

1415
511.

do spraw
-aha
Warszawa, 04 listopada 2021 r.



GŁÓWNY INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

WOJEWÓDZKI INSPEKTORAT FARMACEUTYCZNY W ŁODZI	
KANCELARIA	
wpłynęło dnia	2021 -11- 04
Skierowano do	[redacted]
L. dz.	3PP/12021

PR.61.64.2021.MO.3

DECYZJA

Na podstawie art. 112 ust. 1 pkt 1 i ust. 3, art. 115 ust. 1 pkt 2, art. 94a ust. 1 i art. 129b ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2021 r. poz. 1977) dalej jako „u.p.f.”, oraz art. 138 § 1 pkt 2, w zw. z art. 104 i art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735, z późn. zm.), dalej jako „k.p.a.”,

GŁÓWNY INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

po rozpatrzeniu odwołania, złożonego przez [redacted] siedzibą w Krakowie od punktu I decyzji Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi z dnia 25.05.2021 r. znak FŁ-II.8523.4.2021, którą organ nałożył na ww. spółkę karę pieniężną w kwocie 38.000 zł (słownie: trzydzieści osiem tysięcy złotych), w związku ze stwierdzeniem prowadzenia w okresie od 16.10.2020 r. do 09.02.2021 r., zakazanej reklamy 19 aptek zlokalizowanych na terenie województwa łódzkiego polegającej na umieszczeniu na stronie internetowej www.bioderma.pl pod aktywnym przyciskiem „TUTAJ” listy aptek ogólnodostępnych, w których można nabyć dermokosmetyk z linii Atoderm i odebrać prezent oraz umorzył postępowanie w zakresie nakazu zaprzestania prowadzenia ww. zakazanej reklamy aptek,

uchyla zaskarżoną decyzję w całości i umarza postępowanie I instancji w całości.

UZASADNIENIE

Do Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi, zwanego dalej „WIF”, dnia 04.12.2020 r., wpłynęło pismo od Głównego Inspektora Farmaceutycznego znak: PR.070.11.2020.NP.1, przy którym przekazano zawiadomienie z dnia 16.11.2020 r. złożone przez [redacted] m.in. w przedmiocie podejrzenia naruszenia zakazu reklamy aptek przez [redacted] za pośrednictwem strony internetowej <https://www.bioderma.pl/odbierz-zestawdermokosmetykow-wspierajacy-leczenie>.

Do przedmiotowego pisma dołączono wydruki m.in. ze strony internetowej www.bioderma.pl zawierającej tekst: „ODBIERZ ZESTAW DERMOKOSMETYKÓW WSPIERAJĄCY LECZENIE”.

Poniżej znajdował się tekst: „Chcąc zadbać o Twoją pielęgnację przygotowaliśmy dla Ciebie prezent! Przy zakupie dermokosmetyku z linii Atoderm do skóry suchej, podrażnionej i atopowej o pojemności 200ml i większej otrzymasz jeden z dwóch zestawów:

- Atoderm intensive baume 200ml + próbka Atoderm intensive Gel moussant
- Atoderm intensive Gel moussant 200ml + próbka Atoderm intensive baume

Listę aptek partnerskich znajdziesz TUTAJ”.

Przycisk „TUTAJ” przekierowywał do strony internetowej zawierającej napis: „TY CZUJESZ, MY DBAMY Lista punktów partnerskich” oraz nazwy i adresy aptek, w tym aptek położonych na terenie województwa łódzkiego.

Zgodnie z informacją umieszczoną poniżej ww. listy punktów sprzedaży umieszczony był tekst: „Zestaw upominkowy wydawany jest przy zakupie dowolnego dermokosmetyku z linii Atoderm o pojemności 200ml i większej lub Atoderm Intensive Eye 100ml lub Atoderm Xereane 100ml. Oferta obowiązuje do wyczerpania zapasów”.

WIF w dniu 21.01.2021 r. sporządził wydruki ze strony internetowej www.bioderma.pl potwierdzające, że materiały przekazane przy zawiadomieniu [REDAKTOWANO] z dnia 16.11.2020 r. nadal są eksponowane.

WIF pismem z dnia 27.01.2021 r., znak: FŁ-II.8523.4.2021 zawiadomił [REDAKTOWANO] z siedzibą w Krakowie o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 u.p.f., polegającego na prowadzeniu zabronionej reklamy:

- 1) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] położonej [REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO]
- 2) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] położonej przy [REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO]
- 3) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] położonej przy ul. [REDAKTOWANO]
- 4) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] położonej przy [REDAKTOWANO]
w Łodzi,
- 5) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] położonej przy [REDAKTOWANO]
- 6) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] położonej przy ul. [REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO]

- 7) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED], położonej przy ul. [REDACTED]
[REDACTED]
- 8) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED], położonej przy ul. [REDACTED]
[REDACTED]
- 9) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED], położonej przy [REDACTED]
[REDACTED]
- 10) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED], położonej przy [REDACTED]
[REDACTED]
- 11) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED], położonej przy [REDACTED]
[REDACTED]
- 12) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED], położonej przy ul.
[REDACTED]
- 13) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED], położonej [REDACTED]
- 14) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED], położonej przy [REDACTED]
[REDACTED]
- 15) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED], położonej przy [REDACTED]
[REDACTED]
- 16) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED], położonej przy [REDACTED]
[REDACTED]
- 17) apteki ogólnodostępnej położonej przy [REDACTED]
- 18) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED], położonej przy [REDACTED]
[REDACTED]
- 19) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED], położonej przy [REDACTED]
[REDACTED]

- oraz ich działalności za pośrednictwem strony internetowej www.bioderma.pl zawierającej tekst: „ODBIERZ ZESTAW DERMOKOSMETYKÓW WSPIERAJĄCY LECZENIE”, oraz tekst: „Chcąc zadbać o Twoją pielęgnację przygotowaliśmy dla Ciebie prezent! Przy zakupie dermokosmetyku z linii Atoderm do skóry suchej, podrażnionej i atopowej o pojemności 200ml i większej otrzymasz jeden z dwóch zestawów:

- Atoderm intensive baume 200ml + próbka Atoderm intensive Gel moussant

- Atoderm intensive Gel moussant 200ml + próbka Atoderm intensive baume

Listę aptek partnerskich znajdziesz TUTAJ". Przy czym przycisk „TUTAJ” udostępnia listę punktów sprzedaży dermokosmetyków linii Atoderm, w tym ww. aptek położonych na terenie województwa łódzkiego.

Jednocześnie, organ wezwał Stronę do złożenia wyjaśnień wskazujących m.in. datę umieszczenia przedmiotowych materiałów na stronie internetowej www.bioderma.pl.

Przedmiotowe zawiadomienie zostało skutecznie doręczone Stronie w dniu 07.02.2021 r.

Strona pismem z dnia 09.02.2021 r., wskazała, że akcja „Ty czujesz my dbamy”, polegająca na wydawaniu gratisów przy zakupie dowolnego produktu firmy Bioderma, o której informowano za pośrednictwem strony internetowej www.bioderma.pl była prowadzona od 16.10.2020 r.

Strona w swoich wyjaśnieniach wskazała, że w jej ocenie materiały zamieszczone na stronie internetowej www.bioderma.pl miały wyłącznie charakter informacyjny i zawierały dozwolone przez art. 94a ust. 1 u.p.f. dane na temat lokalizacji aptek, a zatem nie można ich uznać za reklamę aptek. Strona podkreśliła, że dermokosmetyki nie są produktami leczniczymi, a zatem nie ma do nich zastosowania art. 53 ust. 2 u.p.f.

WIF pismem z dnia 04.03.2021 r., znak: znak: FŁ-II.8523.4.2021, wezwał Stronę do złożenia dodatkowych wyjaśnień wskazujących daty zamieszczenia i usunięcia ze strony www.bioderma.pl listy aptek współpracujących przy kampanii „Ty czujesz my dbamy” oraz odpowiedzi na pytania:

1. w jaki sposób spółka poinformowała właścicieli aptek o zamiarze rozpoczęcia akcji „Ty czujesz my dbamy”?
2. w jaki sposób apteki potwierdzały udział w akcji „Ty czujesz my dbamy”?
3. czy dostawa zestawów upominkowych do przedmiotowych aptek była jednorazowa?
4. w jakich ilościach zostały przekazane zestawy upominkowe do poszczególnych aptek (proszę podać konkretną liczbę lub rząd wielkości np. 50-100szt., 500-1000szt.)?
5. czy ilość zestawów upominkowych przekazanych do poszczególnych aptek była ustalana z ich właścicielami?

Strona w piśmie z dnia 18.03.2021 r. poinformowała, że akcja „Ty czujesz my dbamy” trwała w okresie od 16.10.2020 r. do 06.11.2020 r., a informacja o aptekach wydających gratisowe zestawy została usunięta ze strony internetowej spółki w dniu 09.02.2021 r.

Ponadto odpowiadając na pytania WIF, spółka oświadczyła, że:

1. założenia kampanii prezentowane były poszczególnym klientom podczas indywidualnych rozmów i w ramach korespondencji mailowej, do niektórych klientów wysyłane były oferty handlowe z komunikacją akcji;
2. potwierdzeniem uczestnictwa apteki w akcji „Ty czujesz my dbamy” było złożenie przez nią zamówienia na towar z zestawami upominkowymi;
3. dostawa zestawów do aptek była jednorazowa, jednak w przypadku aptek składających ponowne zamówienie w czasie trwania akcji następowała powtórna dostawa zestawów upominkowych;
4. ilość zestawów upominkowych uzależniona była od wielkości zamówienia - średnio było to jakieś 7,5 zestawów na klienta;
5. ilość zestawów upominkowych przekazanych do aptek uzależniona była od składanego zamówienia.

Strona wnioskowała również o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego albo odstąpienie od wymierzenia kary z uwagi na to, że do tej pory spółka nie była karana za naruszenia przepisów u.p.f.

Dodatkowo Strona dołączyła do swojego pisma kopię stanowiska Departamentu Polityki Lekowej i Farmacji w Ministerstwie Zdrowia wyrażoną w piśmie z dnia 08.03.2021 r., znak: MZ-PLO-0762-14530-1/PR/12, w którym przytoczono art. 57 u.p.f. i zawarto konkluzję, że w stosunku do dermokosmetyków, które nie mają statusu produktów leczniczych, ww. przepisy dotyczące reklamy nie mają zastosowania.

WIF pismem z dnia 12.04.2021 r., znak: Fł-II.8523.4.2021, poinformował Stronę o zamiarze zakończenia ww. postępowania administracyjnego oraz o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym.

Strona korzystając ze swoich uprawnień pismem z dnia 23.04.2021 r. podtrzymała swoje stanowisko w sprawie oraz przedstawiła szeroką argumentację mającą na celu wykazanie błędnej oceny działań spółki jako reklamy aptek oraz ich działalności.

WIF zakończył prowadzone postępowanie decyzją z dnia 25.05.2021 r., znak: Fł-II.8523.4.2021, którą:

- I. nałożył na przedsiębiorcę [REDAKCYJNA] karę pieniężną w kwocie 38.000 zł (słownie: trzydzieści osiem tysięcy złotych), w związku ze stwierdzeniem prowadzenia przez spółkę zakazanej reklamy:

17) apteki ogólnodostępnej położonej przy [REDAKTOWANO]

18) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO]
w Zgierzu,

19) apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO]

- oraz ich działalności, za pośrednictwem umieszczonej na stronie internetowej www.bioderma.pl pod aktywnym przyciskiem „TUTAJ” listy aptek ogólnodostępnych położonych na terenie województwa łódzkiego i poprzedzającym ją wpisem „ODBIERZ ZESTAW DERMOKOSMETYKÓW WSPIERAJĄCY LECZENIE Chcąc zadbać o Twoją pielęgnację przygotowaliśmy dla Ciebie prezent! Przy zakupie dermokosmetyku z linii Atoderm do skóry suchej, podrażnionej i atopowej o pojemności 200ml i większej otrzymasz jeden z dwóch zestawów:

- Atoderm intensive baume 200ml+ próbka Atoderm intensive Gel moussant
- Atoderm intensive Gel moussant 200ml+ próbka Atoderm intensive baume

Listę aptek partnerskich znajdziesz TUTAJ”, prowadzonej przez Spółkę w okresie od 16.10.2020 r. do 09.02.2021 r.

II. umorzył postępowanie w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 u.p.f. wobec zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy aptek ogólnodostępnych wskazanych w pkt I oraz ich działalności za pośrednictwem działań reklamowych wymienionych w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, w zakresie w jakim art. 94a ust. 3 tej ustawy nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji nakazującej zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy o jakim mowa w art. 94a ust. 1.

Strona pismem z dnia 14.06.2021 r. terminowo wniosła odwołanie od ww. decyzji zaskarżając ją w zakresie punktu I oraz wnosząc o uchylenie decyzji w zaskarżonej części oraz umorzenie postępowania, ewentualnie o uchylenie decyzji w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi I instancji.

Strona zarzuciła decyzji organu I instancji naruszenie:

1) art. 94a ust. 1 u.p.f., poprzez:

a) błędną wykładnię tego przepisu i uznanie, wbrew jego treści, że informacja o nazwie i lokalizacji apteki stanowi reklamę, podczas gdy ustawodawca w ww. przepisie jednoznacznie wskazał, że taka informacja nie stanowi reklamy apteki,

- b) jego niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że pomimo ustalenia przez WIF, że kwestionowana w niniejszej sprawie lista aptek zawarta na stronie internetowej Spółki przedstawia wyłącznie informacje o nazwie i lokalizacji apteki, tj. informacje, których podanie zostało wprost dopuszczone w zdaniu drugim art. 94a ust. 1 u.p.f., to Organ stwierdził, że Strona naruszyła określony w ww. przepisie zakaz reklamy aptek i w konsekwencji nałożył na nią karę pieniężną w wysokości 38.000 złotych;
- 2) art. 6 k.p.a., poprzez wydanie przez WIF decyzji sprzecznej z literalnym brzmieniem art. 94a ust. 1 u.p.f., stanowiącym, że informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki nie stanowi jej reklamy;
- 3) art. 7, 77, 80 i 107 k.p.a. w zw. z art. 8 k.p.a. polegające na dokonaniu przez Organ dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, prowadzącej do błędnych i niepopartych jakimikolwiek dowodami ustaleń, iż:
- a) Spółka, będąca organizatorem akcji promocyjnej „Ty czujesz my dbamy”, zachęcała użytkowników strony internetowej www.bioderma.pl do zakupów w aptekach wskazanych na dodatkowej liście,
 - b) faktycznym celem rozpowszechniania przez Spółkę informacji o nazwie i lokalizacji apteki wydającej zestaw promocyjny była zachęta do skorzystania z oferty aptek, podczas gdy powyższe nie wynika z dowodów zebranych w sprawie, a celem Spółki była jedynie i co najwyżej zachęta do nabycia produktów Spółki, które nie stanowią produktów leczniczych, ani wyrobów medycznych,
 - c) Spółka prowadząc akcję promocyjną swoich produktów reklamowała nie tylko markę Bioderma, ale również apteki, w których przy zakupie konkretnego asortymentu wydawane były bezpłatne zestawy upominkowe,
 - d) wszelkie informacje umieszczane na stronie www.bioderma.pl zachęcające potencjalnych klientów do zakupów w wybranych aptekach oferujących zestawy upominkowe w ramach prowadzonych przez Spółkę akcji promocyjnych stanowią niedozwoloną reklamę;
- 4) art. 7, 77, 80 i 107 k.p.a. w zw. z art. 8 k.p.a. polegające na zaniechaniu wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz pominięciu w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji okoliczności faktycznych mających istotny wpływ na wynik sprawy, jak również brak wyjaśnienia wskazanej przez Organ podstawy prawnej zaskarżonej decyzji oraz przekonywującego wyjaśnienia przyczyn pominięcia stanowiska Strony i przedstawionego przez nią dowodu w postaci pisma Departamentu Polityki Lekowej i Farmacji w Ministerstwie Zdrowia z dnia 8 marca 2021 roku (nr MZ-PLO-0762-14530-1/PR/12);

- 5) art. 7a k.p.a. poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości co do treści normy prawnej na niekorzyść Spółki i nałożenie na nią obowiązku zapłaty kary pieniężnej;
- 6) art. 129b ust. 2 w zw. z ust. 1 u.p.f., poprzez nałożenie na Stronę kary pieniężnej w rażącej wysokości, tj. 38.000 złotych, nieproporcjonalnej do zdarzenia oraz bez uwzględniania okresu, stopnia oraz okoliczności zarzucanego naruszenia przepisów prawa, a przede wszystkim z ewidentnym pominięciem faktu, iż dotychczas Spółka nie była karana za naruszenie przepisów Prawa farmaceutycznego;
- 7) art. 42 Konstytucji RP statuującego zasadę nullum crimen sine lege, poprzez zastosowanie niedozwolonej w stosunku do przepisów o charakterze karnym i nakładających obowiązek przepisów administracyjnych, rozszerzającej wykładni normy prawnej;
- 8) art. 2, 8, 10 § 1, 11 § 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162) w zw. z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012 r. poprzez ich niezastosowanie i ograniczanie swobody działalności gospodarczej i wolności przepływu usług przez uznanie podawanej przez Spółkę informacji o nazwie i lokalizacji apteki za niezgodną z prawem, podczas gdy zastosowanie powołanych norm nakazuje uznać, że jest to działanie zgodne z zagwarantowaną przez Konstytucję i prawodawstwo Unii Europejskiej swobodą działalności gospodarczej i swobodą świadczenia usług, więc legalne, a nadto Spółka jako dystrybutor produktów kosmetycznych może - co bezsporne - wydawać produkty gratisowe i ma obowiązek informować o tym konsumentów, zwłaszcza nie mając własnych punktów sprzedaży;
- 9) art. 8 k.p.a. i wyrażonej w nim zasady zaufania, polegające na wydaniu zaskarżonej decyzji skrajnie odmiennej od decyzji Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie z dnia 26 maja 2021 r. (nr sprawy FAKR-II.8523.1.2020), wydanej na gruncie analogicznego stanu faktycznego.

Pismem z dnia 10.09.2021 r., znak: PR.61.64.2021.MO.1, Główny Inspektor Farmaceutyczny powiadomił Stronę o zamiarze zakończenia postępowania i wydania decyzji. Jednocześnie organ pouczył Stronę o przysługującym jej prawie do wypowiedzenia się co do zgromadzonych w postępowaniu materiałów i dowodów oraz zgłoszonych żądań.

Strona pismem z dnia 22.09.2021 r. wnioskowała o udostępnienie akt postępowania oraz złożyła wniosek o dołączenie dowodu w postaci decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 15.09.2021 r., znak: PR.61.51.2021.NP.4, którą organ po rozpatrzeniu odwołania, złożonego przez [REDAKTOWANE] siedzibą w Krakowie od decyzji Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Gdańsku z dnia 26 kwietnia 2020 r., znak: WIF-GD.8523.1.16.2020, nakładającej

na ww. spółkę karę pieniężną w kwocie 3 000 zł (słownie: trzy tysiące złotych), w związku ze stwierdzeniem prowadzenia zakazanej reklamy aptek położonych na terenie województwa pomorskiego, polegającą na umieszczeniu na stronie www.bioderma.pl informacji o możliwości otrzymania prezentu przy zakupie dermokosmetyku we wskazanych aptekach partnerskich (akcja „Ty czujesz. MY DBAMY”) - uchylił zaskarżoną decyzję w całości i umorzył postępowanie I instancji w całości.

Strona wskazała, że stan faktyczny zawarty w ww. decyzji oraz w niniejszym postępowaniu jest analogiczny, bowiem dotyczy naruszenia zakazu reklamy aptek przez [REDAKTOWANO] KRS: [REDAKTOWANO] za pośrednictwem strony internetowej <https://www.bioderma.pl/odbierz-zestawdermokosmetykow-wspierajacy-leczenie>, a różni się jedynie lokalizacją aptek wskazanych na stronie internetowej Spółki (wydana decyzja Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 15.09.2021 r., znak: PR.61.51.2021.NP.4, dotyczy województwa pomorskiego, podczas gdy niniejsze postępowanie dotyczy aptek położonych na terenie województwa łódzkiego.

Pismem z dnia 01.10.2021 r., znak: PR.61.64.2021.MO.2, Główny Inspektor Farmaceutyczny udostępnił Stronie akta postępowania.

Strona w piśmie z dnia 21.10.2021 r. podtrzymała swoje stanowisko w sprawie i wnioskuje o dołączenie dowodu w postaci Decyzji Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 26.05.2021 roku (nr sprawy FAKR-II.8523.1.2020) oraz decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 15.09.2021 r., znak: PR.61.51.2021.NP.4, które załączono do przedmiotowego pisma.

Główny Inspektor Farmaceutyczny, po zapoznaniu się z zebraną w niniejszej sprawie dokumentacją uznał za zasadne uchylenie zaskarżonej decyzji WIF z dnia 25.05.2021 r., znak Fł-II.8523.4.2021, w całości i umorzenie postępowania I instancji w całości.

Zdaniem organu odwoławczego WIF wydając decyzję z dnia 25.05.2021 r., znak Fł-II.8523.4.2021, dopuścił się, naruszenia prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 94a u.p.f., poprzez przypisanie informacyjnym działaniom Strony charakteru reklamy aptek.

Podstawę materialnoprawną podjętego w niniejszej sprawie przez WIF rozstrzygnięcia stanowi art. 94a ust. 1 oraz art. 129b ust. 1 i ust. 2 u.p.f. Przepisy te znajdują zastosowanie w przypadku stwierdzenia prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej.

Zgodnie z art. 94a ust. 1 u.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. Jak wynika natomiast z art. 129b ust. 1 u.p.f. 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.

Zgodnie z ust. 2 cytowanego artykułu karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Główny Inspektor Farmaceutyczny analizując materiał dowodowy i wyjaśnienia Strony zawarte w odwołaniu doszedł do przekonania, że ustalenia faktyczne nie dają podstaw do oceny, iż informacje na stronie internetowej www.bioderma.pl odnoszące się do akcji „Ty czujesz my dbamy”, spełniają rolę zakazanego przekazu reklamowego określonego w art. 94a ust. 1 u.p.f.

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 03.12.2020 r., sygn. akt II GSK 917/20: „*Podstawowym elementem pozwalającym stwierdzić, że doszło do naruszenia zakazu reklamy apteki lub jej działalności, jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu leczniczego w konkretnej aptece, zwiększenia konsumpcji produktów leczniczych, a przez to zwiększenia obrotów tej apteki.*” (podobnie w wyroku NSA z dnia 05.11.2020 r., sygn. akt II GSK 1232/18 i wyroku NSA z dnia 18.10.2017 r., sygn. akt II GSK 3688/15).

Jednocześnie, zgodnie z art. 94a ust. 1 zd. drugie u.p.f.: „*Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.*”.

Dodatkowo nie można tracić z pola widzenia, że przepis art. 94a ust. 1 u.p.f. wprowadza zakaz reklamy aptek aby ograniczyć zjawisko nabywania i spożywania produktów leczniczych ze względów czysto ekonomicznych, a nie realnych potrzeb zdrowotnych pacjentów.

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy należy stwierdzić, że w okresie od 16.10.2020 r. do 09.02.2021 r., na stronie internetowej www.bioderma.pl zamieszczono materiały reklamowe odnoszące się do akcji „Ty czujesz my dbamy”, polegającej na wydawaniu gratisowych opakowań kosmetyków przy zakupie w aptece kosmetyku firmy Bioderma, przy czym lista aptek ogólnodostępnych w których można nabyć kosmetyki firmy Bioderma została zamieszczona pod aktywnym przyciskiem „TUTAJ”.

Powyższe okoliczności potwierdza wydruk ze strony internetowej www.bioderma.pl dołączony do zawiadomienia z dnia 16.11.2020 r. złożonego przez [REDAKTOWANE] oraz wydruk z przedmiotowej strony internetowej dołączony do akt sprawy przez WIF.

Strona potwierdziła powyższe ustalenia w piśmie datowanym na dzień 18.03.2021 r. wskazując, że akcja „Ty czujesz my dbamy” trwała w okresie od 16.10.2020 r. do 06.11.2020 r., a informacja o aptekach wydających gratisowe zestawy została usunięta ze strony internetowej spółki w dniu 09.02.2021 r.

Analiza omawianych wydruków wskazuje, że zawarta na stronie internetowej www.bioderma.pl informacja o aptekach **podawała wyłącznie ich lokalizację**. Tym samym, informacja o aptekach w pełni odpowiadała dopuszczalnemu zakresowi informacji, wynikającemu z brzmienia art. 94a ust. 1 u.p.f.

Jednocześnie, w przedmiotowej sprawie materiał reklamowy umieszczony na stronie internetowej www.bioderma.pl dotyczył wyłącznie **kosmetyków**, a nie produktów leczniczych, czy wyrobów medycznych.

Organ odwoławczy uwzględnił przekazane przez Stronę dowody w postaci pisma Departamentu Polityki Lekowej i Farmacji w Ministerstwie Zdrowia z dnia 08.03.2021 r., znak: MZ-PLO-0762-14530-1/PR/12, w którym przytoczono art. 57 u.p.f. i zawarto konkluzję, że w stosunku do dermokosmetyków, które nie mają statusu produktów leczniczych, przepisy dotyczące reklamy nie mają zastosowania, jak również kopię decyzji Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Krakowie z dnia 26.05.2021 r., znak: FAKR-II.8523.13.2020, którą organ umorzył postępowanie w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 u.p.f. [REDAKTOWANE] poprzez zachęcanie konsumentów do nabywania produktów kosmetycznych marki BIODERMA za pośrednictwem strony internetowej www.bioderma.pl, a polegającym na tym, że nabycie ich we wskazanych na stronie internetowej aptekach zlokalizowanych na terenie województwa małopolskiego będzie się wiązać przy określonym zakupie z otrzymaniem jednego z zestawów kosmetyków za darmo lub otrzymaniem zestawu upominkowego „TY CZUJESZ MY DBAMY”.

Analizując zgromadzony materiał dowodowy, w tym przekazane przez Stronę materiały, tj. kopię decyzji Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 26.05.2021 roku (nr sprawy FAKR-II.8523.1.2020) oraz decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 15.09.2021 r., znak: PR.61.51.2021.NP.4, Główny Inspektor Farmaceutyczny doszedł do przekonania, że nie jest uprawniony wniosek, aby celem akcji promocyjnej „Ty czujesz my dbamy”, była reklama aptek i ich działalności skutkująca naruszeniem podstawowego dobra chronionego zakazem reklamy aptek, a to zdrowia publicznego poprzez zwiększeniem obrotów aptek w sposób skutkujący zwiększoną konsumpcją produktów leczniczych.

Zdaniem organu odwoławczego z analizy materiału dowodowego wynika, że Spółka jako dystrybutor produktów marki Bioderma umieściła na swojej stronie internetowej www.bioderma.pl

informację o wszystkich aptekach, z którymi współpracuje, bowiem nie posiada ona własnych punktów sprzedażowych.

Jednocześnie, lista aptek na stronie internetowej www.bioderma.pl obejmowała ich bardzo dużą liczbę, prowadzoną przez różnych przedsiębiorców na terenie całego kraju, co uwiarygadnia twierdzenia Strony zawarte w odwołaniu, że: „*jedyne co można przypisać działaniu Spółki, to zachęcanie, ale jedynie i co najwyżej do nabywania produktów marki Bioderma, a nie do skorzystania z usług danej apteki i to w zakresie sprzedaży produktów leczniczych czy wyrobów medycznych, co leżało o podstaw wprowadzenia omawianego zakazu.*”.

Trudno też przyjąć, aby zamiarem Strony było zwiększenie obrotów aptek, bowiem materiał reklamowy nie odnosił się do produktów leczniczych, wyrobów medycznych, czy też środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, a jedynie do produktów kosmetycznych dopuszczonych warunkowo do obrotu w aptekach na mocy art. 86 ust. 8 u.p.f.

Z tego względu, w ocenie Głównego Inspektora Farmaceutycznego Stronie nie można przypisać zamiaru zachęcenia konsumentów do skorzystania z oferty aptek, a jedynie zamiar udostępnienia informacji o miejscach, w których mogą nabyć kosmetyki Bioderma.

Organ odwoławczy dokonując oceny zebranego materiału dowodowego stwierdził, że nie można przyjąć, że celem Spółki była reklama aptek lub ich działalności bowiem przeciętny konsument, do którego była skierowana akcja promocyjna na stronie internetowej www.bioderma.pl - „Ty czujesz my dbamy”, wchodził na stronę dedykowaną kosmetykom, dowiadywał się o promocji linii kosmetyków Atoderm i w sytuacji gdy był zainteresowany ich zakupem mógł przejść na odrębną stronę internetową zawierającą listę wielu aptek prowadzących sprzedaż kosmetyków Spółki.

Tym samym, trudno przyjąć, że taki przeciętny konsument odbierze ww. informacje jako zachętę do skorzystania z usług konkretnej apteki lub promocję produktów leczniczych, wyrobów medycznych, czy też środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego.

Zdaniem organu odwoławczego podstawowym celem publikacji informacji stronie internetowej www.bioderma.pl było zachęcenie konsumentów do nabywania produktów marki Bioderma, a nie do korzystania z usług aptek, które mogły brać udział w jednorazowej akcji promocyjnej dermokosmetyków linii Atoderm.

Z tego względu, przyjąć należy, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia art. 94a ust. 1 u.p.f. przez Stronę. Wobec powyższego wszczęte postępowanie administracyjne w sprawie

naruszenia ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności należało uznać za bezprzedmiotowe, a w konsekwencji zostało ono umorzone na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.

Mając na uwadze powyższe, Główny Inspektor Farmaceutyczny orzekł jak w sentencji.

Pouczenie:

1. Niniejsza decyzja jest ostateczna w administracyjnym toku postępowania.
2. Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 1 w związku z art. 53 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325, z późn. zm.), zwanej dalej „p.p.s.a.”, na decyzję służy stronie skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównego Inspektora Farmaceutycznego, ul. Senatorska 12, 00-082 Warszawa. Wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania niniejszej decyzji – zgodnie z art. 61 § 1 p.p.s.a.
3. Zgodnie z art. 230 § 1 i 2 p.p.s.a., w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2021 r. poz. 535), wnosząc skargę na niniejszą decyzję należy uiścić wpis stały 200 zł; Wpis należy uiścić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, albo bezpośrednio w kasie Sądu.
4. Strona może ubiegać się o przyznanie jej prawa pomocy (zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata, radcy prawnego) na zasadach określonych w art. 243 § 1 i następnym p.p.s.a.

z up. Głównego Inspektora Farmaceutycznego

Wojciech Krajewski

Dyrektor Departamentu Prawnego

/podpisano elektronicznie/

Otrzymują:



2. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Łodzi;
4. Ad acta.