

**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.8523.17.2019

[REDAKCYJNE  
[REDAKCYJNE  
[REDAKCYJNE]

**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, art. 105 § 1 i 107 § 1 - 3 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 [REDAKCYJNE] [REDAKCYJNE], niedozwolonej reklamy aptek zlokalizowanych na obszarze województwa podkarpackiego:

- 1) apteki ogólnodostępnej [REDAKCYJNE]  
[REDAKCYJNE]
- 2) apteki ogólnodostępnej [REDAKCYJNE]  
[REDAKCYJNE]
- 3) apteki ogólnodostępnej [REDAKCYJNE]  
[REDAKCYJNE];
- 4) apteki ogólnodostępnej [REDAKCYJNE]  
[REDAKCYJNE];
- 5) apteki ogólnodostępnej [REDAKCYJNE]  
[REDAKCYJNE];
- 6) apteki ogólnodostępnej [REDAKCYJNE]  
[REDAKCYJNE];
- 7) apteki ogólnodostępnej [REDAKCYJNE]  
[REDAKCYJNE];
- 8) apteki ogólnodostępnej [REDAKCYJNE]  
[REDAKCYJNE];
- 9) apteki ogólnodostępnej [REDAKCYJNE]  
[REDAKCYJNE];

- 10) apteki ogólnodostępnej [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE];
- 11) apteki ogólnodostępnej [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE];
- 12) apteki ogólnodostępnej [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE];
- 13) apteki ogólnodostępnej [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE];
- [REDAKTOWANE] apteki ogólnodostępnej [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE]
- 15) apteki ogólnodostępnej [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE];
- [REDAKTOWANE] apteki ogólnodostępnej [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE]
- [REDAKTOWANE] apteki ogólnodostępnej [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE]
- 18) apteki ogólnodostępnej [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE];
- 19) apteki [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE];
- [REDAKTOWANE] apteki [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE]

(dalej zwanych: „Aptekami”) i ich działalności

#### **PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

- I. umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez [REDAKTOWANE], niedozwolonej reklamy skojarzeniowej sieci Aptek zlokalizowanych na obszarze województwa podkarpackiego ze względu na zaprzestanie prowadzenia przez Stronę reklamy polegającej na prowadzeniu akcji promocyjnej o treści „Kod na Piątkę RABAT 5 zł + DARMOWA DOSTAWA wpisz kod: KODNAPIEC5 Tylko do 17:00”;
- II. nakłada na [REDAKTOWANE], 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 16 października 2019 r. do Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (zwanego dalej „PWIF” lub „Organem”) wpłynęło pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego znak: PORZII.61.122.2019.EM.1 z dnia 11 października 2019 r. informujące o podejrzeniu naruszenia zakazu reklamy aptek ogólnodostępnych za pośrednictwem strony internetowej [REDAKTOWANE] celem rozpatrzenia zgodnie z kompetencjami.

Przekazany materiał stanowił wiadomość e-mail wraz z kuponem rabatowym o treści: „Kod rabatowy na DOZ.pl + Darmowa dostawa Tylko do 17:00!”, która wpłynęła do kancelarii Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego 5 września 2019 r., a została dostarczona przez [REDAKTOWANE] na [REDAKTOWANE] użytkownikom kont pocztowych w [REDAKTOWANE]

Z materiału dowodowego wynika, że pełna treść komunikatu akcji promocyjnej brzmiała:

„Kod na Piątkę

RABAT 5 ZŁ + DARMOWA DOSTAWA

wpisz kod:

KODNAPIEC5 Tylko do 17:00

Kod rabatowy aktywny wyłącznie przy zamówieniach na suplementy diety i dermokosmetyki z dostawą DHL lub InPost. Minimalna wartość zamówienia 85 zł, nie może zawierać produktów leczniczych. Kod ważny do godziny 17:00 dnia 05.09.2019 r. Sprawdź”.

W treści wiadomości poinformowano, że została ona wysłana na zlecenie spółki [REDAKTOWANE] (zwanej dalej „[REDAKTOWANE]”). Wskazane dane wskazywały, że akcja marketingowa prowadzona była przez [REDAKTOWANE] spółka [REDAKTOWANE] (zwaną w decyzji „[REDAKTOWANE]”) na zlecenie [REDAKTOWANE], zaś pozostałe dane teleadresowe oraz KRS dotyczyły spółki [REDAKTOWANE]. (zwanej dalej „Spółką” lub „Stroną”).

Jak ustalił Organ na stronie internetowej, do której przekierowywał rozsyłany kupon - [REDAKTOWANE] znajdowała się lista aptek, w których można było odbierać zamówienia z portalu [REDAKTOWANE] w tym również lista 20 aptek ogólnodostępnych z województwa podkarpackiego, w których obowiązywała ta akcja promocyjna.

Wobec powyższego, pismem z dnia 18 listopada 2019 r. doręczonym 25 listopada 2019 r., PWIF zawiadomił [REDAKTOWANE], na adres wskazany w informacji mailowej 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 [REDAKTOWANE] działalności reklamowej Aptek ma wyłącznie formy prawnie dozwolone. Ponadto Organ wezwał do udzielenia informacji dotyczących ilości i rodzaju zleconych reklam, a także okresu w jakim zlecone były [REDAKTOWANE] reklamy aptek ogólnodostępnych, których lista dostępna jest na portalu internetowym działającym pod adresem [REDAKTOWANE]. Zawiadomienie zostało odebrane pod wskazanym

adresem przez pracownika posługującego się pieczęcią spółki [REDAKTOWANE]  
PWIF poinformował o treści art. 94a ust. 1 i 2 oraz art. 129b ust. 1 P.f.

Postanowieniem z dnia 18 listopada 2019 r. (doręczonym [REDAKTOWANE]  
25 listopada 2019 r.), Organ włączył, jako dowody do akt sprawy następujący materiał  
dowodowy:

- pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego znak: PORZII.61.122.2019.EM.1 z dnia 11 października 2019 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 16 października 2019 r.) informujące o podejrzeniu naruszenia zakazu reklamy aptek i ich działalności przez sieć aptek [REDAKTOWANE] wraz z załącznikiem (zanonimizowane);  
[REDAKTOWANE] wydruk ze strony internetowej [REDAKTOWANE] listy aptek z województwa podkarpackiego realizujących zamówienia z [REDAKTOWANE]

Pismem z dnia 2 grudnia 2019 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 10 grudnia 2019 r.) spółka [REDAKTOWANE] zwróciła odebraną wcześniej korespondencję, jako omyłkowo kierowaną do [REDAKTOWANE] (zawiadomienie o wszczęciu postępowania wraz z postanowieniem włączenia do akt sprawy materiału dowodowego z dnia 18 listopada 2019 r.).

W toku postępowania wyjaśniającego PWIF pismem z dnia 17 lutego 2020 r. (doręczonym 24 lutego 2020 r.) wezwał [REDAKTOWANE] spółka [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], do złożenia wyjaśnień dotyczących wiadomości e-mail o temacie „Kod rabatowy na DOZ.pl + Darmowa dostawa Tylko do 17!”, która została wysłana przez [REDAKTOWANE] użytkownikom kont pocztowych [REDAKTOWANE]. Organ poprosił o udzielenie odpowiedzi na pytania w brzmieniu:

- na czyje zlecenie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] została rozesłana ww. wiadomość z ofertą promocyjną?
- przez jaki okres była wysyłana ww. wiadomość e-mail?
- do ilu odbiorców została wysłana ww. wiadomość e-mail?
- jakie inne reklamy zostały zleczone przez [REDAKTOWANE], w jakim okresie zostały wysłane i do ilu odbiorców były kierowane?

W odpowiedzi z dnia 28 lutego 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 4 marca 2020 r.) [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], złożyła następujące wyjaśnienia w sprawie:

- wiadomość z ofertą promocyjną została wysłana na zlecenie firmy [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]
- wysyłka wiadomości była prowadzona w okresie od dnia 4 września 2019 r. do godziny 23:59 do dnia 5 września 2019 r. do godziny 16:59,
- w związku z realizacją kampanii reklamowej wysłano 423 111 wiadomości,
- Spółkę [REDAKTOWANE] nie łączy z [REDAKTOWANE] żadne zlecenie na emisję reklam.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2020 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. 15zrzr oraz art. 15zszs 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.

Organ ustalił, że w treści wiadomości mailowej rozsyłanej klientom doszło do pomyłki w nazwie spółki, na której zlecenie prowadzono akcję reklamową. Po zweryfikowaniu danych spółki w KRS, pismem z dnia 25 maja 2020 r. (data doręczenia 1 czerwca 2020 r.) PWIF ponownie 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 nią działalności reklamowej Aptek ma wyłącznie formy prawnie dozwolone.

PWIF jednocześnie wezwał Stronę do udzielenia informacji dotyczących ilości i rodzaju zleconych reklam, a także okresu w jakim zlecone były [REDAKTURA] reklamy aptek ogólnodostępnych i portalu internetowego działającego pod adresem [REDAKTURA]. W tym za pośrednictwem spółki [REDAKTURA],

a także innych spółek i podmiotów.

Dodatkowo PWIF wyjaśnił, że w treści wiadomości e-mail o temacie „Kod rabatowy na DOZ.pl + Darmowa dostawa Tylko do 17!” poinformowano, że została ona wysłana na zlecenie spółki [REDAKTURA], omyłkowo wskazaną przez nadawcę maila jako [REDAKTURA]. Jak ustalił Organ przywołane dane dotyczą spółki [REDAKTURA]. W pierwotnym zawiadomieniu o wszczęciu postępowania powielony został błąd w nazwie spółki. Strona odebrała ww. pismo, a także postanowienie z dnia 18 listopada 2019 r. (potwierdzenie odbioru opatrzone pieczęcią spółki [REDAKTURA]) ale następnie odesłała je do Organu. Zasadnym więc było ponowne powiadomienie o wszczęciu postępowania ze wskazaniem prawidłowych danych, celem zapewnienia Stronie czynnego udziału w postępowaniu.

Postanowieniem z dnia 25 maja 2020 r. (data doręczenia Stronie 1 czerwca 2020 r.), Organ włączył, jako dowody do akt sprawy następujący materiał dowodowy:

- pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego znak: PORZII.61.122.2019.EM.1 z dnia 11 października 2019 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 16 października 2019 r.) informujące o podejrzeniu naruszenia zakazu reklamy aptek i ich działalności przez sieć aptek [REDAKTOWANE] wraz z załącznikiem (zanonimizowane);
- [REDAKTOWANE] wydruk ze strony internetowej [REDAKTOWANE] listy aptek z województwa podkarpackiego realizujących zamówienia z [REDAKTOWANE]
- pismo PWIF z dnia 17 lutego 2020 r. wzywające [REDAKTOWANE] do złożenia wyjaśnień dotyczących wiadomości e-mail o temacie „Kod rabatowy na DOZ.pl + Darmowa dostawa Tylko do 17:00!”, która została wysłana przez Interię użytkownikom kont pocztowych na [REDAKTOWANE]
- odpowiedź [REDAKTOWANE] z dnia 28 lutego 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 4 marca 2020 r.).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 3 czerwca 2020 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 12 czerwca 2020 r.), Strona wyjaśniła, co następuje:

- 1) Strona nie zlecała [REDAKTOWANE] przesyłanie wskazanych w zawiadomieniu wiadomości e-mail. Wysyłka została zlecona spółce [REDAKTOWANE], z którą Strona ma podpisaną umowę,
- 2) wiadomości e-mail były rozsyłane w dniu 5 września 2019 r.,
- 3) kupon rabatowy był wyłącznie ważny w dniu 5 września 2019 r.,
- 4) kupon rabatowy był dostępny wyłącznie w dostawie pocztą kurierską lub poprzez paczkomaty. Zamówień nie można było odbierać w aptece ogólnodostępnej i nie mogły one zawierać produktów leczniczych. Informacja ta znajdowała się w treści wiadomości e-mail.

W ocenie Strony brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne.

W związku z powyższym Organ pismem z dnia 22 czerwca 2020 r. wezwał [REDAKTOWANE] do złożenia wyjaśnień w toczącym się postępowaniu wyjaśniającym i udzielenia odpowiedzi w sprawie.

Z uwagi na bezskutecznie doręczenie powyższego pisma po dwukrotnym awizowaniu przez operatora pocztowego w dniu 26 czerwca 2020 r. oraz 6 lipca 2020 r. (zwrot listu 21 lipca 2020 r.), PWIF pismem z dnia 27 lipca 2020 r. (data doręczenia 3 sierpnia 2020 r.) zawiadomił Stronę 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 zleciła prowadzenie akcji marketingowej, zachęcającej poprzez skojarzenie do skorzystania z oferty sieci aptek działających pod szyldem sieci [REDAKTOWANE]. W tym wymienionych na stronie internetowej dwudziestu Aptek, zlokalizowanych w obszarze właściwości PWIF, działających pod szyldem [REDAKTOWANE]. Lista została potwierdzona z zalegającym w aktach sprawy wydrukiem z rejestru aptek prowadzonego przez PWIF, ogólnodostępnego na stronie [www.csioz.gov.pl](http://www.csioz.gov.pl). Są to wszystkie apteki ogólnodostępne działające na terenie województwa podkarpackiego pod szyldem [REDAKTOWANE]. Akcja promowała skorzystanie z kuponu pozwalającego na uzyskanie 5 zł rabatu na wybrane produkty, o której odbiorcy byli informowani za pośrednictwem poczty elektronicznej. Dołączony do wiadomości elektronicznej kupon odsyłał do strony internetowej [REDAKTOWANE] której administratorem jest Strona. Z załącznika do pisma GIF znak: PORZII.61.122.2019.EM.1 z dnia 16 października 2019 r. wynika, że zleceniodawcą akcji promocyjnej jest spółka wpisana do KRS pod nr [REDAKTOWANE], NIP [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], tj. [REDAKTOWANE]. – Strona.

Strona potwierdziła ten fakt, przy tym w piśmie z dnia 3 czerwca 2020 r. oświadczyła, że w jej ocenie zlecona akcja nie narusza przepisów Prawa farmaceutycznego. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że Strona za pośrednictwem spółki [REDAKTOWANE] oraz zarejestrowanej w [REDAKTOWANE], zleciła [REDAKTOWANE] wysyłanie do klientów kuponów rabatowych.

Z pisma wyjaśniającego [REDAKTOWANE] wynika, że akcja informowania klientów o akcji marketingowej była prowadzona za jej pośrednictwem w okresie od 4 września 2019 r. od godziny 23:59, do dnia 5 września 2019 r. do godziny 16:59. W tym czasie wysłano 432 111 wiadomości mailowych w związku z realizacją kampanii reklamowej.

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 wątpienia 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](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 akcji reklamowej z rabatami na produkty dostępne w sprzedaży wysyłkowej na stronie internetowej [www.doz.pl](http://www.doz.pl), Strona prowadziła również reklamę skojarzeniową aptek ogólnodostępnych oraz ich działalności działających pod nazwą [REDAKTOR] i posługujących się zbliżonym logotypem.



Zlecona akcja reklamowa zmierzała do zwiększenia sprzedaży przede wszystkim przez stronę internetową doz.pl, ale pośrednio przez skojarzenie także przez wszystkie apteki [REDAKTOR] w tym wymienione na stronie [REDAKTOR] znajdujące się na obszarze właściwości Organu, a posługujące się taką samą nazwą oraz zbliżonym logotypem. Apteki te zostały wymienione w decyzji. Tym samym opisana kampania reklamowa 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 [REDAKTOR] w kolorystyce [REDAKTOR]. Zarówno na stronie internetowej promowanej przez rabaty jak i w treści wysyłanych wiadomości elektronicznych zawarte zostało charakterystyczne logo. Logo strony różni się od logo apteki tym, że zawiera dodatkowe granatowe litery [REDAKTOR] po kropce. Natomiast logo aptek sieci posiada pod akronimem [REDAKTOR] dodatkowo [REDAKTOR]. W pozostałym zakresie obydwie 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 VI SA/Wa 1528/19: *"Zdaniem Sądu, GIF doszedł do prawidłowego wniosku, że podobieństwo zachodzące między oznaczeniem stosowanym do oznaczenia portalu "" (...) "" oraz poszczególnych aptek sieci "" (...) "" Apteka Dbam o Zdrowie" 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 "" (...) "" Apteka Dbam o Zdrowie", poprzez fakt, że zakup zamówionych na portalu " (...)" "produktów możliwy jest wyłącznie w wybranej aptece sieci "" (...) "" Apteka Dbam o Zdrowie". Prawidłowej oceny GIF w powyższym zakresie nie zmienia podnoszony przez Skarżącą fakt, że Skarżąca ani na portalu doz.pl, ani w jego reklamie nie używa zwrotu "Dbam o Zdrowie", 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 "Dbam o Zdrowie", wskazał natomiast, że dopisek ten występuje w logo aptek sieci "" (...) "" Apteka Dbam o Zdrowie". Z treści zaskarżonej decyzji nie można więc wyciągnąć wniosku, że organ ocenił podobieństwo logotypu portalu "" (...) "" "Dbam o Zdrowie" i "" (...) "" "Apteka Dbam o Zdrowie". Jasne jest natomiast, że ocenił podobieństwo logotypu zawierającego charakterystyczny pomarańczowo - granatowy krzyż na białym tle wraz z akronimem " (...)", występującego w spornych filmach reklamowych oraz w oznaczeniu aptek sieci "" (...) "" "Apteka Dbam o Zdrowie".*

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

do sieci [REDAKTOR] na obszarze właściwości Organu.

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 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. Celem realizacji akcji było niewątpliwie uatrakcyjnienie oferty handlowej i zachęta do zakupu, a przy tym jednoznaczne skojarzenie akcji z siecią aptek. W ocenie Organu zamiarem Strony było spowodowanie u odbiorcy (nabywcy) pozytywnego skojarzenia i finalnie woli zakupu w Aptekach należącej do sieci [REDAKTOR]. Celem opisywanej akcji reklamowej było niewątpliwie pozyskanie klientów oraz kształtowanie pozytywnego wizerunku sieci Aptek wśród klientów.

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. Reklama prowadzona była przez 17 godzin od 23:59 w dniu 4 września 2019 r. do 16:59 w dniu 5 września 2019 r. Wynika to zarówno z treści kuponu, jak również z wyjaśnień podmiotu rozsyłającego wiadomości. 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 dotyczyła całej sieci aptek, w tym dwudziestu Aptek na terenie województwa podkarpackiego i ich działalności,
- reklama prowadzona była przez 17 godzin od 23:59 w dniu 4 września 2019 r. do 16:59 w dniu 5 września 2019 r., w tym czasie wysłano 423 111 kuponów,
- reklama miała szeroki zakres, była rozsyłana odbiorcom za pośrednictwem poczty elektronicznej i została skierowana na 423 111 adresów mailowych,
- Strona była uprzednio karana za naruszenie przepisów Prawa farmaceutycznego ostatecznymi decyzjami FARZ-DA.8523.10.2014 z dnia 13 listopada 2014 r., FARZ-DA.8523.11.2014 z dnia 14 grudnia 2015 r., FARZ-DA.8523.12.2014 z dnia 8 lutego 2016 r., FARZ-DA.8523.13.2014 z dnia 18 grudnia 2014 r., FARZ-DA.8523.14.2015 z dnia 22 grudnia 2015 r., FARZ-DA.8523.8.2018 z dnia 27 września 2018 r.,
- PWIF dwukrotnie informował drogą elektroniczną wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa podkarpackiego o zakazie, począwszy 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 Inspektoratu w Biuletynie Informacji Publicznej pod adresem [www.rzeszow.wif.gov.pl](http://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;

Jednak pozostałe, wymienione okoliczności przesądają o konieczności wymierzenia dotkliwej kary w związku z zasięgiem i skalą reklamy, z powodu wcześniejszych naruszeń, a także z uwagi na to, że kara powinna być skuteczna, a zatem dotkliwa dla przedsiębiorcy.

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.