z aptekami przedsiębiorcy (nazwa i logotyp) obok materiałów reklamowych wskazujących na atrakcyjne ceny produktów placówki o identycznej nazwie (w której prowadzi się obrót m. in. suplementami diety często mylonymi z produktami leczniczymi), stanowi zachętę do nabywania produktów stanowiących asortyment aptek prowadzonych przez stronę, a w konsekwencji do zwiększenia obrotu również w aptekach. Na uwagę zasługuje, że układ cen na stronach gazetki został zrealizowany w taki sposób, że przy pierwszym kontakcie z gazetką można odnieść wrażenie, że produkty opatrzone ceną wyodrębnioną w kolorze czerwonym i opatrzoną dodatkowo gwiazdką są sprzedawane w cenie promocyjnej. Podkreślenia wymaga, że w teorii psychologii kolorów w branży reklamowo – marketingowej wskazuje się na to, iż 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. Zgodnie zaś z linią orzecznictwa sądowno – administracyjnego reklamą działalności apteki jest działanie w celu przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece, przy czym w judykaturze nie wskazuje się, iż musi być to działanie bezpośrednie. Dlatego też w omawianej sytuacji można mówić o reklamie skojarzeniowej. Na uwagę w tym miejscu zasługuje, że w/w materiał stwierdzono w dniu 07 października 2020 r., a w czasie późniejszym gazetek nie stwierdzono, stąd też zasadne było umorzenie postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy apteki za pośrednictwem rzeczonych gazetek.

#### **Ulotki.**

Drugą z formą prowadzonej reklamy było stwierdzenie kolportażu ulotek opatrzonych nazwą i logotypem „(...)” zawierających zdjęcia soczewek kontaktowych wraz z ich cenami”. W toku postępowania nie przedstawiono żadnych wyjaśnień w sprawie. Z ustaleń organu wynika, że sporne ulotki, podobnie jak omawiane wyżej gazetki, dostępne były na terenie lokalu należącego do strony, a ich szata graficzna nawiązywała bezpośrednio do apteki. Na ulotce zawarto także hasło „Wypróbuj nasze nowe soczewki kontaktowe gwarantowana jakość w atrakcyjnej cenie”. 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 dopuściła się strona postępowania.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorca - (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) niewątpliwie naruszył przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. O słuszności uznania spornego materiału za reklamę apteki świadczy przede wszystkim forma w jakiej go zrealizowano, co zdaniem organu wojewódzkiego świadczy o chęci nakierowania uwagi potencjalnych pacjentów na aptekę objętą postępowaniem. Działania tego przedsiębiorcy noszą znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, wykraczają w sposób oczywisty 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 miało miejsce w październiku 2020 r. i zostało usunięte, stąd też zasadne jest umorzenie postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy apteki z jednoczesnym nałożeniem na stronę stosownej kary administracyjnej za popełniony delikt. Na uwagę w tym miejscu zasługuje także teza zawarta w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w (...) z dnia 10 kwietnia 2017 r., sygn. akt: VI SA/Wa 2146/16, w którym wskazano, że *„Adresatem przepisu art. 94a ust. 1 u.p.f. jest każdy, kto dokonuje reklamy aptek, a więc nie tylko organizator/zarządzający programem lojalnościowym, ale przede wszystkim podmiot, który prowadzi działalność gospodarczą - aptekę, w której reklama ma miejsce, czy też ten w czym interesie reklama jest prowadzona. Wynika to wprost z literalnej treści tego przepisu, w którym jest mowa o tym, że "zabroniona jest reklama aptek". Zakaz wynikający z tego przepisu adresowany jest do wszystkich podmiotów (osób fizycznych i prawnych) i to bez względu na to, czy i jaki mają interes w prowadzeniu takich reklam”*. W niniejszej sprawie w świetle przytoczonego wyżej orzeczenia i materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie uznać należało, że omawianą reklamę prowadziła spółka (...)

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył karę pieniężną w wysokości 8 000 zł (słownie: osiem tysięcy złotych) na przedsiębiorcę - (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...)

prowadzącego reklamę działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej w (...) przy ul. (...).

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 dwa omówione powyżej naruszenia;
- 2) forma zakazanej reklamy – reklama w postaci kolportażu ulotek i gazetek;
- 3) Strona – jako przedsiębiorca jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego;
- 4) Okres naruszenia zakazu reklamy – naruszenie miało miejsce w październiku 2020 r.; do dnia wydania niniejszej decyzji strona zaprzestała prowadzenia w/w działalności reklamowej;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej apteki, zlokalizowanej na terenie (...).

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że (...) dopuścił się naruszenia zakazu reklamy aptek, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego 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 8 000 zł, 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 przepisem 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. 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 nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Wpłaty należy dokonać na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w (...) - 47 1010 1469 0026 1322 3100 0000.*

#### Otrzymują:

1. (...) (ZPO)  
ul. (...)  
(...)
2. a/a



