



Główny Inspektor Farmaceutyczny
Paweł Piotrowski

PL.024.2.2020.MO.1

DECYZJA

Na podstawie art. 34 ust. 5 i 16 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292), w związku z art. 94a ust. 1 i art. 129b ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 499 ze zm.) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256; dalej „k.p.a.”),

GLÓWNY INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

po rozpatrzeniu wniosku _____ z siedzibą w _____ – dotyczącego wydania interpretacji przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej w jego indywidualnej sprawie, w związku z planowaną działalnością gospodarczą, polegającą na: zamieszczaniu na reklamowej stronie internetowej produktu leczniczego informacji o możliwości zakupu tego produktu w konkretnej aptece internetowej wraz z zamieszczeniem łącza internetowego umożliwiającego użytkownikowi bezpośrednie przejście na stronę internetową tej apteki (wzór strony w załączeniu),

udziela interpretacji odnośnie działalności opisanej powyżej.

Opisana przez Wnioskodawcę (planowana) działalność polegająca na umieszczeniu na reklamowej stronie internetowej produktu leczniczego informacji o możliwości zakupu tego produktu w konkretnej aptece internetowej wraz z zamieszczeniem łącza internetowego umożliwiającego użytkownikowi bezpośrednie przejście na stronę internetową tej apteki (wzór strony w załączeniu), w ocenie Głównego Inspektora Farmaceutycznego **będzie naruszała zakaz reklamy aptek i ich działalności**, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne i skutkowałą nałożeniem kary pieniężnej określonej w art. 129b tej ustawy.

UZASADNIENIE

_____ z siedzibą w _____ (numer KRS: _____) – pismem z dnia 07.02.2020 r. (doręczonym do Kancelarii Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego 12.02.2020 r.), na podstawie art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, zwróciła się z wnioskiem o wydanie interpretacji przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, w związku z planowaną działalnością.

Wnioskodawca przedstawił schemat planowanej działalności w następujący sposób:

„Spółka planuje działalność reklamową polegającą na zamieszczaniu na reklamowej stronie internetowej produktu leczniczego informacji o możliwości zakupu tego produktu w konkretnej aptece internetowej wraz z zamieszczeniem łącza internetowego umożliwiającego użytkownikowi bezpośrednio przejście na stronę internetową tej apteki. W załączeniu przedkładamy wzór planowanej zakładki internetowej.”.

Wnioskodawca zajął następujące stanowisko w sprawie:

„Działanie polegające na umieszczeniu na stronie internetowej danego produktu leczniczego informacji o możliwości zakupu tego produktu w konkretnej aptece internetowej wraz z zamieszczeniem łącza internetowego umożliwiającego użytkownikowi bezpośrednio przejście na stronę internetową tej apteki, nie stanowi reklamy apteki, a tym samym nie narusza art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne. Jest to wyłącznie informacja - bez elementu zachęty, jak i bez jakiegokolwiek sugestii zmierzającej do zwiększenia obrotów konkretnych aptek. Zamieszczenie łącz do stron internetowych aptek stanowić będzie ułatwienie dla użytkownika, niemniej nie zmierza do skłonienia go do zakupu u wskazanego sprzedawcy.”.

Główny Inspektor Farmaceutyczny po zapoznaniu się z przedstawionym stanem faktycznym (opisem zdarzenia przyszłego) oraz stanowiskiem Wnioskodawcy, dokonał następującej analizy.

Przepis art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne stanowi, że reklama aptek i ich działalności jest zabroniona, wskazując jednocześnie, że spod powyższego zakazu wyłączona jest jedynie informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Przepisy nie definiują wprost pojęcia „reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności”, stąd sposób jego rozumienia został wypracowany z pomocą orzecznictwa Sądów Administracyjnych.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27.08.2014 r., sygn. akt: II GSK 1000/13, wskazano, że art. 52 ustawy z 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne definiuje reklamę produktu leczniczego: *„Reklamą produktu leczniczego jest działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mająca na celu zwiększenie: liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych.”*

Przyjąć należy, że racjonalny ustawodawca posługuje się na gruncie danej ustawy jednakowo brzmiącymi terminami w takim samym znaczeniu, o ile sam nie wskaże inaczej. W konsekwencji, reklamą (jako taką) jest działalność sprzedawcy polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do określonego zachowania się nabywcy, mająca na celu zwiększenie jego obrotów.

W przypadku reklamy produktu leczniczego będzie to zachęcanie do stosowania tego produktu, natomiast w przypadku reklamy apteki lub jej działalności będzie to zachęcanie do korzystania z jej usług.

Zwiększeniem obrotów sprzedającego będzie w przypadku reklamy produktu leczniczego zwiększenie liczby przepisywanych recept, dostaw, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych, zaś w przypadku reklamy apteki lub jej działalności będzie to zwiększenie liczby przeprowadzanych przez nią transakcji lub ich wartości.

W wyroku z 10.12.2012 r., sygn. akt: VI SA/Wa 1756/12, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że: *„(...) reklamą apteki, jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów lub skorzystania z określonych usług. (...) Ponadto na gruncie art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne za reklamę apteki i jej działalności uznaje się każde działanie poza informowaniem o lokalizacji i godzinach pracy apteki.”*

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do orzeczenia z 02.10.2007 r., sygn. akt: II CSK 289/07 wskazał, że: *„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”*.

Powyższe stanowisko, podzielił również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 11.10.2016 r., sygn. akt: II GSK 1156/15.

W licznych wyrokach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (z 24.01.2013 r., sygn. akt: VI SA/Wa 1908/12, z 17.12.2007 r. sygn. akt: VII SA/Wa 1707/07, z 06.03.2008 r. sygn. akt: VII SA/Wa 2216/07, z 17.10.2008 r. sygn. akt: VII SA/Wa 698/08, z 20.09.2010 r., sygn. akt: VI SA/Wa 838/10) wskazano, że: *„za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece.”*

Prezentowane w przytoczonym powyżej orzecznictwie stanowisko, podziela również Naczelny Sąd Administracyjny m.in. w wyrokach: z 11.10.2016 r., sygn. akt: II GSK 682/15, z 26.05.2015 r., sygn. akt: II GSK 907/14.

Odnosząc do niniejszej sprawy, mając na uwadze treść art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne i przytoczone orzecznictwo, Główny Inspektor Farmaceutyczny ocenia planowane przez Wnioskodawcę działania jako naruszające zakaz reklamy apteki i jej działalności. Zdaniem Głównego Inspektora Farmaceutycznego zamieszczenie wizualnie atrakcyjnych łącz internetowych do konkretnych aptek, według wzoru grafiki załączonego do niniejszego wniosku - nie stanowi wyłącznie ułatwienia dla użytkownika strony internetowej danego produktu leczniczego, ale również - pośrednio - zachęca do zakupu w aptekach reklamowanych za pomocą ww. grafik.

Podkreślić należy, że reklama produktu leczniczego zgodnie z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, w sytuacji powiązania sprzedaży tego produktu z konkretnymi aptekami niewątpliwie zwiększy liczbę transakcji danej apteki lub zwiększy wartość tych transakcji.

Jednocześnie Główny Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, że dokonując oceny wzoru danej strony internetowej należy wziąć pod uwagę, że jej odbiorcą jest konsument, który taki przekaz przyjmuje w świetle praktyk marketingowych powszechnie stosowanych na rynku.

Zdaniem Głównego Inspektora Farmaceutycznego, prezentacja konkretnego znaku apteki, jako logo o silnej zdolności odróżniającej, zachęca do skorzystania z usług placówki funkcjonującej pod takim znakiem. Jednocześnie obecność znaku identyfikującego aptekę na stronie danego produktu leczniczego może spowodować, że taka apteka zostanie objęta renomą oraz rozpoznawalnością na rynku, taką jaką ma – szeroko reklamowany – produkt leczniczy.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 02.10.2007 r., sygn. akt II CSK 289/07, stwierdzono, 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.”.

Biorąc pod uwagę powyższe, przyjęć należy, że przekazany przy wniosku o wydanie interpretacji przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, wzór strony internetowej, na której są wyszczególnione konkretne znaki aptek - stanowi reklamę tych aptek.

Tym samym, przedmiotowy wzór strony internetowej narusza zakaz przewidziany w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, gdyż oddziałując przez bodźce wizualne na odbiorcę, czyli pacjenta apteki, może zachęcić do korzystania z usług aptek, których logo umożliwia użytkownikowi bezpośrednio przejście na ich strony internetowe.

W konsekwencji przedmiotowy materiał reklamowy spowoduje zachęcenie pacjentów do dokonania zakupu, czyli zwiększenia sprzedaży w omawianych aptekach, co zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem stanowi zabronioną reklamę apteki (por. wyrok NSA z dnia 18.10.2017 r., sygn. akt II GSK 5143/16).

W ślad za ugruntowaną już w orzecznictwie sądów administracyjnych definicją reklamy aptek, przyjęć zatem należy, że reklamą apteki jest każde działanie zachęcające klientów do zakupu towarów sprzedawanych w aptece, niezależnie od form i metod tego działania oraz użytych środków.

Reasumując, opisana przez Wnioskodawcę (planowana) działalność polegająca na umieszczeniu na reklamowej stronie internetowej produktu leczniczego informacji o możliwości zakupu tego produktu w konkretnej aptece internetowej wraz z zamieszczeniem łącza internetowego umożliwiającego użytkownikowi bezpośrednio przejście na stronę internetową tej apteki (wzór strony w załączeniu), w ocenie Głównego Inspektora Farmaceutycznego będzie naruszała zakaz reklamy aptek i ich działalności, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne i skutkowałą nałożeniem kary pieniężnej określonej w art. 129b tej ustawy.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie jest prawidłowe stanowisko Wnioskodawcy, że planowana przez niego działalność, nie będzie naruszała zakaz reklamy aptek i ich działalności.

Z uwagi na przedstawione okoliczności faktyczne i prawne, Główny Inspektor Farmaceutyczny rozstrzygnął jak w osnowie.

Pouczenie:

1. Zgodnie z art. 129 § 1 i 2 w zw. z art. 127 § 3 k.p.a., strona może zwrócić się do Głównego Inspektora Farmaceutycznego z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.
2. W trakcie biegu terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, strona może zrzec się prawa do złożenia wniosku wobec Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Z dniem doręczenia organowi oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, niniejsza decyzja staje się ostateczna i prawomocna (art. 127a § 1 i 2 w zw. z art. 127 § 3 k.p.a.).
3. W przypadku zrzeczenia się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, na niniejszą decyzję, jako decyzję ostateczną i prawomocną, nie będzie przysługiwać skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego (art. 16 § 3 k.p.a.).
4. Na decyzję służy stronie skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Głównego Inspektora Farmaceutycznego, ul. Senatorska 12, 00-082 Warszawa;
5. Zgodnie z art. 230 § 1 i 2 p.p.s.a. w zw. z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2193 z późn. zm.), wnosząc skargę na niniejszą decyzję, należy uiścić wpis stosunkowy, zależny od wysokości należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem i wynoszący: 4% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 100 zł. Wpis należy uiścić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, albo bezpośrednio w kasie Sądu.
6. 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.

Główny Inspektor Farmaceutyczny
Paweł Piotrowski
/podpisano elektronicznie/

Otrzymanie:

1. _____ z siedzibą w Łodzi (numer KRS: _____)

2. Ad acta.

