

WIF.WA.II.8523.6.2019.MA
IK: 85642

DECYZJA

I. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. 2020 r., poz. 256 z późn. zm.), zwanej dalej: „kpa”, w postępowaniu administracyjnym, dotyczącym przedsiębiorcy (zwanej dalej „Stroną”), Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny **umarza postępowanie w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy** apteki ogólnodostępnej o nazwie: „...”, zlokalizowanej w przy ul. „...” w postaci:

- umieszczenia na stronie internetowej apteki produktów leczniczych, oznaczonych hasłami „Okazje” i „Promocje”

ze względu na bezprzedmiotowość postępowania w przedstawionym zakresie.

II. Na podstawie art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo Farmaceutyczne (t.j. Dz.U. 2020 poz. 944), zwanej dalej „ustawą Prawo farmaceutyczne”, Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutycznych, **nakłada na Stronę karę pieniężną w wysokości 5 000 zł (pięciu tysięcy złotych 0/100)** z tytułu naruszenia zakazu reklamy apteki, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne w zakresie czynności, przedstawionych w części I sentencji decyzji w pkt 1), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 5 listopada 2019 r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w celu wyjaśnienia czy doszło do naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, w związku z powzięciem wiadomości dotyczącej:

1) umieszczenia na stronie internetowej apteki o nazwie „...” (link do strony internetowej: <https://www.:/promocje,0.html> oraz <https://www.:/okazje,270.html>, produktów leczniczych, oznaczonych hasłami „Okazje” i „Promocje”.

W tym samym piśmie Organ wezwał Stronę do złożenia szczegółowych wyjaśnień a w szczególności do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

- kiedy na stronie internetowej ww. apteki, zamieszczono informację o produktach leczniczych, oznaczonych hasłami „Okazje” i „Promocje”,
- ilu pacjentów skorzystało z oferty apteki i dokonało zakupów w tej aptece, po zapoznaniu się z treścią, wskazaną na ww. stronach internetowych,
- czy apteka jest w jakikolwiek inny sposób reklamowana, a jeśli tak Organ wzywa do złożenia szczegółowych wyjaśnień na tę okoliczność.

Strona została przy tym pouczone o możliwości złożenia stosownych wyjaśnień w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia.

Strona skorzystała z powyższej możliwości i w dniu 19 listopada 2019 r., stawiła się w siedzibie Organu, celem zapoznania się z aktami sprawy.

W odpowiedzi na ww. zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego, Strona złożyła do Organu pismo z dnia 24 listopada 2019 r., zawierające wyjaśnienia co do zaistniałej sytuacji, związanej z apteką.

Następnie pismem z dnia 2 marca 2020 r., Organ wystosował do Strony pismo, informujące o zamiarze zakończenia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie, gdzie w tym samym piśmie Strona została ponownie poinformowana o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych materiałów dowodowych.

Do dnia wydania niniejszej decyzji, Strona nie złożyła dodatkowych wyjaśnień, nie zgłosiła żadnych nowych wniosków dowodowych i nie skorzystała z możliwości ponownego przeglądu akt sprawy.

Po przeanalizowaniu całego, zebranego na dzień wydania decyzji materiału dowodowego, Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zważył co następuje:

Zagadnienia dotyczące reklamy apteki, zostały szczegółowo określone w treści przepisu art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne. Zgodnie z ust. 1 przywołanego przepisu ustawy Prawo farmaceutyczne *zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności*. Sam przepis nie definiuje pojęcia *reklamy apteki*, a jedynie zwraca uwagę na działania które nimi nie są i tak w dalszej części przepisu można wyczytać, iż reklamą apteki nie jest jedynie informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Ponadto art 94 ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne stanowi, iż Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu poza aptecznego. Jako że apteka znajduje się na terenie województwa mazowieckiego to organem właściwym do rozpatrzenia sprawy naruszenia zakazu reklamy apteki, zlokalizowanej w przy jest Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Przy braku ustawowej definicji reklamy apteki należy odwołać się do opracowań słownikowych oraz do orzecznictwa sądów administracyjnych i powszechnych.

Kierując się słownikowym rozumieniem pojęcia reklamy należy przez to rozumieć, iż reklamą jest każde działanie, mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (por. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003). W słowniku tym wskazano, iż *reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług*.

Podobnie pojęcie reklamy rozumiane jest przez Sąd Najwyższy gdzie Sąd ten w wyroku z dnia 2 października 2007 r. sygn. akt: II CSK 289/07 , OSNC 2008, nr 12, poz. 140, stwierdził że: (...) *reklama oznacza każde przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów i 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 ich 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 (...).*

W podobnym tonie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny. W wyroku z dnia 3 sierpnia 2018 r., znak: VI SA/WA 563/18 Sąd orzekł iż: (...) *Nie ulega zatem wątpliwości, że reklama apteki/punktu aptecznego może przyjmować różne formy takiego zachęcania (w tym sugerujące, że ceny produktów w niej oferowanych są inne niż ceny produktów w innych aptekach): poprzez ulotki, foldery, wywieszki, promocje cenowe, i temu podobne działania, które mają na celu przyciągnięcie potencjalnych klientów do dokonania*

zakup produktu lub wyrobu leczniczego w konkretnej aptece, zwiększenia konsumpcji tych produktów, a przez to informowanie potencjalnych klientów o preferencjach obowiązujących w aptece, co z kolei ma zachęcać ich do korzystania z tej właśnie apteki (...).

Ustawodawca wprowadzając w życie przepis art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne nie wyłączył określonych form prowadzenia reklamy z ogólnego zakazu wyrażonego w tym artykule. W związku z powyższym za reklamę należy uznać każdą formę, która bezpośrednio lub pośrednio łączy się z działaniami marketingowymi.

W niniejszym postępowaniu, Stronie zarzucono prowadzenie reklamy apteki, w postaci umieszczenia na stronie internetowej apteki (link do strony: <https://www.pl/promocje,0.html>, <https://www.pl/okazje,270.html>) produktów leczniczych, które to produkty oznaczono hasłami „Okazje” i „Promocje”.

W toku postępowania administracyjnego, w odpowiedzi na otrzymane zawiadomienie z dnia 5 listopada 2019 r., o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie prowadzenia zakazanej reklamy apteki, Strona wyjaśniła, iż obie powyższe sekcje, nie zostały zbudowane w dosłownym tego słowa znaczeniu, lecz sekcję „Okazje” należało interpretować w rozumieniu dni okazjonalnych np. Dzień Babci, Dzień Matki. Z kolei sekcję „Promocje” należało interpretować nie jako promocje cenowe, lecz jako zestawy promocyjne produkowane przez producentów np. promocyjny zestaw kosmetyków. Strona poinformowała również, że obie sekcje nie były właściwie zagospodarowane a przedsiębiorca zamierzał w dalszej perspektywie uzupełniać jej o produkty lecznicze. Dalej Strona wyjaśniła również, iż w ramach obu sekcji nie odnotowano żadnej sprzedaży produktów leczniczych.

W celu rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, Organ odwołał się do orzecznictwa sądów administracyjnych, które w kwestii naruszenia zakazu reklamy apteki, wynikającego z art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, dysponują bogatą linią orzecniczą.

Na wstępie należy stwierdzić, iż stan faktyczny sprawy jest bardzo zbliżony do stanu faktycznego sprawy co do której wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny. W wyroku z dnia 7 września 2017 r., sygn. akt: VI SA/WA 2613/16 Sąd rozpatrywał sprawę prowadzenia zakazanej reklamy apteki, w postaci zamieszczenia na portalu internetowym obok danych adresowych apteki oraz na tle mapki dojazdowej do tej apteki, następującej informacji: „Centrum Tanich Leków”. W sprawie tej, Sąd podzielił wyrażone przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego stanowisko, zgodnie z którym: (...) *umieszczone obok nazwy Apteki hasło: „Centrum Tanich Leków” skierowane do publicznej wiadomości sugerowało atrakcyjne ceny obowiązujące w oznaczonej nim aptece, a więc zachęcało do dokonania w niej zakupów (...).* Dalej w tym samym wyroku możemy przeczytać że (...) *bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność czy Strona samodzielnie umieściła wskazane informacje oraz kwestia ewentualnej umyślności bądź nieumyślności działania reklamowego. Z konstrukcji prawnej deliktu administracyjnego wynika bowiem, że jest on oderwany od osoby sprawcy. Dla powstania deliktu administracyjnego wskazanego w przepisie art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego wystarczające jest istnienie niedozwolonej reklamy apteki (...).*

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Organ nie dał wiary wyjaśnieniom Strony, przedstawionym w piśmie z dnia 24 listopada 2019 r.

Przede wszystkim zarówno produkty lecznicze jak i hasła je określające tj. „Okazje” i „Promocje”, znajdowały się na środku strony internetowej. Wspomniane elementy były dużych rozmiarów i ich przeoczenie przez osoby odwiedzające witrynę apteki było w praktyce niemożliwe. Dodatkowo na górze strony internetowej, znajdowały się wyraźne napisy o treści , , , , co jednoznacznie umożliwiało powiązanie wyświetlonych produktów leczniczych z konkretną apteką.

Organ nie dał również wiary wyjaśnieniom Strony w zakresie prawidłowego interpretowania obu sekcji przez pacjentów apteki. Jak bowiem wynika z przytoczonego wyżej wyroku (...) *Odbiorca przekazu nie posiada wiedzy z zakresu prawa farmaceutycznego, nie jest także dla niego oczywiste, jaki status prawny wyrażenia „centrum tanich leków”. W konsekwencji nie będzie więc postrzegał go jako neutralnej informacji o nazwie apteki, ale jako konkretny przekaz, sugerujący korzystne ceny obowiązujące u danego*

przedsiębiorcy. Trudno również przyjąć aby rozsądny konsument odebrał hasło „centrum tanich leków” które zostało umieszczone na stronie internetowej bezpośrednio przy nazwie Apteki jako informację niemającą żadnego odniesienia do oferty handlowej danego podmiotu (...). Odnosząc powyższą interpretację do niniejszej sprawy należy wskazać, iż przeciętny odbiorca nie posiada wiedzy z zakresu prawa farmaceutycznego co do statusu prawnego wyrażenia „Okazje” i „Promocje”. W rezultacie istnieje duże prawdopodobieństwo, iż większość pacjentów po odwiedzeniu takiej strony nie odczytywała zastanej tam treści jako zwykłej informacji, lecz jako zachętę do skorzystania z oferty apteki czy to w formie zakupów internetowych czy też w formie zakupów w lokalu apteki.

W toku postępowania administracyjnego Strona wyjaśniła, iż opisane wyżej działania zostały zaniechane a ze strony apteki zniknęły wszelkie ww. oznaczenia, wskazujące na prowadzenie reklamy apteki. Organ jest w posiadaniu informacji, zgodnie z którymi powyższe działania Strony rzeczywiście zostały podjęte i zrealizowane a w związku z tym postępowanie w przedmiocie nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki, określonej w części I sentencji decyzji, stało się bezprzedmiotowe.

Zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 kpa gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

Bezprzedmiotowość postępowania, o której mowa w art. 105 kpa, zachodzi w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. Sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa, gdy nie ma materialnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego. W takim przypadku jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy negatywne, staje się prawnie niedopuszczalne.

W ocenie Organu, w przedmiotowej sprawie, zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości postępowania ponieważ Strona usunęła elementy niedozwolonej reklamy apteki.

Kara Pieniężna

Zgodnie z treścią art. 129b ust. 1 i 2 ustawy Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50 000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu poza aptecznego oraz ich działalności. 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.

Nałożenie kary pieniężnej za naruszenie przepisów o zakazie prowadzenia reklamy apteki ma charakter obligatoryjny, toteż Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny jako Organ I instancji w niniejszym postępowaniu nie ma możliwości odstąpienia od jej nałożenia na Stronę.

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej nakładanej na podstawie przepisu art. 129b ustawy Prawo farmaceutyczne należy uwzględnić następujące okoliczności:

- 1) ilość rodzajów naruszeń art. 94a ust. 1 ww. ustawy Prawo farmaceutyczne – w niniejszej sprawie stwierdzono jeden przypadek naruszenia ww. artykułu;
- 2) forma prowadzenia reklamy apteki – wyświetlanie na stronie internetowej apteki informacji stanowiących reklamę apteki;
- 3) status Strony – jako przedsiębiorca, prowadzący działalność gospodarczą w formie apteki ma ona obowiązek stosować się do przepisów regulujących ten rodzaj działalności a w szczególności do przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne, odnoszących się do reklamy apteki;
- 4) dotkliwość kary – kara ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot, prowadzący aptekę;

5) Okres naruszenia zakazu reklamy:

Odnosząc się do ostatniego punktu należy pamiętać, że samo usunięcie elementów zakazanej reklamy apteki nie oznacza, że sama reklama nie była prowadzona. Organ nie jest w stanie jednoznacznie wskazać okresu naruszenia zakazu reklamy. Jednakże Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny jest w posiadaniu informacji, zgodnie z którym apteka prowadziła reklamę apteki przypuszczalnie już od końca 2018 r., o czym świadczy zebrany w tej sprawie materiał dowodowy.

Mając na względzie wskazane powyżej przesłanki mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył na Stronę karę pieniężną w wysokości 5 000 zł.

Rygor natychmiastowej wykonalności

Zgodnie z treścią art. 94a ust. 4 ustawy Prawo farmaceutyczne decyzji, która nakazuje zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki i punktu aptecznego oraz ich działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Powyższy art. nie pozostawia Organowi swobody w kwestii nałożenia na decyzję rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji, lecz z jego treści wynika wprost, że Organ jest wręcz zobligowany do nadania decyzji ww. rygoru.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Organ orzekł jak we wstępie.

Pouczenie

Od decyzji służy, stronie zgodnie z art. 127 § 1 i 2 oraz art. 129 § 1 i 2 kpa odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za pośrednictwem Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji.

Zgodnie z art. 127a § 1 i 2 kpa w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania, strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. 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.

Na podstawie 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 Warszawie ul. Floriańska 10, 03-707 Warszawa

NARODOWY BANK POLSKI O. WARSZAWA 06 1010 1010 0155 1222 3100 0000.

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, następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

**MAZOWIECKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**
Mariola Kostewicz
/ podpisano elektronicznie /

Otrzymują:

1. _____
2. a/a.

