

**PODKARPACKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

35-205 Rzeszów, ul. Warszawska 12a
tel. 17 86 20 545, fax 17 86 20 406
www.rzeszow.wif.gov.pl

Rzeszów, dnia sierpnia 2020 r.

FARZ-DA. [REDAKCYJA].2019

[REDAKCYJA]
[REDAKCYJA]
[REDAKCYJA]

DECYZJA

Na podstawie 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 z późn. zm., dalej zwanej „P.f.”), oraz art. 104 § 1 i art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm., zwanej dalej „K.p.a.”), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez [REDAKCYJA] Sp. z o.o. z siedzibą w [REDAKCYJA] NIP [REDAKCYJA] niedozwolonej reklamy aptek zlokalizowanych na obszarze województwa podkarpackiego:

- [REDAKCYJA] apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA]
- [REDAKCYJA] apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA]
- [REDAKCYJA] apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA]
- 4) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA]
- 5) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA]
- [REDAKCYJA] apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA]
- [REDAKCYJA] apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA]
- [REDAKCYJA] apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA]
- 9) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA]
- [REDAKCYJA] apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKCYJA]
[REDAKCYJA]

apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED]

apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED]

apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED]

apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED]

apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED]

apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED]

apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED]

apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED]

apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED]

apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED]

(dalej zwanych: „Aptekami”) i ich działalności

PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

I. umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez [REDACTED] Sp. z o.o. z siedzibą w [REDACTED] NIP [REDACTED], niedozwolonej reklamy skojarzeniowej sieci Aptek zlokalizowanych na obszarze województwa [REDACTED] ze względu na zaprzestanie prowadzenia przez Stronę reklamy polegającej na prowadzeniu akcji promocyjnej [REDACTED] promowaną kuponami rabatowymi:

- „POWIEDZ STOP Boreliozie KLESZCZE ATAKUJĄ! – 10% na środki i preparaty na kleszcze, wpisz kod: KLESZCZE10” – rozsyłanego do bazy odbiorców za pośrednictwem wiadomości elektronicznej z ograniczeniem do stu pierwszych zamówień,
- „Wpisz kod 7WAKACJE10* aby uzyskać 10% rabatu **” – promowanego za pośrednictwem strony internetowej [REDACTED] który obowiązywał do dnia [REDACTED]

II. nakłada na [REDACTED] Sp. z o.o. z siedzibą w [REDACTED] NIP [REDACTED], karę pieniężną w kwocie 30 000 zł (słownie: trzydziestu tysięcy złotych 00/100) z tytułu naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 P.f. opisanego w pkt. I sentencji decyzji.

III. Karę należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Rzeszowie w NBP O/Okr. Rzeszów nr 24 1010 1528 0007 8122 3100 0000 w terminie 7 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

UZASADNIENIE

Uzasadnienie faktyczne

W dniu [REDAKTOWANE] r. do Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (zwanego dalej „PWIF” lub „Organem”) wpłynęło pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego (zwanego dalej „GIF”) znak: [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] r. dotyczące reklamy sieci aptek ogólnodostępnych o nazwie [REDAKTOWANE], celem rozpatrzenia zgodnie z kompetencjami.

Przekazany materiał stanowił wiadomość e-mail otrzymaną dnia [REDAKTOWANE] r. (data wpływu do GIF [REDAKTOWANE] r.), której nadawcą był [REDAKTOWANE], dotyczącą zachęcania przez [REDAKTOWANE] do zakupu w aptekach działających pod szyldem [REDAKTOWANE], w związku z akcją promocyjną „POWIEDZ STOP Boreliozie KLESZCZE ATAKUJĄ!”. Odbiorcom wysłano kod rabatowy w wysokości 10% na środki i preparaty na kleszcze aktywne na sto pierwszych zamówień przy zamówieniach na wybrane produkty z dostawą [REDAKTOWANE] lub [REDAKTOWANE]. Minimalna wartość zamówienia 50 zł, nie mogła zawierać produktów leczniczych.

Organ ustalił, że administratorem bazy, w której znajdowały się adresy odbiorców przekazu był [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. ul. [REDAKTOWANE].

Na stronie internetowej [REDAKTOWANE] znajdowała się lista aptek, w których można odbierać zamówienia z portalu [REDAKTOWANE], w tym również lista [REDAKTOWANE] aptek ogólnodostępnych z województwa podkarpackiego, w których obowiązywała ta akcja promocyjna. Na podstawie rejestru Organ ustalił listę aptek znajdujących się na obszarze jego właściwości.

Dodatkowo na powyższej stronie umieszczono informację o następującej treści „Wpisz kod 7WAKACJE10* aby uzyskać 10% rabatu *Kod rabatowy aktywny wyłącznie przy zamówieniach na wybrane produkty z dostawą [REDAKTOWANE] lub [REDAKTOWANE]. Minimalna wartość zamówienia 50 zł, nie może zawierać produktów leczniczych. Kod ważny do 31.08.2019”.

Wobec powyższego, pismem z dnia [REDAKTOWANE] r. doręczonym [REDAKTOWANE] r., Organ wezwał Stronę do udzielenia wyjaśnień i zajęcia stanowiska w przedmiotowej sprawie w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. PWIF poinformował o treści art. 94a ust. 1 i 2 oraz art. 129b ust. 1 P.f.

W dniu [REDAKTOWANE] r. do PWIF wpłynęło pismo z dnia [REDAKTOWANE] r., w którym Strona wyjaśniła, że na adresy klientów, korzystając z usług podmiotów zewnętrznych, skierowano informacje mailowe dotyczące akcji marketingowej: „Powiedz stop boreliozie”. Akcja polegała na ofercie rabatowej. Zdaniem Strony żaden element komunikatu nie wskazuje na związek akcji z aptekami i ich działalnością. Strona podkreśliła, że towary objęte akcją marketingową objęte były sprzedażą wysyłkową, w ramach której dostawa była realizowana pocztą kurierską lub przez paczkomaty, a zatem nie mogła być łączona z produktami leczniczymi. W związku z tym, zdaniem strony, brak jest podstaw do postawienia zarzutu naruszenia art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne.

Pismem z dnia [REDAKTOWANE] r. PWIF zawiadomił Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia niedozwolonej reklamy Aptek i ich działalności. Jednocześnie wezwał Stronę do złożenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, wszelkich wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów świadczących o tym,

że prowadzenie przez Stronę działalności reklamowej Aptek ma wyłącznie formy prawnie dozwolone.

Postanowieniem z dnia [REDAKTOR] r. Organ włączył jako dowody do akt sprawy:

- pismo GIF znak: [REDAKTOR] z dnia [REDAKTOR] r. (data wpływu do tut. Inspektoratu [REDAKTOR] r.) informujące o podejrzeniu prowadzenia niedozwolonej reklamy aptek a pośrednictwem strony internetowej [REDAKTOR], wraz z załącznikiem potwierdzającym prowadzenie przez stronę akcji promocyjnej za pośrednictwem poczty elektronicznej;
- pismo PWIF z dnia [REDAKTOR] r. wzywające Stronę do udzielenia wyjaśnień i zajęcia stanowiska w przedmiotowej sprawie (ZPO – [REDAKTOR] r.);
- pismo Strony z dnia [REDAKTOR] r. (data wpływu do tut. Inspektoratu [REDAKTOR] r.) z jej stanowiskiem w sprawie;
- wydruk ze strony internetowej [REDAKTOR] listy aptek z województwa podkarpackiego realizujących zamówienia z [REDAKTOR] w celu ustalenia reklamowanych aptek na obszarze właściwości PWIF oraz prowadzenia akcji rabatowej również za pośrednictwem strony internetowej;

Pismem z dnia [REDAKTOR] r. Organ wezwał administratora bazy, w której znajdowały się adresy odbiorców przekazu – [REDAKTOR] Sp. z o.o. z siedzibą w [REDAKTOR], ul. [REDAKTOR] do złożenia wyjaśnień w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma dotyczących wiadomości e-mail o temacie „Kleszcze atakują! – Zabezpiecz siebie i Swoją rodzinę!”, która została wysłana użytkownikom kont pocztowych na zlecenie [REDAKTOR] Sp. z o.o. za pośrednictwem [REDAKTOR] Sp. z o.o.. PWIF zadał następujące pytania:

- przez jaki okres była wysyłana ww. wiadomość e-mail?
- do ilu odbiorców została wysłana ww. wiadomość e-mail?
- Jakie inne reklamy zostały zlecone przez [REDAKTOR], w jakim okresie zostały wysłane i do ilu odbiorców były kierowane?

W odpowiedzi, pismem z dnia [REDAKTOR] r. (data wpływu do tut. Inspektoratu [REDAKTOR] r.), [REDAKTOR] Sp. z o.o. wyjaśniła, że jest wyłącznie administratorem danych osobowych i sama nie przeprowadzała kampanii mailingowych. Na mocy porozumienia i umów z partnerami, którzy realizują kampanie mailingowe z wykorzystaniem rekordów [REDAKTOR] Sp. z o.o. nie ponosi odpowiedzialności za treść reklamową. Zgodnie z wiedzą emitentem kampanii jest spółka [REDAKTOR] sp. z o.o. z siedzibą w [REDAKTOR], ul. [REDAKTOR], NIP: [REDAKTOR], do której należy kierować wszelkie prośby o wyjaśnienia dot. zleceniodawcy kampanii, ilości wysłanych maili, zasięgu oraz częstotliwości.

W związku z powyższym Organ dwukrotnie, bezskutecznie zwrócił się z pismem z dnia [REDAKTOR] r. (zwrot listu [REDAKTOR] r.) oraz z dnia [REDAKTOR] r. (zwrot listu [REDAKTOR] r.) do [REDAKTOR] Sp. z o.o. o złożenie wyjaśnień.

Pismem z dnia [REDAKTOWANO] r. Organ zawiadomił Stronę, że w związku z wprowadzeniem

- rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. poz. 491 z późn. zm.), na podstawie którego, w okresie od dnia 20 marca 2020 r. do odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej ogłoszono stan epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2,
- art. 15zrz oraz art. 15zrs ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374 z późn. zm.), zawieszony i wstrzymany został bieg przewidzianych przepisami prawa administracyjnego terminów, a także bieg terminów procesowych i sądowych w postępowaniach administracyjnych. Czynności dokonane w celu wykonania uprawnienia lub obowiązku w okresie wstrzymania rozpoczęcia albo zawieszenia biegu terminów są skuteczne.

W związku z powyższym oraz w związku z potrzebą realizacji prawa Strony do czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym, Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował, że informacja o zakończeniu postępowania wyjaśniającego oraz dowodowego w sprawie, a także decyzja zostaną wydane i przesłane po odwołaniu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2.

W dniu [REDAKTOWANO] r. (doręczono w dniu [REDAKTOWANO] r.) Strona została poinformowana o zakończeniu postępowania wyjaśniającego i dowodowego oraz o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań zgodnie z treścią art. 10 K.p.a. Strona do dnia wydania decyzji nie skorzystała z przysługującego jej prawa do wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

Uzasadnienie prawne i ustalenia Organu

Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ustalił co następuje:

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, Strona prowadziła akcję marketingową, zachęcającą poprzez skojarzenie do skorzystania z oferty aptek całej sieci. W tym wymienionych na stronie internetowej dwudziestu Aptek, zlokalizowanych w obszarze właściwości PWIF, działających pod szyldem [REDAKTOWANO]. Akcja promowała skorzystanie z kuponu pozwalającego na uzyskanie 10 % rabatu na wybrane produkty, o której odbiorcy byli informowani za pośrednictwem poczty elektronicznej, z ograniczeniem do stu pierwszych zamówień. Dodatkowo za pośrednictwem strony internetowej promowano kupon rabatowy w wysokości 10 %, ważny do dnia 31 sierpnia 2019 r. Administratorem strony internetowej [REDAKTOWANO] jest Strona, podobnie jak zleceniodawcą akcji prowadzonej za pośrednictwem poczty elektronicznej, co wynika z jej treści. Z załącznika do pisma GIF znak: [REDAKTOWANO] z dnia [REDAKTOWANO] r. wynika, że zleceniodawcą akcji promocyjnej jest [REDAKTOWANO] Sp. z o.o. – Strona.

W piśmie z dnia [REDAKTOWANO] r. Strona oświadczyła, że w jej ocenie zlecona akcja nie narusza przepisów Prawa farmaceutycznego.

Zebrany materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że akcja promocyjna była

faktycznie realizowana w okresie, co najmniej od dnia 14 czerwca 2019 r. (data wiadomości elektronicznej), do dnia 31 sierpnia 2019 r. (maksymalny czas ważności kuponu rabatowego).

Podstawą orzekania w niniejszej sprawie jest art. 94a ust. 1 P.f. który stanowi o zakazie reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Zgodnie zaś z art. 94a ust. 2 P.f., nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego sprawuje Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. Ponieważ przedmiotowa sprawa dotyczy kwestii reklamy aptek położonych w województwie podkarpackim, właściwym do rozpoznania sprawy jest Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Zgodnie z treścią ww. ustawy zabroniona jest jakakolwiek reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Wyłączone z zakazu zostały jedynie proste informacje dotyczące lokalizacji i godzin pracy apteki lub punktu aptecznego. Przywołany wyżej artykuł, co potwierdza utrwalona linia orzecznicza, uwzględnia bardzo szerokie pojęcie reklamy i jest przykładem ograniczenia zasady wolności gospodarczej ze względu na ważny interes publiczny, o którym mowa w art. 22 w zw. z art. 20 Konstytucji RP.

Rozważania prawne należy zatem rozpocząć od ustalenia definicji reklamy oraz zakresu działań uznawanych za reklamę apteki. Ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera definicji reklamy apteki. Definicja pojęcia „reklama” zawarta w przepisach Prawa farmaceutycznego bez wątplenia odnosi się wyłącznie do „produktów leczniczych”.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą, w przypadku reklamy apteki, należy odwoływać się do wykładni językowej samego pojęcia „reklama”, zawartą w publikacjach słownikowych języka polskiego. Za reklamę uważa się zatem każde działanie, mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (np. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003 r.). Definicja reklamy zawarta w innych słownikach jest bardzo zbliżona.

W konsekwencji należy przyjąć, że reklamą działalności apteki jest każde działanie ukierunkowane na zachęcanie potencjalnych klientów do dokonywania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym, a tym samym zwiększenie sprzedaży. Niezależnie od form i metod prowadzenia samej reklamy oraz użytych do jej realizacji środków. Istotne, aby celem było zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.

Podobny pogląd oraz powołanie się na definicję słownikową znaleźć można w bogatym orzecznictwie sądów administracyjnych (zob., wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. VII SA/Wa 1960/07, wyrok WSA w Warszawie z 14 maja 2008 r., sygn. VII SA/Wa 2215/2007, wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., sygn. VII SA/Wa 698/08, wyrok WSA w Warszawie z 1 kwietnia 2008 r., sygn. VII SA/Wa 1739/2007, wyrok WSA w Warszawie z 6 marca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 2006/2007, wyrok WSA w Warszawie z 6 marca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 2216/2007, wyrok WSA w Warszawie z 17 grudnia 2007 r., sygn. VII SA/Wa 1707/2007- www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, za „reklamę” działalności apteki należy uznać każde działanie skierowane do publicznej wiadomości niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów

medycznych oferowanych w danej aptece (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 14.05.2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 2215/07, podobnie wyrok WSA w Warszawie z dnia 1.02.2008 r. sygn. VII SA/Wa 1960/07, wyrok WSA w Warszawie z dnia 22.11.2007 r. sygn. VII SA/WA 1661/07).

Podobnie reklamę zdefiniowano w art. 2 Dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz. U. UE. L z 2006 r. Nr 376, s. 21), w którym przyjęto, że reklama oznacza przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań.

Przenosząc powyższe ogólne rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, stwierdzić należy, że przy okazji prowadzenia akcji reklamowej z rabatami na produkty dostępne w sprzedaży wysyłkowej na stronie internetowej www.doz.pl, Strona prowadziła również reklamę skojarzeniową aptek ogólnodostępnych oraz ich działalności.

Zlecona akcja reklamowa zmierzała do zwiększenia sprzedaży przez apteki sieci [REDAKTOR], w tym wymienione na stronie [REDAKTOR], a jako taka musi zostać zakwalifikowana jako naruszająca zakaz, o którym mowa w art. 94a P.f.

Na zamiar zwiększenia sprzedaży w aptekach działających pod szyldem [REDAKTOR] wskazuje posługiwanie się przez stronę logiem złożonym ze znaku charakterystycznego [REDAKTOR] oraz akronimu [REDAKTOR] w kolorystyce [REDAKTOR]. Zarówno na stronie internetowej promująca rabaty jak i w treści wysyłanych wiadomości elektronicznych zawarte zostało charakterystyczne logo. Logo strony różni się od logo apteki tym, że zawiera dodatkowe [REDAKTOR] po kropce. Natomiast logo aptek sieci posiada pod akronimem [REDAKTOR] dodatkowo [REDAKTOR] tle „APTEKA”. W pozostałym zakresie obydwa oznaczenia są takie same. Dlatego należy uznać, że dla przeciętnego odbiorcy jest to logo trudne do odróżnienia, co w ocenie Organu jest zabiegiem celowym.

W tym miejscu należy odwołać się do treści uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, sygn. akt [REDAKTOR]: *"Zdaniem Sądu, GIF doszedł do prawidłowego wniosku, że podobieństwo zachodzące między oznaczeniem stosowanym do oznaczenia portalu "" (...) "" oraz poszczególnych aptek sieci "" (...) "" [REDAKTOR] jest na tyle wyraźne, że umożliwia konsumentom właściwe powiązanie reklamy portalu internetowego umożliwiającego zamawianie leków z miejscem ich sprzedaży. Taki też zamiar w ocenie Sądu, potwierdza ustalony przez GIF mechanizm funkcjonowania zamówień na portalu " (...)", który jest związany ze sprzedażą w aptekach sieci "" (...) "" [REDAKTOR], poprzez fakt, że zakup zamówionych na portalu " (...)" "produktów możliwy jest wyłącznie w wybranej aptece sieci "" (...) "" [REDAKTOR]. Prawidłowej oceny GIF w powyższym zakresie nie zmienia podnoszony przez Skarżącą fakt, że Skarżąca ani na portalu [REDAKTOR], ani w jego reklamie nie używa zwrotu [REDAKTOR], jak również w nazwie Spółki, a jedynie w logo Aptek " (...)", robi to natomiast GIF w zaskarżonej decyzji. GIF dokładnie opisał sporne filmy reklamowe i występujące w nich logo, nie wskazując aby Skarżący używał w nich zwrotu [REDAKTOR], wskazał natomiast, że dopisek ten*

występuje w logo aptek sieci "" (...)". Z treści zaskarżonej decyzji nie można więc wyciągnąć wniosku, że organ ocenił podobieństwo logotypu portalu "" (...) "" i "" (...)". Jasne jest natomiast, że ocenił podobieństwo logotypu zawierającego charakterystyczny "" (...)", występującego w spornych filmach reklamowych oraz w oznaczeniu aptek sieci "" (...)".

Zdaniem Organu, organizowanie akcji promocyjnych, w tym rabatowych w zamierzeniu Strony należy odczytać jako promocję aptek ogólnodostępnych sieci "" poprzez promocję bardzo zbliżonego logo mające wywołać u pacjentów pozytywne skojarzenia marketingowe, zmierzające do zwiększenia sprzedaży w aptekach. Dodatkowo na stronie internetowej wymienione zostały apteki należące do sieci []. W tym wszystkie działające na obszarze właściwości PWIF.

Przywołać należy treść kolejnego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 lutego 2020 r., sygn.. akt VI SA/Wa 2266/19: „Reklamą apteki jest zatem każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych, z wyłączeniem zawartym w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 p.f. Nie ulega przy tym wątpliwości, że reklama może przyjmować różne formy, także reklamy skojarzeniowej. Podstawowym jej celem - elementem jest jednak, niezależnie od formy, zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do skorzystania z oferty konkretnej apteki - zwiększenie sprzedaży w danej aptece (v. Marta Koremba w Komentarzu do art. 94a Pf, stan prawny na 1 lipca 2009 r.). Także Sąd Najwyższy prezentował stanowisko, zgodnie z którym: "Powszechnie przyjmuje się, 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. (...) Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć 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 podmioty, do których jest kierowany. 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." Podobnie wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 8 kwietnia 2015 r., sygn. akt II GSK 74/14: W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego obecnie obowiązujący zakaz dotyczy także reklamy określonej w skardze kasacyjnej mianem "skojarzeniowej". Skarżąca spółka sama zwróciła uwagę na istniejącą możliwość skojarzenia pomiędzy nazwą "M. A." a materiałem reklamowym o nazwie "M.". Okoliczności tej nie przeczy przyjęcie, że logo Spółki oraz logo aptek nie są tożsame. Ich podobieństwo, jak również występowanie zbieżnej nazwy aptek "M." powoduje, że wskazane w ulotkach produkty lecznicze wraz z ich cenami, które nie miały charakteru jedynie przykładowego, orientacyjnego, tylko obowiązywały w aptekach należących do skarżącej spółki, co ustaliły organy obu instancji, stanowiły informację adresowaną do pacjentów, nakierowaną na zakup wymienionych produktów w konkretnych aptekach. Ustawodawca, formułując w art. 94a ust. 1 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 ulotki, należy zawsze mieć na uwadze, że odbiorcą przekazu jest przeciętny konsument, który otrzymuje komunikat w kontekście ogólnie, powszechnie stosowanych praktyk marketingowych stosowanych na rynku. Dlatego w rozpoznawanej sprawie istotne znaczenie miał sposób informowania potencjalnych pacjentów o ofercie cenowej, która przybrała formę ulotki sugerującej, że zawiera ona okresową ofertę cenową obowiązującą w sieci aptek należących do grupy kapitałowej "M.". Istotne pozostawało również, że ulotki były rozpowszechniane "do skrzynek pocztowych odbiorców indywidualnych".

Zgodnie w powyższych wywodami, prowadzona akcja zawierała wszystkie znamiona reklamy skojarzeniowej i za taką musi być uznana. Celem realizacji akcji było niewątpliwie uatrakcyjnienie oferty handlowej i zachęta do zakupu, a przy tym jednoznaczne skojarzenie akcji z siecią aptek poprzez posługiwanie się zbliżonym logiem. W ocenie Organu zamiarem strony było spowodowanie u odbiorcy (nabywcy) woli zakupu w aptece należącej do sieci

W konsekwencji celem jest pozyskanie klientów oraz kształtowanie pozytywnego wizerunku sieci wśród klientów.

Organ ustalił, że promocja miała ograniczony charakter. Organizator określił jej limit na sto pierwszych zamówień dla jednego rabatu oraz czas jej zakończenia na dzień 31 sierpnia 2019 r. dla drugiego. Organ nie stwierdził, aby po tym dniu akcja była kontynuowana. Kodeks postępowania administracyjnego w art. 105 ust. 1 stanowi, że: „Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości lub w części”.

Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 sierpnia 2013 r. sygn. akt VI SA/Wa 458/13, „organ, w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy, jest obowiązany nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną na tego, kto prowadzi tą reklamę. Nie ma zatem znaczenia, czy strona zaprzestała reklamy a postępowanie zostało umorzone. Organ pierwszej instancji nie dopuścił się w tym zakresie uchybień zarówno prawa materialnego jak i procesowego”.

Nałożenie kary pieniężnej jest związane z samym faktem naruszenia przepisów art. 94a P.f. w tym zakresie w trakcie ich obowiązywania. W sytuacji zaprzestania przez Stronę prowadzenia zakazanej reklamy Apteki, nie ma konieczności przed wydaniem decyzji o nałożeniu kary pieniężnej, wydania decyzji nakazującej zaprzestania działalności reklamowej aptek, gdyż taka decyzja byłaby bezprzedmiotowa.

W kwestii nałożenia kary w przypadku zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy i umorzeniu postępowania w tym przedmiocie wypowiedział się WSA w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt VI SA/Wa 2637/14: „Nieuprawniony jest pogląd, że jedynie naruszenie zakazu reklamy w dacie wydania decyzji uzasadnia zastosowanie sankcji z art. 129b prawa farmaceutycznego. Przyjęcie takiego poglądu prowadziło do powstania społecznie i prawnie niedopuszczalnych skutków. Wyłączałoby bowiem spod działania przepisów ustawy każdą aptekę, co do której wszczęto postępowania

- PWIF dwukrotnie informował drogą elektroniczną wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa podkarpackiego o zakazie, poczynając od dnia 1 stycznia 2012 r., prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, poprzez przesłanie komunikatów z dnia 2 stycznia 2012 r. i z dnia 10 stycznia 2012 r.,
- komunikaty umieszczono na stronie internetowej w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem www.rzeszow.wif.gov.pl,
- rabaty były aktywne wyłącznie przy zamówieniach na wybrane produkty z dostawą [REDAKTOWANE] lub [REDAKTOWANE], nie dotyczyły zamówień odbieranych w Aptekach; co wpłynęło na obniżenie kary;

Dodatkowo Organ rozważył czy kara nie jest nadmiernej wysokości. Jak wynika z ostatniego, dostępnego na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości (<https://ekrs.ms.gov.pl/>), rejestru KRS, Spółka na koniec 2019 r. dysponowała aktywami o łącznej wartości [REDAKTOWANE] zł. Nałożona kara pieniężna w wysokości 30 000 zł, jest adekwatna do opisanych okoliczności oraz czasu prowadzenia reklamy dwudziestu aptek i ich działalności.

Ponieważ przedsiębiorca jest zobowiązany spełniać określone przepisami prawa warunki wykonywania działalności gospodarczej, naruszając obowiązujące przepisy prawa winien liczyć się z konsekwencjami, które w niniejszej sprawie polegają na ukaraniu go karą pieniężną.

Biorąc powyższe pod uwagę Organ postanowił jak w sentencji decyzji.

Kara pieniężna stanowi dochód budżetu państwa. PWIF jest wierzycielem w rozumieniu przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Karę pieniężną uiszcza się na wskazany w rozstrzygnięciu decyzji rachunek bankowy w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

POUCZENIE

Od decyzji służy Stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w terminie 14 dni od daty jej doręczenia (art. 129 § 2 K.p.a.).

Strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję poprzez złożenie stosownego oświadczenia.

Z dniem doręczenia oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez Stronę postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, w konsekwencji brak jest również możliwości zaskarżenia decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (art. 127a K.p.a.).

Otrzymują:

1. Adresat – za potwierdzeniem odbioru;
2. aa.