

DECYZJA

Na podstawie art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b w zw. z art. 94a ust. 1 i 2 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (Dz. U. z 2021 r. poz. 974 ze zm., dalej: ustawa - *Prawo farmaceutyczne*) oraz art. 104 § 1, art. 105 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* /Dz. U. z 2021 r., poz. 735 ze zm., dalej: k.p.a./

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY W KRAKOWIE

I. **Stwierdza naruszenie** przez przedsiębiorcę, a to [...] ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie: [...] zlokalizowanej w [...], a polegającej na umieszczeniu na stronach internetowych produktów leczniczych, a to:

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]

informacji o możliwości zakupu tych produktów ww. aptecę poprzez zamieszczenie łącza internetowego umożliwiającego użytkownikowi przejście na stronę internetową apteki, a to [...]

II. **Umarza postępowanie administracyjne** w zakresie wydania nakazu zaprzestania prowadzenia przez [...] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie: [...] zlokalizowanej w [...], a polegającej na prowadzeniu działań reklamowych opisanych w punkcie I decyzji, wobec ich zaprzestania.

III. **Nakłada** na przedsiębiorcę, a to [...] karę pieniężną w wysokości 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - *Prawo farmaceutyczne* w zakresie opisanym w punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

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

W dniu 16.06.2021 roku Wojewódzki Inspektorat Farmaceutyczny w Krakowie otrzymał poprzez e-PUAP pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego przekazujące e-mail, który wpłynął w dniu 09.06.2021 roku w przedmiocie podejrzenia naruszenia zakazu reklamy aptek, celem ewentualnego służbowego wykorzystania w ramach kompetencji.

Powyższy e-mail informował, że na stronach produktów [...] znajdują się odnośniki / linki do aptek internetowych, gdzie można zakupić te produkty. E-mail zawierał linki do produktów i prośbę o sprawdzenie, czy takie działanie narusza art. 94 ust. 1 (sic!) Prawa farmaceutycznego.

W celu potwierdzenia powyższej informacji inspektor farmaceutyczny prowadzący postępowanie dokonał sprawdzenia podanych w e-mailu stron www. i stwierdził przekierowanie na stronę internetową jednej apteki zlokalizowanej na terenie województwa małopolskiego, a to apteki ogólnodostępnej o nazwie: [...]. Przekierowanie miało miejsce w przypadku następujących stron:

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]

W związku z powyższym pismem z dnia 07.07.2021 r. zawiadomiono [...] (dalej: „Strona” albo „[...]”) o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego 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./ w związku z umieszczeniem na stronach internetowych produktów leczniczych, a to:

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]

informacji o możliwości zakupu tych produktów w aptece ogólnodostępnej o nazwie: [...] poprzez zamieszczenie łącza internetowego umożliwiającego użytkownikowi przejście na stronę internetową ww. apteki, a to [...]

Jednocześnie poinformowano o prawie do wzięcia udziału w postępowaniu poprzez wypowiedzenie się co do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz zgłaszanie wniosków dowodowych i wyjaśnień – w terminie 7 dni od daty doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania.

Postanowieniem z dnia 07.07.2021 roku jako dowody w prowadzonym postępowaniu administracyjnym zostały dopuszczone wydruki ze strony:

1. [...] z informacją

Gdzie kupić

Sprawdź dostępność

[...]

Sprawdź dostępność

2. [...] z informacją

GDZIE KUPIĆ

[...]

Sprawdź dostępność

3. [...] z informacją

Gdzie kupić

[...]

Sprawdź

4. [...] z informacją

Produkty dostępne online między innymi w:

[...]

SPRAWDŹ DOSTĘPNOŚĆ

na okoliczność zawartych w nich treści.

W dniu 28.07.2021 roku do tut. Inspektoratu wpłynęło Pismo z dnia 14.09.2021 roku pn. Stanowisko w Sprawie jako odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego. W powyższym piśmie Strona wniosła o umorzenie postępowania, gdyż zdaniem [...] strony internetowej objęte postępowaniem nie naruszają zakazu reklamy aptek.

Ponadto przedstawiono stanowisko Strony podając między innymi, że:

„W szczególności zwrócić należy uwagę na decyzję Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 24 lutego 2020 r. w sprawie o sygnaturze PL.024.2.2020.MO.1 dotyczącą interpretacji art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Jak wynika z jej uzasadnienia naruszenie zakazu reklamy aptek polega na tym, że »prezentacja konkretnego znaku apteki, jako logo o silnej zdolności odróżniającej, zachęca do skorzystania z usług placówki funkcjonującej pod takim znakiem. Jednocześnie obecność znaku identyfikującego aptekę na stronie danego produktu leczniczego może spowodować, że taka apteka zostanie objęta renomą oraz rozpoznawalnością na rynku, taką jaką ma — szeroko reklamowany — produkt leczniczy.« A contrario zatem przyjęć należy, że tak jak w przypadkach będących przedmiotem tego postępowania, zamieszczenie prostej informacji o możliwości sprawdzenia dostępności produktu w konkretnych aptekach internetowych — bez wyróżniania żadnych spośród wymienionych aptek oraz bez posługiwania się ich logotypami i innymi promocyjnymi odniesieniami do nich — nie stanowi naruszenia przedmiotowego zakazu.

Zawarte na ww. stronach internetowych treści ograniczają się jedynie do informacji o możliwości sprawdzenia dostępności leku w aptece, do wymienienia nazwy aptek i nie zawierają żadnych promocyjnych odniesień do tych aptek. Nie stanowią zatem ich zakazanej reklamy.

Wskazać również należy, że analogiczne informacje o dostępności danego leku w konkretnej aptece pacjenci mogą uzyskać od konsultantów Narodowego Funduszu Zdrowia. Na stronie internetowej pacjent.gov.pl, w serwisie Ministerstwa Zdrowia i Narodowego Funduszu Zdrowia znajduje się bowiem informacja o bezpłatnym numerze telefonu, pod którym konsultanci NFZ udzielają informacji o dostępności leku w aptece. Jeśli przekazywanie informacji o dostępności leku w konkretnej aptece miałyby stanowić zakazaną reklamę produktu leczniczego, to również takim działaniem byłoby to opisane powyżej, podejmowane i promowane przez organy państwa. Jedyną różnicą pomiędzy opisanymi powyżej działaniami polega wyłącznie na medium, za pośrednictwem którego informacja jest przekazywana. W przypadku stron internetowych będących przedmiotem niniejszego postępowania informacja przekazywana jest za pośrednictwem sieci Internet. W przypadku natomiast działań podejmowanych przez NFZ, informacja przekazywana jest telefonicznie.

Na brak naruszenia zakazu reklamy aptek przez działania będące przedmiotem tego postępowania wskazuje również szeroka praktyka rynkowa polegająca na tym, że na stronach produktów leczniczych znajduje się informacja o ich dostępności w konkretnych aptekach — i brak kwestionowania tej praktyki przez organy nadzoru farmaceutycznego. Wskazuje na to również funkcjonowanie wyspecjalizowanych stron internetowych, gdzie pacjent może sprawdzić dostępność konkretnego leku w konkretnej aptece — np. [...]”

W dniu 29.07.2021 roku Strona została wezwana do przesłania kopii decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego (dalej: „GIF”) z dnia 24 lutego 2020 r. w sprawie o sygnaturze PL.024.2.2020.MO.1, która miała być załącznikiem do pisma z dnia 26.07.2021 roku pn. „Stanowisko w sprawie”, a która nie została dołączona do ww. pisma

W dniu 09.08.2021 roku do tut. Inspektoratu wpłynęła kopia ww. decyzji GIF.

Pismem z dnia 03.09.2021 r. Strona została poinformowana, że Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zamierza wydać decyzję kończącą postępowanie administracyjne i równocześnie poinformowano Stronę, że przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie administracyjne Stronie postępowania służy prawo do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszenia ewentualnych żądań.

W dniu 22.03.2019 roku do tut. Inspektoratu wpłynęło pismo pn. Stanowisko w sprawie, w którym [...] poinformowało, że:

„(...) kwestionowane linki zostały usunięte ze wskazanych przez WIF stron internetowych:

1. [...]
2. [...]
3. [...]
4. [...]
- 5.

Równocześnie Strona wniosła:

„W związku z powyższym, a także w związku przedstawionym wcześniej stanowiskiem [...] potwierdzającym brak naruszenia przez rzeczone linki prawa farmaceutycznego, wnosimy o umorzenie przedmiotowego postępowania.”

Przy tak ustalonym stanie faktycznym organ zważył, co następuje.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i nie kwestionowany przez Stronę postępowania pozwala na uznanie, że co najmniej w okresie od dnia 09.06.2021 roku do dnia 14.09.2021 roku na stronach internetowych produktów leczniczych, a to:

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]

umieszczona była informacja o możliwości zakupu tych produktów ww. aptece poprzez zamieszczenie łącza internetowego umożliwiającego użytkownikowi przejście na stronę internetową, a to [...] apteki ogólnodostępnej o nazwie: [...] zlokalizowanej w [...] (dalej: „[...]”).

Organ nie podziela stanowiska Strony, że „(...) zamieszczenie prostej informacji o możliwości sprawdzenia dostępności produktu w konkretnych aptekach internetowych — bez wyróżniania żadnych spośród wymienionych aptek oraz bez posługiwania się ich logotypami i innymi promocyjnymi odniesieniami do nich — nie stanowi naruszenia przedmiotowego zakazu.”

Stanowisko to zostało wyprowadzone w oparciu o decyzję Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 24 lutego 2020 r. w sprawie o sygnaturze PL.024.2.2020.MO.1, gdy tymczasem w sentencji ww. decyzji GIF wskazał:

„(...) działalność polegająca na umieszczeniu na reklamowej stronie internetowej produktu leczniczego informacji o możliwości zakupu tego produktu w konkretnej aptece internetowej wraz zamieszczeniem łącza internetowego umożliwiającego użytkownikowi bezpośrednio przejście na stronę internetowej tej apteki (sic!) (...), w ocenie Głównego Inspektora Farmaceutycznego będzie naruszała zakaz reklamy aptek i ich działalności, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. — Prawo farmaceutyczne i skutkowałą nałożeniem kary pieniężnej określonej w art. 129b tej ustawy.”

Opisana w powyższej decyzji sytuacja jest identyczna do przedmiotu niniejszego postępowania administracyjnego.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy aptek, wskazując jedynie działania, które nimi nie są, czyli 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, jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów lub korzystania z określonych usług. Reklama może przyjmować różne formy, w szczególności: hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów i gazetek. (...) Za działanie reklamowe powinno być uznane również takie działanie, których zamierzonym celem jest pozyskiwanie nowych klientów lub zatrzymywanie „starych” (wyrok WSA z dnia 10 grudnia 2012 r. sygn. akt VI SA/Wa 1756/12).

Reasumując oznacza to, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie, niezależnie od sposobu i metody jej przeprowadzenia oraz środków użytych do jego

realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych. Reklamą apteki lub jej działalności będzie więc zachęcanie do korzystania z jej usług ze zwiększeniem obrotów poprzez zwiększenie liczby przeprowadzanych przez nią transakcji lub ich wartości.

Objęcie zakazem „każdego działania” wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 ustawy - *Prawo farmaceutyczne*, a to kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego (wyrok WSA z dnia 25 kwietnia 2013 r. sygn. akt VI SA/Wa 315/13).

Odnosząc do niniejszej sprawy, mając na uwadze treść art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. — *Prawo farmaceutyczne* i przytoczone orzecznictwo, w ocenie Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego działania [...] naruszają zakaz reklamy apteki i jej działalności.

Zamieszczenie wizualnie łącza internetowego do [...], a to:

[...]

Sprawdź dostępność

gdzie „klikając” na „Sprawdź dostępność” przechodzimy na stronę [...], która dotyczy [...] prowadzącej wysyłkową sprzedaż produktów leczniczych OTC z wyjątkiem produktów leczniczych, których wydawanie ograniczone jest wiekiem pacjenta.

Powyższe nie stanowi wyłącznie ułatwienia dla użytkownika strony internetowej danego produktu leczniczego, ale również pośrednio zachęca do zakupu w tej konkretnej aptece innych produktów leczniczych.

Na uwagę zasługuje fakt, że informacje o produktach leczniczych, w sytuacji powiązania sprzedaży tych produktu z konkretną apteką niewątpliwie zwiększą liczbę transakcji danej apteki lub zwiększą wartość tych transakcji.

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

Pomimo, że Strona kwestionuje charakter reklamowy powyższych działań linki zostały usunięte ze wskazanych stron internetowych

W sytuacji, gdy podmiot prowadzący aptekę zaprzestał jednak prowadzenia niedozwolonej reklamy, co miało miejsce w niniejszej sprawie, nie ma konieczności nakazywania jej usunięcia na drodze decyzji, a tym samym postępowanie w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe.

Skutkuje to zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. umorzeniem postępowania w zakresie naruszenia art. 94a ustawy - *Prawo farmaceutyczne*.

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 ustawy - *Prawo farmaceutycznego*. 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, iż kara pieniężna jest obligatoryjna, a zatem czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy należy nałożyć sankcję karną nie jest pozostawione swobodnemu uznaniu organowi, w tym wypadku Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu, ale kara ta wynika wprost z przepisów ustawy *Prawa farmaceutycznego*.

Mając na względzie okoliczności sprawy i poczynione ustalenia faktyczne, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100).

Na ustalenie wysokości kary miały wpływ następujące okoliczności:

1. Przedmiotem postępowania administracyjnego było jedno działanie reklamowe, ale obejmujące cztery produkty lecznicze z wykorzystaniem których prowadzona była reklama apteki i jej działalności.
2. Okres prowadzenia reklamy jaki został udowodniony dotyczył około dwóch i pół miesiąca tj. od dnia 09.06.2021 roku (data e-maila z informacją o podejrzeniu naruszenia zakazu reklamy) do dnia 14.09.2021 roku (data pisma o usunięciu kwestionowanych linków).
3. Zaprzestano prowadzenia reklamy ww. apteki i jej działalności.
4. Jest to pierwsza kara dotycząca tego podmiotu i tej apteki w związku z naruszeniem ustawowego zakazu reklamy apteki i jej działalności.
5. Strona – jako przedsiębiorca – jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania obowiązujących przepisów prawnych.
6. Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu reklamy co do jednej apteki zlokalizowanej na terenie województwa małopolskiego.

Kara ma na celu również nadanie jej roli edukacyjnej dla Strony oraz prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy apteki i zapobiec po raz kolejnemu naruszeniu zakazu w przyszłości.

Jako element łagodzący należy uznać stosunkowo krótki czas prowadzenia reklamy oraz zachowanie Strony postępowania, która chociaż kwestionuje prowadzenie reklamy apteki, to jednak w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego usunęła ww. reklamę.

W polu widzenia Inspekcji pozostanie w dalszym ciągu działanie przedsiębiorcy i w przypadku ponownego zaistnienia działań reklamowych spotka się to z sankcją o wiele większych rozmiarów.

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

POUCZENIE

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.

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.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 3 i art. 129ba ust. 1 ustawy - *Prawo farmaceutyczne* 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**.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami ustawowymi, za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Otrzymują:

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