

## DECYZJA

Na podstawie art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b w zw. z art. 94a ust. 1 i 2 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (Dz. U. z 2020 r., poz. 944, ze zm.) oraz art. 104 § 1, art. 105 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. 2020 r., poz. 256, ze zm.)

### MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

po ponownym rozpatrzeniu sprawy, wskutek uchylenia przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego decyzji z dnia 20 września 2019 r. (znak: FAKR-I.8521.3.21.2018)

**I. Stwierdza** naruszenie przez przedsiębiorcę [...] z siedzibą w [...], ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności, poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...], zlokalizowanej w [...] przy ul. [...] i jej działalności, polegającej na wyeksponowaniu w aptece:

- w okresie czterech miesięcy (od początku sierpnia do końca listopada 2018 roku) w dwóch gablotach napisów na czerwonym tle o treści „PROMOCJA%”;
- w okresie czterech miesięcy (od początku sierpnia do końca listopada 2018 roku) w gablocie napisu na czerwonym tle o treści „RABATY DO – 50%”;
- w okresie czterech miesięcy (od początku sierpnia do końca listopada 2018 roku) w dwóch gablotach napisów na czerwonym tle o treści „[...]”;
- w okresie czterech miesięcy (od początku sierpnia do końca listopada 2018 roku) ośmiu plastikowych kul z produktami, oznakowanych cenami w czerwonej ramce z białym wykrzyknikiem;
- w okresie czterech miesięcy (od początku sierpnia do końca listopada 2018 roku) w gablotach opisanych „PROMOCJA%” czerwonych wywieszek z cenami produktów, z białym wykrzyknikiem i dopiskiem „[...]” przy każdej z cen;
- w okresie czterech miesięcy (od początku sierpnia do końca listopada 2018 roku) czerwonych wywieszek z cenami produktów i z białym wykrzyknikiem przy każdej z cen - w gablotach opisanych „RABATY DO – 50%”, „[...]” oraz na wybranych półkach;
- w okresie od 1 do 31 października 2018 roku plakatu sugerującego obniżkę ceny produktu krem [...] przez oznakowanie aktualną ceną, przekreślenie ceny przed rabatem wraz z wartością rabatu „-56%”, ponadto produkt ten był również uwidoczniony z tą samą ceną w gazetce „[...]”;
- w okresie od 1 do 31 października 2018 roku plakatu przedstawiającego cztery rodzaje szamponów [...] z informacją o treści: „każdy za 39,90”, przy czym sama cena była pisana znacznie większą czcionką niż pozostałe informacje, a ponadto jeden z szamponów był również uwidoczniony z tą samą ceną

w gazetce „[...]”;

- w okresie od 1 do 31 października 2018 roku plakatu zatytułowanego: [...], przedstawiającego zdjęcie produktu [...], z widoczną ceną pisaną większą czcionką na czerwonym tle, a ponadto produkt ten był również uwidoczniony z identyczną ceną w gazetce „[...]”;
- w okresie od 1 do 31 października 2018 roku plakatu zatytułowanego: [...], przedstawiającego zdjęcie produktu [...], z widoczną ceną pisaną większą czcionką na czerwonym tle, a ponadto produkt ten był również uwidoczniony z identyczną ceną w gazetce „[...]”;
- w okresie od 1 do 31 października 2018 roku plakatu zatytułowanego: [...], przedstawiającego zdjęcie produktu [...], z widoczną ceną pisaną większą czcionką na czerwonym tle;
- w okresie od 1 do 31 sierpnia 2018 roku gazetek „[...]”, przedstawiających produkty, które również znajdowały się w gablocie oznakowanej napisem „[...]”, z oznakowaniem cen w czerwonych ramkach z wykrzyknikiem;
- w okresie od 1 do 30 września 2018 roku gazetek „[...]”, przedstawiających produkty, które również znajdowały się w gablocie oznakowanej napisem „[...]”, z oznakowaniem cen w czerwonych ramkach, z wykrzyknikiem;
- w okresie od 1 do 31 października 2018 roku gazetek „[...]”, przedstawiających produkty, z których co najmniej 35 było równocześnie wyeksponowanych:
  - w gablotach opisanych „PROMOCJA%” z dodatkowym oznakowaniem cen w czerwonych ramkach opatrzonych wykrzyknikiem i napisem „[...]” - co najmniej 14 produktów,
  - w gablotach opisanych „[...]” z oznakowaniem cen w czerwonych ramkach z wykrzyknikiem - co najmniej 10 produktów,
  - na półkach z oznakowaniem cen w czerwonych ramkach z wykrzyknikiem - co najmniej 17 produktów,
  - w co najmniej pięciu plastikowych kulach oznakowanych cenami w czerwonych ramkach z wykrzyknikiem,
  - na plakatach znajdujących się w izbie ekspedycyjnej – cztery produkty;
- w okresie od 1 do 30 listopada 2018 roku gazetek „[...]”, przedstawiających produkty, które również znajdowały się w gablocie oznakowanej napisem „[...]”, z oznakowaniem cen w czerwonych ramkach z wykrzyknikiem.

**II. Umarza** postępowanie administracyjne w zakresie wydania nakazu zaprzestania prowadzenia przez [...] z siedzibą w [...] niedozwolonej reklamy apteki o nazwie [...] zlokalizowanej w [...] przy ul. [...] i jej działalności, a polegającej na prowadzeniu działań reklamowych opisanych w punkcie I decyzji, wobec ich zaprzestania.

**III. Nakłada** na przedsiębiorcę [...] z siedzibą w [...], karę pieniężną w wysokości 10 000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00/100) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* w zakresie opisanym w punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa”.

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

W dniu 20.09.2019 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał decyzję znak: FAKR-I.8521.3.21.2018, w której stwierdził naruszenie przez przedsiębiorcę [...] z siedzibą w [...] ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności, poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...], zlokalizowanej w [...] przy ul. [...] i jej działalności, polegającej na:

- obecności w okresie czterech miesięcy w izbie ekspedycyjnej napisów „PROMOCJA %” odnoszących się do umieszczonych poniżej oferowanych produktów;
- obecności w okresie czterech miesięcy w izbie ekspedycyjnej napisów „STREFA NISKICH CEN” odnoszących się do umieszczonych poniżej oferowanych produktów;
- obecności w okresie czterech miesięcy w izbie ekspedycyjnej napisów „[...]” odnoszących się do umieszczonych poniżej oferowanych produktów;
- obecności w okresie czterech miesięcy w izbie ekspedycyjnej gazetek „[...]”, przedstawiających produkty, z których co najmniej 12 zostało równocześnie wyeksponowane w gablotach opisanych „PROMOCJA%” oraz „[...]”;
- obecności w okresie czterech miesięcy w izbie ekspedycyjnej plakatu sugerującego obniżkę ceny produktu poprzez oznakowanie aktualną ceną, przekreślenie starej ceny oraz informacją o wysokości rabatu „- 56 %”.

Za prowadzenie wskazanych powyżej działań organ nałożył karę pieniężną w wysokości 10 000,00 (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00/100).

W dniu 08.10.2019 r. (data wpływu 10.10.2019 r.) Strona wniosła odwołanie od tej decyzji do Głównego Inspektora Farmaceutycznego.

Główny Inspektor Farmaceutyczny, decyzją z dn. 23.09.2020 r. znak: PORZII.61.158.2019.MO.2, uchylił w całości zaskarżoną decyzję i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji. W uzasadnieniu tej decyzji Główny Inspektor Farmaceutyczny wskazał, że Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny rozpatrując ponownie sprawę powinien między innymi ponownie przeanalizować zebrane w sprawie dowody oraz przeprowadzić uzupełniające postępowanie dowodowe, w ramach którego powinien ustalić, czy w aptece eksponowano:

- plakaty, na których znajdują się zdjęcia opakowań produktów z wyróżnionymi graficznie jako korzystne cenami;
- napisy o treści: „Promocja %”, „[...]”, „Rabaty do -50%”, zamieszczone na regałach ekspedycyjnych;
- plastikowe kule z produktami oznakowanymi cenami w czerwonej ramce z białym wykrzyknikiem, umieszczone na regale ekspedycyjnym;
- czerwone wywieszki z cenami produktów z białym wykrzyknikiem;
- napisy o treści „[...]”;
- plakat sugerujący obniżkę ceny produktu przez oznakowanie aktualną ceną, przekreślenie starej ceny oraz informację o wysokości rabatu „-56%”;

- gazetki reklamowe, w tym gazetkę „[...]”, przedstawiającą produkty, z których co najmniej 12 zostało równocześnie wyeksponowane w gablotach opisanych „Promocja %”, oraz „[...]”.

Ponadto Główny Inspektor Farmaceutyczny wskazał, że Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny powinien ustalić okres ekspozycji materiałów uznanych za reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie [...], zlokalizowanej w [...], przy ul. [...].

Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w dniu 9 października 2020 r. zawiadomił Stronę o możliwości wzięcia udziału w postępowaniu poprzez wypowiedzenie się, co do dotychczas zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz zgłaszanie wniosków dowodowych oraz wyjaśnień w terminie 7 dni.

Organ przeprowadził ponowną analizę zebranych w sprawie dowodów, w szczególności nadesłanych zdjęć. W wyniku przeprowadzonych czynności organ stwierdził, że w izbie ekspedycyjnej w październiku 2018 roku widoczne były:

- napisy „PROMOCJA %” umieszczone w dwóch gablotach, w których wyeksponowane były **wyłącznie** produkty umieszczone z tą samą ceną w gazetce „[...]”, z dodatkowym uwidocznieniem cen produktów na czerwonym tle oraz wykrzyknikiem i napisem „[...]” przy każdej z cen;
- napisy „[...]” umieszczone w dwóch gablotach z dodatkowym uwidocznieniem cen produktów na czerwonym tle oraz wykrzyknikiem przy każdej z cen, przy czym w jednej gablocie wyeksponowane były **wyłącznie** produkty umieszczone z tą samą ceną w gazetce „[...]”, a część produktów umieszczonych w drugiej gablocie znajdowała się w tej gazetce;
- napis na czerwonym tle o treści „RABATY DO – 50%” umieszczony w gablocie, w której wyeksponowane były produkty z dodatkowym uwidocznieniem cen na czerwonym tle oraz wykrzyknikiem przy każdej z cen;
- osiem umieszczonych na regałach ekspedycyjnych plastikowych kul z produktami, oznakowanych cenami w czerwonej ramce z białym wykrzyknikiem, przy czym co najmniej w pięciu kulach były wyeksponowane produkty uwidocznione z tą samą ceną również w gazetce „[...]”;
- plakat sugerujący obniżkę ceny poprzez oznakowanie aktualną ceną, przekreślenie starej ceny oraz informację o wysokości rabatu „- 56 %”, przedstawiający krem [...], który był również uwidoczniony z tą samą ceną w gazetce „[...]”;
- plakat przedstawiający cztery rodzaje szamponów [...], z informacją o treści: „każdy za 39,90”, przy czym sama cena pisana znacznie większą czcionką niż pozostałe informacje, a ponadto jeden z szamponów był również uwidoczniony z tą samą ceną w gazetce „[...]”;
- umieszczony na gablocie z napisem „PROMOCJA %” plakat zatytułowany: [...], przedstawiający produkt [...] z wyeksponowaną ceną pisaną większą czcionką na czerwonym tle, przy czym produkt ten był również uwidoczniony z tą samą ceną w gazetce „[...]”;
- umieszczony na gablocie z napisem „PROMOCJA %” plakat zatytułowany: [...], przedstawiający produkt [...] z wyeksponowaną ceną pisaną większą

czcionką na czerwonym tle, przy czym produkt ten był również uwidoczniony z tą samą ceną w gazetce „[...]”;

- umieszczony na gablocie z napisem „PROMOCJA %” plakat zatytułowany: [...], przedstawiający produkt [...] z wyeksponowaną ceną pisaną większą czcionką na czerwonym tle;
- oznakowanie cenami w czerwonych ramkach z wykrzyknikiem regałów ekspedycyjnych, na których znajdowały się produkty równocześnie uwidocznione z tymi samymi cenami w gazetce „[...]”;
- gazetki „[...]” w bezpośrednim sąsiedztwie każdego z okienek ekspedycyjnych oraz na ekspozytorze, przedstawiające produkty z cenami pisanymi większą czcionką na czerwonym tle, przy czym wybrane produkty z gazetki były dodatkowo wyeksponowane: co najmniej 14 produktów w gablotach opisanych „PROMOCJA%” z uwidocznieniem cen na czerwonym tle oraz wykrzyknikiem i napisem „[...]” przy każdej z cen, co najmniej 10 produktów w gablotach opisanych „[...]” z uwidocznieniem cen na czerwonym tle oraz wykrzyknikiem przy każdej z cen, co najmniej 17 produktów na półkach oznakowanych cenami z wykrzyknikiem, wiele produktów z gazetki na regałach ekspedycyjnych w formie tzw. plam, a ponadto cztery opisane powyżej plakaty znajdujące się w izbie ekspedycyjnej przedstawiały produkty z gazetki.

Organ po ponownej analizie zebranych w sprawie dowodów nie stwierdził natomiast, aby w izbie ekspedycyjnej znajdował się w tym czasie napis o treści „Strefa Niskich Cen %”.

W dniu 15.12.2020 r., w obecności Pełnomocników Strony, został przeprowadzony dowód z zeznań Pani [...], kierownika apteki. Zeznała ona m.in., że:

*„(...) gazetki „[...]” były dostarczane do apteki na początku każdego miesiąca (...) i wykładane w izbie ekspedycyjnej od początku sierpnia do końca listopada 2018 roku. (...) w sierpniu były wyłożone gazetki [...], we wrześniu - gazetki [...], a w listopadzie - gazetki [...].*

*„(...) napisy PROMOCJA %, [...] oraz RABAT DO-50% znajdowały się w izbie ekspedycyjnej od początku sierpnia do końca listopada 2018 roku. Równocześnie z oznakowaniem tych gablot umieszczone zostały ramki z cenami produktów też przez ten sam okres. Mogły zmieniać się produkty w gablotach, ale ramki z cenami były umieszczone w tych gablotach. Informacje o cenach wybranych produktów umieszczone w izbie ekspedycyjnej w ramkach na innych półkach, w tym również ceny z wykrzyknikami, znajdowały się w izbie ekspedycyjnej przez ten sam okres.*

*„(...) wszystkie ceny były drukowane w aptece na podstawie korespondencji elektronicznej, która była otrzymywana na skrzynkę służbową, prawdopodobnie od spółki prowadzącej aptekę. (...) wiadomości e-mail z tego co pamiętam, zawierały polecenia i informacje o tym, że gazetki mają być wyłożone, o konieczności uwidocznienia poszczególnych cen, o oznakowaniu gablot napisami PROMOCJA %, [...] oraz RABAT DO-50%, o produktach, które mają być eksponowane w tych gablotach, o produktach,*

*które mają być eksponowane w plastikowych kulach, o tym, które ceny mają być uwidocznione w ramkach, o czasie obowiązywania cen z plakatów.*

*Obecnie mamy zmienioną platformę poczty elektronicznej, ale nie pamiętam od kiedy, prawdopodobnie że nie istnieje obecnie możliwość dostępu do wiadomości e-mail z 2018 roku. (...) Nie pamiętam, jak długo plakat przedstawiający krem [...] znajdował się w izbie ekspedycyjnej apteki.*

*Produkty z cenami promocyjnymi są zamawiane przez sieć w hurtowniach, apteka nie może ustalać cen i nie ma takiej możliwości, wszystkie ceny są ustalane centralnie.*

*Nie potrafię sobie przypomnieć, jak długo plakat przedstawiający szampony [...], znajdował się w izbie ekspedycyjnej. Jeżeli na plakacie nie ma określonego zakresu dat, nie jestem w stanie określić, jak długo plakat był w izbie ekspedycyjnej.*

*(...) Plakat zatytułowany: [...], przedstawiający produkt [...], prawdopodobnie znajdował się on w izbie ekspedycyjnej przez cały październik 2018 roku.*

*(...) Plakat zatytułowany: [...], przedstawiający produkt [...], przypuszczam, że też był umieszczony w cyklu miesięcznym, czyli plakat znajdował się w izbie ekspedycyjnej przez cały październik 2018 roku.*

*(...) Plakat zatytułowany: [...], przedstawiający produkt [...], również przypuszczam, że było to w cyklu miesięcznym, czyli plakat znajdował się w izbie ekspedycyjnej przez cały październik 2018 roku.*

*Ułożenie produktów w izbie ekspedycyjnej i w gablotach oznakowanych napisami „PROMOCJA” było zmieniane raz na dwa miesiące, w gablocie opisanej „RABATY DO -50%” były umieszczane produkty z krótkimi datami ważności, które były uzupełniane nawet częściej, nawet codziennie, a w gablocie „[...]” było zmieniane raz w miesiącu i było związane ze zmianą produktów z gazetki na dany miesiąc.*

*Oznakowanie wybranych produktów w izbie ekspedycyjnej cenami umieszczonymi w ramkach i dodatkowo wykrzyknikiem było zmieniane raz w miesiącu i było powiązane z otrzymywanymi e-mailowo planogramami. Planogram zawierał informacje, co ma być wyeksponowane na której półce, co ma być umieszczone w kulach i w gablotach.*

*Plastikowe kule z oznakowaniem ceną z wykrzyknikiem znajdowały się w izbie ekspedycyjnej w tym samym okresie co oznakowania gablot i półek, czyli od początku sierpnia do końca listopada 2018 roku.*

*O tym, które produkty były wyeksponowane w tych kulach i o ich cenach, decydował nadawca wiadomości e-mail, w których otrzymywałam te informacje.*

*Pamiętam, że w listopadzie otrzymałam wiadomość e-mail, w której otrzymałam polecenie usunięcia wszystkich elementów, czyli napisów „PROMOCJA”, „[...]”, „RABATY DO -50%”, kule z produktami i cenami, ramki z cenami, wszystkie plakaty, które były umieszczone w izbie ekspedycyjnej, w tych samych miejscach, w jakich znajdowały się plakaty na przedstawionych mi zdjęciach wykonanych w aptece. W listopadzie dotyczyły innych produktów, mogły być uznane za materiały marketingowe lub informacyjne, trudno mi to określić, ponieważ nie pamiętam.”*

W toku postępowania Strona przedstawiła swoje stanowisko w piśmie z dnia 15 października 2020 roku.

Strona odnosząc się do napisów „Promocja”, „[...]”, „Rabaty do -50%” wskazała, że działania polegające na umieszczaniu ich w lokalu apteki „miały wymiar jedynie

*informacyjny, mający na celu informowanie Pacjentów o asortymencie dostępnym w Aptece i nie zmierzał do zachęcania Pacjentów do zakupu celem zwiększenia sprzedaży. Co więcej, ze względu na fakt, iż znajdowały się w lokalu Apteki, nie miały wpływu na decyzję konsumentów znajdujących się zewnątrz o dokonaniu zakupów w Aptece. Strona powołała się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt. II CSK 289/07, który wskazał, że: „wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru – taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca”.*

*Odnosząc się do gazetki „[...]” Strona wskazała, że „jest to w istocie katalog prezentujący zestawienie reklam wybranych produktów, których forma i treść przygotowana jest na zlecenie producentów, w tym podmiotów odpowiedzialnych, co ma służyć zaprezentowaniu produktu konsumentowi oraz wskazaniu możliwości zakupu wybranego produktu po określonej, sugerowanej cenie, która jest zaprezentowana przy każdym produkcie.”*

*Ponadto Strona podnosiła, że „gazetka nie stanowi reklamy Apteki, a jest reklamą produktów na zlecenie podmiotów trzecich, o czym przesądza zamieszczona na każdej stronie gazetki informacja przy jednoczesnym braku odniesień do Apteki. Dodatkowo gazetka jest skonstruowana w taki sposób, że pacjent bądź osoba, której pacjent przekazał zabrany przez siebie katalog po wizycie w Aptece, nie może zidentyfikować w jakiej aptece może nabyć reklamowane produkty lecznicze i inne produkty.”*

*Strona w swoim stanowisku przywołała również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07, w którym wskazano, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu. Jednocześnie Strona wskazała, że „Intencja Spółki w niniejszym stanie faktycznym jest klarowna i sprowadza się do wyraźnego zakomunikowania pacjentom, że gazetka nie stanowi reklamy Apteki, a jest publikacją zawierającą reklamy produktów na zlecenie podmiotów trzecich.”*

*W odniesieniu do plakatu sugerującego obniżkę ceny produktu przez oznakowanie aktualną ceną, przekreślenie starej ceny oraz informacji o wysokości rabatu „-56%” Strona wyjaśniła, że „jej intencją było tylko i wyłącznie poinformowanie Pacjentów o aktualnej cenie produktu. Przypisywanie Spółce intencji reklamowych jest pozbawione jakichkolwiek podstaw. Plakat był bowiem pozbawiony zwrotów wartościujących czy też zachęcających.”*

*Strona w odniesieniu do czerwonych wywieszek z cenami produktów oraz plastikowych kul z produktami oznaczonych czerwonymi wywieszkami wskazała, że „Spółka zwyczajowo oznacza ceny produktów za pomocą koloru białego i czerwonego, co ma związek z kolorystyką logotypu [...]. Kolor biały oraz czerwony są podstawowymi kolorami używanymi we wszystkich aptekach [...] i stanowią element wystroju lokalu zgodny z polityką franczyzodawcy. (...) Wywieszki były zamieszczone również w przezroczystych kulach, które pełniły tylko i wyłącznie rolę tymczasowego narzędzia służącego przechowywaniu części produktów w izbie ekspedycyjnej z powodu braku*

*dostępnego miejsca na półkach znajdujących się w izbie ekspedycyjnej. Nie miały na celu przyciągnięcia uwagi konsumentów.”*

W dniu 22.12.2020 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę o zakończeniu postępowania i o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów - przed wydaniem decyzji. Strona nie skorzystała z możliwości wypowiedzenia się w powyższej sprawie.

Przy tak ponownie ustalonym stanie faktycznym oraz uzupełnieniu dowodów przy ponownym rozpoznaniu sprawy organ zważył, co następuje.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i nie kwestionowany przez Stronę pozwala na uznanie, że w aptece były prowadzone wszystkie działania stanowiące reklamę apteki, jakie zostały stwierdzone w październiku 2018 roku i opisane powyżej w niniejszej decyzji.

Reklama polegała w szczególności na oferowaniu wielu produktów w korzystnych cenach, opisanych jako promocyjne lub rabatowane przez ich umieszczenie w gablotach opisanych „PROMOCJA%”, „[...]”, a także „RABATY DO – 50%”. Ponadto produkty w tych gablotach były oznakowane czerwonymi wywieszkami z cenami, z wykrzyknikiem przy cenie, a w gablotach opisanych „PROMOCJA%” dodatkowymi napisami o treści „[...]” obok wykrzyknika. Wszystkie opisane elementy w sposób jednoznaczny kojarzą się z czasową ofertą sprzedaży danego produktu po niższej, korzystniejszej cenie, co niewątpliwie jest działaniem zachęcającym do zakupu takiego towaru. Nie bez znaczenia jest również, że sposób usytuowania reklamy produktów - umiejscowienie w izbie ekspedycyjnej napisów „PROMOCJA%”, „RABATY DO – 50%”, „[...]”, „!” w bezpośrednim sąsiedztwie okienek ekspedycyjnych, należy także uznać za jasny komunikat dla pacjenta o możliwości zakupu produktów w korzystnej cenie, a więc bezpośrednio stanowi impuls do zakupów.

Ponadto reklamę apteki stanowiły działania polegające na wyeksponowaniu oferowanych w aptece produktów w ośmiu plastikowych kulach, jak również na wybranych półkach w izbie ekspedycyjnej, oznakowanych przez czerwone wywieszki z cenami, z wykrzyknikiem przy każdej z cen, a także umieszczeniu kilku plakatów przedstawiających wybrane produkty dostępne w aptece, przy czym każdy plakat zawierał informacje o cenach, wyeksponowane przez wykorzystanie znacząco większej czcionki. W ocenie organu wszystkie opisane działania Strony faktycznie miały na celu zwiększenie zainteresowania ofertą apteki i w efekcie próbę obejścia przepisów prawa dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, a plakaty służyły wzbudzeniu zainteresowania ofertą handlową apteki pod pozorem informacji dotyczącej reklamy produktów leczniczych i przedstawienia cen rynkowych wybranych produktów.

Ponadto na podstawie zeznań świadka oraz pozostałego materiału dowodowego organ uznał za udowodnione, że również w listopadzie 2018 roku na dwóch gablotach z napisem „PROMOCJA%” znajdowały się plakaty przedstawiające co prawda produkty inne niż w październiku, które ze względu na ich umiejscowienie w taki sposób, że zostały niejako opatrzone podpisem „PROMOCJA%”, co również może wskazywać na próbę zwiększenia zainteresowania przedstawioną na nich treścią, nawet jeśli same plakaty nie zawierałyby oznaczeń wartościujących.



Materiał dowodowy jednoznacznie potwierdza, że w izbie ekspedycyjnej były udostępniane pacjentom gazetki „[...]”, przedstawiające wybrane produkty z wyeksponowaniem cen na czerwonym tle, przy czym te same produkty były również oznakowane w izbie ekspedycyjnej przez wskazane powyżej formy. Zamieszczanie w tytule każdej z gazetek „[...]” informacji o okresie obowiązywania oferty (SIERPIEŃ 2018, WRZESIEŃ 2018, PAŹDZIERNIK 2018, LISTOPAD 2018) sugeruje odbiorcom, że z uwagi na krótki okres jej obowiązywania jest ona szczególnie korzystna, a tym samym może wpływać na decyzję co do nabycia prezentowanych produktów.

Z oczywistych względów oferta w gazetce pn. „[...]” za każdy miesiąc obowiązywała w ściśle określonym czasie – w danym miesiącu, którego dotyczyła – a tym samym sugerowała, że w tym okresie można zakupić wymienione w niej produkty w wyjątkowo atrakcyjnych cenach. Nie ma przy tym większego znaczenia, że gazetki były tylko wyłożone w izbie ekspedycyjnej bezpośrednio przy okienkach ekspedycyjnych (co zostało uwidocznione również na zdjęciach dostarczonych do tut. Inspektoratu), a nie były zaś wręczane pacjentom, albowiem z łatwością mogły zostać wyniesione poza lokal apteki. Istotnym jest również, że łącznie ponad trzydzieści produktów wymienionych w gazetce „[...]” zostało równocześnie wyeksponowanych w izbie ekspedycyjnej, przy czym kilkanaście (co najmniej 14) w gablotach opisanych „PROMOCJA%” z czerwonymi wywieszkami z cenami, wykrzyknikiem i dodatkowym oznakowaniem „[...]”, kilkanaście (co najmniej 10) spośród produktów wymienionych w gazetce zostało równocześnie wyeksponowanych w gablotach opisanych „[...]” z czerwonymi wywieszkami z cenami i z wykrzyknikiem, co najmniej 17 produktów zostało równocześnie wyeksponowanych na półkach z oznakowaniem cen w czerwonych ramkach z wykrzyknikiem, a kilka produktów w co najmniej pięciu plastikowych kulach oznakowanych cenami w czerwonych ramkach z wykrzyknikiem, a także cztery produkty były przedstawione na plakatach znajdujących się w izbie ekspedycyjnej. Takie wyeksponowanie produktów wskazanych w gazetce „[...]” z całą pewnością miało na celu wywołanie jednoznacznego skojarzenia, że gazetka, w której co prawda nie został wskazany adres apteki, z całą pewnością dotyczy produktów dostępnych w atrakcyjnych cenach w tej właśnie aptece.

Organ wykazał również w oparciu o materiał dowodowy, że również w pozostałych miesiącach, których dotyczyły gazetki „[...]”, produkty z gazetek były równocześnie wyeksponowane w gablotach opisanych „[...]” z czerwonymi wywieszkami z cenami i wykrzyknikiem przy każdej z cen. Zatem chociaż każda z gazetek mogła dotyczyć innych produktów, to już powiązanie jej zawartości z asortymentem wyeksponowanym w gablotach należy uznać za czyn ciągły, trwający przez okres czterech miesięcy.

W świetle powyższych ustaleń organ nie znajduje podstaw do uznania wyjaśnień Strony w odniesieniu do poszczególnych form prowadzenia reklamy, złożonych w toku postępowania.

Organ nie podziela oceny Strony, jakoby napisy „Promocja”, „[...]”, „Rabaty do -50%” miały walor jedynie informacyjny i nie zmierzały do zachęcania Pacjentów do zakupu celem zwiększenia sprzedaży.

Zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego przeciętnego konsumenta każdy z opisanych elementów oznakowania z osobna – czy to napisy PROMOCJA, RABAT, [...], czy też same znaki „%” lub „!” umieszczone przy wybranych produktach jednoznacznie wskazują, że te produkty można nabyć na korzystniejszych zasadach, a w związku z tym zwiększa zainteresowanie ofertą apteki i stanowi zachętę do zakupu produktów z wykorzystaniem tych elementów. Tym bardziej więc równoczesne umieszczenie wszystkich tego typu elementów służyć musiało wyłącznie jednemu celowi – zwiększeniu sprzedaży artykułów oferowanych przez sprzedawcę, a co jest z tym nierozdzielnie związane – reklamę tego podmiotu i prowadzonej przez niego działalności.

Organ nie może również uznać wyjaśnień dotyczących gazetki „[...]”, jakoby nie stanowiła reklamy apteki, a była wyłącznie reklamą produktów na zlecenie podmiotów trzecich, o czym miałyby przesądzać informacje zamieszczona na każdej stronie gazetki. W ocenie organu prowadzenie reklamy na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych nie wyklucza wykorzystywania jej do celów prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

Należy zaznaczyć, że pewne formy działalności promocyjnej mogą stanowić zarówno reklamę produktu leczniczego, jak i reklamę działalności apteki, co w ocenie organu miało miejsce w opisanych działaniach Strony. W gazetkach kolportowanych w aptecę umieszczone były reklamy produktów leczniczych oraz innego asortymentu dostępnego w tej aptece, jednak ich prezentacja w szczególności odnosiła się do cen, co już wykracza poza zakres niezbędnych danych dotyczących reklamy produktów leczniczych.

Ponadto należy zaznaczyć, że co prawda informacja o treści: *Publikacja zawiera reklamy produktów na zlecenie podmiotów trzecich, w tym podmiotów odpowiedzialnych. Zawiera ceny sugerowane przez producentów*, faktycznie została umieszczona na każdej ze stron gazetki, jednak zastosowanie czcionki znacznie mniejszej niż przy innych informacjach, a ponadto sposób jej umieszczenia (pionowo) zdecydowanie utrudniał zapoznanie się z nią dla osoby przeglądającej gazetkę, tak że faktyczna możliwość odczytania umieszczonej w ten sposób treści była czysto iluzoryczna. Jednocześnie pozostałe informacje, w szczególności informacje o cenach produktów, są uwidocznione w gazetkach przez oznakowanie cen przy zastosowaniu znacznie większej czcionki, a ponadto uwidocznienie ich na wyrazistym czerwonym tle. Taka forma informowania jednoznacznie wskazuje na zamiar zwrócenia uwagi głównie na ceny produktów, co w oczywisty sposób zwiększa zainteresowanie każdej osoby zapoznającej się z treścią gazetki, dla której informacja, na którą powołuje się Strona, jest faktycznie bez znaczenia i nie ma żadnego wpływu na decyzje podejmowane wskutek zachęty przedstawioną w gazetce ofertą cenową.

Ponadto organ nie uznaje wyjaśnień Strony dotyczących braku możliwości połączenia konkretnej apteki z ofertą przedstawioną w gazetkach. Zarówno wykorzystana w gazetkach kolorystyka, szczególnie w uwidocznieniu cen na charakterystycznym czerwonym tle, jak również fakt, że kilkadziesiąt produktów z tej gazetki zostało równocześnie wyeksponowanych w aptecę z wykorzystaniem oznakowań mających znaczenie wartościujące, takich jak napisy PROMOCJA%, [...], [...], czy też wykrzykniki

przy cenach, jednoznacznie wskazują na powiązanie oferty gazetki z apteką oznakowaną z wykorzystaniem kolorystyki charakterystycznej dla aptek o nazwie [...].

Strona w swoich wyjaśnieniach również wskazywała, że: „Spółka zwyczajowo oznacza ceny produktów za pomocą koloru białego i czerwonego, co ma związek z kolorystyką logotypu [...]”. **Kolor biały oraz czerwony są podstawowymi kolorami używanymi we wszystkich aptekach [...]i stanowią element wystroju lokalu zgodny z polityką franczyzodawcy.**” Zatem każda osoba, która zapoznała się z treścią gazetki „[...]”, nie tylko nie miała możliwości zidentyfikowania, w jakiej aptece może nabyć reklamowane produkty lecznicze, ale właśnie przez zastosowanie w niej wskazanej kolorystyki logotypu marki „[...]” nabywała przekonania, że oferowane produkty może nabyć w aptekach o nazwie [...].

Zważywszy zatem na treść gazetek przedstawiającą wybrane produkty lecznicze, a także pozostały asortyment, z wyraźnym wskazaniem cen promocyjnych tych produktów, jasnym jest, że celem było zachęcenie do zakupu wymienionych w tych gazetkach produktów. Zaś umieszczenie kolorystyki wykorzystanej w wystroju apteki, zgodnej z umową franczyzową, jednoznacznie wskazuje, że tylko w aptekach oznakowanych z wykorzystaniem takich kolorów można zakupić wskazane w gazetkach produkty w uwidocznionych cenach. Taki skutek działań podejmowanych przez Stronę niewątpliwie był przez nią zakładany, a konsekwencją takich działań miało być zwiększone zainteresowanie pacjentów aptekami [...] oznakowanymi jednolicie, zgodnie z umową. Z przytoczonych przyczyn organ jednoznacznie ocenił prowadzone przez Stronę działania jako reklamę tych aptek, gdyż w tych działaniach czytelny był zamiar zwiększenia zainteresowania pacjentów ofertą wskazanych aptek.

Wszystkie gazetki promocyjne zawierają oznakowania cen z wykorzystaniem kolorystyki logotypu marki „[...]” charakterystycznej dla aptek o nazwie [...], dlatego wykorzystanie takiej kolorystyki stanowi również reklamę skojarzeniową, gdzie bez wskazywania adresów konkretnych aptek można uznać, że każda apteka oznakowana w ten sposób będzie oferowała produkty umieszczone w gazetkach w cenach w nich uwidocznionych, a więc gazetki niezależnie od miejsca ich dystrybucji stanowiły reklamę wszystkich aptek oznakowanych w ten sposób, a ponad wszelką wątpliwość ustalono, że były one kolportowane w aptekach.

Odnosząc się do wskazanego powyżej podobieństwa zastosowanej w gazetkach kolorystyki wskazać trzeba, że w ocenie organu obecnie obowiązujący na gruncie u.p.f. zakaz reklamy aptek dotyczy także reklamy "skojarzeniowej". Ustawodawca, formułując w art. 94a ust. 1 u.p.f. generalnie zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych, nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, że obejmuje on także formę tzw. reklamy skojarzeniowej. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy - czego jednak nie uczynił. Poza tym, oceniając treść materiałów reklamowych, należy zawsze mieć na uwadze, że odbiorcą przekazu jest przeciętny konsument, który otrzymuje komunikat w kontekście ogólnie, powszechnie stosowanych praktyk marketingowych stosowanych na rynku. Natomiast spółka, będąca przedsiębiorcą, jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących

prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a u.p.f.) oraz obliuguje do ponoszenia odpowiedzialności za dokonane w tym zakresie naruszenia przepisów ustawy.

Przedmiotowe materiały, pod pozorem informacji rzekomo dotyczącej reklamy produktów leczniczych, jak również przedstawienia cen rynkowych wybranych produktów, służyły wzbudzeniu zainteresowania ofertą handlową aptek ogólnodostępnych o nazwie [...] oznakowanych z wykorzystaniem charakterystycznej kolorystyki, zgodnie z wymogami wynikającymi z umowy franczyzowej. W ocenie organu również w tym przypadku działania Strony były świadome i zamierzone i miały na celu obejście przepisów prawa dotyczących zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności.

W ocenie organu działania polegające na kolportażu gazetek przedstawiających promocyjne ceny leków, spełniały kryteria definicji reklamy apteki, gdyż miały na celu zachęcenie do zakupu konkretnych towarów (wymienionych w gazetce), po określonych cenach i w konkretnych aptekach (oznakowanych jednolicie zgodnie z zawartymi umowami). Działania takie zostały podjęte w celu zainteresowania pacjentów ofertą (w zakresie asortymentu i cen) konkretnych aptek. Działania Strony w ocenie organu odpowiadały reklamie w rozumieniu art. 94a ust. 1 u.p.f., gdyż wykraczały poza sferę, którą ustawodawca wyłączył spod zakazu, tj. informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki ogólnodostępnej.

Materiał dowodowy potwierdza także, że to Strona decydowała o cenach asortymentu apteki oraz o miejscu wyeksponowania w aptece produktów z cenami promocyjnymi, w szczególności polecała umieszczanie w widocznych miejscach (gabloty, plastikowe kule, półki oznakowane cenami z wykrzyknikiem) tych produktów, które były uwidocznione w gazetkach. Potwierdził to również kierownik apteki wskazując, że wyeksponowanie produktów w gablotach było związane z treścią gazetek na dany miesiąc. W świetle tych ustaleń organ uznał za udowodnione, że intencją Strony bez wątplenia było wywołanie skojarzenia treści gazetek z ofertą apteki i zwiększenie zainteresowania przedstawionymi produktami.

Organ uznaje również jako niewiarygodne wyjaśnienia Strony odnośnie plakatu sugerującego obniżkę ceny produktu przez oznakowanie aktualną ceną, przekreślenie starej ceny oraz informacji o wysokości rabatu „-56%”, jakoby był pozbawiony zwrotów wartościujących czy też zachęcających. Każdy ze wskazanych elementów odrębnie - czy to przekreślenie starej, wyższej ceny, czy też wskazanie wartości rabatu wykorzystując znak minus, jak i symbol % - jest stosowany w celu wskazania na korzystną cenę, a zastosowanie wszystkich równocześnie wbrew wyjaśnieniom Strony jednoznacznie wskazuje na faktyczne jej intencje, a to zwrócenie uwagi na produkt oznakowany z wykorzystaniem opisanych technik marketingowych. Powyższy cel umieszczania oznakowania ze wskazaniem wartości rabatu i znaku % potwierdziła pośrednio również Pani [...], która zeznała, że w gablocie opisanej „RABATY DO-50%” były umieszczane produkty z krótkimi datami ważności. Oczywistym jest, że celem umieszczenia produktów z krótkimi datami ważności była ich jak najszybsza sprzedaż. Zatem Strona musiała nie

tylko zdawać sobie sprawę, że takie oznakowanie wpływa na zainteresowanie produktami oznakowanymi w ten sposób, ale to przewidywała, a nawet było to zgodne z jej zamiarem.

Organ absolutnie nie może również uznać wyjaśnień Strony w odniesieniu do plastikowych kul z produktami oznaczonych czerwonymi wywieszkami z cenami z wykrzyknikiem, jakoby pełniły tylko i wyłącznie rolę tymczasowego narzędzia służącego przechowywaniu części produktów w izbie ekspedycyjnej z powodu braku dostępnego miejsca na półkach znajdujących się w izbie ekspedycyjnej oraz nie miały na celu przyciągnięcia uwagi konsumentów.

Materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że ten sam produkt leczniczy [...] równocześnie był wyeksponowany w trzech kulach - przy każdym okienku, a ponadto w gablocie „PROMOCJA %” - z ceną z wykrzyknikiem i napisem „[...]”, a także na regale ekspedycyjnym opisanym „[...]” w formie tak zwanej „plamy”. Zatem argument, jakoby produkt został umieszczony w kulach tylko i wyłącznie z powodu braku dostępnego miejsca na półkach znajdujących się w izbie ekspedycyjnej, jest nieprawdziwy i nie znajduje oparcia w zebranych materiale dowodowym. Ponadto zeznania kierownika apteki potwierdzają, że to Strona decydowała o tym, które produkty miały być wyeksponowane w kulach, co również stoi w sprzeczności ze przywołanymi wyjaśnieniami. Wskazane ustalenia stanowią potwierdzenie zamiaru Strony, aby podejmowane działania, wbrew twierdzeniom Strony, miały na celu zwrócenie uwagi na produkty wyeksponowane w tych kulach, a sposób ich oznakowania w ocenie organu również stanowi reklamę apteki.

Oceniając treść materiałów reklamowych, należy zawsze mieć na uwadze, że odbiorcą przekazu jest przeciętny konsument, który otrzymuje komunikat w kontekście ogólnie, powszechnie stosowanych praktyk marketingowych stosowanych na rynku. Natomiast spółka, będąca przedsiębiorcą, jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a u.p.f.) oraz obliuguje do ponoszenia odpowiedzialności za dokonane w tym zakresie naruszenia przepisów ustawy.

W ocenie organu każde działanie nakierowane na zwiększenie zainteresowania produktami znajdującymi się w ofercie apteki stanowi reklamę tej apteki oraz jej działalności.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy działalności aptek, wskazuje natomiast działania, które nimi nie są, a jest to jedynie informacja o lokalizacji i godzinach czynności. Sposób rozumienia pojęcia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności został jednak wypracowany w orzecznictwie sądów administracyjnych. I tak przykładowo: *„Objęcie zakazem "każdego działania" wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, tj. kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Zdaniem Sądu I instancji, reklamą*

*działalności apteki będzie zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w aptecce - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów administracyjnych, Sąd I instancji podkreślił, że **reklamą są 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 (...)**" (Wyrok NSA z 05.03.2015, sygn. akt: II GSK 54/14)*

Podsumowując oznacza to, że za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzania oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli celem tego działania jest zwiększenie sprzedaży produktów w niej oferowanych.

W myśl art. 94a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku *Prawo farmaceutyczne* nadzór nad przestrzeganiem przepisów zakazującym aptekom i punktom aptecznym prowadzenia reklamy prowadzi wojewódzki inspektor farmaceutyczny. W razie stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy w tym przedmiocie wojewódzki inspektor farmaceutyczny uprawniony jest do wydania decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy, której brak wykonania może prowadzić nawet do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej.

Dla oceny stopnia naruszenia przez Stronę ustawowego zakazu reklamy istotną okolicznością jest więc ustalenie okresu, w którym występowała niedozwolona reklama.

Na podstawie zeznań Pani [...] wszystkie opisane w niniejszej decyzji formy prowadzenia reklamy zostały umieszczone w aptece na zlecenie podmiotu prowadzącego aptekę, przy czym napisy o treści „PROMOCJA%”, „[...]”, „RABATY DO – 50%”, a także osiem plastikowych kul z produktami, oznakowanych cenami w czerwonej ramce z wykrzyknikiem, jak również czerwone wywieszki z cenami z wykrzyknikiem, znajdowały się w izbie ekspedycyjnej w okresie czterech miesięcy. Z uwagi na brak dostępu do wiadomości e-mail, w których mogły być zawarte szczegółowe informacje dotyczące okresu prowadzenia reklamy w formie plakatów, w oparciu o zeznania świadka organ ustalił, że trzy plakaty przedstawiające [...], [...] i [...], które zostały przedstawione na zdjęciach apteki wykonanych w październiku 2018 roku, znajdowały się w izbie ekspedycyjnej w okresie jednego miesiąca. Jednocześnie świadek nie wskazał co prawda dokładnego okresu, w jakim znajdowały się w izbie ekspedycyjnej plakaty przedstawiające produkty krem [...] oraz cztery rodzaje szamponów [...], jednak z uwagi na ustalenie, że te produkty były uwidocznione w gazetce „[...]”, logicznym i racjonalnym jest uznanie, że obydwa plakaty znajdowały się w izbie ekspedycyjnej przez okres jednego miesiąca, to jest w październiku 2018 roku.

W odniesieniu do gazetek „[...]” organ wykazał, że były kolportowane w okresie czterech miesięcy – od początku sierpnia do końca listopada, odpowiednio w każdym miesiącu wersja na dany miesiąc.

Wobec ustalenia, że przedsiębiorca zaprzestał działań reklamowych, braku tych działań na dzień wydawania niniejszej decyzji koniecznym się stało umorzenie postępowania w tej części na mocy art. 105 § 1 k.p.a. w zakresie wydania nakazu zaprzestania ich prowadzenia.

Czyn niedozwolony to na gruncie prawa administracyjnego czyn zabroniony pod groźbą kary, a w tym przypadku kara pieniężna jest przewidziana za prowadzenie reklamy apteki i oraz jej działalności, a jej zaprzestanie, czy to w całości, czy też w części przed wydaniem decyzji, może wpływać jedynie na wymiar tej kary. Przeciwnie stanowisko pozostawałoby w sprzeczności z całym systemem obowiązującego prawa, w którym czyny niedozwolone mogące stanowić przestępstwa lub delikty o charakterze administracyjnym podlegają karze bez względu na fakt ich zaprzestania w trakcie prowadzonych postępowań lub nawet przed ich wszczęciem. Odpowiedzialność za delikt administracyjny jest niezależna od winy, co oznacza, że jest ponoszona z tytułu wystąpienia określonego skutku (stwierzonego naruszenia), bez konieczności wykazywania związku przyczynowego między zachowaniem podmiotu odpowiedzialnego a powstałym skutkiem. Dlatego wystarczającą przesłanką do wymierzenia kary pieniężnej jest stwierdzenie wystąpienia określonego naruszenia, a odpowiedzialność podmiotu zbliżona jest do odpowiedzialności ponoszonej na zasadzie ryzyka.

Tym samym w świetle stwierdzonych działań reklamowych zaktualizował się obowiązek organu do postąpienia zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 *Prawa farmaceutycznego*. Przepis art. 129b stwierdza, że karze pieniężnej w wysokości do 50 000 złotych podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej i jest to związane ze stwierdzeniem prowadzenia reklamy, niezależnie, czy określone działania są nadal prowadzone na dzień wydania decyzji, czy też zaprzestano tych działań. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszanie przepisów. Wymierzenie kary pieniężnej jest obligatoryjne, a organ nakładający karę pieniężną ma jedynie możliwość jej miarkowania.

Mając na względzie zgromadzony materiał dowodowy i wynikające z niego ustalenia, organ za stwierdzone naruszenie wymierzył karę pieniężną w wysokości 10 000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00/100). Na ustalenie takiego wymiaru kary miały wpływ następujące okoliczności:

- 1) reklama apteki była prowadzona w bardzo wielu różnorodnych formach, w sposób zorganizowany i atrakcyjny dla odbiorców, także z wykorzystaniem reklamy skojarzeniowej;
- 2) każda z form prowadzonych działań reklamowych niewątpliwie została podjęta z zamiarem zwiększenia zainteresowania ofertą apteki, albowiem przekaz reklamowy był bardzo czytelny;
- 3) czas trwania reklamy, jaki został udowodniony w odniesieniu do działań polegających na kolportażu w izbie ekspedycyjnej gazetek „[...]” z cenami na czerwonym tle

- produktów, z których wiele równocześnie było wyeksponowanych w izbie ekspedycyjnej, **wynosi cztery miesiące**;
- 4) czas trwania reklamy, jaki został udowodniony w odniesieniu do działań polegających na oznakowaniu gablot napisami na czerwonym tle o treści „PROMOCJA%”, a wybranych produktów w tych gablotach również cenami z wykrzyknikiem i napisem [...], **wynosi cztery miesiące**;
  - 5) czas trwania reklamy, jaki został udowodniony w odniesieniu do działań polegających na oznakowaniu gablot napisami na czerwonym tle o treści „[...]”, a wybranych produktów w tych gablotach również cenami z wykrzyknikiem, **wynosi cztery miesiące**;
  - 6) czas trwania reklamy, jaki został udowodniony w odniesieniu do działań polegających na oznakowaniu gabloty napisem na czerwonym tle o treści „RABATY DO – 50%”, **wynosi cztery miesiące**;
  - 7) czas trwania reklamy, jaki został udowodniony w odniesieniu do działań polegających na obecności w izbie ekspedycyjnej ośmiu plastikowych kul z produktami, oznakowanych cenami w czerwonej ramce z wykrzyknikiem, **wynosi cztery miesiące**;
  - 8) czas trwania reklamy, jaki został udowodniony w odniesieniu do działań polegających na obecności w izbie ekspedycyjnej oznakowań cen w czerwonych ramkach z wykrzyknikami, **wynosi cztery miesiące**;
  - 9) czas trwania reklamy, jaki został udowodniony w odniesieniu do działań polegających na obecności w izbie ekspedycyjnej plakatu z ceną przekreśloną przed rabatem oraz wartością rabatu „-56%”, przedstawiającego krem [...], **wynosi jeden miesiąc**;
  - 10) czas trwania reklamy, jaki został udowodniony w odniesieniu do działań polegających na umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej plakatu przedstawiającego cztery rodzaje szamponów [...] z informacją o treści: „każdy za 39,90”, **wynosi jeden miesiąc**;
  - 11) czas trwania reklamy, jaki został udowodniony w odniesieniu do działań polegających na umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej plakatu zatytułowanego: [...], przedstawiającego zdjęcie produktu [...], z widoczną ceną pisaną większą czcionką na czerwonym tle, **wynosi jeden miesiąc**;
  - 12) czas trwania reklamy, jaki został udowodniony w odniesieniu do działań polegających na umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej plakatu zatytułowanego: [...], przedstawiającego zdjęcie produktu [...], z widoczną ceną pisaną większą czcionką na czerwonym tle, **wynosi jeden miesiąc**;
  - 13) czas trwania reklamy, jaki został udowodniony w odniesieniu do działań polegających na umieszczeniu w izbie ekspedycyjnej plakatu zatytułowanego: [...], przedstawiającego zdjęcie produktu [...], z widoczną ceną pisaną większą czcionką na czerwonym tle, **wynosi jeden miesiąc**;
  - 14) strona jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie działalności (także art. 94a ustawy *Prawo farmaceutyczne*) i nie jest także podmiotem, który od niedawna rozpoczął działalność związaną z prowadzeniem apteki – aktualnie Strona prowadzi łącznie w całym kraju 36 aptek ogólnodostępnych, a ponadto prowadzi taką działalność od ponad pięciu lat;
  - 15) strona zaprzestała prowadzenia działań reklamowych;



16) niniejsze postępowanie dotyczyło reklamy jednej apteki prowadzonej przez Stronę, ale przedmiotowa reklama pośrednio dotyczyła całej sieci apteki funkcjonujących pod nazwą [...] (w szczególności w odniesieniu do działań związanych z dystrybucją gazetek „[...]”).

Wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy apteki i zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości, stąd nie mogła być niższa mając na uwadze wszystkie okoliczności jej prowadzenia wskazane powyżej. Nie sposób nie zauważyć, że ustawowy zakaz reklamy obowiązuje od wielu lat, a więc strona - mając na uwadze formę przekazu reklamowego - zupełnie świadomie i celowo naruszyła ten zakaz. Kara więc musi poprzez swoją dolegliwość finansową być przestrogą dla strony przed dalszym naruszaniem przepisu ustawy.

Należy nadmienić, że w przypadku stwierdzenia w przyszłości prowadzenia niedozwolonej reklamy przez tego samego przedsiębiorcę i niezależnie, czy będzie ona dotyczyła tej samej apteki, będzie to miało znaczący wpływ na wymiar kary ze względu na ponowne naruszenie przepisów ustawy.

Mając powyższe na względzie Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił nałożyć karę pieniężną wskazaną w punkcie III sentencji decyzji.

## POUCZENIE

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie w terminie czternastu dni od daty doręczenia decyzji.

Zgodnie z treścią art. 127a ustawy Kodeks postępowania administracyjnego w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie.

Z dniem doręczenia Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznego w Krakowie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez stronę postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

W przypadku złożenia przez stronę oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do odwołania od decyzji nie przysługuje prawo do odwołania się, ani skargi do sądu administracyjnego.

Zgodnie z dyspozycją art. 129ba ust. 1 *Prawa farmaceutycznego* kary pieniężne uiszczą się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Plac Szczepański 5, 31-011 Kraków w NBP O/Kraków numer rachunku: **46 1010 1270 0009 4122 3100 0000**.

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

Otrzymują:

1. [...]
2. a/a