

**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 17 grudnia 2020 r.

FARZ-DA.8523.11.2019

(...)

**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 oraz 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 (...) z siedzibą w (...) NIP (...), niedozwolonej reklamy aptek zlokalizowanych na obszarze województwa podkarpackiego:

- 1) (...)
- 2) (...)
- 3) (...)
- 4) (...)
- 5) (...)
- 6) (...)
- 7) (...)
- 8) (...)
- 9) (...)
- 10) (...)
- 11) (...)
- 12) (...)
- 13) (...)
- 14) (...)
- 15) (...)
- 16) (...)
- 17) (...)
- 18) (...)
- 19) (...)
- 20) (...)

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

## PODKARPACKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. Umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez (...) z siedzibą w (...) NIP (...), niedozwolonej reklamy Aptek zlokalizowanych na obszarze województwa podkarpackiego ze względu na zaprzestanie prowadzenia reklamy polegającej na prowadzeniu za pośrednictwem strony internetowej (...) akcji promocyjnych (...) oraz (...), przed wydaniem decyzji;
- II. Nakłada na (...) z siedzibą w (...) NIP (...), karę pieniężną w kwocie 40 000 zł (słownie: czterdzieści 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 21 czerwca 2019 r. do Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego (zwanego dalej „PWIF” lub „Organem”) wpłynęło pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego znak: PORZII.61.82.2019.KR.1 z dnia 18 czerwca 2019 r. „dotyczące reklamy sieci aptek ogólnodostępnych o nazwie (...)”, celem rozpatrzenia zgodnie z kompetencjami.

Przekazany materiał stanowi wiadomość e-mail otrzymaną dnia 26 maja 2019 r. (data wpływu do Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego 29 maja 2019 r.), dotyczącą zachęcania przez (...) do zakupu w aptekach w związku z akcją promocyjną (...) (zwanej dalej (...)).

Na stronie internetowej (...) znajduje się lista aptek, w których można odbierać zamówienia z portalu (...), w tym również lista 20 aptek ogólnodostępnych z województwa podkarpackiego, w których obowiązuje ta akcja promocyjna.

Pismem z dnia 18 lipca 2019 r. Organ wezwał (...) z siedzibą w (...) NIP (...) (dalej zwaną „Stroną”) 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 1 sierpnia 2019 r. do PWIF wpłynęło pismo z dnia 30 lipca 2019 r., w którym Strona zwróciła się z prośbą o informację czy w sprawie zostało wszczęte postępowanie administracyjne oraz zwróciła się do PWIF o przesłanie materiału źródłowego, o którym mowa w wezwaniu tj. pełnej wiadomości e-mail wraz z załącznikami.

Przy piśmie z dnia 10 września 2019 r. Organ przekazał kopię wskazanej w piśmie

Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 18 czerwca 2019 r. znak: PORZII.61.82.2019.KR.1 wiadomości e-mail wraz z załącznikami. Wyzaczył Stronie nowy 7-dniowy termin od dnia otrzymania zawiadomienia na udzielenie wyjaśnień i zajęcie stanowiska w przedmiotowej sprawie.

W dniu 24 września 2019 r. do PWIF wpłynęło pismo z dnia 18 września 2019 r., w którym Strona podkreśliła, że brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne. Strona wyjaśniła, że korzystając z usług podmiotów zewnętrznych skierowała na adresy klientów informacje mailowe o akcji marketingowej: (...), oraz że akcja polegała na ofercie rabatowej i nie była limitowana czasem, ale zapasami towarów. W ocenie strony żaden element komunikatów nie wskazywał na związek akcji z jakimkolwiek aptekami lub ich działalnością. Strona podkreśliła, że towary objęte akcją marketingową (...) dostępne były wyłącznie w sprzedaży wysyłkowej, realizowanej za pośrednictwem poczty kurierskiej lub paczkomatów, co oznaczało, że wysyłka nie mogła być łączona z produktami leczniczymi.

Pismem z dnia 10 października 2019 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.

W toku wykonywania czynności wyjaśniających Organ powziął informację, że Strona jest organizatorem konkursu (...) (zwanym dalej (...) prowadzonego na stronie (...), trwającego od 27 czerwca 2019 r. do 21 października 2019 r. Konkurs dedykowany był do pełnoletnich osób fizycznych zarejestrowanych w portalu (...), które w okresie od dnia 27 czerwca 2019 r. do dnia 18 lipca 2019 r. zrobią zakupy za min 250 zł w sklepie internetowym w ramach sprzedaży wysyłkowej (z wyłączeniem produktów leczniczych, wyrobów medycznych, asortymentu refundowanego ze środków publicznych). Warunkiem uczestnictwa było aby w okresie od dnia 27 czerwca 2019 r. do dnia 31 lipca 2019 r. wykonać zdjęcie (...) (...) z zawartością i opublikować je na Instagramie z (...). W zamian na zwycięzców konkursu czekały atrakcyjne nagrody. Szczegóły realizacji konkursu zostały opisane w regulaminie będącym dowodem w niniejszej sprawie.

Postanowieniem z dnia 10 października 2020 r. Organ włączył jako dowody do akt sprawy:

- pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego znak: PORZII.61.82.2019.KR.1 z dnia 18 czerwca 2019 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 21 czerwca 2019 r.) informujące o podejrzeniu prowadzenia niedozwolonej reklamy aptek za pośrednictwem strony internetowej (...), celem rozpatrzenia zgodnie z kompetencjami;
- pismo Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego znak: FARZ-DA.8523.11.2019 z dnia 18 lipca 2019 r. wzywające Stronę do udzielenia wyjaśnień i zajęcia stanowiska w przedmiotowej sprawie (ZPO – 24 lipca 2019 r.);
- pismo Strony z dnia 30 lipca 2019 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 1 sierpnia 2019 r.) z prośbą o przesłanie materiału źródłowego, o którym mowa

w wezwaniu;

- pismo Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego znak: FARZ-DA.8523.11.2019 z dnia 10 września 2019 r. przekazujące kopię wiadomości e-mail wraz z załącznikami (ZPO – 17 września 2019 r.);
- pismo Strony z dnia 18 września 2019 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu 24 września 2019 r.) stwierdzające brak podstaw do naruszenia art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne;
- wydruk ze strony internetowej (...) listy aptek z województwa podkarpackiego realizujących zamówienia z (...);
- wydruk ze strony internetowej (...) z dnia 15 lipca 2019 r. informujący o akcji promocyjnej (...);
- wydruk ze strony internetowej (...) z dnia 15 lipca 2019 r. regulaminu konkursu (...)
- wydruk ze strony internetowej (...) z dnia 15 lipca 2019 r. poszczególnych ofert produktów leczniczych objętych wyprzedają.

W dniu 17 lutego 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.

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. 15zwr oraz art. 15zws 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 4 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 w toku postępowania wyjaśniającego Organ stwierdził prowadzenie przez Stronę równoległego konkursu o nazwie (...), którego regulamin został włączony do postępowania postanowieniem z dnia 10 października 2019 r.

W związku z powyższym pismem z dnia 12 października 2020 r. (doręczonym Stronie

19 października 2020 r.) Organ wezwał do zajęcia ostatecznego stanowiska w sprawie w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. Strona nie udzieliła odpowiedzi do dnia wydania niniejszej decyzji.

W dniu 1 grudnia 2020 r., pismem z dnia 23 listopada 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.

Do dnia wydania niniejszej decyzji Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

### **Uzasadnienie prawne**

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 (...).

Organ stwierdził prowadzenie dwóch akcji marketingowych:

- za pośrednictwem własnej strony internetowej (...), Strona promowała konkurs (...). Dodatkowo, korzystając z usług podmiotów zewnętrznych, skierowała na adresy klientów informacje mailowe o prowadzonej akcji marketingowej. W ten sposób informacja o akcji została wysłana co najmniej do jednej osoby w dniu 26 maja 2019 r. Akcja polegała na ofercie rabatowej i nie była limitowana czasem, ale zapasami towarów. Z treści rozsyłanej wiadomości, a także dostępnego na stronie internetowej regulaminu konkursu (...) wynika, że akcja promocyjna trwała od dnia 20 maja 2019 r. do dnia 10 czerwca 2019 r. kiedy to należało dokonać zakupów (z wyłączeniem produktów leczniczych, wyrobów medycznych, asortymentu refundowanego ze środków publicznych). Ramy czasowe konkursu określono od dnia 20 maja 2019 r. do dnia 6 grudnia 2019 r.,

- za pośrednictwem własnej strony internetowej (...), Strona promowała konkurs (...), z którego można było skorzystać w okresie od 27 czerwca 2019 r. do 18 lipca 2019 r., sam konkurs trwał do dnia 21 października 2019 r. Konkurs dedykowany był do pełnoletnich osób fizycznych zarejestrowanych w portalu (...), które w okresie od dnia 27 czerwca 2019 r. do dnia 18 lipca 2019 r. zrobią zakupy za min. 250 zł w sklepie internetowym w ramach sprzedaży wysyłkowej (z wyłączeniem produktów leczniczych, wyrobów medycznych, asortymentu refundowanego ze środków publicznych). W okresie od dnia 27 czerwca 2019 r. do dnia 31 lipca 2019 r. wykonają zdjęcie (...) z zawartością i opublikują je na Instagramie z (...). W zamian na zwycięzców konkursu czekały atrakcyjne nagrody. Szczegóły realizacji konkursu zostały dogłębnie opisane w regulaminie będącym dowodem w niniejszej sprawie.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym utrwalonych treści zawartych na stronie internetowej (...), wynika, że obydwie akcje były prowadzone za jej pośrednictwem.

Z treści pisma Strony z dnia 18 września 2019 r., a także z kopii rozesyłanej wiadomości elektronicznej wynika, że akcje (...) była dodatkowo promowana przez rozsyłanie klientom e-maili za pośrednictwem innych podmiotów, współpracujących ze Stroną.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że w treści wiadomości elektronicznej wskazano (...) i działający na zlecenie (...). Opisywana informacja nie zawiera żadnych innych danych pozwalających zidentyfikować podmiot o nazwie (...). Organowi nie udało się ustalić innych podmiotów zewnętrznych, także Strona, pomimo wezwań, nie wskazała ich. Nie udało się także ustalić okresu rozsyłania wiadomości oraz ilości podmiotów do których została skierowana.

Zebrany materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że akcje promocyjne były faktycznie realizowane. Materiał dowodowy, a także treść samych akcji wskazują, że opisana w powyższych punktach reklama nie jest obecnie prowadzona.

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](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 opisywanych akcji reklamowych na stronie internetowej (...), Strona prowadziła równocześnie reklamę skojarzeniową aptek ogólnodostępnych oraz ich działalności.

Zlecona akcja reklamowa zmierzała do zwiększenia sprzedaży przez apteki sieci (...), ustalonych przez Organ na terenie właściwości PWIF, a także wymienionych na stronie (...). 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 (...) wskazuje posługiwanie się przez stronę logiem złożonym ze znaku charakterystycznego (...) oraz akronimu (...) w kolorystyce (...). Zarówno na stronie internetowej promującej rabaty jak i w treści wysyłanych wiadomości elektronicznych zawarte zostało charakterystyczne logo. Logo strony różni się od logo apteki tym, że zawiera dodatkowe (...). Natomiast logo aptek sieci posiada pod akronimem (...) dodatkowo (...) oraz (...). 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 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 "" (...) "" (...) "" 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 "" (...)" (...)", poprzez fakt, że zakup zamówionych na portalu " (...)" "produktów możliwy jest wyłącznie w wybranej aptece sieci "" (...)" (...)". Prawidłowej oceny GIF w powyższym zakresie nie zmienia podnoszony przez Skarżącą fakt, że Skarżąca ani na portalu (...), ani w jego reklamie nie używa zwrotu (...), 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 (...), 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 (...) wraz z akronimem " (...)", 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 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".*

Powyższe wywody prowadzą do wniosku, że opisywane akcje zawierały wszystkie znamiona reklamy skojarzeniowej i za taką muszą być uznane. 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 aptecce należącej do sieci (...). W konsekwencji celem jest pozyskanie klientów oraz kształtowanie pozytywnego wizerunku sieci wśród klientów.

Organ ustalił, że promocja miała ograniczony charakter. Zgodnie z regulaminami akcji oraz promowanym materiałem reklamowym, konkurs (...) zamknął się w ramach czasowych od dnia 20 maja 2019 r. do dnia 6 grudnia 2019 r., a konkurs (...) od 27 czerwca 2019 r. do 21 października 2019 r. 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 takie 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, w tym dwudziestu aptek na terenie województwa podkarpackiego i ich działalności,
- za pośrednictwem strony internetowej prowadzone były dwie akcje marketingowe w okresie od dnia 20 maja 2019 r. do dnia 10 czerwca 2019 r. kiedy to należało dokonać zakupów w konkursie – (...) oraz w okresie od 27 czerwca 2019 r. do dnia 18 lipca 2019 r., kiedy to należało dokonać zakupów w konkursie - (...)

- akcja (...) była dodatkowo promowana przez rozsyłanie wiadomości elektronicznych klientom za pośrednictwem innych podmiotów, co najmniej do jednego odbiorcy w dniu 26 maja 2019 r.,
- 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.,
- umieszczono komunikaty na stronach internetowych w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem [www.rzeszow.wif.gov.pl](http://www.rzeszow.wif.gov.pl),
- rabaty były aktywne wyłącznie przy zamówieniach na wybrane produkty, z wyłączeniem produktów leczniczych, wyrobów medycznych, asortymentu refundowanego ze środków publicznych, 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 (...). Nałożona kara pieniężna w wysokości 40 000 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.