

**Świętokrzyski Wojewódzki  
Inspektor Farmaceutyczny  
w Kielcach**

Kielce, dn. 23 grudnia 2019 r.

WIF-KI-WSN.8523.5.2019

**DECYZJA**

Na podstawie art. 94a ust. 2 i 3, w związku z art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b) oraz na podstawie art. 129b ust. 1 i 2, w związku z art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r.-Prawo farmaceutyczne (tekst jednolity Dz. U. z 2019r., poz. 499 ze zm.), oraz na podstawie art. 105 § 1, art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r.-Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2018r., poz. 2096 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, w sprawie prowadzenia reklamy aptek przez przedsiębiorcę (...)

**Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny  
w Kielcach**

- I. stwierdza naruszenie przez przedsiębiorcę (...), zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, poprzez prowadzenie reklamy poniższych aptek zlokalizowanych na terenie woj. świętokrzyskiego:

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

za pomocą wiadomości e-mailowej, wysłanej z adresu: (...) zatytułowanej: **POWIEDZ STOP Boreliozie Kleszcze atakują! - Zabezpiecz siebie Swoją Rodzinę!** w której zamieszczono hasła o treści: **Pośpiesz się, kod jest ważny tylko na pierwsze 100 zamówień, POWIEDŹ STOP Boreliozie KLESZCZE ATAKUJĄ!, 10% na środki i preparaty na kleszcze, wpisz kod: KLESZCZE 10, Dobre oferty w atrakcyjnych cenach, Darmowa dostawa do Twojej Apteki, Eksperckie porady farmaceutów;**

- II. umarza postępowanie w zakresie dotyczącym nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy aptek zlokalizowanych na terenie woj. świętokrzyskiego:

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

za pomocą wiadomości e-mailowej, wysłanej z adresu: (...) zatytułowanej: **POWIEDZ STOP Boreliozie Kleszcze atakują! - Zabezpiecz siebie Swoją Rodzinę!** w której zamieszczono hasła o treści: **Pośpiesz się, kod jest ważny tylko na pierwsze 100 zamówień, POWIEDŹ STOP Boreliozie KLESZCZE ATAKUJĄ!, 10% na środki i preparaty na kleszcze, wpisz kod: KLESZCZE 10, Dobre oferty w atrakcyjnych cenach, Darmowa dostawa do Twojej Apteki, Eksperckie porady farmaceutów;**

III. na podstawie art. 129b ust. 1 i 2 ustawy-Prawo farmaceutyczne, nakłada na przedsiębiorcę (...) karę pieniężną w wysokości 8.500,00 złotych (słownie : osiem tysięcy pięćset złotych) za prowadzenie reklamy, o której mowa w punkcie I.

### UZASADNIENIE

W dniu 1 lipca 2019r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Kielcach, jako Organu I Instancji w zakresie reklamy działalności aptek i punktów aptecznych, wpłynęło pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego, przekazujące wiadomość e-mailową, która wpłynęła do kancelarii Głównego Inspektora Farmaceutycznego w dniu 17 czerwca 2019 r., dotycząca podejrzenia prowadzenia reklamy aptek za pośrednictwem strony internetowej (...) Powyższe anonimowe zawiadomienie o podejrzeniu prowadzenia reklamy aptek dotyczyło wiadomości e-mailowej wysłanej z adresu: (...) zatytułowanej: **POWIEDŹ STOP Boreliozie Kleszcze atakują! - Zabezpiecz siebie Swoją Rodzinę!** w której zamieszczono hasła o treści: **Pośpiesz się, kod jest ważny tylko na pierwsze 100 zamówień, POWIEDŹ STOP Boreliozie KLESZCZE ATAKUJĄ!, 10% na środki i preparaty na kleszcze, wpisz kod: KLESZCZE 10, Dobre oferty w atrakcyjnych cenach, Darmowa dostawa do Twojej Apteki, Eksperckie porady farmaceutów.**

W treści wiadomości wskazano, między innymi cyt.: „Wiadomość wysłana na zlecenie (...)”, podano dane podmiotu: (...) oraz zamieszczono logo (...).

W związku z otrzymanym zawiadomieniem o podejrzeniu prowadzenia reklamy aptek, treścią przedmiotowej wiadomości e-mailowej, pismem z dnia 8 sierpnia 2019 r. Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował przedsiębiorcę (...), o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy aptek i ich działalności za pomocą wiadomości e-mailowej, wysłanej z adresu: (...) zatytułowanej: **POWIEDŹ STOP Boreliozie Kleszcze atakują! - Zabezpiecz siebie Swoją Rodzinę!** w której zamieszczono hasła o treści: **Pośpiesz się, kod jest ważny tylko na pierwsze 100 zamówień, POWIEDŹ STOP**

Borelioze KLESZCZE ATAKUJĄ!, 10% na środki i preparaty na kleszcze, wpisz kod: KLESZCZE 10.

Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w ww. piśmie poinformował, że podejrzenie dotyczy reklamy n/w aptek z terenu województwa świętokrzyskiego, które ukazują się na stronie (...) w Katalogu aptek realizujących zamówienia ze strony (...) po wybraniu opcji ODBIÓR W APTECE BEZPŁATNIE i nazwy województwa: świętokrzyskie (17):

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

Jednocześnie Strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu.

Kolejno do tutejszego Organu wpłynęło pismo datowane na dzień 13 sierpnia 2019 r., w którym Strona poinformowała, że przedmiotowa wiadomość e-mailowa dotyczyła zamówień objętych wyłącznie sprzedażą wysyłkową w ramach której dostawa jest realizowana pocztą kurierska lub przez paczkomaty, a stosowna informacja zamieszczona była w wiadomości e-mailowej.

Pismem z dnia 29 sierpnia 2019 r. tutejszy Organ wezwał stronę do udzielenia informacji czy:

- 1) Czy (...) przysłał materiały w formie maili POWIEDZ STOP Borelioze Kleszcze atakują ! - Zabezpiecz siebie Swoją rodzinę ! na skrzynkę mailową (...) należącą do (...) i czy wyraził on zgodę na otrzymywanie powyższych materiałów.
- 2) Czy (...) zawierał umowy z podmiotami zarządzającymi reklamami na stronach internetowych „jeśli tak to proszę przesłać potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię umowy /ów zawartych z podmiotami zarządzającymi reklamami,
- 3) w jakim okresie powyższe e-maile były rozsyłane,
- 4) do kogo były rozsyłane e-maile o powyższej treści,
- 5) ile-maili o przedstawionej treści wysłano.

Ponadto Organ pouczył Stronę o możliwości czynnego udziału w prowadzonym postępowaniu oraz poinformował o przedłużeniu terminu załatwienia sprawy do 8 października 2019, równocześnie pouczając o prawie do wniesienia ponaglenia.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 9 września 2019 r. Strona wskazała, że akcję „Powiedz stop borelioze” przeprowadziła (...). Spółka przeprowadziła akcję w ramach promocji jednej ze swoich podstawowych działalności polegającej na realizowaniu sprzedaży wysyłkowej, a warunki sprzedaży wysyłkowej produktów w ramach obu akcji nie były w żaden sposób związane z działalnością jakiegokolwiek apteki ogólnodostępnej.

Pismem z dnia 23 września Organ, zwrócił się do spółki (...), o udzielenie informacji w poniższym zakresie:

- 1) czy spółka (...) zlecała wysyłanie wiadomości e-mailowej o akcji POWIEDZ STOP Boreliozie Kleszcze atakują ! - Zabezpiecz siebie Swoja rodzinę ! w której zamieszczono hasła o treści Pośpiesz się „kod jest ważny tylko na pierwsze 100 zamówień, POWIEDZ STOP Boreliozie KLESZCZE ATAKUJĄ!, 10 % na środki i preparaty na kleszcze „wpisz kod KLESZCZE10 i przesłanie potwierdzonej za zgodność z oryginałem umowy w tym zakresie,
- 2) do kogo były rozsyłane e-maile o powyższej treści i kto udostępniał adresy odbiorców,
- 3) ile-maili o przedstawionej treści wysłano,
- 4) wskazanie okresu prowadzenia kampanii reklamowej (od dnia do dnia).

Zawiadomieniem z dnia 4 października 2019 r. Organ poinformował Stronę o przedłużeniu terminu załatwienia sprawy do 8 listopada 2019, równocześnie pouczając ją o prawie do wniesienia ponaglenia.

(...) pismem z dnia 3 października 2019 r., poinformowała Organ, że zgodnie z posiadaną wiedzą, emitentem kampanii jest spółka (...)

W dniu 8 października 2019 r. Organ, zwrócił się do (...) o udzielenie informacji w poniższym zakresie:

- 1) czy spółka (...) zlecała wysyłanie wiadomości e-mailowej o akcji POWIEDZ STOP Boreliozie Kleszcze atakują ! - Zabezpiecz siebie Swoja rodzinę ! w której zamieszczono hasła o treści Pośpiesz się „kod jest ważny tylko na pierwsze 100 zamówień, POWIEDZ STOP Boreliozie KLESZCZE ATAKUJĄ!, 10 % na środki i preparaty na kleszcze „wpisz kod KLESZCZE10 i przesłanie potwierdzonej za zgodność z oryginałem umowy w tym zakresie,
- 2) do kogo były rozsyłane e-maile o powyższej treści i kto udostępniał adresy odbiorców,
- 3) ile-maili o przedstawionej treści wysłano,
- 4) wskazanie okresu prowadzenia kampanii reklamowej (od dnia do dnia).

W odpowiedzi na powyższe, spółka (...), pismem z dnia 17 października, wskazała że:

- 1) Przedmiotowy mailing („POWIEDZ STOP Boreliozie KLESZCZE ATAKUJĄ! — 10%\* na środki i preparaty na kleszcze”) został zrealizowany przez (...) data na podstawie Regulaminu Umowy z Wydawcą ze spółką (...) którego wydruk stanowił załącznik nr 1 do niniejszej odpowiedzi.
- 2) Wysłane przez spółkę (...) e-maile o treści wskazanej w piśmie zostały skierowane na adresy e-mail znajdujące się w bazach, należących do partnerów (...), z którymi (...) współpracuje na podstawie umów o współpracy i umów powierzenia przetwarzania danych osobowych.
- 3) Przedmiotowa wiadomość dotarła do 1.415.440 adresów mailowych.
- 4) (...) dokonała jednorazowej wysyłki mailingu „POWIEDZ STOP Boreliozie KLESZCZE ATAKUJĄ! — 10%\* na środki i preparaty na kleszcze" dnia 14 czerwca 2019 roku.

W nawiązaniu do przesłanej korespondencji Organ, pismem z dnia 30 października 2019r. poinformował spółkę (...), że w piśmie udzielono odpowiedzi, że e-maile zostały skierowane na adresy e-mailowe znajdujące się w bazach należących do partnerów (...) nie wskazując tych partnerów .W związku z czym Organ wystosował zapytanie o informacje dotyczące zleceń dokonanych przez (...) a w szczególności zawartych umów lub zleceń w zakresie wykonywanej przez spółkę usługi.

Równocześnie w dniu 30 października 2019 r. Organ wezwał spółkę (...) do złożenia kserokopii umów jakie (...) zawierał z podmiotami zarządzającymi reklamami na stronach internetowych.

Zawiadomieniem z dnia 8 listopada 2019 r. Organ poinformował Stronę o przedłużeniu terminu załatwienia sprawy do 8 grudnia 2019, równocześnie pouczając o prawie do wniesienia ponaglenia.

Pismem z dnia 12 listopada 2019 r. spółka (...), poinformowała Organ, że:

- 1) Spółka nie współpracuje bezpośrednio z (...), nie została zatem zawarta żadna umowa bezpośrednio pomiędzy Spółką a (...) Przedmiotowy mailing („POWIEDZ STOP

Boreliozie KLESZCZE ATAKUJĄ! - 10%\* na środki i preparaty na kleszcze") został zrealizowany przez Spółkę na podstawie Regulaminu Umowy z Wydawcą ze (...). Zgodnie z ust. 4 Regulaminu (...) występuje w roli pośrednika pomiędzy reklamodawcami a Spółką. Stosownie do postanowień regulaminu reklamodawca jest klientem (...), zlecającym (...) przeprowadzenie kampanii. Zatem Spółki o (...) nie łączył żaden bezpośredni stosunek prawny.

- 2) Spółka ma ze wszystkimi partnerami, o których mowa w odpowiedzi na pismo z dnia 8.10.2019 roku, zawarte umowy o współpracy, na mocy których działa jako niewyłączny pośrednik w zakresie prowadzenia kampanii reklamowych, a także zarządza bazami w celu prowadzenia kampanii reklamowych. Na mocy umów o współpracy, zawartych pomiędzy Spółką a partnerami, Spółka prowadzi kampanie zgodnie z ustaleniami pomiędzy Spółką a zleceniodawcą kampanii. W przedmiotowej sprawie zleceniodawcą kampanii dla Spółki jest (...)
- 3) W umowach pomiędzy Spółką a partnerami, o których mowa powyżej, są zawarte klauzule o zachowaniu w poufności szczegółowych warunków współpracy. Biorąc pod uwagę powyższe a także w związku z faktem, że ani Spółka ani partnerzy Spółki nie posiadają umów z (...), brak jest podstaw do wskazania partnerów Spółki oraz umów łączących z nimi Spółkę.

Kolejno, w odpowiedzi na wezwanie Organu z dnia 30 października 2019 r. spółka (...) wносиła o odstąpienie od wezwania we wskazanym zakresie, tj. złożenia kserokopii umów, jakie (...) zawierał z podmiotami zarządzającymi reklamami na stronach internetowych.", wskazując, że treść umów jest prawnie indyferentna dla oceny, czy przesyłanie wiadomości e-mail zatytułowanej: „POWIEDZ STOP Boreliozie Kleszcze atakują ! - Zabezpiecz siebie Swoją rodzinę !” naruszało przepis art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne.

Zawiadomieniem z dnia 21 listopada 2019 r. Organ poinformował stronę że w niniejszym postępowaniu został zebrany materiał dowodowy i Strona może w terminie 7 dni od otrzymania niniejszego pisma zapoznać się z aktami sprawy, a także składać ewentualne uwagi i wnioski, a po upływie tego terminu zostanie wydana decyzja w oparciu o zebrany materiał dowodowy. Organ równocześnie poinformował Stronę o przedłużeniu terminu załatwienia sprawy do 23 grudnia 2019, równocześnie pouczając o prawie do wniesienia ponaglenia. Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Zgodnie z art. 94a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne, nadzór nad przestrzeganiem ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego został powierzony wojewódzkim inspektorom farmaceutycznym. Z art. 94a ust. 1 powyższej ustawy wynika, że: „, zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.” Na podstawie art. 94a ust. 3 upoważniono wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do wydawania, w przypadku stwierdzenia naruszenia ww. przepisu, decyzji administracyjnych nakazujących zaprzestanie takiej działalności.

Dokonując analizy zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału, Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż Strona za pomocą wysłanej z adresu (...) zatytułowanej: POWIEDŹ STOP Boreliozie Kleszcze atakują! - Zabezpiecz siebie Swoją Rodzinę! w której zamieszczono hasła o treści: Pośpiesz się, kod jest ważny tylko na pierwsze 100 zamówień, POWIEDŹ STOP Boreliozie KLESZCZE ATAKUJĄ!, 10% na środki i preparaty na kleszcze, wpisz kod: KLESZCZE 10 Dobre oferty w atrakcyjnych cenach, Darmowa dostawa do Twojej Apteki, Eksperckie porady farmaceutów, bezspornie naruszyła art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, reklamując poprzez powyższe działania 17 aptek ogólnodostępnych, zlokalizowanych na terenie województwa świętokrzyskiego, które zostały wymienione w „Katalogu aptek realizujących zamówienia z (...)”, zamieszczonym na stronie (...)

Zgodnie z art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne, zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności; nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Przepis powyższy nie definiuje reklamy aptek i ich

działalności. W związku z powyższym, za zasadne należy uznać sięgnięcie do definicji reklamy aptek, przyjętej w orzecznictwie sądów administracyjnych, którą te sądy posługiwały się w uzasadnieniach wyroków. W licznych wyrokach sądów administracyjnych, orzekających w sprawach o naruszenie zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności wskazano, iż: „Reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna(...) (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007r. w sprawie o sygn. akt II CSK 289/07).

Prezentowane w powyższym wyroku stanowisko podzielił również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 26 maja 2016r., sygn. akt II GSK 907/14. W wyroku tym ponadto Sąd stwierdził, iż: „Art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby *ex lege* wyłączone z zakresu tego pojęcia, jak ma to miejsce w przypadku reklamy produktu leczniczego. Orzecznictwo wskazuje, że reklamą działalności apteki może być więc każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży. Reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów czy też gazetek [wyrok WSA w Warszawie z 1 lutego 2008r. sygn. akt: VII SA/Wa 1960/07, Lex nr 451165]. Za reklamę działalności apteki zostały uznane również "czynności polegające na wręczaniu bonów rabatowych" [wyrok WSA w Warszawie z 17 października 2008 r. sygn. akt: VII SA/Wa 698/08], umieszczenie obok nazwy apteki napisów "niskie ceny", "wysokie rabaty" itp. [por.: B. Jaworska-Luczak Dopuszczalny zakres reklamy w aptekach, Serwis Prawo i Zdrowie nr 86892], udzielanie bonifikaty za zrealizowanie recepty [por.: D. Biadun, Reklama apteki - bonifikata za zrealizowanie recepty, Serwis Prawo i Zdrowie nr 60801]." Podobne stanowisko prezentuje Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 października 2016r., sygn. akt II GSK 682/15. W uzasadnieniu ww. wyroku Sąd wskazał, iż: „Sąd I instancji w uzasadnieniu wskazał, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem sądowym reklamą apteki jest "zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych".

W wyroku z dnia 27 lutego 2018r., sygn. akt VI WA/Wa 1207/17 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, iż: „Obecnie zatem (również w dacie wydania obu decyzji) art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego stanowi o zakazie reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Zakaz ten nie obejmuje jedynie informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. W ocenie Sądu, powyższe oznacza, że zakaz ten został rozszerzony w kierunku jakiegokolwiek reklamy aptek punktów aptecznych oraz - co istotne - ich działalności [...] W ocenie Sądu oznacza to, że za reklamę apteki może być uznane każde działanie, które zmierza do zwiększenia sprzedaży produktów w niej oferowanych. Działanie to może mieć charakter zarówno bezpośredniej perswazji jak i działań pośrednich, zmierzających do zainteresowania konsumentów konkretną apteką i wywołania u nich zainteresowania produktem czy ofertą danej apteki i chęci skorzystania z niej. Sąd zwraca zatem uwagę, że działanie reklamowe może przyjmować różne formy, od dystrybucji choćby ulotek przez prowadzenie kampanii reklamowych, aż po używanie w sposób zachęcający klienta nazwy apteki. Objęcie zakazem "każdego działania" wyłącza jedynie określone w zdaniu drugim art. 9 ust. 1 prawo farmaceutyczne sytuacje, tj. kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Należy zatem zauważyć, że każde działanie mające na celu zainteresowanie konsumentów ofertą apteki, czy też podawanie innych informacji o działalności apteki lub jej walorach stanowić będzie jej reklamę. Takie rozumienie pojęcia reklamy działalności apteki zostało przyjęte również w szeregu orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie."

W uzasadnieniu wyroku z dnia 12 grudnia 2018r. (sygn. akt II GSK 1584/18) Naczelny Sąd Administracyjny podniósł: „(...) przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć na uwadze, 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 jego adresatów. 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. Wszelkie promocje (w tym zwłaszcza cenowe), są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje.

Przedmiotem niniejszego postępowania było ustalenie, czy rozsyłanie przez Stronę wiadomości e-mailowej zatytułowanej POWIEDŹ STOP Boreliozie Kleszcze atakują! - Zabezpiecz siebie Swoją Rodzinę! w której zamieszczono hasła o treści: Pośpiesz się, kod jest ważny tylko na pierwsze 100 zamówień, POWIEDŹ STOP Boreliozie KLESZCZE ATAKUJĄ!, 10% na środki i preparaty na kleszcze, wpisz kod: KLESZCZE 10, Dobre oferty w atrakcyjnych cenach, Darmowa dostawa do Twojej Apteki, Eksperckie porady farmaceutów naruszyło zakaz prowadzenia reklamy aptek i ich działalności.

Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w pierwszej kolejności wskazuje, iż w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazano wprost, iż zakaz prowadzenia reklamy, wyrażony w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, nie obejmuje jedynie informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Każde inne działanie, zarówno bezpośrednio lub pośrednio, które ma na celu zainteresowanie konsumentów konkretną apteką i wywołanie u nich zainteresowania produktem czy ofertą danej apteki, należy uznać za reklamowanie apteki i jej działalności.

Dokonując analizy treści przedmiotowej wiadomości e-mailowej stwierdzono, że zamieszczono w niej komunikaty o akcji promocyjnej, dotyczącej udzielania rabatów na środki i preparaty na kleszcze. Treść wiadomości zawierała typowe hasła reklamowe: Pośpiesz się, kod jest ważny tylko na pierwsze 100 zamówień, 10% na środki i preparaty na kleszcze, wpisz kod: KLESZCZE 10. Wiadomość e-mailowa oznakowana była logo (...) z charakterystycznym krzyżem.

Strona składając wyjaśnienia w sprawie oświadczyła, że akcja promocyjna, o której była mowa w wiadomości e-mailowej, dotyczyła towarów objętych wyłącznie sprzedażą wysyłkową.

Zdaniem Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego treść przedmiotowej wiadomości można było odnieść także do aptek, z uwagi na komunikaty dotyczące wyłącznie aptek, tj. „Darmowa dostawa do Twojej Apteki” czy „Eksperckie porady farmaceutów”. Ponadto charakterystyczne logo (...) można odnieść także do nazw większości aptek wymienionych w „Katalogu aptek realizujących zamówienia z (...).

Informacja o realizowaniu kodu rabatowego wyłącznie przy zamówieniach z dostawą DHL lub InPost została zamieszczona w przedmiotowej wiadomości e-mailowej, jednak z uwagi na wielkość zastosowanej czcionki (umieszczonej dodatkowo na ciemnym tle) jest praktycznie niewidoczna.

W wiadomości e-mailowej brak było wyraźnego i widocznego na pierwszy rzut oka wskazania, jakiego rodzaju działalności tekst dotyczy. Brak tego rozdzielenia, zdaniem Organu, spowodował, że wiadomość ta mogła zostać odebrana jako reklamująca także działalność aptek.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z prowadzeniem tzw. skojarzeniowej reklamy aptek. W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 2 października 2013r., sygn. akt VI SA/Wa 1193/13 sąd wskazał: „oznaczenie produktów znakiem [...], a także prowadzenie pod tym szyldem aptek — może być uzasadnione strategią rynkową i pożądane ze względu na zakładane cele grupy niemniej jednak w takiej sytuacji reklama produktów, która odwołuje się do szyldu, pod którym działają apteki wskazuje na możliwość zakupu reklamowanych produktów w tych aptekach, a zatem stanowi ich reklamę.” Z dotychczasowego orzecznictwa sądowego wynika, że w ocenie sądów pewne formy działalności promocyjnej mogą stanowić zarówno reklamę produktu, jak i reklamę działalności apteki (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007r., sygn. akt II CSK 289/07).

Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z sytuacją podobną do opisanej w ww. wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Rozsyłanie wiadomości e-mailowej, w której opisano akcję promocyjną z korzystnymi rabatami przy zakupie niektórych towarów (dostępnych także w aptekach), opatrzonej logo (...), odsyłającej do strony (...), na której zamieszczono „Katalog aptek realizujących zamówienia z (...)”, niewątpliwie reklamuje również działalność tych aptek, a zatem stanowi reklamę aptek zabronioną przez prawo.

Strona, w toku postępowania podniosła, iż ww. działania promocyjne jak i żaden z elementów komunikatu nie wskazują na związek akcji z aptekami czy ich działalnością.

Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, iż adresaci wiadomości e-mailowej, rozsyłanej przez Stronę, w łatwy sposób mogli skojarzyć ofertę przedstawioną w e-mailu z aptekami wymienionymi na stronie (...), zarówno poprzez logo (...) jak i nazwy części aptek, tym bardziej, że w e-mailu znajdowała się informacja o dostawie do aptek i eksperckich poradach farmaceutów.

Zdaniem Organu, Strona, prowadząc opisaną wyżej akcję marketingową miała również na celu zainteresowanie odbiorcy aptekami i ich działalnością.

Należy również wskazać, że działania Strony, jeżeli nie miałyby dotyczyć aptek i ich działalności, nie zostały w wystarczający sposób oddzielone od pozostałych działań marketingowych firmy. Używanie w różnych rodzajach działalności (w tym związanych także z działalnością aptek ogólnodostępnych) tego samego logo, czy tego samego portalu internetowego (oznakowanych logo (...)), stwarza wrażenie, że wszystkie działania dotyczą wszystkich rodzajów działalności. Tym samym, odbiorca tego rodzaju komunikatów będzie mógł bez problemu kojarzyć te działania z aptekami, czy to wymienionymi na stronie internetowej (...) czy też posiadającymi logo (...) w swojej nazwie.

Należy wskazać, iż prowadzenie reklamy skojarzeniowej nie jest wyłączone z zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności. Stanowisko to potwierdza uzasadnienie wyżej cytowanego wyroku z dnia 2 października 2013r., sygn. akt VI SA/Wa 1193/13, w którym Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, iż: „ (...)sformułowany w art. 94a ust. 1 prawo farmaceutyczne zakaz reklamy aptek ma charakter szeroki i swym zakresem obejmuje każdy rodzaj reklamy, w tym również zakaz reklamy skojarzeniowej(...)” Ponadto Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 kwietnia 2015r., sygn. akt II GSK 74/14, wskazał, iż: „Ustawodawca, formułując w art. 94a ust. 1 prawo farmaceutyczne 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 reklamy ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił.

Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznaje, iż opisane wyżej działania polegające na rozsyłaniu wiadomości e-mailowej zatytułowanej POWIEDŹ STOP Boreliozie Kleszcze atakują! - Zabezpiecz siebie Swoją Rodzinę!, stanowiły zabronioną reklamę aptek, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne.

Mając powyższe na uwadze, w związku z treścią wyżej cytowanych przepisów oraz utrwalonym orzecnictwem sądów administracyjnych odnośnie reklamy, nie ulega wątpliwości fakt naruszenia przez stronę zakazu reklamy aptek i ich działalności. W związku z powyższym, Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobligowany jest treścią art. 94a ust. 3 ww. ustawy do wydania niniejszej decyzji.

Zgodnie z oświadczeniem spółki (...), przedmiotowa wiadomość e-mailowa rozsyłana była do adresatów jednorazowo w dniu 14 czerwca 2019, i dotarła ona do 1.415.440 adresów mailowych.

W toku postępowania nie potwierdzono dalszego rozsyłania ww. wiadomości, tym samym nakazanie stronie przez Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zaprzestania prowadzenia reklamy apteki opisanej w sentencji niniejszej decyzji stało się bezprzedmiotowe.



Zgodnie z art. 105 § 1 ustawy-Kodeks postępowania administracyjnego: „gdy postępowanie administracyjne z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.”

W związku z powyższym, Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zdecydował o umorzeniu niniejszego postępowania w części dotyczącej nakazania stronie zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy aptek.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, karze pieniężnej w wysokości do 50 tysięcy złotych podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Treść art. 129b ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne, który brzmi: „Karę pieniężną, określoną w ust. 1, 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”, nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wymierzenia kary pieniężnej, pozostawiając uznaniu wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego nie to, czy nałożyć karę pieniężną, lecz jedynie w jakiej wysokości nałożyć karę. Wskazać należy, iż przywołane przepisy nie przewidują żadnych okoliczności faktycznych, które upoważniałyby wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do zaniechania zastosowania kary administracyjnej w przypadku stwierdzenia, że naruszenie art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne miało miejsce, nawet jeżeli prowadzący reklamę od naruszenia tego przepisu już odstąpił.

Ustalając wymiar kary uwzględniono stopień, okres oraz okoliczności naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne. W pierwszej kolejności Organ wskazuje na okoliczności, które miały zdecydowany wpływ na podwyższenie wysokości kary pieniężnej. W postępowaniu potwierdzono, że Strona prowadząc ww. opisane działania reklamowała 17 aptek ogólnodostępnych, wymienione w sentencji niniejszej decyzji oraz ich działalność. Wiadomość e-mailowa rozesłana została do grupy adresatów, i w treści odsyłała do strony internetowej [www.doz.pl](http://www.doz.pl), na której zamieszczono wykaz aptek.

W toku postępowania ustalono, że opisane wyżej działania reklamujące apteki zostały przeprowadzone przez stronę jednorazowo, tj. w dniu 14 czerwca 2019 r. i nie potwierdzono dalszego ich prowadzenia. W związku z powyższym niniejsze postępowanie zostało umorzone w części dotyczącej nakazanie zaprzestania prowadzenia powyższej reklamy. Ponadto Strona nie była jeszcze prawomocnie karana za naruszenie zakazu prowadzenia reklamy aptek, choć tutaj Organ przeprowadził w I instancji już trzy postępowania wobec strony w zakresie naruszenia art. 94a ustawy prawo farmaceutyczne. Okoliczności te miały wpływ na wysokość wysokości kary pieniężnej.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, Organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 8.500,00 złotych (słownie osiem tysięcy pięćset złotych). Organ wskazuje, iż kara ta ma znaczenie edukacyjne dla samego przedsiębiorcy, ma zapobiec ponownemu naruszeniu przepisów przez podmiot i w konsekwencji musi być dotkliwa, a jednocześnie możliwa do spełnienia.

Kara pieniężna jest ewentualną przestrogą przed podobnym naruszeniem zakazu reklamy dla innych przedsiębiorców. Wymierzona stronie kara pieniężna jest, zdaniem Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, odpowiednia do stopnia dokonanego naruszenia zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności.

Mając powyższe na uwadze zadecydowano jak wyżej.

### **Pouczenie**

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie. Odwołanie należy wnieść za pośrednictwem Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Katowicach w terminie 14 dni od doręczenia decyzji.

W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania Strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Organu, który wydał decyzję (art. 127a § 1 Kpa). Z dniem doręczenia Organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna (art. 127a § 2 Kpa).

Nałożoną karę należy uiścić w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Kielcach:

Bank NBP Oddział Kielce

Nr 68101012380844332231000000

Otrzymują:

1. (...)
2. a/a.