

**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 ..... października 2020 r.

FARZ-DA.8523.6.2020



**DECYZJA**

Na podstawie art. 112 ust. 3, 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 [REDAKTED] z siedzibą w [REDAKTED], NIP [REDAKTED], niedozwolonej reklamy aptek zlokalizowanych na obszarze województwa podkarpackiego:

- 1) apteki ogólnodostępnej [REDAKTED]
- 2) apteki ogólnodostępnej [REDAKTED]
- 3) apteki ogólnodostępnej [REDAKTED]
- 4) apteki ogólnodostępnej [REDAKTED]
- 5) apteki ogólnodostępnej [REDAKTED]
- 6) apteki ogólnodostępnej [REDAKTED]

(dalej zwanych: „Aptekami”) i ich działalności.

**PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

- I. umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez [REDAKTED] z siedzibą w [REDAKTED], NIP [REDAKTED], niedozwolonej reklamy skojarzeniowej sieci Aptek zlokalizowanych na obszarze województwa podkarpackiego ze względu na zaprzestanie prowadzenia przez Stronę reklamy polegającej na prowadzeniu akcji reklamowej na portalu

społecznościowym [REDAKT], polegającej na promowaniu zakupu produktów [REDAKT] za pośrednictwem strony internetowej pod domeną [REDAKT] przekazem: „Teraz produkty [REDAKT]! Sprawdź [REDAKT], oraz kolorową grafiką z tekstem [REDAKT] – zawierającą logo apteki internetowej.

II. nakłada na [REDAKT] z siedzibą w [REDAKT], NIP [REDAKT], karę pieniężną w kwocie 6 000,00 zł (słownie: sześć 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 4 marca 2020 r. do Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (zwanego dalej „PWIF” lub „Organem”) wpłynęło pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego znak: PORZII.61.165.2019.EM.1 z dnia 28 lutego 2020 r. informujące o podejrzeniu naruszenia zakazu reklamy aptek i ich działalności przez sieć aptek ogólnodostępnych [REDAKT], celem rozpatrzenia zgodnie z kompetencjami.

Przekazany materiał stanowił wiadomość e-mail z dnia 8 listopada 2019 r. o temacie:

„ [REDAKT] [REDAKT], wraz z kolorową grafiką o treści: [REDAKT] [REDAKT] – zawierającą logo apteki internetowej. Przekaz ten stanowił niedozwoloną reklamę, w tym reklamę skojarzeniową aptek ogólnodostępnych, zlokalizowanych na obszarze właściwości PWIF.

W dniu 27 maja 2020 r. Organ pismem zwrócił się do [REDAKT] [REDAKT], NIP [REDAKT] (zwanej dalej „Spółką”) o udzielenie wyjaśnień i zajęcie stanowiska w sprawie.

W odpowiedzi z dnia 8 czerwca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 12 czerwca 2020 r.) Spółka złożyła wyjaśnienia twierdząc, że nie umieszczała i nie umieszcza żadnych reklam aptek [REDAKT] na portalu społecznościowym [REDAKT]. Odnosząc się do przekazanego zrzutu ekranu z portalu [REDAKT], Spółka wyjaśniła, że pochodzi z profilu prowadzonego przez dystrybutora produktów marki [REDAKT] tj. [REDAKT]. Spółka nie zawarła żadnej umowy ani porozumienia z [REDAKT] której przedmiotem byłyby zasady publicznego informowania o możliwości zakupu produktów [REDAKT] za pośrednictwem strony internetowej prowadzonej pod domeną [REDAKT]. Post zamieszczony w dniu 30 października 2019 r. na profilu [REDAKT] został opublikowany bez jakiegokolwiek wiedzy,

zgody czy inspiracji ze strony Spółki. Publikacja posta zawierającego reklamę spotkała się z niezwłoczną reakcją Spółki i wezwaniem dystrybutora do zaniechania działań promocyjnych mogących stanowić niedozwoloną reklamę apteki. Jako dowód przedstawiono wydruk korespondencji elektronicznej z dnia 13 listopada 2019 r.

Z wyjaśnień oraz załączonych dowodów wynika, że Spółka w listopadzie 2019 r. powzięła informację o prowadzonej przez dystrybutora produktów [REDAKTOWANE] akcji promocyjnej na [REDAKTOWANE], w ramach której dystrybutor informował o możliwości zakupu produktów [REDAKTOWANE] za pośrednictwem strony internetowej pod domeną [REDAKTOWANE]. Spółka niezwłocznie zwróciła się drogą elektroniczną do [REDAKTOWANE] z wnioskiem o zaniechanie dotychczasowej praktyki mogącej naruszać art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne.

Pismem z dnia 22 czerwca 2020 r. Organ wezwał [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], NIP [REDAKTOWANE] (zwanej dalej „Stroną”) do złożenia wyjaśnień dotyczących umieszczenia reklam Aptek [REDAKTOWANE] na portalu społecznościowym [REDAKTOWANE].

Pismem z dnia 3 lipca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 7 lipca 2020 r.) Strona złożyła wyjaśnienia informując Organ, że sprawa tożsama w pełnym zakresie, zarówno podmiotowym, jak i przedmiotowym toczyła się przez Wojewódzkim Inspektoratem Farmaceutycznym w Gdańsku, który 1 czerwca 2020 r. wydał w sprawie Decyzję 2/NKP/2020.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku stwierdził, że Strona prowadziła niedozwoloną reklamę apteki o nazwie [REDAKTOWANE] polegającą na zamieszczeniu na [REDAKTOWANE] informacji o możliwości zakupu produktów [REDAKTOWANE]. Wobec powyższego, Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku nałożył na Stronę karę pieniężną w wysokości 1000,00 zł, a umorzył postępowanie w zakresie nakazu zaprzestania prowadzenia ww. reklamy w związku ze stwierdzeniem zaprzestania prowadzenia reklamy.

Strona stanowczo podkreśliła, iż w sprawie, w której PWIF żąda złożenia wyjaśnień, zapadła już decyzja, która została wykonana poprzez zapłacenie przez Stronę nałożonej kary.

Powołując się na Wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 13 stycznia 2017 r. I OSK 850/15, Strona podniosła, iż sprawa administracyjna została już rozstrzygnięta ostateczną decyzją, a „do powołanych (...) sytuacji, w których postępowanie administracyjne nie może być wszczęte z innych uzasadnionych przyczyn należy res iudicata (powaga rzeczy osadzonej), a zatem sytuacja, w której dana sprawa administracyjna (której dotyczy wniosek) została już uprzednio rozstrzygnięta ostateczną decyzją administracyjną. Zakaz naruszenia powagi rzeczy osadzonej wynika z art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a, który stanowi, że organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną.”

W związku z powyższym Strona stwierdziła, że składanie wyjaśnień w sprawie, które w tożsamym zakresie zostały już złożone przed Wojewódzkim Inspektoratem Farmaceutycznym w Gdańsku jest zbyteczne i prowadzi do bezcelowego procedowania w sprawie, w której jak wykazano zachodzi res iudicata, a wydanie kolejnej decyzji w sprawie będzie obciążone cechą nieważności.

Przy piśmie z dnia 10 lipca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 13 lipca 2020 r.) Główny Inspektor Farmaceutyczny przekazał pismo pełnomocnika Spółki, celem zapoznania

się i służbowego wykorzystania.

W przedmiotowym piśmie Spółka, w celu uproszczenia przebiegu wszystkich prowadzonych postępowań i rozwiania ewentualnych wątpliwości, złożyła wyjaśnienia w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy. Treść pisma tożsama z odpowiedzią Spółki z dnia 8 czerwca 2020 r., która wpłynęła do tut. Inspektoratu 12 czerwca 2020 r.

Pismem z dnia 27 lipca 2020 r. PWIF (odebrany 31 lipca 2020 r.) 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 28 lipca 2020 r. Organ włączył jako dowody do akt sprawy:

- pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 28 lutego 2020 r. znak: PORZII.61.165.2019.EM.1,
- pismo Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 27 maja 2020 r. kierowane do [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] wzywające do złożenia wyjaśnień dotyczących umieszczenia reklam Aptek na portalu społecznościowym [REDAKTOWANE]
- odpowiedź spółki [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] na wezwanie do udzielenia pisemnych wyjaśnień z dnia 8 czerwca 2020 r., (data wpływu do tut. Inspektoratu 12 czerwca 2020 r.) wraz z załącznikami,
- pismo Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 22 czerwca 2020 r. wzywające Stronę do złożenia wyjaśnień dotyczących umieszczenia reklam Aptek na portalu społecznościowym [REDAKTOWANE],
- odpowiedź Strony z dnia 3 lipca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 7 lipca 2020 r.),
- pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 10 lipca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 13 lipca 2020 r.) znak: PORZII.61.165.2019.EM.2 wraz z załącznikami.

W dniu 6 sierpnia 2020 r. do PWIF wpłynęło pismo pełnomocnika Strony radcy prawnego [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] z dnia 4 sierpnia 2020 r., w którym ponownie podkreślono, iż sprawa tożsama w pełnym zakresie, zarówno podmiotowym, jak i przedmiotowym, toczyła się przed Wojewódzkim Inspektoratem Farmaceutycznym w Gdańsku, który 1 czerwca 2020 r. wydał w sprawie Decyzję 2/NKP/2020. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku stwierdził, że Strona prowadziła niedozwoloną reklamę apteki o nazwie „[REDAKTOWANE]”, polegającą na zamieszczeniu na [REDAKTOWANE] informacji o możliwości zakupu produktów [REDAKTOWANE]. Nałożył na Stronę karę w wysokości 1000,00 zł., a także umorzył postępowanie w zakresie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy. W dalszej części pełnomocnik wskazał, że Strona działała w nieświadomości naruszenia Prawa farmaceutycznego, a po dowiedzeniu się o wszczętym postępowaniu niezwłocznie usunęła treści reklamowe.

Biorąc pod uwagę powyższe pismem z dnia 12 sierpnia 2020 r. (doręczonym 17 sierpnia 2020 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.

Jednocześnie Organ poinformował, że nie otrzymał odpowiedzi na pytania zadane w piśmie z dnia 22 czerwca 2020 r. (doręczonym 26 czerwca 2020 r.) w brzmieniu:

- przez jaki okres były i czy nadal są zamieszczane reklamy aptek [REDAKTOWANE] na portalu społecznościowym [REDAKTOWANE] Proszę o wskazanie dat.
- jaki charakter i zasięg mają zamieszczane reklamy aptek [REDAKTOWANE] na portalu społecznościowym [REDAKTOWANE]?

PWIF poinformował, że udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania mogą wpłynąć na wymiar ewentualnej kary.

Strona do dnia wydania niniejszej decyzji nie udzieliła odpowiedzi na zadane pytania oraz 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 za pośrednictwem popularnego portalu społecznościowego o szerokim zasięgu reklamę produktu, pośrednio reklamując jednocześnie sieć aptek ogólnodostępnych poprzez wskazanie możliwości zakupu poprzez stronę internetową [REDAKTOWANE], posługując się przy tym charakterystyczną nazwą oraz logo zbliżonym do wykorzystywanego przez sieć aptek ogólnodostępnych [REDAKTOWANE], w tym działających na obszarze właściwości PWIF. Zarówno apteka internetowa jak i ogólnodostępne posługują się tą samą nazwą: [REDAKTOWANE], charakterystyczną [REDAKTOWANE], oraz tym samym znakiem graficznym, przy tym w przypadku apteki internetowej znak dodatkowo wpisany jest w zarys [REDAKTOWANE]. Sama reklama miała atrakcyjną, kolorową formę i stanowiła oczywistą zachętę do dokonania zakupu, w tym w Aptekach wskazanej sieci.

W efekcie akcja marketingowa, poprzez skojarzenie, zachęcała do skorzystania także z oferty sieci aptek ogólnodostępnych, działających pod szyldem sieci [REDAKTOWANE]. Lista Aptek została ustalona na podstawie rejestru aptek prowadzonego przez PWIF, ogólnodostępnego na stronie [www.csioz.gov.pl](http://www.csioz.gov.pl), co zostało potwierdzone zalegającym w aktach sprawy wydrukiem.

Strona nie zaprzeczyła prowadzeniu reklamy oświadczyła jednocześnie, że akcja była efektem niewiedzy i niezwłocznie została zakończona, co należało wziąć pod uwagę przy wymiarze kary.

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- wszystkie przywołane w treści decyzji orzeczenia dostępne są na stronie: [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://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 opisaney w stanie faktycznym akcji reklamowej, Strona prowadziła również reklamę skojarzeniową aptek ogólnodostępnych oraz ich działalności działających pod nazwą [REDAKTOWANE] i posługujących się zbliżonym logotypem do promowanej apteki internetowej. Oceniając treść reklamy, uznać należy, że w odbiorze pacjentów reklama musiała budzić pozytywne skojarzenia z siecią aptek ogólnodostępnych. Tym samym opisana kampania reklamowa została przez PWIF zakwalifikowana jako naruszająca zakaz, o którym mowa w art. 94a P.f. Wskazać przy tym trzeba na treść art. 129b P.f., na mocy którego, karze pieniężnej w wysokości do 50 000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki.

Karze podlega każdy, kto prowadzi reklamę, wbrew przepisom Prawa farmaceutycznego. Odnosząc się przy tym do stanowiska pełnomocnika Strony, w zakresie powagi rzeczy osądzonej zwrócić należy uwagę, że postępowanie oraz przedmiotowa decyzja dotyczy wyłącznie prowadzenia reklamy aptek zlokalizowanych na obszarze właściwości Organu, nie zaś reklamy aptek na obszarze całego kraju. Okoliczność ta ma wpływ na wymiar kary w przedmiotowym postępowaniu.

Wracając do samego pojęcia reklamy skojarzeniowej przywołać należy treść 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 zawierając w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. (...) Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć 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 powyższymi wywodami, prowadzona akcja zawierała wszystkie znamiona reklamy skojarzeniowej i za taką musi być uznana. Efektem realizacji akcji było niewątpliwie uatrakcyjnienie oferty handlowej i zachęta do zakupu, a przy tym jednoznaczne skojarzenie akcji z siecią Aptek.

Dodać należy, że jak wskazał NSA w Wyroku z dnia 11 października 2016 r., sygn.akt II GSK 682/15 „Dla oceny, czy doszło do naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 p.f. nie ma znaczenia, czy prowadzona reklama apteki była reklamą skuteczną, a więc czy przyczyniła się do zwiększenia sprzedaży w reklamowanej aptece.” Istotny jest fakt prowadzenia reklamy apteki, wykraczającej poza ramy nakreślone Prawem farmaceutycznym, a nie jej rezultat.

Organ ustalił, że promocja miała ograniczony czasowo charakter. Z materiału dowodowego, w tym zrzutu ekranu reklamy wynika, że reklama prowadzona była w dniu 30 października 2019 r. Strona nie wskazała dnia zakończenia prowadzenia reklamy. Oświadczyła jednak, że ją zakończyła w związku ze wszczęciem postępowania administracyjnego w zakresie kompetencji Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Gdańsku, co zostało już wyjaśnione w tym postępowaniu administracyjnym. Jak ustalił Organ, z ustaleń wskazanego organu oraz wyjaśnień Strony względem niego wynika, że reklama zakończyła się w dniu 10 marca 2020 r. Ponieważ reklama miała zasięg ogólnopolski, w związku z powyższym, PWIF uznaje tę datę za kończącą akcję reklamową przyznaną przez Stronę.

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 dopuści 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 prowadziłoby do powstania społecznie i prawnie niedopuszczalnych skutków. Wylęczałoby bowiem spod działania przepisów ustawy każdą aptekę, co do której wszczęto postępowania z uwagi na niedozwolone prowadzenie reklamy, a która zaprzestałaby takiego działania przed wydaniem decyzji w sprawie”.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 i 2 P.f., karze pieniężnej w wysokości do 50.000 zł podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi m.in. reklamę apteki oraz jej działalności. W przedmiotowej sprawie zleceniodawcą akcji reklamowej była Strona, zasadnym jest nałożenie na nią kary.

Karę pieniężną nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Przepisy ustawy nie zawierają katalogu przypadków naruszeń, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości, ani zasad jej miarkowania.

Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne. Wynika wprost z przepisów ustawy. Ustawodawcy przyświecało założenie, by w ten sposób ograniczyć niekorzystne zjawisko nadmiernego stymulowania sprzedaży leków przez apteki. Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy Aptek jest zatem zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis stosowną karę pieniężną.

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 spełnić funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości.

Wymierzona kara powinna uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia. Przez stopień

naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie reklamy oraz formę jej prowadzenia. Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 P.f. oraz nałożenia kary pieniężnej.

Organ ustalając wysokość kary wziął pod uwagę następujące okoliczności:

- reklama miała zasięg ogólnopolski i dotyczyła całej sieci aptek, w tym sześciu aptek na terenie województwa podkarpackiego i ich działalności,
- reklama prowadzona była przez ponad cztery miesiące (od 30 października 2019 r. do 10 marca 2020 r.),
- reklama miała szeroki zakres, była rozpowszechniana za pośrednictwem popularnego serwisu społecznościowego,
- Strona nie była uprzednio karana za naruszenie przepisów Prawa farmaceutycznego,
- PWIF informował o zakazie, począwszy od dnia 1 stycznia 2012 r., prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, poprzez komunikaty umieszczone na stronie internetowej w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem [www.rzeszow.wif.gov.pl](http://www.rzeszow.wif.gov.pl),
- Strona niezwłocznie po dowiedzeniu się o wszczęciu postępowania dotyczącego niedozwolonej reklamy zaniechała jej prowadzenia, a jej rozpoczęcie tłumaczyła niewiedzą z powodu nie prowadzenia działalności w branży farmaceutycznej,

Nałożona kara pieniężna w wysokości 6 000 zł, jest adekwatna do opisanych okoliczności oraz czasu prowadzenia reklamy sześciu 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:

[REDACTED]

2) aa.