



Gdańsk, dnia 28 grudnia 2017 r.

WIF-GD.8523.1.15.2017

„PATI” Sp. z o.o.
ul. Marii Skłodowskiej Curie 3
80-210 Gdańsk

DECYZJA Nr 21/NKP/2017

Na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2142), zwanej dalej prawem farmaceutycznym;
- art. 104 § 1 i art. 105 Kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U.2016 poz.23z późn. zm.), zwanego dalej kpa

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku:

1. Stwierdza, że [REDAKTOWANE] prowadziła niedozwoloną reklamę ogólnodostępnej apteki „[REDAKTOWANE]” położonej w [REDAKTOWANE] (pozwolenie z dnia 31.12.1999 r., nr WIIIF-GD/9211/A-364/99), polegającą na zamieszczeniu w internecie:
 - 1) na stronie [REDAKTOWANE]: a) tekstów: „O APTECE INTERNETOWEJ”, „[REDAKTOWANE]” informujących o tanich lekach, b) cen leków przed i po obniżce,
 - 2) po wprowadzeniu do wyszukiwarki google hasła „[REDAKTOWANE]” tekstu: „[REDAKTOWANE] to sklep internetowy przyjazny dla Państwa zdrowia. Jest to prawdopodobnie najlepsza apteka w sieci, gdzie dostępne są tanie leki bez recepty, ...”
 - 3) po wprowadzeniu do wyszukiwarki google hasła „[REDAKTOWANE]” tekstu [REDAKTOWANE] > Sklep. Ocena: 3,9 - 64 głosy. Wszystkie aktualne 🖱️ zniżki, promocje i kody rabatowe do [REDAKTOWANE] ★ Darmowa wysyłka powyżej 149 zł na terenie całego kraju. ✓ Listopad 2017 ...”.
2. Umarza postępowanie w zakresie nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy ogólnodostępnej apteki, opisanej w punkcie 1 pkt 1 i 2 z uwagi na jej nieprowadzenie w chwili wydawania decyzji.
3. Nakazuje firmie [REDAKTOWANE] zaprzestania prowadzenia reklamy ogólnodostępnej apteki, polegającej na zamieszczeniu w internecie, ukazującego się po wprowadzeniu do wyszukiwarki google hasła [REDAKTOWANE]” tekstu: [REDAKTOWANE] > Sklep. Ocena: 3,9 - 64 głosy. Wszystkie aktualne 🖱️ zniżki, promocje i kody rabatowe do [REDAKTOWANE] ★ Darmowa wysyłka powyżej 149 zł na terenie całego kraju. ✓ Listopad 2017 ...”.

4. Nadaje decyzji w części wskazanej w punkcie 3 powyżej rygor natychmiastowej wykonalności.
5. Nakłada na [REDAKTOWANE] karę pieniężną w wysokości 500 zł (pięćset złotych), w związku z prowadzeniem niedozwolonej reklamy działalności Apteki opisanej w punkcie 1.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 16.08.2017 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, że wszczął z urzędu postępowanie w sprawie prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki (pozwolenie z dnia [REDAKTOWANE] r., nr [REDAKTOWANE]), prowadzącej sprzedaż wysyłkową z wykorzystaniem adresu [REDAKTOWANE]. Podstawą wszczęcia postępowania są powzięte 2.08.2017 r. informacje zamieszczone w internecie po wpisaniu w wyszukiwarce google [REDAKTOWANE] oraz na stronie [REDAKTOWANE].

Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 7 i art. 77 Kodeksu postępowania administracyjnego, działając na podstawie art. 50 § 1 tegoż kodeksu, Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytanie:

- 1) Od kiedy na stronie [REDAKTOWANE] zamieszczony jest aktualny tekst „O APTECE INTERNETOWEJ” oraz tekst „[REDAKTOWANE]”
- 2) Od kiedy na stronie [REDAKTOWANE] podawane są ceny leków ze wskazaniem przekreślonej ceny przed obniżką?
- 3) Od kiedy po wprowadzeniu do wyszukiwarki google hasła: „[REDAKTOWANE]”, pojawia się tekst: [REDAKTOWANE] *to sklep internetowy przyjazny dla Państwa zdrowia. Jest to prawdopodobnie najlepsza apteka w sieci, gdzie dostępne są tanie leki bez recepty, ...”?*

W dniu 6.09.2017 r. strona przeglądała akta.

Pismem z dnia 13.09.2017 r. PWIF ponownie zawiadomił stronę o możliwości wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego.

W piśmie z dnia 27.09.2017 r. strona wyjaśniła, że usunęła wskazane przez organ niewłaściwe sformułowania. Jednocześnie, powołując się na krótki czas ekspozycji, strona wniosła o wymierzenie kary minimalnej.

Pismem z dnia 27.10.2017 r. PWIF po raz kolejny zawiadomił stronę o zamiarze wydanie decyzji, jednocześnie poinformował, iż w trakcie weryfikowania twierdzeń strony, co do usunięcia sformułowań organ stwierdził, iż nadal występują wyrażenia zachęcające do skorzystania z oferty Apteki i tak:

- 1) Na stronie: aptekamini.pl, w zakładce „O Aptece Internetowej” występuje następujące zdanie: „Oferta Apteki MINI jest jedną z najkorzystniejszych cenowo wśród aptek internetowych,
- 2) Z kolei w wyszukiwarce google, po wpisaniu hasła: „[apteka mini](http://apteka.mini)” pojawia się następujący wpis:

[REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] › Sklep

Ocena: 3,9 - 64 głosy

Wszystkie aktualne 🐾 zniżki, promocje i kody rabatowe do [REDAKTOWANE] ★ Darmowa wysyłka powyżej 149 zł na terenie całego kraju. ✓ Październik 2017 ...”

Strona w piśmie z dnia 6.11.2017 r. wskazała, że informacja o korzystnych cenach została usunięta i podniosła, że nie ma wpływu na treści pokazujące przez wyszukiwarkę Google.

W tej sytuacji Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z 8.11.2017 r. zwrócił się o wyjaśnienia do [REDAKTOWANE]

- 1) Czy istotnie [REDAKTOWANE] nie ma wpływu na zamieszczone w serwisie picodi.com treści, nie ma także wpływu na treść ww. wyniku w google, jaki pojawia się po wpisaniu hasła „[REDAKTOWANE]”
- 2) Czy usunięcie ww. treści, w tym treści wyniku w google uzależnione jest od rozwiązania umowy pomiędzy [REDAKTOWANE] a [REDAKTOWANE] na świadczenie usług serwisu [REDAKTOWANE]?
- 3) Jeżeli odpowiedź na pytanie nr 2 powyżej jest twierdząca, czy są jakieś przeszkody, które uniemożliwiają natychmiastowe rozwiązanie umowy, a tym samym usunięcia opisanych wyżej treści?

Firma [REDAKTOWANE], że treści zamieszczone w wynikach google uzależnione są od działania strony, która miała dostęp do panelu [REDAKTOWANE] w serwisie [REDAKTOWANE] Rozwiązanie umowy z [REDAKTOWANE] nie ma wpływu na zamieszczenie treści na podstronie [REDAKTOWANE]. Końcowo firma ta podkreśliła, że treść wyników wyszukiwania google zależy od google.

PWIF po przeanalizowaniu materiału dowodowego uznał, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę Apteki, polegającą na zamieszczeniu w internecie:

- 1) na stronie [REDAKTOWANE]: a) tekstów: „O APTECE INTERNETOWEJ”, „[REDAKTOWANE]” informujących o tanich lekach, b) cen leków przed i po obniżce,
- 2) po wprowadzeniu do wyszukiwarki google hasła „[REDAKTOWANE]” tekstu: [REDAKTOWANE] *to sklep internetowy przyjazny dla Państwa zdrowia. Jest to prawdopodobnie najlepsza apteka w sieci, gdzie dostępne są tanie leki bez recepty, ...*

Ponadto organ uznał, że strona prowadzi reklamę, co najmniej akceptując wyniki, jakie pojawiają się w wyszukiwarce google, po wpisaniu hasła: „[REDAKTOWANE]”

[REDAKTOWANE] › Sklep

Ocena: 3,9 - 64 głosy

Wszystkie aktualne 🐾 zniżki, promocje i kody rabatowe do [REDAKTOWANE] ★ Darmowa wysyłka powyżej 149 zł na terenie całego kraju. ✓ Październik 2017 ...”

Rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia stanu faktycznego.

Poza sporem jest ustalenie, że strona w ramach posiadanego zezwolenia uprawniona jest do prowadzenia sprzedaży wysyłkowej z wykorzystaniem strony internetowej [REDAKTOWANE]. Na stronie [REDAKTOWANE]: zostały umieszczone dwa teksty: „O APTECE INTERNETOWEJ”, „[REDAKTOWANE]” informujących o tanich lekach. Ponadto na tej samej stronie [REDAKTOWANE] umieszczała informację o cenach leków przed i po obniżce. Wpisy te zostały umieszczone około 2.08.2017 r. i usunięte około 13.09.2017 r. Niezależnie od powyższego stwierdzono, że po wprowadzeniu do wyszukiwarki google hasła [REDAKTOWANE]” pojawiał się między innymi tekst: [REDAKTOWANE] ...”

[REDAKTOWANE] › Sklep

Ocena: 3,9 - 64 głosy

Wszystkie aktualne 🐾 zniżki, promocje i kody rabatowe do [REDAKTOWANE] ★ Darmowa wysyłka powyżej 149 zł na terenie całego kraju. ✓ Październik 2017 ...”

Zgodnie z treścią art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2012 r. zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi natomiast reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Przepis ten w powyższym brzmieniu zaczął obowiązywać od dnia 1 stycznia 2012 r. na mocy art. 60

pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696). Nowelizacja ustawy podyktowana była wprowadzeniem całkowitego zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych oraz zakazu reklamy placówek obrotu pozaaptecznego odnoszącej się do produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Z zakresu pojęcia reklamy apteki wyłączono jedynie informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Przytoczone zmiany argumentowano koniecznością zwiększenia ochrony pacjentów oraz finansów publicznych przed negatywnymi skutkami reklamy aptek, wskazując, że: *„cele przedsiębiorców prowadzących apteki, w tym dążenie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikającym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów”* (uzasadnienie do projektu, druk sejmowy VI.3491). Interpretując art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego przed jego nowelizacją (*zabroniona jest reklama działalności aptek lub punktów aptecznych skierowana 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.*) - posiłkując się definicją z *Wielkiego Słownika Wyrazów Obcych* (pod. Red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003) - wyrażano stanowisko, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług, wskazano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcanie potencjalnych klientów do zakupu. Twierdzono, że 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" (vide wyroki WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 698/08 i z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07, opubl. orzeczenia.nsa.gov.pl). Należy mieć na uwadze, że sposób pojmowania reklamy w obszerny sposób przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07, LEX nr 341805, w którym wyjaśnił, iż: *„reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub 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 kupna. Wskazuje na to m.in. także art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., uznający za czyn nieuczciwej konkurencji wypowiedź, która zachęcając w istocie do nabycia towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji. Taka reklama wprowadza klienta w błąd, sugerując mu, że nie jest reklamą, a jedynie neutralną, rzetelną informacją. Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć 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 podmioty, do których jest kierowany. 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. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje.”* Zbieżne stanowisko zajmowała także doktryna np.: M. Koremba w Komentarzu do art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne. Zaprezentowane wyżej stanowiska, mimo iż dotyczą wcześniejszego brzmienia art. 94a prawa farmaceutycznego, pozostają aktualne w odniesieniu do nowych uregulowań obowiązujących od 1 stycznia 2012 r. (wyrok WSA z 8.11.2012 sygn. akt VI SA/Wa 1687/12, wyrok NSA z 20.05.2015 sygn. akt II GSK/746/14, wyrok NSA z 26.06.2014 sygn. akt II GSK 668/13, wyrok NSA z 27.08.2014 sygn. akt 1000/13: *„Reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży. Reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek”*).

Opisane wyżej zakaz reklamy dotyczy również sposobu informowania pacjentów o ofercie apteki na stronie internetowej, z wykorzystaniem której prowadzi się sprzedaż wysyłkową produktów leczniczych. Co oznacza, iż podmiot prowadzący sprzedaż wysyłkową, stosując § 3 pkt 2 rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych z dnia 26 marca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 481) tj. informując o cenie zamawianego produktu leczniczego – zobowiązany jest przestrzegać zakazu, o jakim mowa w art. 94a ustawy prawo farmaceutyczne. W konsekwencji na stronie internetowej wykorzystywanej do sprzedaży wysyłkowej nie powinno się – zdaniem organu – stosować treści zachęcających do zakupów w aptece. Za takie treści należy uznać

umieszczane przez stronę teksty informujące o tanich lekach, podawanie ceny przed i po obniżce, zleceniu pozycjonowania w google wyników wyszukiwania hasła „[REDAKTOWANE] z dopiskiem o najtańszych lekach. Organ przyjmuje do wiadomości, iż usunięcie wyników w wyszukiwarce google zależy od podmiotu zarządzającego tą wyszukiwarką, niemniej jednak zwraca uwagę, że strona nie przedstawiła dowodu na podjęcie jakichkolwiek działań takich jak wystąpienie do ww. firmy zmierzających do usunięcia wpisów.

W myśl art. 129b ust. 1 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 pozaaptecznego oraz ich działalności. Zgodnie z treścią ust. 2 przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Określając wysokość kary organ na korzyść strony uwzględnił fakt, iż działania reklamowe, z wyłączeniem wyników w wyszukiwarce google, trwały stosunkowo krótko niecałe 2 miesiące. Za obniżeniem kary przemawia okoliczność, iż strona dotąd nie naruszyła zakazu prowadzenia reklamy apteki i stosunkowo szybko podjęła działania ukierunkowane na usunięcie większości naruszeń. W sumie, poza wynikami w wyszukiwarce google, większość wpisów została usunięta w ciągu niecałych dwóch miesięcy. Kara w wysokości 500 zł tj. 1/100 maksymalnego wymiaru w ocenie organu jest odpowiednia do stopnia naruszenia przepisów i powinna właściwie spełniać ww. funkcje prewencyjne.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny informuje, że kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, wpłacając przelewem na rachunek Nr 25 1010 1140 0159 7422 3100 0000. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki, jak dla zaległości podatkowych. Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

POUCZENIE

Od decyzji przysługuje stronie odwołanie od Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Odwołanie od decyzji należy złożyć za pośrednictwem Pomorskiego Inspektora Farmaceutycznego w Gdańsku, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

Otrzymują:

- 1.a/ax2
- 2.adresat