

**PODKARPACKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

35-205 Rzeszów, ul. Warszawska 12a
tel. 17 86 20 545 fax 17 86 20 406
www.rzeszow.wif.gov.pl

R., dnia 14 lutego 2017 r.

FARZ-DA.8523.17.2016

[...] **Sp. z o.o.**

ul. [...]

[...] P.

DECYZJA

Na podstawie art. 94a ust. 1 i 2-4 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2016 r. poz. 2142, z późn. zm.), dalej zwanej „P.f.”, oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), dalej zwany „K.p.a.”, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez [...] Sp. z o.o. w P., NIP [...], niedozwolonej reklamy apteki o nazwie „[...]”, położonej w P., ul. [...], i jej działalności, w związku z wynikiem kontroli sprawdzającej przeprowadzonej przez upoważnionego inspektora farmaceutycznego Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. Delegatura w P w dniu [...], zakończonej protokołem znak: [...] z dnia [...], podczas której stwierdzono nieprawidłowości dotyczące naruszenia art. 94a P.f.,

[...] **WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

- 1) nakazuje zaprzestanie prowadzenia przez [...] Sp. z o.o. w P. NIP [...], niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[...]” położonej w P., ul. [...], i jej działalności, poprzez umieszczenie na stronie internetowej [...] treści reklamowych oraz treści zachęcających do zakupów, tj. „[...]”,
- 2) nakłada na [...] Sp. z o.o. w P. NIP [...] karę pieniężną w kwocie [...] zł (słownie: [...] złotych) z tytułu naruszenia przepisu art. 94a P.f. poprzez umieszczenie na stronie internetowej www.twoja-apteka.eu treści reklamowych i zachęcających do zakupów tj. „[...]”, którą należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. w NBP O/Okr. R. nr [...] w terminie 7 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

Uzasadnienie

Uzasadnienie faktyczne

„[...]Sp. z o.o. w P., NIP [...] (dalej zwana: „Stroną” lub „Spółką”), posiada zezwolenie P. Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w R. znak: [...] z dnia [...] na

prowadzenie apteki ogólnodostępnej w P., ul. [...] zmienione decyzją nr [...] znak: [...] z dnia [...] oraz decyzją nr [...] znak: [...] z dnia [...].

Strona prowadzi stronę internetową [...] w związku z prowadzeniem sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych.

W toku kontroli sprawdzającej przeprowadzonej w aptece ogólnodostępnej położonej w P., przy ul. [...] (dalej zwanej: „**Apteką**”), przez inspektora Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w R. Delegatura w P. w dniu [...], zakończonej protokołem znak [...] z dnia [...], stwierdzono nieprawidłowości (opisane w punkcie XVI protokołu) dotyczące naruszenia art. 94a P.f.

W punkcie XVI protokołu inspektor wskazał, że w dniu kontroli zostały sporządzone wydruki ze strony internetowej [...]. Zebrany materiał – załącznik nr 8 do protokołu kontroli – zostanie przekazany do odrębnego postępowania administracyjnego celem zbadania, czy w związku z prowadzeniem strony internetowej nie dochodzi do naruszenia art. 94a P.f. Strona otrzymała drugi egzemplarz załącznika nr8 wraz z protokołem z kontroli sprawdzającej.

Pismem z dnia [...], doręczonym w dniu [...], P. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny (zwany dalej „**PWIF**” lub „**Organem**”) zawiadomił Stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności.

PWIF poinformował Stronę, że zgodnie z treścią art. 94a ust. 1 i 2 P.f., zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności; nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego; wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek.

W związku z powyższym PWIF wezwał Stronę do złożenia wszelkich wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów świadczących o tym, że prowadzenie Apteki przez Stronę ma wyłącznie formy prawnie dozwolone.

Ponadto Organ poinformował o przepisach art. 10 § 1, art. 33, art. 35 § 3 i 5, art. 40 § 5, art. 41 i art. 73 K.p.a.

Strona została pouczone, że akta sprawy były dostępne w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w R., ul. [...], w dni robocze w godzinach pracy urzędu, po uprzednim telefonicznym lub osobistym uzgodnieniu terminu, oraz że Strona ma możliwość złożenia odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie oraz wyjaśnień na piśmie.

Postanowieniem z dnia [...] Organ włączył do akt postępowania administracyjnego następujący materiał dowodowy:

- wyciąg z protokołu z kontroli sprawdzającej Apteki znak: [...] z dnia [...] wraz z załącznikami nr 3 i 8 do tego protokołu,
- pismo [...] Sp. z o.o. z dnia [...] odnoszące się do protokołu kontroli z dnia [...] wraz z załączoną umową kupna spółki [...] oraz umową o wykonanie usług informatycznych i udzielenie licencji.

Pismem z dnia [...] (wpływ do tut. Inspektoratu [...]) Strona poinformowała że spółka została zakupiona od poprzedniego właściciela w dniu [...] oraz, że od dnia przejęcia poczyniono kroki w celu dostosowania apteki do wymogów obowiązującego Prawa farmaceutycznego. Odnosząc się do istniejącej apteki internetowej, Strona stwierdziła, że w dniu [...] została zawarta umowa z firmą [...] Sp. z o. o. Sp. k. na wykonanie nowej strony internetowej, która zostanie wdrożona i uruchomiona w przeciągu [...] tygodni (w załączniku wydruk umowy)

Pismem z dnia [...] (odebrany przez stronę [...]) Organ zawiadomił Stronę, że zakończył postępowanie wyjaśniające oraz dowodowe w sprawie prowadzenia przez Stronę

niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności.

Poinformowano Stronę, że zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a., Stronie przysługuje przed wydaniem decyzji prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Akta sprawy były dostępne w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w Rzeszowie, ul. Warszawska 12a, w dni robocze w godzinach pracy urzędu, po uprzednim telefonicznym uprzedzeniu, w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma Organu.

Uprzedzono Stronę, że w przypadku bezskutecznego upływu terminu zostanie wydana decyzja administracyjna.

Wyjaśniono treść art. 41 i art. 73 K.p.a.

Do dnia wydania decyzji Strona nie skorzystała z przysługujących jej praw.

Uzasadnienie prawne

Przepisy art. 20 i 22 Konstytucji RP, z uwagi na zawarte w nich unormowania dotyczące zasad ustroju gospodarczego, są przepisami prawa ustrojowego.

Z treści art. 20 Konstytucji RP (istota społecznej gospodarki rynkowej) wynika m.in. zasada wolności gospodarczej.

Przepis art. 22 Konstytucji RP przewiduje, że ograniczenie wolności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes społeczny.

W orzecznictwie sądów funkcjonuje następujący pogląd: „Wszelkie ograniczenia zasady wolności w prowadzeniu działalności, choć dopuszczalne w drodze zapisu ustawowego ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji RP), mają charakter wyjątku i muszą być wobec tego rozumiane ściśle, a nie w sposób rozszerzający. Nie można zatem ich istnienia dorozumiewać czy domniemywać, bądź przyjmować np. w drodze analogii” (np. wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2006 r., II GSK 23/06, LEX nr 209721).

Przykładem takiego ograniczenia jest obowiązujący w dacie orzekania art. 94a ust. 1 P.f., który jednoznacznie stanowi, że „zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności”. Zdanie drugie tego przepisu mówi, że nie stanowi reklamy tylko informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

Działalność, na którą Strona ma zezwolenie jest wprawdzie działalnością gospodarczą, ale regulowaną, podlegającą dodatkowym ograniczeniom.

Wdrożenie do porządku krajowego w Polsce przepisu art. 94a ust. 1 P.f. nastąpiło w wykonaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (2004/27/WE), zmieniającej dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi. Polska przystępując do Unii Europejskiej na mocy Traktatu, zwanego Traktatem Ateńskim (Dz. U. UE z 2003 r. L 236, poz. 17, z późn. zm.), od dnia przystąpienia jest związana postanowieniami Traktatów Założycielskich i aktów przyjętych przez Instytucje Wspólnot przed dniem przystąpienia, jak również stała się adresatem dyrektyw i decyzji w rozumieniu art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana Dz. U. WE z 2002 r. C 325 z późn. zm.).

Każde Państwo Członkowskie, do którego kierowana jest dyrektywa, zobowiązane jest do jej wykonania w drodze ustanowienia przepisów prawa wewnętrznego oraz przestrzegania, zgodnie z celami ustawodawcy wspólnotowego. Sformułowany w nim zakaz dotyczy reklamy działalności aptek lub punktów aptecznych, skierowanej do publicznej wiadomości, która w sposób bezpośredni odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach.

Przepis art. 94a P.f. w aktualnym brzmieniu został zmieniony dopiero 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. z 2015 r. poz. 345)

Obecnie zatem, czyli w dacie wydania decyzji, art. 94a ust. 1 P.f. 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.

Oznacza to, że zakaz ten został rozszerzony w kierunku jakiegokolwiek reklamy aptek, punktów aptecznych oraz ich działalności.

Oznacza to, że na gruncie niniejszej sprawy reklamą apteki może być każde działanie, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych.

Objęcie zakazem „każdego działania” wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 P.f. – informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

Nie ulega wątpliwości, że reklama może przyjmować różne formy zachęcania, nie tylko wręczane przez farmaceutów klientom apteki, ale także zachęcające poprzez Internet do korzystania z usług apteki.

Jak zauważa się w literaturze – jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego - „podstawowym elementem reklamy działalności apteki lub punktu aptecznego jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży ww. produktów w danej aptece lub punkcie aptecznym” (M. Koremba. Komentarz do art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne, SIP LEX, stan prawny na 1 lipca 2009 r.).

Reklamą działalności apteki będzie więc 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.

Warto przy tym pamiętać, że pewne formy działalności promocyjnej mogą stanowić zarówno reklamę produktu leczniczego zgodnie z art. 52 P.f., jak i reklamę działalności apteki w opisanym wyżej rozumieniu.

Reklama apteki i jej działalności ma charakter publiczny. Termin „publiczny” oznacza według Słownika Języka Polskiego pod red. prof. M. Szymczaka: „ogólny, dostępny dla wszystkich, dotyczący ogółu ludzi” (Wyd. PWN, Warszawa 1982 r., tom II, str. 1074).

„«Publiczny» sposób prowadzenia reklamy w inny sposób niż przez środki masowego przekazu, to sposób reklamy charakteryzujący się powszechnością, jawnością, ogólną dostępnością, jak i przeznaczeniem dla (lub do) ogółu w zależności od użytego sposobu jej wyrazu” (wyrok NSA OZ w Szczecinie z dnia 18 kwietnia 2001 r., SA/Sz 2000/00, LEX nr 48952).

PWIF w niniejszej sprawie podziela zatem pogląd, zawarty w wyroku WSA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 1908/12 (www.orzeczenia.nsa.gov.pl), oraz utrwalone przekonanie, aktualne na gruncie art. 94a P.f., że 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, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece.

Należy wskazać, że powołanych przez Organ orzeczeń, różnic w wyrażonych w nich tezach, nie sposób przenieść dosłownie na grunt niniejszej sprawy, co jest oczywiste, bowiem różnice wynikają zarówno ze zmieniającego się stanu prawnego, jak i z innych stanów faktycznych.

Świadczy o tym – obecnie już jednolite na gruncie nowych regulacji - orzecznictwo sądów administracyjnych, ukształtowane w sprawach prowadzenia przez podmioty

prowadzące apteki lub przez przedsiębiorców zajmujących się reklamą i promocją na zlecenie podmiotów prowadzących apteki tzw. programów lojalnościowych, a także w sprawach nakazu zaprzestania prowadzenia niezgodnej z przepisami reklamy i nałożenia kary pieniężnej.

Zgodnie z treścią art. 86 ust. 1 i 2 P.f., apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, a nazwa apteka zastrzeżona jest wyłącznie dla miejsca świadczenia tych usług.

Apteka nie jest – i zdaniem PWIF nie powinna być - sklepem, prowadzącym walkę konkurencyjną o klienta przy pomocy instrumentów rynkowych.

Podstawą wszczęcia i prowadzenia z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia przez Stronę, niedozwolonej reklamy Apteki i jej działalności, poprzez prowadzenie przez Stronę strony internetowej [...] na której zamieszczone są treści reklamowe oraz treści zachęcające do zakupów, tj. „[...]”, jest art. 94a ust. 1 i 2 P.f.

Zgodnie z brzmieniem art. 94a ust. 1, 2 i 3 P.f., zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek. W razie stwierdzenia naruszenia wyżej wymienionego przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Należy stwierdzić, że reklamą jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez pacjentów.

Reklama może przyjmować różne formy. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania reakcji potencjalnych klientów.

Podstawowym elementem reklamy, zgodnie z opinią sądu (wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008 r. VII SA/Wa 1960/07) jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży ww. produktów w danej aptece lub punkcie aptecznym.

Za działania reklamowe winny być uznane wszystkie te działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych lub zatrzymanie dotychczasowych klientów.

W przeciwieństwie do informacji handlowej, która zawiera obiektywne informacje o produkcie lub usługach świadczonych przez przedsiębiorcę, istotą reklamy jest zachęcanie.

Na gruncie obecnie obowiązującego art. 94a ust. 1 P.f. należy stwierdzić, że reklamą apteki jest wszystko to, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki. I nie ma tutaj znaczenia czy jest ona skierowana do publicznej wiadomości.

PWIF uważa, że „reklamą aptek oraz ich działalności” w rozumieniu art. 94a ust. 1 P.f. jest stosowanie jakichkolwiek form zachęty odnoszących się do leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych, w szczególności uczestnictwa w programach lojalnościowych oraz uzyskiwania innych niewymienionych z nazwy korzyści.

Za szerokim rozumieniem reklamy przemawia fakt, że ustawodawca nie zawarł w art. 94a ust. 1 P.f. żadnych wyłączeń, w przeciwieństwie do definicji reklamy produktu leczniczego o jakim mowa w art. 52 P.f.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 31 marca 2015 r. sygn. akt VI SA/Wa 3782/14 wyraził stanowisko, iż GIF prawidłowo przyjął, że umieszczenie danych apteki na portalu Dbam o Zdrowie (DOZ.PL) działającym za pośrednictwem strony

internetowej www.doz.pl, na której zamieszczone są treści reklamowe i zachęcające do zakupu w aptece, m.in. "Hit cenowy Pampers Premium 39,99 zł", "RABAT 20%", "Super cena, polecany", "darmowa dostawa w 24-73 h do jednej z aptek w całej Polsce!", "Super ceny dla każdego", "Wielkie polowanie na ceny! Tylko dziś! Dr Witt Immuno, Śpiesz się! Oferta ważna jeszcze 11 godz. 44 min. 49 sek. w cenie promocyjnej 3,62 zł, taniej o 35%, oszczędzasz 1,96 zł" stanowi niedozwoloną reklamę apteki skarżącej. Na wskazanej stronie internetowej bowiem nie zostały umieszczone tylko informacje o lokalizacji apteki i godzinach jej otwarcia. Równocześnie zawarto informacje o poszczególnych artykułach, również lekach sprzedawanych z rabatem, w cenach promocyjnych, itp. także sprzedawanych w aptece skarżącej, jak wynikało z zasad używania tychże stron internetowych. Sama skarżąca przyznawała, że pacjent chcący zapewnić sobie dostępność wybranych produktów z oferty (czyli i tych umieszczonych na omawianych stronach internetowych), po uprzednim założeniu konta i zalogowaniu, wybiera najpierw lekarstwa i zamawia je, a następnie wybiera aptekę (z katalogu aptek umieszczonych na Portalu), w której osobiście dokona zakupu (por. wyjaśnienia skarżącej w piśmie z dnia 30 marca 2015 r., k. – 44 akt sądowych). Sposób posługiwania się omawianymi stronami internetowymi wskazuje, że wybór apteki następuje dopiero po wyborze leku(ów) i innych produktów oferowanych w aptekach, w tym tych oferowanych na tych samych stronach po przedstawianych jako atrakcyjne cenach. Zakup i odbiór zamówionych produktów następuje już w konkretnej aptece."

Wskazać należy również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 2016 r. sygn. akt VI SA/Wa 2266/15, w którym stwierdził, że „udostępnienie w aptece gazetek z ofertą produktów sprzedawanych w niej - co ustalono w toku postępowania administracyjnego - po niższej cenie (ze wskazaniem przy niektórych produktach, że promocja cenowa obowiązuje "tylko w tygodniu zdrowia", czy oznaczeniem wybranych towarów jako "bestseller") jest przedsięwzięciem mającym na celu motywowanie do korzystania z usług tej właśnie apteki, a więc nosi znamiona działalności reklamowej. Nie ma więc podstaw do zakwestionowania stanowiska organu, że w tej sprawie doszło do naruszenia przez skarżącą zakazu reklamy aptek, określonego w art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne."

Co ważne, nie jest istotne z punktu widzenia zakazu reklamy aptek i ich działalności, czy reklama dokonywana jest wewnątrz czy na zewnątrz apteki. Jej działalność reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Przepis art. 94a Prawa farmaceutycznego nie wyznacza granic miejscowych reklamy (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 maja 2014 r., VI SA/Wa 3112/13, CBOSA).

Organ na podstawie zgromadzonego w toku postępowania administracyjnego materiału dowodowego ustalił, że co najmniej od dnia [...] (tj. od dnia kontroli [...] w Aptece) Apteka na stronie internetowej [...] zamieszcza treści naruszające art. 94a P.f.

Organ po przeanalizowaniu wydruków ze strony internetowej [...] stanowiących załącznik nr 8 do protokołu z kontroli sprawdzającej z dnia [...] stwierdził że zawierają one treści reklamowe oraz treści zachęcające do zakupów.

Na stronie startowej głównej widniała zakładka „[...]”.

Potencjalny pacjent, wchodząc na stronę internetową [...], napotykał hasło reklamowe, po wejściu w zakładkę „[...]” dostępne były produkty lecznicze, wyroby medyczne czy też kosmetyki, które można nabyć w aptece w cenie promocyjnej. Pacjent chcąc skorzystać z apteki internetowej [...] uzyskiwał zachętę do skorzystania z oferty przedmiotowej apteki, poprzez zakup produktów z zakładki „[...]”.

Powyższe treści zdaniem PWIF zachęcały pacjentów do dokonywania zakupów w Aptece prowadzonej przez Stronę co stanowi naruszenie art. 94a P.f.

Organ ustalił, że Apteka bierze udział w działalności reklamowej apteki, mającej na

celu zwiększenie dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez Aptekę, mimo wejścia w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. ustawowego, niemal całkowitego, zakazu reklamy aptek i ich działalności.

Informacje umieszczone na stronie internetowej [...] zawierają treści reklamowe tj. „[...]” zachęcające pacjentów do dokonywania zakupu produktów w tej Aptece.

Działanie polegające na zachęcaniu do zakupów, oferujące pacjentom korzyści, należy uznać za reklamę Apteki i jej działalności. Stwarza warunki przymuszania do związania się z Apteką oraz ma na celu zwiększenie obrotu w Aptece.

W ocenie PWIF, jedną z form reklamy są internetowe zachęty, których celem jest pozyskanie grupy lojalnych klientów, regularnie nabywających towary lub korzystających z usług Apteki, kształtowanie pozytywnego wizerunku wśród klientów, obniżki kosztów dotarcia do klienta z kolejną ofertą, jak również rozpoznanie potrzeb klientów.

Udział Apteki w internetowej reklamie zachęca pacjentów do dokonywania zakupów właśnie w tej, a nie innej aptece, co należy uznać za formę niedozwolonej reklamy.

Z podstawowych warunków prowadzenia działalności, zawartych w udzielonym Stronie zezwoleniu wynika, że podjęcie działalności określonej w zezwoleniu i jej prowadzenie, musi być zgodne z przepisami dotyczącymi produktów leczniczych, wyrobów medycznych oraz pozostałego asortymentu, który może być przedmiotem obrotu prowadzonego w Aptece, przepisami dotyczącymi aptek oraz Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej.

Nie może budzić wątpliwości interpretacyjnych, mimo że Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy, treść przepisu art. 94a ust. 1 P.f. stanowiącego, że zabroniona jest reklama aptek oraz ich działalności, a nie stanowi reklamy tylko informacja o lokalizacji oraz godzinach pracy apteki.

Nie może być kwestionowana kompetencja wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 94a ust. 2 P.f. sprawującego nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, co wyraża się w uprawnieniu zawartym w art. 94a ust. 3 i 4 P.f., iż w razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1, wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje (ma prawny obowiązek nakazać), w drodze decyzji wyposażonej w rygor natychmiastowej wykonalności, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

W toku postępowania administracyjnego PWIF uznał ponad wszelką wątpliwość, że Strona nadal prowadzi stronę internetową [...] na której zawarte są treści reklamowe oraz treści zachęcające do zakupów, tj. „[...]”, mającej na celu zwiększenie sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych przez Aptekę w sposób naruszający przepis art. 94a ust. 1 P.f.

W dniach [...],[...] oraz [...] dokonano kontrolnego sprawdzenia strony internetowej [...].

W dacie wydania niniejszej decyzji PWIF ponownie dokonał sprawdzenia strony internetowej [...], stwierdzając obecność treści reklamowych, na stronie głównej nadal widnieje zakładka „[...]”

Zgodnie z art. 129b ust. 1 i 2 P.f., karze pieniężnej w wysokości do 50.000 zł podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi m.in. reklamę apteki oraz jej 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.

Przepisy ustawy nie zawierają katalogu przypadków naruszeń, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości, ani zasad jej miarkowania.

Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne. Wynika wprost z przepisów ustawy.

Ustawodawcy przyświecało założenie, by w ten sposób ograniczyć niekorzystne zjawisko nadmiernego stymulowania sprzedaży leków przez apteki działające w porozumieniu z innymi podmiotami.

Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy Aptek – także w przeszłości - jest zatem zobowiązany nałożyć, na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis, stosowną karę pieniężną.

Biorąc pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także fakt, że:

- 1) Strona nie była jeszcze karana przez PWIF za naruszenie art. 94a ust. 1 P.f.,
- 2) naruszenie art. 94a ust. 1 P.f. przez Stronę stwierdzone zostało po raz pierwszy, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1 stycznia 2012 r. przepisów,
- 3) reklama Apteki i jej działalności była stała (po wejściu w życie znowelizowanej P.f. trwała co najmniej od dnia [...] do [...]), tj. dnia wydania decyzji.),
- 4) PWIF dwukrotnie informował drogą elektroniczną wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa podkarpackiego o zakazie, począwszy od dnia 1 stycznia 2012 r., prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, poprzez przesłanie komunikatów z dnia 2 stycznia 2012 r. i z dnia 10 stycznia 2012 r.,
- 5) umieszczono komunikaty na stronach internetowych w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem [www\[...\]pl](http://www[...]pl),

- nałożona w wysokości [...] kara pieniężna jest adekwatna do okoliczności i czasu prowadzenia reklamy Apteki i jej działalności.

Strona w toku postępowania współpracowała z Organem, dostarczyła na żądanie Organu wyjaśnienia i dowody umożliwiające ustalić rzeczywisty stan sprawy.

Przedsiębiorca zobowiązany jest spełniać określone przepisami prawa warunki wykonywania działalności gospodarczej, naruszając obowiązujące przepisy prawa winien liczyć się z konsekwencjami, które w niniejszej sprawie polegają na ukaraniu go karą pieniężną.

Kara pieniężna stanowi dochód budżetu państwa. PWIF jest wierzycielem w rozumieniu przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Karę pieniężną uiszcza się na wskazany w rozstrzygnięciu decyzji rachunek bankowy w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki podatkowe.

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

Biorąc powyższe pod uwagę postanowiłam jak w petitum decyzji.

POUCZENIE

Od decyzji niniejszej służy Stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie, za moim pośrednictwem, w terminie czternastu dni od daty otrzymania decyzji.

otrzymują:

- 1) Strona – za potwierdzeniem odbioru.
- 2) aa.