

Poznań, dnia 29 listopada 2021 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.(...)

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. 2021 r., poz. 1977) 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 (...) w (...) poprzez:**
- kolportaż ulotek, w szczególności ulotek:**
 - zawierających logotyp wydawnictwa „(...)” oraz informacje o ofercie terminowej (ulotka z marca) na produkty lecznicze przedstawione na ulotce w sposób wizualny i opisowy wraz z ich ceną;**
 - zawierających logotyp wydawnictwa „(...)” oraz informacje o ofercie terminowej (ulotka z marca) na produkty lecznicze, suplementy diety i kosmetyki przedstawione na ulotce w sposób wizualny i opisowy wraz z ich ceną;**

- kolportaż gazetek, w szczególności:
 - gazetek opatrzonych logotypem wydawnictwa „(...)” zawierających informacje o produktach leczniczych, wyrobach medycznych, kosmetykach i suplementach diety wraz z ich zdjęciami i ceną;
 - wywieszenie na potykaczu plakatu zawierającego logotyp wydawnictwa „(...)”, hasło „(...)” oraz informacje o kilku produktach leczniczych;
 - wystawienie w izbie ekspedycyjnej apteki kosza opatrzonego symbolem „(...)” zawierającego produkty dostępne w aptece, 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 reklamy działalności wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego poprzez:
- kolportaż w (...) r. ulotek:
 - zawierających logotyp wydawnictwa „(...)” oraz informacje o ofercie terminowej (ulotka z marca) na produkty lecznicze przedstawione na ulotce w sposób wizualny i opisowy wraz z ich ceną;
 - zawierających logotyp wydawnictwa „(...)” oraz informacje o ofercie terminowej (ulotka z marca) na produkty lecznicze, suplementy diety i kosmetyki przedstawione na ulotce w sposób wizualny i opisowy wraz z ich ceną;
 - kolportaż w (...) r. gazetek opatrzonych logotypem wydawnictwa „(...)” zawierających informacje o produktach leczniczych, wyrobach medycznych, kosmetykach i suplementach diety wraz z ich zdjęciami i ceną;
 - wywieszenie w (...) r. na potykaczu plakatu zawierającego logotyp wydawnictwa „(...)”, hasło „(...)” oraz informacje o kilku produktach leczniczych;

- wystawienie w (...) r. w izbie ekspedycyjnej apteki kosza opatrzonego symbolem „(...)” zawierającego produkty dostępne w aptece.

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

Apteka ogólnodostępna o nazwie „(...)” zlokalizowana przy (...) w (...) działa na podstawie zezwolenia nr (...) znak: (...) udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu (...) r. Placówka prowadzona jest przez przedsiębiorcę: (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...).

Pismem z dnia (...), znak: WIFPOP.(...) 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 „(...)” zlokalizowanej przy (...) w (...) oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

W tej samej dacie organ wojewódzki wezwał stronę do złożenia pisemnych wyjaśnień w sprawie, a w szczególności o wyjaśnienie następujących kwestii:

1. Kto i na czyje zlecenie wykonał i udostępnił następujące materiały:

- ulotki:
 - zawierające logotyp wydawnictwa „(...)” oraz informacje o ofercie terminowej (ulotka z marca) na produkty lecznicze przedstawione na ulotce w sposób wizualny i opisowy wraz z ich ceną;
 - zawierające logotyp wydawnictwa „(...)” oraz informacje o ofercie terminowej (ulotka z marca) na produkty lecznicze, suplementy diety i kosmetyki przedstawione na ulotce w sposób wizualny i opisowy wraz z ich ceną;
- gazetki:

- opatrzone logotypem wydawnictwa „(...)” zawierające informacje o produktach leczniczych, wyrobach medycznych, kosmetykach i suplementach diety wraz z ich zdjęciami i ceną;

- plakat na potykaczu zawierający logotyp wydawnictwa „(...)”, hasło „(...)” oraz informacje o kilku produktach leczniczych;
- kosz wystawiony w izbie ekspedycyjnej apteki, opatrzony symbolem „(...)” zawierający produkty dostępne w aptece.

2. Proszono o szczegółowe wskazanie jaki był nakład oraz w jakim przedziale czasowym udostępniane były wyżej określone materiały (odrębnie dla każdego z materiałów proszę wskazać termin początkowy oraz termin zaprzestania udostępniania, a w sytuacji jeśli udostępnianie materiału nie zostało zakończone i jest prowadzone na dzień udzielania odpowiedzi, proszono o wskazanie terminu początkowego oraz wyjaśnienie, że działania są nadal podejmowane).

3. Czy działania, polegające na udostępnianiu w aptece wyżej wskazanych materiałów mają/miały charakter cykliczny, a jeśli tak, proszono o wskazanie częstotliwości ich udostępniania oraz ilości, w jakiej w/w materiały dostępne były w aptece.

4. Czy w związku z prowadzeniem apteki objętej postępowaniem zarejestrowanym pod sygnaturą WIFPOP.(...) podejmowane są jakiegokolwiek inne działania podobne do działań opisanych w punkcie pierwszym wezwania, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przedłożenie przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W odpowiedzi na powyższe strona w piśmie z dnia (...) r. przedstawiła własne stanowisko w sprawie oraz wyjaśniła, że ulotki, gazetki oraz plakat na potykaczu wykonała i udostępniła spółka (...) S. A. nakład materiałów wynosił 100 sztuk i był udostępniany w (...) r.

Z uwagi na wyjaśnienia złożone przez stronę w dniu (...) r. sprawę przekazano inspektorowi farmaceutycznemu, który w dniu (...) r. dokonał weryfikacji wyjaśnień

złożonych przez stronę i w w/w dacie nie stwierdził występowania materiałów objętych postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.(...).

Z powyższych względów pismem z dnia (...) r., znak: WIFPOP.(...) organ pierwszoinstancyjny zawiadomił stronę o zamiarze zakończenia postępowania administracyjnego prowadzonego z urzędu administracyjne w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „(...)” zlokalizowanej przy (...) w (...) poprzez podejmowanie działań marketingowych polegających na:

- promowaniu w/w placówki ochrony zdrowia publicznego poprzez:

- kolportaż ulotek:
 - zawierających logotyp wydawnictwa „(...)” oraz informacje o ofercie terminowej (ulotka z marca) na produkty lecznicze przedstawione na ulotce w sposób wizualny i opisowy wraz z ich ceną;
 - zawierających logotyp wydawnictwa „(...)” oraz informacje o ofercie terminowej (ulotka z marca) na produkty lecznicze, suplementy diety i kosmetyki przedstawione na ulotce w sposób wizualny i opisowy wraz z ich ceną;
 - kolportaż gazetek, w szczególności:
 - gazetek opatrzonych logotypem wydawnictwa „(...)” zawierających informacje o produktach leczniczych, wyrobach medycznych, kosmetykach i suplementach diety wraz z ich zdjęciami i ceną;
 - wywieszenie na potykaczu plakatu zawierającego logotyp wydawnictwa „(...)”, hasło „(...)” oraz informacje o kilku produktach leczniczych;
 - wystawienie w izbie ekspedycyjnej apteki kosza opatrzonego symbolem „(...)” zawierającego produkty dostępne w aptece
- oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy. Poinformowano także, że zgodnie z art. 10 Kpa strona może, przed wydaniem decyzji przez organ wypowiedzieć 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 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) 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 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 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 do czynienia mamy z promowaniem placówki detalicznego obrotu m. in. produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi na kilka sposobów, co szczegółowo omówiono poniżej.

Kolportaż ulotek.

Jedną z przyczyn wszczęcia postępowania administracyjnego prowadzonego pod sygnaturą WIFPOP.(...) było ujawnienie w aptece ulotek:

- zawierających logotyp wydawnictwa „(...)” oraz informacje o ofercie terminowej (ulotka z marca) na produkty lecznicze przedstawione na ulotce w sposób wizualny i opisowy wraz z ich ceną;

- zawierających logotyp wydawnictwa „(...)” oraz informacje o ofercie terminowej (ulotka z marca) na produkty lecznicze, suplementy diety i kosmetyki przedstawione na ulotce w sposób wizualny i opisowy wraz z ich ceną. W toku postępowania strona wyjaśniła, że sporne materiały udostępniano w (...) r., a ich nakład wynosił 100 szt. 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 ulotki 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.(...). Dodatkowo tut. organ stwierdza, że przez wzgląd na treść ulotek – tj. określenie konkretnych ram czasowych, w których obowiązuje przedstawiona na ulotkach oferta – można odnieść wrażenie, że po zakończeniu trwania oferty, ceny wskazanych produktów ulegną zmianie. Logicznym jest, że tworząc ofertę cenową na konkretny okres czasu, nie oferuje się pacjentom cen identycznych jak obowiązujące czy też cen wyższych (wówczas określona czasowo oferta cenowa byłaby zbyt duża lub też oferta taka wzbudzałaby w pacjentach złudne wrażenie, że oferowane w konkretnym przedziale czasowym ceny są korzystniejsze, a zatem stanowiłaby nieuczciwą praktykę rynkową) stąd też przyjąć należało, że celem wystosowania ulotek z ofertą jest nakierowanie uwagi osób korzystających z usług apteki na tę konkretną placówkę ochrony zdrowia.

Na uwagę zasługuje, że strona w piśmie z dnia (...) r. odnosząc się do czasu, w jakim materiały w postaci ulotek dostępne były w aptece objętej postępowaniem wyjaśniła, że ulotki dostępne były w (...) r. Weryfikacja wyjaśnień strony przez pracownika WIF w Poznaniu potwierdziła, że sporny materiał nie jest już udostępniany, stąd też należy uwzględnić okres udostępniania ulotek wskazany przez stronę.

Gazetki.

Kolejną formą promowania apteki objętej postępowaniem prowadzonym pod sygnaturą WIFPOP.(...) był kolportaż gazetek opatrzonych logotypem wydawnictwa „(...)” zawierających informacje o produktach leczniczych, wyrobach medycznych, kosmetykach i suplementach diety wraz z ich zdjęciami i ceną. W toku postępowania

ustalono, że sporne gazetki dostępne były w aptece w (...) r. 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. Materiał nie był przekazywany poza lokalem apteki. Zdaniem organu wojewódzkiego na uwagę w tym miejscu zasługuje, że w gazetce wyodrębniono tło dla cen wybranych produktów. 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 wyróżnionym czerwonym 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 należy potraktować tak, jakby taką ofertę zawierała. 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 gazetki, w której 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. Biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy oraz ogólnie przyjętą linię orzecznictwa sądowo – administracyjnego 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 jest on reklamą 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 powyższych względów sporne gazetki należało uznać za naruszające art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

Plakat.

Kolejnym materiałem uznanym za materiał reklamujący aptekę jest plakat wywieszony na potykaczu znajdującym się wewnątrz apteki, zawierający logotyp wydawnictwa „(...)”, hasło „(...)” oraz informacje o kilku produktach leczniczych. Zdaniem organu wojewódzkiego sporny plakat to także swoista oferta produktowa zawierająca informacje o produktach leczniczych i wyrobach medycznych, której celem jest zachęcenie do zakupu konkretnych produktów leczniczych w aptecę przedsiębiorcy. Jak wynika z ustaleń organu plakat był dostępny w aptecę w (...) 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 aptecę 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 ofercie produktowej obowiązującej w konkretnym przedziale czasowym z wyeksponowaną ceną tych produktów nie stanowi wyciągu z listy cenowej apteki, a jest reklamą placówki ochrony zdrowia, w której materiał jest udostępniany.

Kosze.

Ostatnią ze stwierdzonych form reklamy jest wystawienie w izbie ekspedycyjnej apteki kosza opatrzonego symbolem „(...)” zawierającego produkty dostępne w aptecę, z uwagi na zaprzestanie podejmowania w/w działań przed zakończeniem postępowania. Jak ustalono w toku postępowania sporne kosze udostępniane były w (...) i na dzień wydania niniejszego rozstrzygnięcia nie są już udostępniane, w omówionej wyżej formie. W ocenie organu wojewódzkiego

informacje, o których mowa powyżej wskazują wprost na korzyści jakie mogą uzyskać pacjenci korzystający z usług tej placówki, o czym świadczy umieszczenie symbolu (...), który jest jednoznacznie kojarzony 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.

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 okresie szczegółowo określonym w sentencji niniejszego rozstrzygnięcia i zostało usunięte, wobec czego zasadne jest orzeczenie umorzeniu postępowania w zakresie nakazania 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 8 000 zł (słownie: osiem tysięcy złotych) na spółkę: (...) z siedzibą w (...), nr wpisu do KRS: (...) prowadzącą aptekę ogólnodostępną o nazwie „(...)” zlokalizowaną na (...) w (...).

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 cztery omówione powyżej naruszenia;
- 2) forma zakazanej reklamy:
 - kolportaż gazetek, ulotek, wywieszenie plakatu z ofertą w izbie ekspedycyjnej apteki, wystawienie koszy oklejonych symbolem (...);
- 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 okresie wskazanym w sentencji niniejszej decyzji i 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 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 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. 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 Poznaniu - 47 1010 1469 0026 1322 3100 0000.

Otrzymuje:

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