

**Świętokrzyski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Kielcach**

Kielce, dn. 30 grudnia 2019 r.

WIF-KI-WSN.8523.7.2019

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 (...) – dostarczone przez (...)> w dniu 4 września 2019 r., zatytułowanej „Kod rabatowy na (...) + Darmowa dostawa Tylko do 17:00 !”, w której zamieszczono komunikaty o treści: „Kod na Piątkę”, „RABAT 5 ZŁ + DARMOWA DOSTAWA, wpisz kod: KOD NAPIEC5”, „Tylko do 17” „Dobre oferty w atrakcyjnych cenach”, „Eksperckie porady” ;

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 (...) – dostarczone przez (...) w dniu 4 września 2019 r., zatytułowanej (...) + Darmowa dostawa Tylko do 17:00 !”, w której zamieszczono komunikaty o treści: „Kod na Piątkę”, „RABAT 5 ZŁ + DARMOWA DOSTAWA, wpisz kod: KOD NAPIEC5”, „Tylko do 17” „Dobre oferty w atrakcyjnych cenach”, „Eksperckie porady” ;

III. na podstawie art. 129b ust. 1 i 2 ustawy - Prawo farmaceutyczne, nakłada na przedsiębiorcę (...), karę pieniężną w wysokości 12.500,00 złotych (słownie dwanaście tysięcy pięćset złotych) za prowadzenie reklamy, o której mowa w punkcie I.

Uzasadnienie

W dniu 16 października 2019 r. do Świętokrzyskiego 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 Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego w dniu 5 września 2019r., dotyczącą podejrzenia prowadzenia reklamy aptek.

Powyższe zawiadomienie o podejrzeniu prowadzenia reklamy aptek dotyczyło wiadomości e-mailowej wysłanej w dniu 4 września 2019 r. przez (...) - dostarczone przez (...) zatytułowanej: „Kod rabatowy na (...) + Darmowa dostawa Tylko do 17:00 !”, w której zamieszczono komunikaty o treści: „Kod na Piątkę”, „RABAT 5 ZŁ + DARMOWA DOSTAWA, wpisz kod: KOD NAPIEC5”, „Tylko do 17” „Dobre oferty w atrakcyjnych cenach”, „Eksperckie porady”. W treści wiadomości wskazano, między innymi cyt.„, Na zlecenie: (...) oraz zamieszczono logo (...).

W związku z otrzymanym zawiadomieniem o podejrzeniu prowadzenia reklamy aptek, treścią przedmiotowej wiadomości e-mailowej, Organ pismami z 25 października 2019 r., wezwał kierowników 17 aptek zlokalizowanych na terenie woj. świętokrzyskiego do złożenia pisemnych wyjaśnień oraz złożenia wszelkich posiadanych dokumentów w przedmiocie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne dotyczące reklamy aptek i ich działalności, poprzez uczestnictwo w procedurze realizacji zamówień składanych przez klientów apteki przy udziale podmiotu trzeciego, który za pomocą wiadomości e-mailowej wysyłanej z adresu (...) - dostarczone przez (...) o treści: Kod na Piątkę „RABAT 5 + DARMOWA DOSTAWA „wpisz kod: KODNAPIEC5, Tylko do 17:00 umożliwia realizację zakupów w przedmiotowych aptekach, zaś dane aptek, do których kierowników zostało skierowane przedmiotowe pismo ukazują się na stronie (...) w Katalogu aptek realizujących zamówienia ze strony (...), po wybraniu opcji ODBIÓR W APTECE BEZPŁATNIE i nazwy województwa: świętokrzyskie.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie kierownicy aptek pismami z dnia 31 października 2019 r., złożyli pismo zawierające prośbę o wyjaśnieni czy nie zaszła pomyłka w wystosowaniu do złożenia pisemnych wyjaśnień. Kierownik apteki w (...), złożył pismo wyjaśniające, iż nie jest administratorem strony (...), ani też kreatorem treści jakie się tam pojawiają.

Pismem z dnia 15 listopada 2019 r. Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował przedsiębiorcę (...) o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy aptek i ich działalności za pomocą wiadomości e-mailowej wysyłanej z adresu „ (...) - dostarczone przez (...) o treści: Kod na Piątkę, RABAT 5 + DARMOWA DOSTAWA „wpisz kod: KODNAPIEC5, Tylko do 17:00. 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.

Pismem z dnia 15 listopada 2019 r. Organ zwrócił się do spółki (...), o udzielenie następujących informacji:

- 1) Czy (...) zleciła wysyłanie wiadomości e-mailowej o akcji Kod na Piątkę, RABAT 5 + DARMOWA DOSTAWA „wpisz kod: KODNAPIEC5, Tylko do 17:00,
- 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 dniu 26 listopada 2019 r. do tutejszego Organu wpłynęło pismo w którym, działająca w imieniu spółki Grupa interia.pl sp. z o.o. sp. k. wskazała, że:

- 1) Spółka (...) nie zleciła Spółce wysyłki mailingu. Spółka otrzymała zlecenie od firmy (...)
- 2) Baza mailingowa użyta do wysyłki jest własnością Spółki i obejmuje użytkowników usługi bezpłatnej poczty interia.pl, którzy wyrazili zgodę na otrzymywanie mailingu reklamowych.
- 3) W związku z realizacją kampanii reklamowej wysłano 423111 wiadomości.
- 4) Wysyłka wiadomości była prowadzona w okresie od dnia 4.09.2019 od godziny 23.59 do dnia 5.09.2019 do godziny 16.59.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego oraz wezwaniu do złożenia wyjaśnień spółka (...) wyjaśniała, że wysyłka wiadomości została zlecona spółce (...) ma zawartą umowę. Wiadomości e-mail rozsyłane były wyłącznie w dniu 5 września 2019r. i również wyłącznie w tym dniu (do godz. 17.00) był ważny kupon rabatowy („Kod na Piątkę”). Wskazano, że kupon rabatowy był

dostępny wyłącznie na asortyment dostarczany pocztą kurierską lub poprzez paczkomaty w ramach sklepu internetowego. Nie było możliwości jego realizacji w jakiegokolwiek aptece ogólnodostępnej, w szczególności w aptekach wymienionych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego. Nie dotyczył również asortymentu w postaci produktów leczniczych, a stosowna informacja w tym zakresie znajdowała się w treści wiadomości e-mail. Strona wskazała również, że wiadomość e-mail z dnia 5 września 2019r. nie zawierała żadnych elementów zachęty do skorzystania z usług jakichkolwiek aptek ogólnodostępnych, w związku z czym, w ocenie (...) postępowanie administracyjne w sprawie powinno zostać umorzona, a to na podstawie art. 105§1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego z uwagi na samoistne zaprzestanie w stwierdzonej przez Organ formie i treści, przez (...) reklamy aptek ogólnodostępnych i ich działalności w rozumieniu art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne.

Zawiadomieniem z dnia 2 grudnia 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 31 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 2001 r.-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 wiadomości e-mailowej wysłanej przez (...) dostarczone przez (...) zatytułowanej: „Kod rabatowy na (...) + Darmowa dostawa Tylko do 17:00 !”, w której zamieszczono komunikaty o treści: „Kod na Piątkę”, „RABAT 5 ZŁ + DARMOWA DOSTAWA, wpisz kod: KOD NAPIEC5”, „Tylko do 17” „Dobre oferty w atrakcyjnych cenach”, „Eksperckie porady”, bezspornie naruszyła art. 94a ust. 1 ustawy- Prawo farmaceutyczne, reklamując poprzez powyższe działania 17 aptek ogólnodostępnych, zlokalizowanych na terenie woj. 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.

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 zawierają w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna(...) Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem 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 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 cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007r. w sprawie o sygn. akt II CSK 289/07 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 maja 2019r., sygn. akt VI SA/Wa 294/19).

Prezentowane w powyższym wyroku stanowisko podziela 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 haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, bilbordów, 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 aptecce - 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 Prawa farmaceutycznego 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."

Przedmiotem niniejszego. postępowania było ustalenie, czy rozesłanie przez Stronę wiadomości e-mailowej zatytułowanej: „Kod rabatowy (...) + Darmowa dostawa Tylko do 17:00 !”, w której zamieszczono komunikaty o treści: „Kod na Piątkę”, „RABAT 5 ZŁ + DARMOWA DOSTAWA, wpisz kod: KOD NAPIEC5”, „Tylko do 17” „Dobre oferty w atrakcyjnych cenach”, „Eksperckie porady” 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 propozycji dokonania korzystnych zakupów. Wiadomość e-mailowa oznakowana była logo (...) z charakterystycznym krzyżem. Ponadto w wiadomości zamieszczono komunikaty o treści: „Kod na Piątkę”, „RABAT 5 ZŁ + DARMOWA DOSTAWA, wpisz kod: KOD NAPIEC5”, „Tylko do 17” „Dobre oferty w atrakcyjnych cenach”, „Eksperckie porady”

Strona składając wyjaśnienia w sprawie oświadczyła, że akcja promocyjna, o której była mowa w wiadomości e-mailowej, dotyczyła wyłącznie zamówień realizowanych pocztą kurierską lub przez paczkomaty i nie mogła być realizowana w żadnej aptece.

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

Zdaniem Organu, odbiorca takiej wiadomości w łatwy sposób może skojarzyć powyższe komunikaty z aptekami, które w nazwie zawierają słowo (...) lub posługują się logo (...) np. przy oznakowaniu lokalu apteki.

W wiadomości e-mailowej brak było wyraźnego i widocznego na pierwszy rzut oka wskazania, jakiego rodzaju działalności tekst dotyczy. Tym samym Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że treść wiadomości e-mailowej miała na celu zareklamowanie przedmiotowych aptek jako miejsc z „dobrymi ofertami”, „atrakcyjnymi cenami” czy „eksperckimi poradami”.

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 reklamy.”

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, opatrzonej logo (...), odsyłającej do strony (...), na której zamieszczono „Katalog aptek realizujących zamówienia z (...), niewątpliwie reklamuje działalność tych aptek, a zatem stanowi reklamę aptek zabronioną przez prawo.

Strona — (...) w toku postępowania wskazała, iż ww. działania promocyjne w żaden sposób nie wiązały się z aptekami i ich działalnością.

Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie zgadza się z powyższym twierdzeniem spółki, zdaniem Organu, 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 eksperckich poradach. Tym samym Strona, prowadząc opisaną wyżej akcję marketingową, miała na celu zainteresowanie odbiorcy aptekami i ich działalnością.

Na marginesie wskazać należy, 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 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 reklamy ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił.

Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznaje, iż opisane wyżej działania polegające na rozsyłaniu przedmiotowej wiadomości e-mailowej zatytułowanej „Kod rabatowy na (...) + Darmowa dostawa Tylko do 17:00 !”, w której zamieszczono komunikaty o treści: „Kod na Piątkę”, „RABAT 5 ZŁ + DARMOWA DOSTAWA, wpisz kod: KOD NAPIEC5”, „Tylko do 17” „Dobre oferty w atrakcyjnych cenach”, „Eksperckie porady”, 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 orzecznictwem 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 materiałem dowodowym i ustaleniami postępowania, przedmiotowa wiadomość e-mailowa została przesłana do odbiorców w dniach od 4 września 2019r. od godziny 23:59 do 5 września 2019 r. do godziny 16:59. Ponadto w związku z realizacją kampanii reklamowej wysłano 423 111 wiadomości. 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 apteki.

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 wysokość nałożonej kary. Wskazać należy, iż cytowane 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 Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny 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, wymienionych w sentencji niniejszej decyzji, oraz ich działalność.

Wiadomość e-mailowa rozesłana została do odbiorców za pomocą poczty elektronicznej i w treści odsyłała do ogólnodostępnej strony internetowej www.doz.pl, na której zamieszczono wykaz aptek.

Do dnia wydania niniejszej decyzji Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach przeprowadził w I instancji już pięć postępowań wobec strony w zakresie naruszenia art. 94a ustawy prawo farmaceutyczne.

W toku postępowania ustalono, że opisane wyżej działania reklamujące apteki zostały przeprowadzone przez Stronę w dniach 4-5 września 2019 r. i nie potwierdzono dalszego ich prowadzenia. W związku z powyższym niniejsze postępowanie zostało umorzono w części dotyczącej nakazanie zaprzestania prowadzenia powyższej reklamy. Okoliczność ta miała wpływ na zmniejszenie wysokości kary pieniężnej.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, Organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 12.500,00 złotych (słownie dwanaście 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.

Organ zwraca uwagę, że Strona po raz kolejny złamała zakaz prowadzenia reklamy aptek i ich działalności, a dotychczas zastosowana kara pieniężna nie przyniosła oczekiwanego skutku, tj. nie zapobiegła ponownemu naruszeniu przepisów prawa przez stronę. Tym samym kolejna kara, wymierzona za prowadzenie opisanej w niniejszej decyzji reklamy 17 aptek musi być bardziej dotkliwa.

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

Mając powyższe na uwadze zdecydowano 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 Kielcach 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.