ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

Łódź, 29 marca 2018r.

FŁ-II.8523.10.2017

D E C Y Z J A Nr 5/REKL/2018

Na podstawie art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz art. 129b ust. 1, 2 i art. 129ba ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001r.- Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 2211) oraz art. 104 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257 ze zm.).

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

I. **nakazuje przedsiębiorcy** [redacted] zaprzestać prowadzenia reklamy położonych na terenie województwa łódzkiego

1. aptek ogólnodostępnych:

	o nazwie	adres	w okresie od … do wydania Decyzji
1	[redacted]	[redacted]	01.01.2012r.
2	[redacted]	[redacted]	20.02.2015r.
3	[redacted]	[redacted]	12.05.2014r.
4	[redacted]	[redacted]	01.01.2012r.
5	[redacted]	[redacted]	29.05.2014r.
6	[redacted]	[redacted]	20.01.2012r
7	[redacted]	[redacted]	20.06.2012r.
8	[redacted]	[redacted]	01.01.2012r.
9	[redacted]	[redacted]	10.04.2013r.
10	[redacted]	[redacted]	01.01.2012r.
11	[redacted]	[redacted]	28.10.2014r.
12	[redacted]	[redacted]	11.12.2015r.
13	[redacted]	[redacted]	01.01.2012r.
14	[redacted]	[redacted]	29.01.2015r.
15	[redacted]	[redacted]	29.09.2015r.
16	[redacted]	[redacted]	16.02.2016r.
17	[redacted]	[redacted]	13.11.2013r.
18	[redacted]	[redacted]	17.02.2014r.
19	[redacted]	[redacted]	01.01.2012r.
20	[redacted]	[redacted]	24.02.2014r.
21	[redacted]	[redacted]	15.04.2014r.

i punktu aptecznego

22	[redacted]	11.10.2012r.

oraz ich działalności, poprzez **umieszczenie ich oferty handlowej w prowadzonym przez spółkę serwisie internetowym** [redacted] w okresie podanym w pkt I. ust. 1 numery 1-22 rozstrzygnięcia, wobec stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne

2. aptek wskazanych w pkt I. ust. 1 numery 1-3, 6, 8-13, 15-18, 20, 22 rozstrzygnięcia **poprzez umieszczenie napisu „[redacted]" na zielonym tle** przy logo apteki w okresie co najmniej od 11.07.2017r. do chwili obecnej, wobec stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne;
3. aptek wskazanych w pkt I. ust. 1 numery 1-13, 15-22 rozstrzygnięcia **poprzez umieszczenie gwiazdek i liczb wydanych opinii (w kolorze niebieskim)** przy logo aptek i punktu aptecznego w okresie co najmniej od 11.07.2017r. do chwili obecnej, wobec stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne;

II. **nakłada** na przedsiębiorcę [redacted] karę pieniężną w kwocie 20.000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych), którą należy wpłacić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi nr 58 1010 1371 0009 8322 3100 0000 w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stanie się ostateczna, w związku ze stwierdzeniem prowadzenia zakazanej reklamy

1. aptek i punktu aptecznego wskazanych w pkt I. ust.1 numery 1 - 22 rozstrzygnięcia w okresach wskazanych w tych punktach oraz ich działalności, o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne za pośrednictwem działań wskazanych w punkcie pkt I. ust.1 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji
2. aptek i punktu aptecznego wskazanych w pkt I. ust. 1 numery 1-3, 6, 8-13, 15-18, 20, 22 rozstrzygnięcia w okresach wskazanych w tych numerach oraz ich działalności, o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne za pośrednictwem działań wskazanych w punkcie pkt I. ust. 2 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji
3. aptek i punktu aptecznego wskazanych w pkt I. ust. 1 numery 1-13, 15-22 rozstrzygnięcia w okresach wskazanych w tych numerach oraz ich działalności, o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne za pośrednictwem działań wskazanych w punkcie pkt I. ust. 3
4. aptek:
   a. „[redacted]" położonej ul. [redacted] **w okresie od 11.04.2015r. - do 23.10.2017r.**
   b. [redacted] **w okresie od 05.05.2017r. - 28.11.2017r.**
   c. (13) o nazwie [redacted] położonej [redacted] **w okresie od 26.03.2012r.- 28.11.2017r.**

   oraz ich działalności, o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne za pośrednictwem działań wskazanych w pkt I ust.1, 2, 3 rozstrzygnięcia

5. aptek [redacted]

w okresie conajmniej lipca 2017r. oraz ich działalności, o jakiej mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne za pośrednictwem, umieszczonego przy logo apteki, znaczka (cyfra jeden lub dwa w wieńcu laurowym z napisem [redacted] w kolorze złotym lub w kolorze srebrnym) za zajęcie I lub II miejsca w [redacted] I" w kategorii „[redacted]" lub „[redacted]"

III. **umarza postępowanie** w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy aptek ogólnodostępnych wymienionych w:
   1. pkt II ust. 4 rozstrzygnięcia za pośrednictwem działań wymienionych w pkt I ust. 1, ust. 2, ust. 3
   2. pkt II ust. 5 rozstrzygnięcia za pośrednictwem działań określonych w tym punkcie, w zakresie w jakim art. 94a ust. 3 tej ustawy nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji nakazującej zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy o jakiej mowa w art. 94a ust. 1

IV. **umarza postępowanie** w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne **wobec niestwierdzenia prowadzenia zakazanej** reklamy aptek ogólnodostępnych i punktu aptecznego wymienionych w pkt I ust. 1 nr 1-22 oraz w pkt II ust. 4 lit. a-c w części dotyczącej ich udziału w programie „[redacted]".

V. decyzji w pkt. I rozstrzygnięcia nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 14.04.2017r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi wpłynęła skarga na działalność [redacted]. Jak wskazano w piśmie na prowadzonym przez spółkę portalu [redacted] uwidaczniane są produkty lecznicze i inny asortyment dostępny w aptekach wraz z ich cenami i wskazaniem aptek ogólnodostępnych z województwa łódzkiego, w których te ceny obowiązują oraz prowadzony jest program „[redacted]" i program lojalnościowy „[redacted]", w których uczestniczą również apteki.

Pismem z 13.07.2017r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił spółkę [redacted] o wszczęciu postępowania w przedmiocie naruszenia

dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (dalej PF) wobec podejrzenia prowadzenia przez spółkę reklamy aptek ogólnodostępnych

Lp.	o nazwie	adres	strona
1			
2			
3			
4			
5			
6			
7			
8			
9			
10			
11			
12			
13			
14			
15			
16			
17			
18			
19			
20			
21			
22			
23			
24			

i punktu aptecznego

25			

(dalej apteki)

W piśmie wskazano ponadto, że:

1. Program „ ” to „system zbierania opinii o transakcjach w sklepach internetowych” (w tym aptek i punktów aptecznych), którego celem jest pozyskanie opinii klientów m.in. o jakości usług; apteki i punkty apteczne korzystające z Programu są oznaczone zielonym znaczkiem i napisem „ ”.
2. „ ” to program lojalnościowy umożliwiający jego Uczestnikom (konsumentom) zbieranie „ ” m.in. za:
   - założenie konta na ,
   - wyrażenie zgody na uczestnictwo w programie lojalnościowym,
   - wyszukanie ofert oznaczonych ikoną z literą i dokonaniu zakupu przez – dokonanie zakupu (również w aptece, punkcie aptecznym) przez koszyk oraz w sklepie (aptece, punkcie aptecznym), którego produkty oznaczone są ikoną z literą

„[redacted]", a zebrane w programie lojalnościowym „[redacted]" można wymieniać na nagrody.

3. pod adresem internetowym [redacted] w zakładce „[redacted]" po wpisaniu produktu leczniczego (np.: Lioton 1000 żel 100g, Allertec WZF 10mg 7 tabl., Acard 75mg 60 tabl. i inne) wyświetla się:

- logo apteki lub punktu aptecznego prowadzącego sprzedaż wysyłkową wybranego produktu,
- oznaczenie aptek i punktów aptecznych gwiazdkami i liczbą wydanych opinii (w kolorze niebieskim) oraz umieszczonym na zielonym tle napisem „[redacted]",
- oznaczenie aptek i punktów aptecznych, które zgodnie z informacją zajęły: I lub II „miejsce w kategorii „Uroda i zdrowie" w [redacted] oraz I lub II „miejsce w kategorii „[redacted]" w [redacted]", znaczkiem (cyfra jeden lub dwa w wieńcu laurowym z napisem [redacted] w kolorze złotym lub w kolorze srebrnym).
- ceny tego produktu, które mogą być sortowane wg. podanych kryteriów tj.:
    - Ceny: najniższej, najwyższej
    - Ceny z dostawą: najniższej, najwyższej
    - Dostępności: od najwyższych
    - Oceny: od najwyższej, od najniższej.
- ceny tego produktu z wysyłką lub napis „DARMOWA WYSYŁKA" umieszczony na zielonym tle

- umieszczony na pomarańczowym tle napis „IDŹ DO SKLEPU" przekierowujący na strony internetowe, położonych na terenie województwa łódzkiego, aptek ogólnodostępnych wskazanych w pkt 1-24 i punktu aptecznego w pkt 25 pisma prowadzących sprzedaż wysyłkową produktów leczniczych.

Ponadto wzywano stronę do zajęcia stanowiska w kwestiach poruszanych w piśmie, przedłożenia umów, formularzy zgłoszeniowych bądź innych dokumentów (zaakceptowane regulaminy) w formie pisemnej lub elektronicznej, dotyczących podjęcia przez apteki i punkty apteczne współpracy z [redacted]. w zakresie sprzedaży oferty asortymentowej tych podmiotów za pośrednictwem strony internetowej [redacted] oraz złożenia wyjaśnień w terminie 7 siedmiu dni od daty otrzymania niniejszego pisma.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z 25.07.2017r. strona oświadczyła, że:

1. z żadną z aptek nie zawierała umów w zakresie świadczenia usług reklamowych,
2. w ocenie spółki informacje prezentowane w serwisie wpisują się w definicję „legalnej" reklamy aptek – prezentują bowiem informację o położeniu danej apteki/punktu aptecznego
3. dane dotyczące ceny leku nie zawierają jakichkolwiek informacji mających nakłonić potencjalnego użytkownika serwisu do zakupu leku w konkretnej aptece.

Powołując się na art. 52 ust. 3 pkt 4 PF, strona oświadczyła, że prowadzone przez nią działania stanowią dozwolone działanie nie zakazanej reklamy aptek lecz dozwoloną reklamę produktu leczniczego.
Ponadto strona zadeklarowała, podjecie wewnętrznych działań mających na celu wyeliminowanie, jak to określono w piśmie, „niejako przypadkowej reklamy aptek".
Strona złożyła również szerokie wyjaśnienia w zakresie
- programu „[redacted]",
- zawierania umów z kontrahentami za pośrednictwem Formularza zgłoszeniowego oraz wprowadzonych w nim zmian,
- zmian wprowadzonych w regulaminie serwisu mających na celu wyeliminowanie nieprawidłowości.
Strona zaprzeczyła, jakoby apteki uczestniczyły w programie lojalnościowym „[redacted]". Złożono również regulamin programu „[redacted]", oraz tzw.: zrzut ekranu z ankietą: „Oceń jakość usług…".
Jednocześnie powołując się na odpowiedzi, udzielone przez spółkę w postępowaniu wyjaśniającym znak sprawy: FŁ-II.8523.7.2016 prowadzonym przed tutejszym organem, strona oświadczyła, że istotą działalności serwisu [redacted] jest udostępnianie użytkownikom Internetu narzędzia umożliwiającego wyszukanie i porównanie dostępnych w Internecie produktów i ich cen. Zdaniem strony narzędzie to „prezentuje jedynie obiektywne zestawienie danych, które każdy kupujący mógłby wykonać samodzielnie przeglądając cenniki poszczególnych aptek internetowych".

Pismem z 31.08.2017r. poinformowano spółkę, że postępowanie będzie dotyczyło reklamy aptek położonych na terenie województwa łódzkiego uwidocznionych na stronie [redacted] (dalej Serwis) wskazanych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania oraz wezwano do potwierdzenia przez osoby uprawnione oświadczeń, na które powołała się strona we wcześniejszej korespondencji.

Pismem z 06.09.2017r. strona potwierdziła oświadczenia złożone we wcześniejszych pismach niniejszego postępowania, jak również w złożonych przez spółkę pismach w innej sprawie znak: FŁ-II.8523.7.2016.

Pismem z 28.09.2017r. organ poinformował stronę, że postanowieniem z dnia 27 września 2017r. włączył do materiału dowodowego pisma organu oraz oświadczenia składane przez [redacted]. w postępowaniu znak sprawy: FŁ-II.8523.7.2016, w których strona omówiła między innymi dwa warianty dokonywania zakupów za pośrednictwem serwisu [redacted], jak również zmiany dokonane w regulaminie „Regulamin Współpracy z [redacted]".
Wezwano także spółkę do złożenia w formie papierowej lub elektronicznej umów/formularzy rejestracyjnych, oraz wyjaśnienia:
- czy od chwili wprowadzonych zmian w regulaminie oraz formularzu rejestracyjnym strona

wyeliminowała z prowadzonego Serwisu którykolwiek z podmiotów (apteka, punkt apteczny) wskazanych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania,
- czy (wobec wprowadzonych zmian, o których mowa powyżej) strona odmówiła podjęcia współpracy z nowym przedsiębiorcą prowadzącym aptekę/punkt apteczny położoną na terenie województwa łódzkiego.

Pismem z 16.10.2017r. strona poinformowała, że posiadając niewielkie możliwości techniczne i osobowe nie jest w stanie w krótkim czasie w sposób rzetelny zweryfikować danych do złożenia których wzywał organ. Wobec czego wniosła o przedłużenie terminu na udzielenie odpowiedzi, a jednocześnie o wskazanie numerów NIP poszczególnych aptek. Ponadto strona złożyła wyjaśnienia dotyczące wprowadzonych zmian w Formularzu zgłoszeniowym oraz „specjalnych zabezpieczeń technicznych" mających uniemożliwić aptekom i punktom aptecznym korzystanie z usług reklamowych.

Pismem z 14.11.2017r. organ poinformował stronę o możliwości pozyskania danych dotyczących aptek działających na terenie województwa łódzkiego (w tym dane właściciela, NIP, adres apteki i inne) z ogólnodostępnego, ogólnopolskiego rejestru medycznego dostępnego na stronie www.rejestrymedyczne.csioz.gov.pl.
Ponadto wyjaśniono stronie konieczność złożenia przez nią umów/formularzy rejestracyjnych, niezbędnych do ustalenia początku współpracy aptek działających na terenie województwa łódzkiego z serwisem [redacted].

W piśmie z 27.11.2017r. strona podtrzymała w całości dotychczasowe stanowisko w sprawie, wyjaśniając równocześnie, że:

1. na wniosek podmiotu prowadzącego sprzedaż wysyłkową pod adresem [redacted] jej oferta nie jest prezentowana w serwisie od 23.11.2017r.,
2. w związku z brakiem płatności oferta apteki prowadzącej sprzedaż wysyłkową pod adresem [redacted] nie jest prezentowana w serwisie od 13.11.2017r.,
3. współpraca z pozostałymi aptekami trwa nadal,
4. podmioty prowadzące apteki nie mają możliwości udziału w jakichkolwiek rankingach w tym w rankingu opartym na opiniach konsumentów przekazywanych w ramach programu „[redacted]" oraz w programie lojalnościowym „[redacted]"

Jednocześnie strona bardzo szczegółowo wymieniła wszystkie działania podjęte w toku postępowania tj.:

1. zmianę Regulaminu Współpracy z [redacted],
2. wyeliminowanie podmiotów prowadzących apteki z udziału w rankingach [redacted],
3. weryfikację opinii konsumentów pod kątem przekazów o charakterze reklamowym,
4. zmiany w formularzu zgłoszeniowym dotyczące wskazania działalności koncesjonowanej, co powoduje zablokowanie dostępu do usług w zakresie reklamy i

promocji,

5. weryfikację podmiotów, które nawiązały współpracę z Serwisem przed wprowadzeniem zmian w formularzu zgłoszeniowym i wyłączenie możliwości korzystania z usług o charakterze reklamy i promocji

oraz podtrzymała stanowisko twierdząc, że działanie spółki jest zgodne z obowiązującymi przepisami art. 94a ust. 1.

Zgodnie z art. 10 ustawy z 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257 dalej k.p.a.) pismem z dnia 27.12.2017r., organ poinformował stronę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiocie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 PF w zakresie reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, przez spółkę [redacted] położonych na terenie województwa łódzkiego. Poinformowano również o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodowych i materiałów oraz zgłoszonych żądań, a także o możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego, którego stroną jest [redacted], było pismo skierowane do Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego informujące o prowadzonej przez spółkę za pośrednictwem serwisu [redacted] reklamy aptek oraz ich działalności.

Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że:

1. spółka prowadzi reklamę aptek i punktu aptecznego położonych na terenie województwa łódzkiego wymienionych w pkt I ust. 1 nr 1-22 rozstrzygnięcia **umieszczając ich ofertę handlową w serwisie** [redacted] w okresach wskazanych w tych numerach do chwili wydania decyzji

   Dowód: - wydruki zrzut ekranu stron internetowych z 28.03.2018r.
   - oświadczenie strony w piśmie z 27.11.2017r.

2. spółka prowadzi reklamę aptek i punktu aptecznego położonych na terenie województwa łódzkiego wymienionych w pkt I. ust 2 rozstrzygnięcia we wskazanych tam okresach **umieszczając napis** [redacted] **na zielonym tle potwierdzający udział aptek w programie** [redacted] w okresie wskazanym w tym punkcie

   Dowód: - wydruki zrzut ekranu stron internetowych z 11.07.2017r.
   - wydruki zrzut ekranu stron internetowych z 28.03.2018r.

3. spółka prowadzi reklamę aptek i punktu aptecznego położonych na terenie województwa łódzkiego wymienionych w pkt I. ust 3 rozstrzygnięcia we

wskazanych tam okresach poprzez **umieszczenie przy logo apteki gwiazdek i liczb wydanych opinii (w kolorze niebieskim)**

Dowód: - wydruki zrzut ekranu stron internetowych z 11.07.2017r.
- wydruki zrzut ekranu stron internetowych z 28.03.2018r.

4. spółka prowadziła reklamę następujących aptek położonych na terenie województwa łódzkiego
   1. „[redacted]”;
      w okresie 11.04.2015r.-23.10.2017r.
   2. [redacted]
      w okresie 05.05.2017r do 28.11.2017r
   3. [redacted]
      w okresie 26.03.2012r.- 28.11.2017r

   umieszczając ich ofertę handlową w serwisie [redacted]

Dowód: - wydruki zrzut ekranu stron internetowych z 20 i 28.03.2018r.
- wydruki zrzut ekranu stron internetowych z 11.07.2017r.
- oświadczenie strony w piśmie z 27.11.2017r.

5. spółka prowadziła reklamę aptek położonych na terenie województwa łódzkiego wymienionych w pkt II. ust 5 rozstrzygnięcia **umieszczając oznaczenia (znaczki) udziału aptek w rankingu e-sklep** [redacted] **2016 za zajęcie I-go lub II-go miejsca w kategorii „**[redacted]**” i „**[redacted]**” w okresie co najmniej lipca 2017r.**

Dowód: - wydruki zrzut ekranu z 11.07.2017r.

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1, ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne 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, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego.

Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia fakt, że art. 94a ust. 1 ustawy, poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby wyłączone z zakresu tego pojęcia.

Ponieważ ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy posłużyć się należy w tym względzie definicją zawartą w wydanych opracowaniach słownikowych, a także orzecznictwie sądów administracyjnych.

W definicjach zawartych w publikacjach słownikowych reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub skorzystania z określonych usług (Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003r.) Zgodnie z definicją Uniwersalnego Słownika Języka Polskiego pod red. Prof. Stanisław Dubisza (Wydawnictwo Naukowe PWN W-wa 2003r), na którą powołał się Sąd Wojewódzki w Warszawie (sygn. VII SA/Wa 1915/07) pod pojęciem reklamy rozumie się działanie polegające na zachęceniu potencjalnych klientów do zakupu określonych towarów i usług, a także napis, rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi.
Podobną definicję zamieszcza Encyklopedia PWN (Wydawnictwo Naukowe PWN 2010 źródło – www.encyklopedia.pwn.pl/haslo/3966917/reklama), a mianowicie: reklama to rodzaj komunikowania perswazyjnego obejmujący techniki i działania podejmowane w celu zwrócenia uwagi na produkty, usługę lub ideę. Pierwotną funkcją reklamy było udzielanie informacji o towarach i źródłach zakupu; obecnie reklama spełnia funkcje: prezentacji, kształtowania popytu, tworzenia i utrzymywania rynku zbytu.
Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych:
– za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym mające na celu zwiększenie ich sprzedaży (wyrok WSA w Warszawie z dn. 20.09.2010r. sygn. akt VI SA/Wa 838/10),
– reklamą działalności apteki jest każde działanie, każda jej działalność niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece lub punkcie aptecznym (wyrok WSA w Warszawie z dn. 22.11.2007r. sygn. akt VII SA/WA 1661/07).
– reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów lub skorzystania z określonych usług (wyrok WSA w Warszawie z dn. 10.12.2012r. sygn. akt VI SA/Wa 1756/12),
– za reklamę 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 (wyrok NSA z dn. 16.04.2015r. sygn. akt II GSK 1935/13),
– za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym mającą na celu zwiększenie ich sprzedaży (wyrok WSA w Warszawie z dn. 23.01.2015r. sygn. akt VI SA 2229/14).

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 czerwca 2014 r., sygn. akt II GSK 668/13 stwierdzono, że reklamą działalności apteki będzie 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.
Powyższe wskazuje, że reklamą apteki będą działania zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych, ale także każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych w aptece towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów.
W obecnym stanie prawnym jedynie informacja o lokalizacji i godzinach czynności apteki nie stanowi jej reklamy, czemu dał wyraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 marca 2014r., sygn. akt VI S.A./Wa 1776/13, Legalis nr 950697.

Elementami które należy uznać za reklamę aptek są oznaczenia umieszczone przy aptekach uczestniczących w programie [redacted] oraz tych, które zajęły pierwsze lub drugie miejsce w „[redacted]" w kategorii „[redacted]" lub „[redacted]".
Tak jak w reklamie prasowej, będącej jedną z form, jaką firma może wpływać na postrzeganie u odbiorcy oferowanych przez siebie towarów czy usług, tak w Internecie funkcjonują podobne formy zainteresowania potencjalnego klienta i skłonienia go do zakupów w konkretnym punkcie sprzedaży (aptece). Najtrudniejszym zadaniem reklamodawcy jest „zmuszenie" odbiorcy do przeczytania tekstu. Z tego też względu produkty powszechnie dostępne wymagają włączenia do reklam elementów kreatywnych, które przyciągną uwagę oglądającego. W tej roli doskonale spisują się wyolbrzymienia, humor, absurd czy chociażby wykorzystanie intensywnych kolorów. Aby zwrócić uwagę na ważny element, często umieszcza się w reklamie np. strzałkę, czy wskazujący palec.
W serwisie [redacted] apteki oznakowane były znaczkami za zajęcie pierwszego i drugiego miejsca w rankingu [redacted] oraz nadal występuje oznakowanie aptek biorących udział w programie [redacted] gwiazdkami i umieszczoną na zielonym tle nazwą programu. Nie ulega wątpliwości, że zwracają one uwagę klienta na aptekę, która została wyróżniona. Zakupy dokonane u sprawdzonego sprzedawcy, wyróżnionego przez właściciela Serwisu w rankingach [redacted], niezależnie od kategorii oraz cieszącego się co najmniej dobrą opinią u klientów, którzy dokonali już w niej zakupów, stanowi gwarancję solidnej, rzetelnej i szybkiej obsługi.
Dla zwrócenia uwagi internautów stosowane są różnego rodzaju „chwyty" marketingowe. Przeciętny klient może nawet nie zdawać sobie sprawy z tego, że informacja ukazująca się na ekranie monitora stanowi reklamę produktu (leku) bądź przedsiębiorcy oferującego w Internecie konkretny asortyment (apteka/punkt apteczny). Jak wskazano w wielu już wyrokach Sądów reklama, niezależnie od zastosowanych środków, ma na celu zaprezentowanie walorów użytkowych danego produktu bądź usługi i zdobycie przychylności odbiorcy, uświadamianie potrzeby związanej z reklamowanym przedmiotem, pobudzenie chęci jego posiadania, a tym samym sprowokowanie określonego działania, zamierzającego do celu, który nadawca reklamy chce osiągnąć – możliwość zwiększenia sprzedaży.
Takie elementy, jak np. biały napis [redacted] na zielonym tle, czy oznaczenia aptek wyróżnionych za zajęcie 1-go lub 2-go miejsca w rankingach [redacted], niewątpliwie

przyciągają potencjalnych klientów, co ma na celu zwiększenie sprzedaży. Należy je zatem traktować jako reklamę tych aptek.

Istotne jest w niniejszym postępowaniu zrozumienie w świetle obecnie obowiązującego przepisu art. 94a ust. 1 ustawy PF, czym tak naprawdę jest reklam aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, a także za pośrednictwem jakich elementów może być ona prowadzona.

Dla wyjaśnienia istoty sprawy należy przybliżyć mechanizm poszukiwania w Serwisie [redacted] punktów sprzedaży oferujących konkretny produkt. Przy wyszukiwaniu w Serwisie konkretnego produktu klient ma możliwość sortowania danych w zależności od:

1. ceny od najniższej lub najwyższej
2. ceny z dostawą od najniższej lub najwyższej
3. dostępności od najlepszych
4. oceny od najwyższej lub najniższej.

Dokonując przeglądu cen wybranego produktu (np. od najniższej) Serwis [redacted] wskazuje apteki ustawiając je według oferowanej najniższej ceny tego produktu do najwyższej. Poszukując kolejnego produktu może się natomiast okazać, że cena drugiego produktu jest najniższa w aptece, w której pierwszy z produktów był najdroższy.

Nie można zatem powiedzieć, że serwis ceneo.pl reklamuje tylko tę aptekę, w której konkretny produkt jest w najniższej cenie, bowiem różne apteki oferując swój asortyment w różnych cenach i przy kolejnych wyszukiwaniach mogą się one znajdować w niższych pozycjach niż pierwsza (o najniższej cenie). Z tego powodu, należy uznać, że każda z aptek współpracujących z serwisem jest przez ten serwis reklamowana.

Nie musi ona (apteka) zatem dokonywać dodatkowego zakupu przestrzeni reklamowej w serwisie, gdyż już sam fakt umieszczenia w nim oferty apteki stanowi jej reklamę. Z tego też powodu mniej istotne jest czy przy aptece umieszczone są dodatkowe oznakowania ([redacted], wieńce laurowe itp.). Jednak nie ulega wątpliwości, że także zwracają one uwagę klienta i również skłaniają do dokonania zakupów właśnie w tych aptekach, pomimo że poszukiwany produkt jest w niej np. droższy niż w innej, W opinii organu na takie ujęcie sprawy ma wpływ zasada funkcjonowania serwisu, a więc **możliwość porównania cen danego asortymentu w poszczególnych aptekach i wytypowania tych o najkorzystniejszych dla kupującego warunkach sprzedaży np.: ceny produktu** wraz z wysyłką bądź też samej ceny z możliwością osobistego odbioru w aptece.

W tym miejscu należy przytoczyć wyrok WSA (sygn. akt VI SA/Wa 3556/13) odnoszący się do gazetki reklamowej, ale poruszający istotę reklamy w niniejszej sprawie, zgodnie z którym „szata graficzna czasopisma polegająca na zestawieniu poszczególnych leków, ich cen w poszczególnych aptekach oraz aptek, których adresy wystawione są na ostatniej stronie czasopisma to nic innego jak reklama porównawcza, o której mowa w art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003r. Nr 153, poz. 1503), gdzie jest to reklama umożliwiająca bezpośrednio lub pośrednio rozpoznanie konkurenta albo towarów lub usług oferowanych przez konkurenta.” Jak podkreśla Sąd

reklama porównawcza, która spełnia warunki zawarte w przepisie cytowanym powyżej nie będąc czynem nieuczciwej konkurencji jest dozwolona, może być natomiast zabroniona przez inne przepisy w tym art. 94a ust.1 PF.
Z taka właśnie sytuacją mamy doczynienia w przedmiotowej sprawie.

W jednym z pism strona oświadczyła, że w jej opinii istotą działalności serwisu ceneo.pl jest udostępnianie użytkownikom Internetu narzędzia umożliwiającego wyszukanie i porównanie dostępnych w Internecie produktów i ich cen. Narzędzie to prezentuje jedynie obiektywne zestawienie danych, które każdy kupujący mógłby wykonać samodzielnie przeglądając cenniki poszczególnych aptek internetowych.
Nie sposób zgodzić się z powyższą argumentacją strony. Wskazać należy, że z punktu widzenia pacjenta, poszukującego ważnego w swojej terapii lecz drogiego produktu, będzie w pierwszej kolejności zwracał uwagę na jego cenę. Bowiem ten element będzie dla niego najistotniejszy. Zatem po wyszukaniu leku w serwisie [redacted], jeśli zdecyduje się na jego zakup, to niewątpliwie może dokonać go we wskazanej przez serwis [redacted] aptece z najniższą ceną (z dostawą lub z osobistym odbiorem). Dla pacjenta jest to niewątpliwie dużo szybsza metoda poszukiwania potrzebnego leku, gdyż umożliwia jednoczesne zestawienie od kilku do nawet kilkudziesięciu aptek posiadających dany produkt w swojej ofercie oraz jego ceny. Jednakże komercyjny charakter tych działań, służący niewątpliwie chęci zwiększenia sprzedaży we wskazanych aptekach i punkcie aptecznym wskazuje, zdaniem organu, na reklamę tych aptek i punktu aptecznego oraz ich działalności. Bowiem z punktu widzenia przepisu art. 94a ust.1 ustawy PF jedynie informacja o lokalizacji i godzinach funkcjonowania apteki nie stanowi jej reklamy.

Zdaniem organu ofert aptek umieszczonych w Serwisie nie można taktować jako list cenowych, co strona próbowała wykazać powołując się na przepis art. 52 ust. 3. pkt 4. ustawy PF, który stanowi, że za reklamę produktów leczniczych nie uważa się katalogów handlowych lub list cenowych, zawierających wyłącznie nazwę własną, nazwę powszechnie stosowaną, dawkę, postać i cenę produktu leczniczego, w tym produktu leczniczego dopuszczonego do obrotu bez konieczności uzyskania pozwolenia, o którym mowa w art. 4, a w przypadku produktu leczniczego objętego refundacją – cenę urzędową detaliczną, pod warunkiem że nie zawierają treści odnoszących się do właściwości produktów leczniczych, w tym do wskazań terapeutycznych. Wskazuje na to bowiem § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 9 grudnia 2015r. w sprawie uwidaczniania cen towarów i usług, zgodnie z którym „cenniki wywiesza się, wykłada lub udostępnia w inny sposób w miejscu sprzedaży towarów". W tym przypadku, miejscem sprzedaży towarów są apteki i punkt apteczny prowadzące sprzedaż wysyłkową produktów leczniczych. Zatem miejscem udostępnienia list cenowych, może być tylko strona internetowa, przedsiębiorcy prowadzącego aptekę ogólnodostępną lub punkt apteczny, zgłoszona do WIF w Łodzi, za pośrednictwem, której ta sprzedaż wysyłkowa jest prowadzona, a nie Serwis, który jedynie pośredniczy w tej sprzedaży.

Wobec powyższego oferty aptek umieszczonych w serwisie [redacted] nie można traktować w tej kategorii, bądź też jako zgodnej z przepisami reklamy produktów leczniczych. Gdyż ta, jak wskazuje art. 60 ust. 1 PF może być prowadzona wyłącznie przez podmiot odpowiedzialny lub na jego zlecenie, a strona nie wykazała, że ta sytuacja ma miejsce.
Zatem nie można w tych kwestiach przyjąć argumentacji strony.
W toku postępowania strona podejmowała liczne działania mające na celu dostosowanie jej działalności do obowiązujących przepisów prawa. Niemniej jednak, zdaniem organu, nie wyeliminowano nieprawidłowości w tym zakresie. Bowiem, ograniczenie udziału współpracujących z serwisem aptek/punktu aptecznego w programie [redacted] czy rankingach e-sklep [redacted]" w kategorii „[redacted]" lub „[redacted]", stanowiło tylko dodatkowe elementy, które należało traktować jako reklamę aptek/punkt apteczny. Podczas gdy zasadniczym jej elementem jest prezentacja oferty aptek za pośrednictwem Serwisu [redacted].

Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia również fakt, że art. 94a ust. 1 ustawy, poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby wyłączone z zakresu tego pojęcia. Jak już wcześniej wspomniano orzecznictwo wskazuje, że reklamą działalności apteki będzie zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece — niezależnie od formy i metody jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków — jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych (wyrok WSA w Warszawie z dn. 11.09.2013r. sygn. akt VI SA/Wa 1291/13).
Sąd Apelacyjny w Krakowie z dnia 24.10.2012r. Sygn. I ACa 831/12 uzasadniając wyrok powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006r. (V CSK/83/05, LEX nr 191239), w którym stwierdził, że reklama to „każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mającą na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbyt towarów lub usług albo pośrednio - przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług".
Zamieszczone w serwisie [redacted] informacje o adresach aptek położonych na terenie województwa łódzkiego w kontekście umieszczonych w nim zdjęć asortymentu wraz z jego cenami, a także możliwość porównania cen i wskazanie konkretnych aptek w których, są one najniższe, zachęcają do dokonania zakupów w tych aptekach, co ma na celu zwiększenie ich obrotów, zatem stanowi niedozwoloną reklamę, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne.
Uznać zatem należy, że strona prowadziła zabronioną reklamę aptek i punktu aptecznego oraz ich działalności.

II.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne 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 jednak przypadków naruszeń, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości.

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

Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy apteki jest zatem zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis stosowną karę pieniężną.

Biorąc pod uwagę fakt, że:

- naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo Farmaceutyczne przez stronę stwierdzone zostało po raz pierwszy, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1.01.2012r. przepisów,
- naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i punktu aptecznego oraz ich działalności jest długotrwałe (trwa w okresach wskazanych w pkt I rozstrzygnięcia do dnia wydania decyzji),
- strona prowadziła szereg działań naruszających ustawowy zakaz reklamy 24 apteki i punktu aptecznego oraz ich działalności np.: oznaczenia udziału aptek w rankingach [redacted], programie [redacted],
- strona prowadziła reklamę dużej ilości aptek (aż 24 i 1 punkt apteczny)
- strona jako profesjonalny podmiot prowadzący działalność regulowaną obowiązana jest do odpowiedniego poziomu staranności w prowadzeniu swojej działalności zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami,
- strona zaprzestała prowadzenie sprzecznej z przepisami prawa farmaceutycznego działalności,
- nałożona w wysokości 20000 zł (dwadzieścia tysięcy) kara pieniężna jest adekwatna do okoliczności, gdyż w ocenie Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora farmaceutycznego fakt prowadzenia reklamy aptek i punktu aptecznego oraz ich działalności był bezsporny.
- strona do chwili obecnej prowadzi działania reklamowe niezgodne z ustawą – Prawo farmaceutyczne.

Karę pieniężną uiszcza się na wskazane w rozstrzygnięciu decyzji konto w terminie 7dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. 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.

Ponieważ przedsiębiorca jest zobowiązany 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.

III.
Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257 ze zm.) gdy postępowanie z jakiejkolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.
W ocenie organu, w zakresie działań strony określonych w pkt III rozstrzygnięcia przedmiotowej decyzji, zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości sprawy w części, wobec braku dowodów dalszego prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

IV.
Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. gdy postępowanie z jakiejkolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.
W toku postępowania organ nie znalazł dowodów wskazujących na udział aptek położonych na terenie województwa łódzkiego wskazanych w pkt I ust. 1 numery 1-22 oraz w pkt II ust. 4 lit. a-c w programie lojalnościowym „[redacted]" wobec czego zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości sprawy w tej części, wobec braku dowodów prowadzenia reklamy apteki i punktu aptecznego oraz ich działalności.

V.
Zgodnie z art. 94a ust. 4 ustawy Prawo farmaceutyczne decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Zapis ten stanowi o obligatoryjnym charakterze nadania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego takiej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. W przypadku wydania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki oraz jej działalności organ zmuszony jest decyzji taki rygor nadać w przeciwieństwie do uregulowań zawartych w art. 108 § 1 kpa, które organ stosuje w przypadku gdy spełnione są przesłanki z niego wynikające m.in. ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego. Art. 94a ust. 4 ustawy Prawo farmaceutyczne możliwości fakultatywnych nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności nie przewiduje.

Wobec powyższego na podstawie art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz art. 129b ust. 1, 2 i art. 129ba ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001r.- Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2017r., poz. 2211) oraz art. 104, art. 105 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1257 ze zm.) postanowiłem jak na wstępie.

POUCZENIE

Od decyzji niniejszej służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za moim pośrednictwem w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji.

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, **co oznacza, że nie można jej zaskarżyć do sądu oraz decyzja nie będzie mogła być wzruszona w zwyczajnym trybie.**

Decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jeżeli jest zgodna z żądaniem wszystkich stron lub jeżeli wszystkie strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania.

Otrzymują:

[redacted]

reprezentowana przez:

[redacted]

2. a/a