



MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

FAKR-II.8523.2.2023

Kraków, dnia 27.12.2023 r.

DECYZJA

Na podstawie art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b w zw. z art. 94a ust. 1 i 2, art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku - *Prawo farmaceutyczne* (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r. poz. 2301 ze zm.; dalej: Pr. farm.) oraz art. 104 § 1, art. 105 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.; dalej: k.p.a.)

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. **stwierdza naruszenie** przez [...] ustawowego zakazu reklamy apteki i jej działalności, poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...], zlokalizowanej w [...], polegającej na:
 - 1) umieszczeniu na stronie internetowej [...] zwrotów [...] „[...]”;
 - 2) umieszczeniu informacji pojawiającej się w wyszukiwarce Google o treści: „[...]”;
- II. **umarza** postępowanie administracyjne w zakresie wydania nakazu zaprzestania prowadzenia przez [...], niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...], zlokalizowanej w [...], polegającej na prowadzeniu działań reklamowych w sposób opisany w punkcie I niniejszej decyzji, wobec ich zaprzestania;
- III. **nakłada** na [...], **karę pieniężną w kwocie 5000,00 zł** (słownie: pięć tysięcy złotych 00/100) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 Pr. farm. w sposób opisany w punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Postępowanie administracyjne zostało wszczęte z urzędu i prowadzone w sprawie możliwości naruszenia art. 94a ust. 1 Pr. farm. poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [...] zlokalizowanej w [...] i jej działalności, w związku z ustaleniami opisanymi w protokole znak FAKR-II.8521.1.100.2022 z kontroli planowej przeprowadzonej w dniu 15.09.2022 r. Zakres kontroli obejmował między innymi sprawdzenie czy nie jest prowadzona reklama apteki oraz jej działalności. I tak, podczas kontroli sprzedaży wysyłkowej prowadzonej przez aptekę stwierdzono, że po wpisaniu do wyszukiwarki Google nazwy [...] w pierwszej pozycji wyświetla się wynik wyszukiwania: „[...]”.

Po wejściu na stronę [...] w poszczególnych zakładkach umieszczono m. in.: dane kontaktowe (adres apteki, numer telefonu na Infolinię, dane podmiotu prowadzącego aptekę), odnośnik do

posiadanego zezwolenia, a także szereg innych informacji, przy czym niektóre z nich mogły zachęcać pacjenta do zakupów poprzez zastosowane sformułowania, przykładowo:

„[...]”

„[...]”

Powyższe ustalenia opisano w protokole z dnia 03.11.2022 r. znak FAKR-II.8521.1.100.2022. Protokół został podpisany przez dwóch inspektorów farmaceutycznych przeprowadzających kontrolę oraz pełnomocnika Strony. Protokół został podpisany bez zastrzeżeń.

W odpowiedzi na otrzymany protokół [...] dostarczył pismo pn. „Wyjaśnienia podmiotu kontrolowanego oraz działania naprawcze w związku z protokołem kontroli planowej”. W punkcie Ad. 12 tego pisma poinformował, iż Strona podjęła działania naprawcze, w związku z czym zmodyfikowano treści widoczne na stronie internetowej [...] m. in. usunięto zwrot „[...]” oraz „[...]” oraz dokonano korekty treści widocznych z pozycji wyszukiwarki internetowej Google. Zaznaczył jednocześnie, iż ta ostatnia korekta może być widoczna dopiero po upływie pewnego czasu, gdyż witryna Google dokonuje aktualizacji treści z opóźnieniem.

Po wszczęciu postępowania administracyjnego postanowieniem dopuszczono dowód w postaci protokołu kontroli z dnia 03.11.2022 roku, znak: FAKR-II.8521.1.100.2022 na okoliczność treści zawartych w punkcie XV oraz XXI ppkt 12, a także odpowiednich załączników dotyczących tych treści oraz wyżej wymienionego pisma podmiotu kontrolowanego z dnia 21.11.2022 r. na okoliczność treści zawartej w punkcie Ad. 12. W tym miejscu należy wskazać, że w zakresie pozostałych niezgodności stwierdzonych w trakcie kontroli planowej w dniu 25.09.2023 roku wszczęto odrębne postępowanie administracyjne (znak: FAKR-II.8521.1.100.2022).

Zgodnie z uregulowaniami art. 10 § 1 k.p.a., organ zapewnił stronie czynny udział w postępowaniu i poinformował Stronę, że może ona wypowiedzieć się co do zgromadzonego materiału dowodowego, zgłaszać wnioski i składać wyjaśnienia. Jednocześnie organ wezwał Stronę do udzielenia w terminie przez niego wyznaczonym, pisemnych wyjaśnień dotyczących określenia ram czasowych wyświetlania się treści, widocznych zarówno z pozycji wyszukiwarki internetowej, jak i tych umieszczonych na stronie internetowej [...].

W odpowiedzi na wezwanie kierownik apteki [...], która przedłożyła pisemne pełnomocnictwo do reprezentowania Strony, złożyła pisemne wyjaśnienia i poinformowała, że nie da się wskazać nawet przybliżonej daty, od której treści określone wezwaniem były dostępne dla użytkowników sieci internetowej. Oznajmiła jednocześnie, iż sformułowania opisane w punkcie XV oraz XXI ppkt 12 protokołu kontroli planowej z dnia 3 listopada 2022 r. zostały usunięte w dniu 14 listopada 2022 r. Na potwierdzenie dołączyła dowód w postaci wydruku aktualnych informacji umieszczonych na stronie internetowej [...] z dnia 2 października 2023 r. Ponadto poinformowała, iż w dniu 14.11.2022 r. zlecona została zmiana wyniku wyszukiwania jaki wyświetla się po wpisaniu słów „[...]” w wyszukiwarce Google. Ze względu na konieczność weryfikacji nowych treści wprowadzonych przez użytkownika, zmiana została wprowadzona z kilkudniowym opóźnieniem, tj. w dniu 19.11.2022 r. Jako dowód dołączony został wydruk wyniku wyszukiwania frazy „[...]” w wyszukiwarce Google z dnia 2 października 2023 r. Jednocześnie pełnomocnik wniósł o odstąpienie kary administracyjnej i poprzestanie na pouczeniu na podstawie art. 189f k.p.a.

Po zawiadomieniu o zamiarze wydania decyzji kończącej postępowanie administracyjne do dnia wydania niniejszej decyzji Strona nie wypowiedziała się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosiła żadnych nowych wniosków dowodowych.

Mając na uwadze zgromadzony w trakcie kontroli materiał dowodowy, a tym samym ustalony stan faktyczny, organ zważył co następuje.

Podczas kontroli sprzedaży wysyłkowej prowadzonej przez aptekę stwierdzono, że po wpisaniu do wyszukiwarki Google nazwy [...], w pierwszej pozycji wyświetla się wynik wyszukiwania: „[...]”. Bezspornym jest, iż użycie takiego sformułowania miało na celu zwiększenie zainteresowania i zachęcenie pacjentów do skorzystania z oferty dostępnej na stronie internetowej, za pomocą której apteka ogólnodostępna prowadzi wysyłkową sprzedaż „tanich” produktów leczniczych oraz pozostałego asortymentu i tym samym zwiększenie tej sprzedaży.

Atrakcyjność dostępnej oferty niejednokrotnie była również podkreślana bezpośrednio na stronie internetowej [...], na której oprócz oferty oraz szeregu niezbędnych informacji umieszczono również następujące sformułowania:

„[...]”

„[...]”

Zasady logicznego myślenia i doświadczenie życiowe wskazują, że umieszczenie tego typu komunikatów, w tym przypadku skierowanych do pacjentów korzystających ze strony internetowej, dodatkowo zachęcało do robienia zakupów. Jest to normalna powszechnie stosowana praktyka w handlu. Na co dzień spotykamy się z hasłami reklamowymi informującymi o korzystnych cenach, które służą tylko jednemu celowi – zwiększeniu sprzedaży towarów. Jest to typowe w działalności handlowej, ale nie powinno mieć miejsca w aptece.

Prawo farmaceutyczne nie podaje definicji reklamy apteki, wskazuje jedynie działania, które nią nie są, tak więc reklamy nie stanowi informacja o lokalizacji oraz godzinach pracy apteki. Sposób rozumienia pojęcia „reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności” został jednak wypracowany w orzecznictwie sądów administracyjnych. I tak: „ **Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych**” - (wyrok z dnia 1 lutego 2008 r. sygn. VII SA/Wa 1960/07), „[...] **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**” - (wyrok WSA w Warszawie, sygn. akt VII SA/Wa 1985/2007), a także „**Za reklamę apteki zostały uznane również czynności [...] umieszczanie obok nazwy apteki napisu "niskie ceny", "wysokie rabaty". Za działania reklamowe powinny być uznane również takie działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych klientów lub zatrzymanie "starych". Ponadto na gruncie art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne za reklamę apteki i jej działalności uznaje się każde działanie poza informowaniem o lokalizacji i godzinach pracy apteki**” - (wyrok WSA z dnia 10 grudnia 2012 r.

sygn. akt VI SA/Wa 1756/12). Dodatkowo jak słusznie podkreślił NSA w wyroku z dnia 9 stycznia 2019 r. (sygn. akt II GSK 1987/18): **„Rozumienie pojęcia „reklamy apteki” pozwala na przyjęcie, że taką reklamą może być w pewnych przypadkach również użycie nazwy apteki zawierającej zwroty wartościujące czy sugerujące korzyść związaną z zakupem, zachęcające do dokonania zakupów w konkretnej aptece”.**

Reasumując oznacza to, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie, niezależnie od sposobu i metody jej przeprowadzenia oraz środków użytych do jej realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych.

Ustawa przyznaje wojewódzkiemu inspektorowi farmaceutycznemu prawo nadzoru nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, co wynika z art. 94a ust. 2 Pr. farm. i dlatego zasadnym było wszczęcie postępowania.

Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszym postępowaniu potwierdza, iż Strona niezwłocznie podjęła działania i zmodyfikowała treści widoczne na stronie internetowej [...] (m. in. w dniu 14 listopada 2022 r. usunięty został zwrot „[...]” oraz „[...]”) oraz zleciła dokonanie korekty treści widocznych z pozycji wyszukiwarki internetowej Google, a w sytuacji, gdy podmiot prowadzący aptekę zaprzestał prowadzenia niedozwolonej reklamy, co niniejszym miało miejsce, nie ma konieczności nakazywania jej usunięcia na drodze decyzji, tym samym postępowanie w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe. Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie administracyjne z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

Jednocześnie wobec pozytywnego ustalenia, że przedsiębiorca prowadził niedozwoloną reklamę apteki i jej działalności zaktualizował się obowiązek organu do postąpienia zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Pr. farm. Przepis ten stwierdza, że karze pieniężnej w wysokości do 50 000 złotych podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. 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.

Z powyższego wynika, że kara pieniężna jest obligatoryjna, a zatem czy w konkretnej sprawie, w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy należy nałożyć sankcję karną, nie jest pozostawione swobodnemu uznaniu przez organ, w tym wypadku Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, ale kara ta wynika wprost z przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne. Określając wymiar kary pieniężnej należy zważyć, że obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży w większym stopniu na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, jakim są przedsiębiorcy. Strona niewątpliwie jest wysoce profesjonalnym przedsiębiorcą, albowiem [...], a więc ma pełną świadomość obowiązujących przepisów prawa przy jednoczesnej dużej wiedzy w zakresie reklamy. Ta wiedza determinować powinna szczególną dbałość o przestrzeganie ustawowego zakazu reklamy aptek, szczególnie widocznych na stronie internetowej, za pomocą której apteka ogólnodostępna prowadzi wysyłkową sprzedaż produktów leczniczych, wyrobów

medycznych oraz pozostałego asortymentu. Należało także mieć na uwadze, że działanie reklamowe prowadzone w sieci internetowej cechują się obecnie największą siłą oddziaływania, a także mają praktycznie nieograniczony zasięg.

Mając powyższe na uwadze organ za stwierdzone naruszenie ustawowego zakazu reklamy ustalił **karę pieniężną w wysokości 5000 zł**. Nałożenie kary w takiej wysokości musi odegrać rolę prewencyjną, mającą zapobiec ponownemu naruszeniu przez podmiot prowadzący aptekę zakazu reklamy aptek i ich działalności w przyszłości. Organ uznał także, iż wymierzenie kary w niższej wysokości sprzeciwiałoby się również powszechnemu odczuciu w środowisku aptekarskim o naganności prowadzenia niedozwolonej reklamy, albowiem zjawisko reklamy aptek jest wyjątkowo piętnowane i organy samorządu aptekarskiego samodzielnie zgłaszają Inspekcji Farmaceutycznej przypadki naruszania ustawowego zakazu reklamy apteki i ich działalności. Dodatkowo niższy wymiar kary nie przystawałby do formy prowadzenia reklamy przez Stronę, która umieszczając sformułowania typu „[...]”, „[...]” na stronie internetowej, za pomocą której apteka ogólnodostępna prowadzi wysyłkową sprzedaż produktów leczniczych oraz pozostałego asortymentu, realizowała cel w postaci zachęcenia pacjentów do skorzystania z oferty i tym samym zwiększenia sprzedaży. W ten sposób godziła przeciwko fundamentalnej intencji ustawodawcy, aby poprzez reklamę aptek i ich działalności nie doprowadzać do zwiększonej konsumpcji produktów leczniczych.

Zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie dokładnego okresu czasu trwania działań reklamowych, a to daty, od której przedmiotowe treści były dostępne dla użytkowników sieci internetowej. Dostępne dla organu narzędzia elektroniczne oraz możliwości pozyskania informacji z sieci internetowej pozwalają jedynie na stwierdzenie, że działania reklamowe na pewno były prowadzone w dniu kontroli i trwały aż do chwili zmian dokonanych przez Stronę postępowania. W związku z tym, aby nie rozstrzygać istniejących wątpliwości na niekorzyść Strony, przy wymiarze kary został wzięty pod uwagę ten wykazany i niewątpliwy okres czasu. Jednak nawet biorąc to pod uwagę, nie można stracić z pola widzenia istoty przekazu, siły jego oddziaływania i zasięgu. Jednocześnie kara byłaby znacznie wyższa, gdyby Strona nie podjęła natychmiastowych działań w celu zaprzestania prowadzenia reklamy.

Mając na względzie powyższe Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił nałożyć karę pieniężną jak w punkcie III sentencji decyzji.

POUCZENIE

Od niniejszej decyzji przysługuje Stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w terminie 14 dni od daty otrzymania decyzji.

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. Z dniem doręczenia Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznego 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.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 3 i art. 129ba ust. 1 Pr. farm. kary pieniężne, uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Krakowie, Plac Szczepański 5, 31-011 Kraków w NBP O/Kraków numer rachunku: **46 1010 1270 0009 4122 3100 0000**, a od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych, następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Otrzymują:

1. [...]
2. aa