



MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

FAKR-II.8523.13.2020

Kraków, dnia 26.05.2021 r.

DECYZJA

Na podstawie art. 105 § 1 w zw. art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.)

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

umarza postępowanie w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – *Prawo farmaceutyczne* (Dz. U. z 2020 poz. 944 ze zm.), a to naruszenia przez [...] ustawowego zakazu reklamy aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych poprzez zachęcanie konsumentów do nabywania produktów kosmetycznych marki [...] za pośrednictwem strony internetowej [...], a polegającym na tym, że nabycie ich we wskazanych na stronie internetowej aptekach zlokalizowanych na terenie województwa małopolskiego będzie się wiązać przy określonym zakupie z otrzymaniem jednego z zestawów kosmetyków za darmo lub otrzymaniem zestawu upominkowego [...].

U Z A S A D N I E N I E

W dniu 7 stycznia 2021 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął z urzędu postępowanie administracyjne wobec [...], (dalej: [...] bądź „Strona”) mające na celu ustalenie, czy doszło do naruszenia zakazu reklamy aptek ogólnodostępnych na terenie województwa małopolskiego w związku ze sprzedażą produktów kosmetycznych marki [...] dostępnych poprzez stronę internetową [...] i zachęcaniu konsumentów do swoich produktów oferując, że przy określonym zakupie klient otrzyma jeden z zestawów kosmetyków za darmo lub zestaw upominkowy [...] w wybranych aptekach ogólnodostępnych na terenie województwa małopolskiego. Jednocześnie poinformowano Stronę o prawie do wzięcia udziału w postępowaniu poprzez wypowiedzenie się co do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz zgłaszanie wniosków dowodowych i wyjaśnień.

Postanowieniem z dnia 7 stycznia 2021 jako dowody w prowadzonym postępowaniu administracyjnym dopuszczono:

1. wydruk ze strony [...], na której zostały zawarte informacje o następującej treści:

[...]

[...], przygotowaliśmy dla Ciebie **prezent!**

Przy zakupie [...] **otrzymasz jeden z dwóch zestawów:**

1. [...]

2. [...]

Listę aptek partnerskich znajdziesz **TUTAJ.**”

2. **wydruk „Listy aptek partnerskich”** z informacją na końcu tej listy:

„Zestaw upominkowy [...] wydawany jest przy zakupie dowolnego [...]. Oferta obowiązuje do wyczerpania zapasów.”

na okoliczność zawartych tych treści.

Równocześnie organ w celu uzupełnienia materiału dowodowego pismem z dnia 7 stycznia 2021 r. wezwał Stronę do udzielenia wyjaśnień na piśmie, a to:

1. od kiedy klienci przy zakupie [...] otrzymują jako prezent jeden z dwóch [...]
2. od kiedy klienci przy zakupie dowolnego [...] otrzymują zestaw upominkowy [...]
3. czy ww. zestawy prezentowe lub zestawy upominkowe [...] są jeszcze wydawane, a jeśli akcja promocyjna się zakończyła, to proszę wskazać datę jej zakończenia.

W dniu 8 marca 2021 roku do Inspektoratu wpłynęło pismo pełnomocnika Strony z dnia 5 marca 2021 roku, w którym odpowiadając na pytania w wezwaniu z dnia 12.02.2021 roku, przesłano informacje i wyjaśnienia następującej treści:

„Zgodnie ustaleniemi z poszczególnymi aptekami biorącymi udział w akcji wydawanie zestawów miało zostać rozpoczęte z dniem 15 października 2020 roku. [...] nie posiada jednak wiedzy o dokładnej dacie udostępnienia zestawów w poszczególnych aptekach.”

oraz:

*„Spółka niniejszym wyjaśnia, że **akcja, w ramach której miały być wydawane zestawy trwała w okresie od 16 października do 6 listopada 2020 roku. Po tej dacie Spółka nie dystrybuowała zestawów do aptek, z którymi współpracuje. W zależności od indywidualnych ustaleń z daną apteką termin oferowania zestawów upominkowych był różny. [...] nie ma również wiedzy, czy wszystkie zestawy upominkowe dostarczone przez [...] do aptek zostały przez apteki wydane konsumentom, gdyż akcja zakładała wydawanie zestawów do wyczerpania zapasów.***

Jednocześnie wyjaśniam, że [...] jest wyłącznym dystrybutorem produktów marki [...] w Polsce. Produkty sygnowane ww. marką są sprzedawane na terenie Polski przez [...], będącą polską spółką należącą do [...]. [...] jest jedyną spółką uprawnioną do sprzedaży produktów [...] w Polsce w ramach tzw. sieci dystrybucji selektywnej, tj. za pośrednictwem specjalnie wybranych podmiotów, zwłaszcza aptek, które powinny spełnić określone wymogi jakościowe.”

Ponadto przedstawiono stanowisko Strony stwierdzając, że:

„Z uwagi na fakt, że produkty marki [...] stanowią tzw. dermokosmetyki, do których nie znajdują zastosowania przepisy Prawa farmaceutycznego (Spółka dysponuje w tym zakresie wyraźnym pisemnym stanowiskiem Ministerstwa Finansów (sic!), które może przedłożyć na podstawie osobnego wezwania w razie stwierdzenia przez WIF takiej potrzeby), dopuszczalne jest w świetle prawa zarówno reklamowanie produktów marki [...], jaki i wydawanie tzw. zestawów upominkowych.

Jednocześnie wyjaśniam, że akcja [...], polegała m.in. na wydawaniu zestawu pielęgnacyjnego konsumentom w razie zakupu przez nich dowolnego produktu marki [...]. Z uwagi jednak na fakt, że produkty marki [...] stanowią tzw. dermokosmetyki, do których nie znajdują zastosowania przepisy Prawa farmaceutycznego, praktyka polegająca na wydawaniu tzw. gratisu do zakupionego produktu marki [...] nie może zostać uznana za zakazaną reklamę

apteki, o której mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, jak również za praktykę naruszającą zakaz udzielania korzyści przez przedsiębiorcę wytwarzającego lub dokonującego obrotu produktem, o którym mowa w art. 49 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 roku o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Z racji swojego statusu dermokosmetyków, produkty marki [...] nie są również objęte ograniczeniami reklamy wnikającymi z art. 53 ust. 2 Prawa farmaceutycznego, zgodnie z którym zakazane jest oferowanie lub obiecywanie jakichkolwiek korzyści w sposób pośredni lub bezpośredni w zamian za nabycie produktu leczniczego. Zatem niedopuszczalna będzie promocja polegająca np. na oferowaniu konsumentowi nabywającemu lek zniżki na drugie jego opakowanie. Ponieważ jednak produkty marki [...] nie stanowią leków, jak również ich wydawanie nie jest połączone z zakupem leku, wydawanie produktów upominkowych nie narusza ww. przepisu.”

W konstatacji swoich wyjaśnień Strona wnosila o umorzenie postępowania oraz odstąpienia od wymierzenia ewentualnej kary, z powodu braku naruszenia zakazu reklamy, jak również wobec faktu, że Spółka nie prowadzi już przedmiotowej akcji.

Organ w celu uzupełnienia materiału dowodowego pismem z dnia 09.03.2021 r. wezwał Stronę do przesłania pisemnego stanowiska Ministra Finansów, o którym mowa na str. 2 pisma z dnia 05.03.2021 roku, otrzymanego jako odpowiedź na wezwanie z dnia 12.02.2021 roku, znak: FAKR-II.8523.13.2020. W odpowiedzi [...] poprzez pełnomocnika przesłała kserokopię pisma Ministerstwa Zdrowia, Departament Polityki Lekowej i Farmacji z dnia 8 marca 2021 roku (nr MZ-PL0-0762-14530-1/PR/12) (dalej: „pismo MZ”). Jednocześnie wyjaśniono, że w piśmie Spółki z dnia 5 marca 2021 roku wystąpiła oczywista pomyłka pisarska, polegająca na tym, iż w treści pisma wymienione zostało pismo Ministerstwo Finansów, podczas gdy Spółka dysponuje pismem Ministerstwa Zdrowia. W tym miejscu należy podnieść, że przedmiotowe pismo MZ nie odnosi się do zagadnienia dotyczącego reklamy aptek i ich działalności. Wyraża natomiast stanowisko w odniesieniu do reklamy dermokosmetyków w powiązaniu z reklamą produktów leczniczych. Tym samym w ocenie organu brak podstaw do uznania, że ww. stanowisku można było odnieść do przedmiotowej sprawy.

Pismem z dnia 24.03 2021 r. Strona została zawiadomiona, że Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zamierza wydać decyzję kończącą postępowanie administracyjne i równocześnie poinformowano Stronę, że przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie administracyjne Strona może wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego zawiadomienia oraz zgłosić ewentualne wnioski.

W dniu 30.03.2021 roku pełnomocnik Strony zapoznał się z aktami postępowania, a w dniu 08.04.2021 roku wpłynęło pismo w przedmiocie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji. W piśmie tym przedstawiono raz jeszcze stanowisko następującej treści:

1. Podtrzymuję w pełni stanowisko przedstawione w pismach Strony z dnia 5 i 17 marca 2021 roku.
2. Dodatkowo, po zapoznaniu się z materiałem dowodowym zebrany przez WIF, jak również mając na uwadze posiadaną przez Stronę wiedzę o treści wniosku radcy prawnego [...] z dnia 16 listopada 2020 roku o wszczęcie postępowań administracyjnych w sprawie reklamy aptek, pozyskaną z innych postępowań z udziałem Spółki, wyjaśniam, co następuje

3. Wnioskujący o wszczęcie postępowania pozostaje w błędzie co do tego, iż praktyka Spółki polegająca na podawaniu na stronie internetowej Spółki listy aptek, w których dostępne są określone produkty Spółki stanowiła naruszenie zakazu reklamy wyrażonego w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2020 roku. Nr 944; tekst jedn., z późn. zm.; dalej „Prawo farmaceutyczne”), a to z podanych poniżej przyczyn:

Całkowicie nietrafne jest przywoływanie przez Autora wniosku o wszczęcie postępowania w odniesieniu do Spółki treści decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 24 lutego 2020 roku nr PL.024.2.2020.M0.1 (dalej odpowiednio „Decyzja GIF” i „GIF”), skoro Decyzja ta dotyczyła sprzedaży produktu leczniczego, podczas gdy produkty [...] stanowią kosmetyki, do których nie znajdują zastosowania przepisy Prawa farmaceutycznego.

Na potwierdzenie powyższego. Strona przedłożyła w niniejszym postępowaniu pismo Ministerstwa Zdrowia. Departament Polityki Lekowej i Farmacji z dnia 8 marca 2021 roku (nr MZ-PLO-0762-14530-1/PR/12). Jak wynika z treści ww. pisma Ministerstwo Zdrowia zajęło jednoznaczne stanowisko w przedmiocie wyłączenia stosowania wobec Spółki i prowadzonej przez niej dystrybucji produktów przepisów Prawa farmaceutycznego dotyczących reklamy, stwierdzając m.in., że: *»Należy zatem stwierdzić, że w stosunku do dermokosmetyków, które nie mają statusu w/w produktów leczniczych, przepisy dotyczące reklamy nie mają zastosowania.«*

Ponadto, nawet przyjmując, że ww. przepisy znajdują zastosowanie do Strony, czemu Strona stanowczo zaprzecza, należy raz jeszcze podkreślić, iż podanie na stronie internetowej Spółki listy aptek należy kwalifikować jako wyjątek od zakazu reklamy przewidziany w art. 94a ust. 1 zd. 2 Prawa farmaceutycznego, gdyż **stanowi jedynie informację o lokalizacji apteki.**

Poza tym, odwołanie się do Decyzji GIF jest nieadekwatne i chybione również z tej przyczyny, że w Decyzji tej GIF wyraźnie wskazywał na ponadinformacyjny przekaz zawarty na stronie internetowej podmiotu, którego decyzja dotyczyła. (...)

Podanie listy aptek miało tymczasem charakter »suchej informacji« o tym, gdzie dany produkt Spółki może zostać nabyty. A taka praktyka, zgodnie z uzasadnieniem omawianej Decyzji GIF jest dozwolona. GIF bowiem wyraźnie wskazał, że informacja bez elementu zachęty, bez jakiegokolwiek sugestii zmierzającej do zwiększenia obrotów konkretnych aptek i mająca stanowić jedynie ułatwienie dla użytkownika nie stanowi niedozwolonej reklamy.

Dodatkowego podkreślenia wymaga fakt, że podanie listy aptek, w których możliwe było nabycie danego produktu i które brały udział w akcji »[...]« nie stanowiło faworyzowania żadnej apteki, a tym samym nie miało na celu skłonienia użytkownika do dokonania zakupu u wskazanego sprzedawcy. Spółka podawała pełną listę aptek, które zdecydowały się wziąć udział w akcji. Spółka zaznacza przy tym raz jeszcze, że wszystkie apteki, z którymi Spółka współpracuje, miały możliwość wzięcia udziału w akcji, nie wszystkie jednak na to się zdecydowały. Trudno jednak przyjąć, że podanie listy kilkuset aptek stanowi zachętę do nabycia produktu w konkretnej aptece. W sposób oczywisty nasuwa się jedyny racjonalny wniosek, a mianowicie, że **w ten sposób Spółka, chcąc ułatwić użytkownikom pozyskanie informacji o tym, gdzie dany produkt mogą nabyć, wskazywała listę kilkuset punktów sprzedaży, mając na celu tylko i wyłącznie wypełnienie obowiązków informacyjnych względem konsumentów.** Niewątpliwie celem Spółki nie

było preferowanie konkretnej apteki czy zwiększenie transakcji przeprowadzanych przez konkretną aptekę lub ich wartości ani tym bardziej zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece. Oczywistym jest bowiem, że konsument, który »wchodzi na stronę internetową« Spółki w celu odszukania informacji o tym, gdzie nabyć produkt Spółki, będący, co należy raz jeszcze podkreślić kosmetykiem, czyni to właśnie w celu pozyskania informacji o tym, gdzie może nabyć oryginalne produkty marki [...]. Informacja zawarta na stronie jest zatem kierowana do konsumentów zainteresowanych produktami marki [...] i ma jedynie taki wymiar, aby wskazać im, gdzie mogą te produkty nabyć. Posługując się zatem terminologią użytą w Decyzji GIF, należy wskazać, że z pewnością przeciętny odbiorca tak też tę informację odczytuje, a nie widzi w niej ukrytego celu polegającego na zachęceniu do nabywania dodatkowo produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece. Wbrew stanowisku zajętemu we wniosku radcy prawnego [...] inicjującego postępowanie powyższa praktyka nie ma zatem na celu zwiększenia obrotów czy konsumpcji produktów leczniczych. Tym samym nie istnieje ryzyko, którego uniknięcie przyświecało ustawodawcy przy wprowadzeniu zakazu reklamy tj. ograniczenie popytu na leki, bowiem potencjalny nabywca »wchodząc na stronę« [...] szuka konkretnego rodzaju produktów, nie będących produktami leczniczymi ani wyrobami medycznymi. Skoro zatem dermokosmetyki nie są produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi, to podanie informacji o punktach sprzedaży **nie stanowi reklamy mającej na celu zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych.**

Spółka dodatkowo podkreśla, że podobna praktyka wskazywania aptek, w których można nabyć leki, z podaniem lokalizacji i godzin otwarcia aptek jest stosowna przez portal <https://ktomalek.pl/>. jak również portal <https://www.gdziepolek.pl/>. Posługiwanie się tym samym mechanizmem wskazywania aptek, w których konsument może nabyć produkty [...], z podaniem lokalizacji aptek nie może w konsekwencji zostać uznane za naruszające zakaz reklamy, zwłaszcza, że Spółka wskazuje w ten sposób punkty sprzedaży produktów będących dermokosmetykami, a nie produktami leczniczymi ani wyrobami medycznymi. Skoro dopuszczalna jest praktyka a pokazuje to działanie portali <https://ktomalek.pl/> oraz <https://www.gdziepolek.pl/> - wskazywania, gdzie pacjent może nabyć dany lek, to tym bardziej za dopuszczalną należy uznać praktykę informowania konsumentów o tym, gdzie mogą nabyć produkty dermokosmetyczne. Jak wynika z praktyki orzeczniczej Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Gdańsku, praktyka portali <https://ktomalek.pl/> oraz <https://www.gdziepolek.pl/> uznawana jest za dopuszczalną, m.in. w Decyzji Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Gdańsku z dnia 30 grudnia 2020 roku (nr WIF-GD.8523.1.11.2020) organ uznał, że portale te umożliwiają jedynie sprawdzenie dostępności leku w danej aptece, niezależnie od tego, do jakiej sieci dana apteka należy, a przez to są całkowicie neutralne w swym przekazie. Podobnie jest w przypadku strony internetowej Spółki, na której nie jest preferowana żadna z sieci aptek, a przekaz ma charakter neutralnej informacji o tym, w której aptece konsument może odnaleźć produkt, co należy raz jeszcze podkreślić, kosmetyczny.

Na koniec należy zaznaczyć, iż także praktyka polegająca na wydawaniu tzw. gratisu do zakupionego produktu marki [...] nie może zostać uznana za zakazaną reklamę apteki, o której mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, jak również za praktykę naruszającą zakaz udzielania korzyści przez przedsiębiorcę wytwarzającego lub dokonującego obrotu produktem, o którym mowa w art. 49 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 roku o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów

medycznych (Dz. U. z 2021 roku. Nr 523; tekst jedn.). Z racji swojego statusu dermokosmetyków, produkty marki [...] nie są również objęte ograniczeniami reklamy wynikającymi z art. 53 ust. 2 Prawa farmaceutycznego, zgodnie z którym zakazane jest oferowanie lub obiecywanie jakichkolwiek korzyści w sposób pośredni lub bezpośredni w zamian za nabycie produktu leczniczego. Zatem niedopuszczalna będzie promocja polegająca np. na oferowaniu konsumentowi nabywającemu lek zniżki na drugie jego opakowanie. Ponieważ jednak produkty marki [...] nie stanowią leków, jak również ich wydawanie nie jest połączone z zakupem leku, wydawanie produktów upominkowych nie narusza ww. przepisu.

Jak się bowiem podnosi w literaturze przedmiotu:

*„W świetle tak zdefiniowanego pojęcia reklamy apteki wydaje się, że praktyka polegająca na wydawaniu klientom produktów leczniczych wraz z gratisami w postaci np. dodatkowego bezpłatnego opakowania kremu pod oczy, może być uznana za formę reklamy tej apteki, jako działalność zachęcająca klientów do nabywania produktów z asortymentu tej konkretnej placówki. Zgodnie z art. 53 ust. 2 u.p.f. stosowanie gratisów przy sprzedaży produktów w aptece może być uznane także za niedozwoloną reklamę tych produktów, pod warunkiem, że są to produkty lecznicze. **Przepis ten nie ma natomiast zastosowania do tych towarów z asortymentu apteki, które nie są lekami lecz np. kosmetykami.**” (Mariusz Kondrat, Czy stosowanie gratisów przy sprzedaży produktów w aptece jest reklamą apteki?)”*

Dodatkowo w ustawie z dnia 12 maja 2011 roku o refundacji Leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, zawarty został przepis nart. (sic!) 49 ust. 3, na gruncie którego podnosi się, że »Podobnie, wprowadzony w art. 49 ust. 3 u.r.l. zakaz stosowania jakiegokolwiek formy zachęty odnosi się wyłącznie do leków, wyrobów medycznych i środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, a ponadto tylko tych, które podlegają refundacji. W sytuacji jednak sprzedaży łączonej produktów prowadzonej przez producentów, o ile produkty nie będą lekami, bądź innymi produktami refundowanymi, sprzedaż takich zestawów nie powinna być traktowana jako reklama apteki, tylko ewentualnie reklama producentów, a ta nie jest zakazana» (Mariusz Kondrat, Czy stosowanie gratisów przy sprzedaży produktów w aptece jest reklamą apteki?)”

Przy tak ustalonym stanie faktycznym organ zważył, co następuje.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i nie kwestionowany przez Stronę postępowania pozwala na uznanie, że w okresie od 16 października do 6 listopada 2020 roku spółka [...] (dalej: [...]) dystrybuowała zestawy kosmetyków do aptek, z którymi współpracuje. W zależności od indywidualnych ustaleń z daną apteką termin oferowania zestawów upominkowych był różny. Strona nie ma wiedzy, czy wszystkie zestawy upominkowe dostarczone przez [...] do aptek zostały przez apteki wydane konsumentom, gdyż akcja zakładała wydawanie zestawów do wyczerpania zapasów.

Na stronie internetowej [...] Strona zachęcała konsumentów do swoich produktów oferując, że przy określonym zakupie klient otrzyma jeden z zestawów kosmetyków za darmo lub zestaw upominkowy [...] w wybranych aptekach ogólnodostępnych na terenie województwa małopolskiego.

W promocyjnej sprzedaży produktów kosmetycznych marki [...], takich jak: dermokosmetyku z linii [...] brało 60 aptek z terenu województwa małopolskiego zlokalizowanych w [...].

Z uwagi na fakt, że występowało podejrzenie, że mamy do czynienia z reklamą aptek i ich działalności należało wszcząć niniejsze postępowanie administracyjne.

Na wstępie należy podnieść, że ustawa z dnia 6 września 2001 r. – *Prawo farmaceutyczne* /Dz. U. z 2020 poz. 944 ze zm. (dalej: „Prawo farmaceutyczne” lub „u.p.f.”) nie zawiera legalnej definicji reklamy aptek, wskazując jedynie działania, które nimi nie są, czyli informacja o lokalizacji oraz godzinach pracy apteki.

Art. 94a Prawa farmaceutycznego został wprowadzony ustawą z dnia 30 marca 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo farmaceutyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 75, poz. 492) w związku z koniecznością implementacji m.in. dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. WE L 311 z 28.11.2001, s. 67), zmienionej w szczególności - w zakresie reklamy - dyrektywą 2004/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (Dz. Urz. UE. L 136 z 30.04.2004, s. 34). Powyższy przepis został zmieniony z dniem 1 stycznia 2012 r. przez art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696). Na skutek tej zmiany art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego przewiduje zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, jednocześnie wskazując, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Zakaz reklamy aptek został w ten sposób rozszerzony w porównaniu do poprzedniego stanu prawnego. Nie zmienia to faktu, że powołany przepis powinien być interpretowany w kontekście podstawowego celu określonego w pkt 2 preambuły dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, którym jest ochrona zdrowia publicznego, jako wartość nadrzędna.

Z tej perspektywy, w każdym przypadku, gdy zachodzi podejrzenie, że mamy do czynienia z reklamą apteki należy się upewnić, że na skutek przyjęcia, że doszło do naruszenia zakazu prowadzenia reklamy wynikającego z art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne, nie ucierpi wspomniana wartość nadrzędna, chroniona w ramach nie tylko krajowego, ale i europejskiego porządku prawnego. Powołany przepis nie może być bowiem interpretowany w sposób sprzeczny z celami, dla których go ustanowiono.

Jednocześnie zgodnie ze stanowiskiem ugruntowanym w orzecznictwie, podstawowym elementem pozwalającym stwierdzić, że doszło do naruszenia zakazu reklamy apteki lub jej działalności jest **zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu leczniczego w konkretnej aptece, zwiększenie obrotów tej apteki.**

Organ nie może odmówić wiarygodności stwierdzeniom Strony, że: *„podanie listy aptek, w których możliwe było nabycie danego produktu i które brały udział w akcji »[...]« nie stanowiło faworyzowania żadnej apteki, a tym samym nie miało na celu skłonienia użytkownika do dokonania zakupu u wskazanego sprzedawcy.* Spółka podawała pełną listę aptek, które zdecydowały się wziąć udział w akcji, a wszystkie apteki, z którymi Spółka współpracuje, miały możliwość wzięcia udziału w akcji, nie wszystkie jednak na to się zdecydowały. Nie można również stracić z pola widzenia, że lista aptek obejmowała ich bardzo dużą liczbę, prowadzoną przez różnych przedsiębiorców. Wynika to z analizy materiału dowodowego, a przede wszystkim strony internetowej, która posłużyła się stroną informującą o aptekach, w których sprzedawane są przedmiotowe kosmetyki, a w których klient po zakupie mógł liczyć na określony gratis.

Te okoliczność raz jeszcze wymagały analizy pod kątem zamiaru strony, celem jakim się kierowała podając listę aptek, w których można było nabyć wskazane kosmetyki. Istniejący materiał dowodowy nie uprawnia do wniosku, aby był to zamiar reklamy aptek skutkujący naruszeniem podstawowego dobra chronionego zakazem reklamy aptek, a to zdrowia publicznego poprzez zwiększeniem obrotów aptek w sposób skutkujący zwiększoną konsumpcją produktów leczniczych. Organ stoi na stanowisku, że w niniejszej sprawie nie zaistniała sytuacja, aby pacjenci zachęteni możliwością nabycia leku po promocyjnej cenie, czy też nagradzani gratisem mogli z tego powodu dokonywać zwiększonych zakupów produktów leczniczych, niejako przy okazji i w związku z nabywaniem kosmetyków, a przede wszystkim, aby taki był zamiar strony, nie związanej z rynkiem produktów leczniczych.

Zdaniem organu nie można tracić z pola widzenia, że dobrem chronionym zakazem reklamy aptek jest ukrócenie zjawiska samoleczenia często prowadzonego w sposób bezrefleksyjny i chaotyczny, bez konsultacji z lekarzem, czy nawet bez zapoznania się z treścią ulotki informacyjnej. Omawiany zakaz ma zmniejszyć nadużywanie leków, skalę uzależnień i zatruc polekowych oraz wynikających z nich kosztów hospitalizacji, a tym kontekście zamiar strony także nie jawi się, jako zamiar reklamy aptek, jako placówek zdrowia leczniczego, ale zamiar udostępnienia informacji o miejscach nabycia kosmetyków przy wykorzystaniu współczesnych metod i narzędzi informacyjnych, jakim jest Internet i strona internetowa strony. Zamiarem Strony było nie tyle zwiększenie obrotów aptek, co zwiększenie obrotów własnych z tytułu dystrybucji kosmetyków

Dokonując oceny zebranego materiału dowodowego należy podkreślić, że po pierwsze w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia wyłącznie z kosmetykami, a nie produktami leczniczymi, czy wyrobami medycznymi. Po drugie w odniesieniu do wskazanych w „Liście punktów partnerskich”, a to aptek na terenie województwa małopolskiego, w ocenie organu przeważa warstwa informacyjna nad intencją Strony do prowadzenia reklamy tych aptek i ich działalności.

Wobec powyższego wszczęte postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności należało uznać za bezprzedmiotowe, a w konsekwencji zostało ono umorzone na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.

P O U C Z E N I E

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie w terminie czternastu dni od daty doręczenia decyzji.

¹ Zgodnie z treścią art. 127a ustawy Kodeks postępowania administracyjnego w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie.

Z dniem doręczenia Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznego w Krakowie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

W przypadku złożenia przez stronę oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do odwołania od decyzji nie przysługuje prawo do odwołania się ani skargi do sądu administracyjnego.

Otrzymują:

1. [...]
2. a/a