

WIF.WA.II.8523.1.2.2012.RB

DECYZJA

I. Na podstawie art. 94a ust. 2, ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U. z 2008r Nr 45 poz. 271 ze zm.) oraz art. 104 w związku z art. 107 §1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeprowadzeniu postępowania w sprawie prowadzenia reklamy aptek ogólnodostępnych oraz ich działalności wszczętego z urzędu w stosunku do przedsiębiorcy:

stwierdza naruszenie zapisu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U. z 2008r Nr 45 poz. 271 ze zm.) **poprzez prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych** o nazwie „
” zlokalizowanych w
oraz ich działalności za pomocą ulotek zatytułowanych „LISTA CENOWA APTEKI” i **nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia.**

II. Na podstawie art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U. z 2008r Nr 45 poz. 271 ze zm.) nakłada się na przedsiębiorcę
karę pieniężną w wysokości
zł. (słownie:
) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne w zakresie opisanym w punkcie I sentencji decyzji.

III. Nakazowi w punkcie I na podstawie dyspozycji art. 94a ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U. z 2008r Nr 45 poz. 271 ze zm.) nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 24 stycznia 2012r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął postępowanie mające na celu ustalenie czy doszło do naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t.j. z 2008r. nr 45 poz 271 ze zm.), dalej „Prawo farmaceutyczne”, w związku z rozpowszechnianiem przez przedsiębiorcę:
ulotek zatytułowanych „LISTA CENOWA APTEKI” .

O wszczęciu postępowania poinformowano stronę postępowania pismem z dnia 24 stycznia 2012r., które zostało doręczone w dniu 30 stycznia 2012r.

W toku postępowania ustalono, iż przedsiębiorca: „dalej „Przedsiębiorca lub Strona” rozpowszechnia ulotki zatytułowane „LISTA CENOWA APTEKI”. Przedmiotowe ulotki są dwustronnie nadrukowane i zawierają następujące dane: „LISTA CENOWA APTEKI”, okres obowiązywania (różny w zależności od ulotki) nazwę produktu leczniczego, dawkę, postać oraz wielkość opakowania, cenę, ostrzeżenie „Przed użyciem zapoznaj się z ulotką, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowanie oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu.”, tylko na jednej ze stron, na samym dole strony, pod w/w ostrzeżeniem oraz wykazem leków z cenami, znajduje się informacja „Apteka Pon-Sob 8.00-22.00, Pon- Pt: 8.00-20.00” (karta 000119) lub „Apteka Pon-pt: 8.00-20.00 Sob: 8.00-15.00 28 Pon-Pt: 8.00-20.00 Sob: 8.00-15.00” (karta 000014).

Przedmiotowe ulotki są rozpowszechniane jako dodatek „insert” do czasopisma „Poradnik Dr. Optimy” (karta 000033, karta 000119) i kolportowane do skrzynek pocztowych na terenie miasta Siedlce, „poprzez wydruk, jako plakaty w aptekach oraz za pomocą strony internetowej”.

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania, w dniu 9 lutego 2012r. ustosunkowując się do stawianego zarzutu złożył pismo (karta 000129), w którym wskazał „(...) że informacja zawarta w „Poradniku Dr. Optimy” nie stanowi reklamy aptek, ani nie zawiera treści zachęcających do zakupu, czy stosowania konkretnych produktów leczniczych. Wydawany przez wydawnictwo i tworzony przez profesjonalistów i specjalistów (min. lekarzy, prawników, farmaceutów, rzeczników praw pacjenta) miesięcznik jest materiałem informacyjnym dla pacjentów, zawierającym treści edukacyjne o zdrowiu i profilaktyce zdrowia.” „Lista cenowa dotycząca wybranych produktów handlowych była i jest listą cenową (informacją o cenach) i w żadnym przypadku nie stanowi reklamy. Strona zacytowała dyspozycję art. 52 ust. 1 i ust. 3 pkt 4 Prawa farmaceutycznego wskazując, iż 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 ustawy Prawo farmaceutyczne, 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. Wskazano również, iż „ani w poradniku, ani w liście cenowej nie było i nie ma żadnych elementów zachęcających do zakupów wybranych towarów. Nie jest to reklama”.

W piśmie z dnia 8 lutego 2012r. (karta 00136) strona wniosła o umorzenie postępowania na podstawie dyspozycji art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego.

Wskazano w nim na treść art. 94a Prawa farmaceutycznego wyjaśniając, iż „(...) przepis ten wprost wskazuje, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Nie jest również kwestionowane, iż podawanie nazwy danej apteki nie może zostać uznane za reklamę w świetle tej regulacji. Z treści w/w przepisu wynika, iż ustawa nie utożsamia reklamy ze wszelką informacją o danym podmiocie czy jego działalności.”

Ponadto, wskazano, iż brak jest legalnej definicji reklamy apteki lub jej działalność dlatego „(...) konieczne jest posłużenie się dorobkiem wypracowanym przez orzecznictwo i doktrynę w odniesieniu do pojęcia reklamy zdefiniowanego w innych gałęziach prawa oraz pojęcia reklamy produktów leczniczych zdefiniowanego w ustawie prawo farmaceutyczne.” „Istotne dla oceny przedmiotowej sprawy jest również uzasadnienie ustawy refundacyjnej i wprowadzonej nią nowelizacji art. 94 a ustawy prawo farmaceutyczne.” „Ustawa refundacyjna ani inny akt prawny nie zmienił obowiązujących dotychczas regulacji dotyczących reklamy produktów leczniczych zawartych w ustawie prawo farmaceutyczne. Nadal obowiązują i to w niezmienionej formie przepisy art. 52 do 64 ustawy Prawo farmaceutyczne regulujące te zagadnienia.” Podkreślano, iż „(...) w orzecznictwie, neutralna informacja o cenach produktów jest listą cenową w rozumieniu w/w przepisu a w konsekwencji nie stanowi reklamy produktów leczniczych. Kwestionowane jest jedynie działanie, które polega na informowaniu o cenach oferowanych produktów poprzez prezentowanie tych cen jako promocyjnych np. zestawianie nowych cen z cenami wyższymi wcześniej obowiązującymi (np. poprzez zwroty „stara cena” - „nowa cena” czy też poprzez przekreślenia cen już nieobowiązujących). Takie stanowisko jest ugruntowane zarówno w orzecznictwie sądów jak i organów inspekcji farmaceutycznej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt. II CSK 289/07, Lex nr 307127 potwierdził w/w tezę, podnosząc iż „Nie są natomiast reklamą m.in. listy cenowe, które zawierają jedynie informację o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów.”

Strona wskazała także, że „Pogląd, że neutralna informacja o cenach leków jest listą cenową, a w konsekwencji nie jest reklamą w rozumieniu ustawy Prawo farmaceutyczne znajduje potwierdzenie również w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 11 marca 2009 r. sygn. akt. VI ACa 1155/2008 r., w którym Sąd wskazał, iż „Nie są natomiast reklamą m.in. listy cenowe, które zawierają jedynie informację o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów. Analizując treść kwestionowanej ulotki w zakresie wskazania cen produktów leczniczych stosowanych od 1 lipca 2006 r. przez pozwaną nie można uznać -jak uczynił to Sąd pierwszej instancji - iż ta część ulotki stanowi jedynie listę cenową, która sama w sobie nie stanowi reklamy. Sąd Apelacyjny w składzie niniejszym podziela bowiem w pełni pogląd wyrażony w cytowanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r., iż: Stanowi reklamę zarówno leków jak i sprzedającej je apteki

przedstawienie listy leków o obniżonej, promocyjnej cenie wykazanej przez porównawcze zestawienie ceny niższej, stosowanej przez aptekę, obok ceny wyższej określonej jako „cena typowa”, „cena stara” czy w inny sposób sugerujący, iż apteka okresowo sprzedaje lek po obniżonej, promocyjnej cenie. Taki przekaz nie jest jedynie neutralną listą cenową w rozumieniu art. 52 ust. 3 pkt 3 Pr. farm., skoro przedstawia listę tylko leków o obniżonej, promocyjnej cenie i przez porównanie tej ceny z ceną wyższą, stosowaną przez innych zbywców, ma zachęcić klientów do zakupu określonego leku u sprzedawcy stosującego cenę promocyjną”. Wprawdzie w stanie faktycznym niniejszej sprawy pozwana nie porównywała nowych cen produktów leczniczych z cenami stosowanymi przez inne apteki, jednakże również odnośnie do cen „starych” bez wskazania o ceny którego sprzedawcy chodzi, należy uznać za zachętę do zakupu leków po cenie „promocyjnej” u reklamującego się sprzedawcy”.

Wskazano także, że „Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie rozpoznając w wyroku z dnia 6 marca 2009 r., sygn. akt. VII SA/Wa 1985/07 skargę od decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego, potwierdził, iż neutralna informacja o cenach stanowi listę cenową i nie jest reklamą. Tylko wówczas gdy zestawienie cen zawiera zwroty o charakterze zachęty (promocyjnym) może być uznane za reklamę działalności apteki i być zakazane w świetle art. 94 a ustawy Prawo farmaceutyczne. W ocenie Sądu, umieszczenie w przedmiotowych katalogach hasła: „Każdy ma prawo do tanich leków”, w powiązaniu z zamieszczeniem w wykazie cen niższych niż ceny urzędowe leków refundowanych, tj. cenę 1 grosz, sugeruje odbiorcy, że w konkretnej placówce aptecznej może on nabyć produkty lecznicze po cenach niższych w stosunku do aptek konkurencyjnych. To pozwala uznać taką działalność E. Sp. z o.o. za prowadzenie reklamy działalności apteki, w sposób oczywisty zmierza ona bowiem do zwiększenia sprzedaży leków oferowanych w należących do niej aptekach. (...) Zdaniem Sądu zawarte w katalogu hasła „Każdy ma prawo do tanich leków” i wyszczególnienie w nim cen znacznie niższych od cen urzędowych, tj. za 1 grosz, ma na celu zachęcenie do zakupu w w/w aptekach produktu leczniczego lub do zrealizowania w nich wystawionej już recepty. Treść ulotki ma spowodować powstanie wrażenia, że w wymienionych aptekach możliwe jest skorzystanie z usług farmaceutycznych po cenach niższych aniżeli w innych placówkach”. Wskazano, iż w ocenie strony informacja o cenach, jest listą cenową, a nie reklamą jeśli nie zawiera żadnych dodatkowych informacji lub zwrotów o charakterze zachęty lub promocyjnym i jeśli ceny podane nie są zaprezentowane jako promocyjne w stosunku do cen stosowanych przez inne podmioty czy wcześniej stosowanych przez ten sam podmiot, przepis ten zakazuje reklamy a nie informowania. Skoro ustawodawca wyłącza z zakresu pojęcia reklamy produktu leczniczego listy cenowe, to brak uzasadnienia by te same listy cenowe uważać za niedozwoloną reklamę działalności aptek. Uzupełnienie listy cenowej o informację taką jak nazwa oraz adres danej apteki, przez którą w/w ceny są stosowane nie zmienia powyższej argumentacji. Przepis art. 94a Prawa farmaceutycznego wprost wskazuje, iż nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Nie ulega również wątpliwości, iż informacja o nazwie danej apteki za taką reklamę również nie może zostać uznana.

W dniu 23 lutego 2012r. poinformowano stronę o włączeniu w poczet materiałów dowodowych informacji o obrocie i stanie posiadania produktów leczniczych w miesiącu styczniu 2012r. (karta 000038-000081, karta 000086-000116,) oraz wezwano do udzielenia wyjaśnień w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania:

- ▲ dlaczego produkt leczniczy Amlodypine Bluefish 10 mg x 30 tabl. sprzedawano pacjentom poniżej kosztu zakupu. Nabyto po cenie zł, natomiast pacjentom sprzedawano po cenie zł;
- ▲ dlaczego produkt leczniczy Amlodypine Bluefish 5 mg x 30 tabl. sprzedawano pacjentom poniżej kosztu zakupu. Nabyto po cenie zł, natomiast pacjentom sprzedawano po cenie zł;
- ▲ dlaczego produkt leczniczy Indapamidum Farmacom 1,5 mg x 30 tabl. sprzedawano pacjentom poniżej kosztu zakupu. Nabyto po cenie zł, natomiast pacjentom sprzedawano po cenie zł ;
- ▲ dlaczego produkt leczniczy Losartan Bluefish 50 mg x 28 tabl. sprzedawano pacjentom poniżej kosztu zakupu. Nabyto po cenie zł, natomiast pacjentom sprzedawano po cenie zł ;
- ▲ dlaczego produkt leczniczy Pantoprazole Bluefish 20 mg x 28 tabl. dojelit. sprzedawano pacjentom poniżej kosztu zakupu. Nabyto po cenie zł, natomiast pacjentom sprzedawano po cenie zł;

- ⌘ udzielenia informacji gdzie był drukowany przedmiotowa lista cenowa,
- ⌘ udzielenia informacji gdzie i w jaki sposób była dystrybuowana przedmiotowa lista cenowa.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie strona w piśmie otrzymanym w dniu 4 kwietnia 2012r. (karta 000238) dostarczyła „poradniki zdrowotne” oraz listy cenowe (karta 000227-000236) oraz podtrzymała stanowisko, (...) że listy cenowe nie stanowią reklamy apteki w rozumieniu art. 94a prawa farmaceutycznego z uwagi na wcześniej wskazane szczegółowo argumenty oraz wskazane poniżej. Art. 52 ust. 3 pkt. 4 ustawy Prawo farmaceutyczne wprost stanowi, iż nie uważa się katalogów handlowych lub list cenowych za reklamę produktów leczniczych. Mimo że ten przepis zawarty jest w rozdziale dotyczącym produktów leczniczych to przyjęcie, iż to samo zjawisko jednocześnie wypełnia i nie wypełnia znamion reklamy jest niedopuszczalne. Ponadto, interpretacja przeciwna prowadzi do wniosku, iż art. 94 a stanowi ograniczenie art. 52 ust. 3 pkt. 4 ustawy, bowiem każda lista cenowa produktów leczniczych w aptece musiałaby być uznana jednocześnie za reklamę tej apteki lub jej działalności. Z pewnością ograniczenie takie nie było intencją ustawodawcy. Prezentowane w poprzednim piśmie stanowisko w sprawie kwalifikacji list cenowych w kontekście zakazu reklamy znajduje potwierdzenie również w opiniach wyrażanych przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Główny Inspektor Farmaceutyczny - Zofia Ulz w wywiadzie z dnia 20 stycznia 2012 r. dla portalu apteki.info wyraziła stanowisko, iż listy cenowe są informacją handlową i nie stanowią reklamy apteki bądź jej działalności. „W sytuacji gdy wyciąg z cennika będzie zawierał wyłącznie nazwy produktów leczniczych oraz ich ceny bez dodatkowych elementów wartościujących (np. skreśleń starych, wyższych cen) oraz barwnej szaty graficznej z umieszczoną nazwą apteki i jej lokalizacją to można by uznać jego rozpowszechnianie za informację handlową a nie reklamę apteki bądź jej działalności.” Dodatkowym argumentem, który potwierdza prawidłowość tezy, iż lista cenowa nie jest reklamą a informacją handlową znajduje potwierdzenie w Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania ceną towarów przeznaczonych do sprzedaży. W świetle tego rozporządzenia w odniesieniu do produktów, które umieszczone są w miejscu niedostępnym lub niewidocznym dla kupujących, sprzedawca ma nie tylko prawo ale i obowiązek uwidaczniania cen właśnie na listach cenowych. § 5. 1. w/w rozporządzenia stanowi, iż ceny towarów przeznaczonych do sprzedaży, lecz umieszczonych w miejscu niedostępnym i niewidocznym dla kupujących, a w szczególności na zapleczu, uwidacznia się w zestawieniach cen, zwanych dalej „cennikami”. Należy podkreślić, iż nawet w odniesieniu do produktów, które są w miejscach dostępnych i widocznych w/w rozporządzenie nie zakazuje tego rodzaju zestawień.”

W dniu 20 kwietnia 2012r. organ wydał 2 postanowienia w przedmiocie włączenia w poczet materiału dowodowego wywiadu z Zofią Ulz z dnia 20 stycznia 2012r., GIF o ustawie refundacyjnej. (blog www.eapteki.info) (karta 000249) oraz pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 20 marca 2012r. znak GIF-P-L-076-158/KP/12 w przedmiocie opinii w zakresie rozpowszechniania list cenowych (karta 000251).

W dniu 20 kwietnia 2012r. organ zawiadomił stronę o zamiarze zakończenia postępowania i wydania władczego rozstrzygnięcia wskazując jednocześnie, iż przedsiębiorca jako strona niniejszego postępowania ma prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz złożenie wyjaśnień.

Do dnia wydania niniejszej decyzji strona (pomimo skutecznego zawiadomienia o zamiarze zakończenia postępowania) nie zapoznała się z materiałem dowodowym, ani nie zgłosiła żadnych nowych wniosków dowodowych oraz nie złożyła wyjaśnień.

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zważył co następuje:

Stwierdzenie naruszenia

Przedsiębiorca
zlokalizowane w

prowadzi apteki ogólnodostępne nazwie „

”

Organ ustalił, że w ramach prowadzonej przez siebie działalności przedsiębiorca rozpowszechnia ulotki zatytułowane „LISTA CENOWA APTEKI”, które posiadają dwustronny nadruk i zawierają następujące dane: „LISTA CENOWA APTEKI”, okres obowiązywania (różny w zależności od ulotki) nazwę produktu leczniczego, dawkę, postać oraz wielkość opakowania, cenę, „Przed użyciem zapoznaj się z ulotką, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowanie oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu.”, na jednej ze stron znajduje się informacja „Apteka Pon-Sob 8.00-22.00, Pon- Pt: 8.00-20.00” (karta 000119) lub „Apteka Pon-pt: 8.00-20.00 Sob: 8.00-15.00 Pon-Pt: 8.00-20.00 Sob: 8.00-15.00”.

Dowód: karta 000002-00005, karta 000011 i 000011 verte, karta 000014 i 000014 verte, karta 000021-000029, karta 000033 i 000033 verte, karta 000084 i 000084 verte, karta 000119 i karta 000119 verte, karta 000122-000125, karta 000150-000153, karta 000211 i karta 000211 verte, karta 000213 i karta 000213 verte, karta 000218-000219, karta 000224 i karta 000224 verte, karta 000227- 000236, karta 000241-000244, karta 000248 i karta 000248 verte.

Za bezsporne organ uznaje, iż przedsiębiorca rozpowszechnia na terytorium województwa mazowieckiego w/w ulotki zatytułowane „LISTA CENOWA APTEKI” jako dodatek „insert” do czasopisma „Poradnik Dr. Optimy” do skrzynek pocztowych na terenie miasta Siedlce, „poprzez wydruk, jako plakaty w aptekach oraz za pomocą strony internetowej”, ponieważ strona w piśmie otrzymanym przez organ w dniu 11 kwietnia 2012r. w punkcie Ad 4 oświadczyła, iż „Listy dostępne są dla pacjentów i podawane do publicznej wiadomości poprzez wydruk, plakaty w aptekach, stronę internetową.”(karta 000237).

W niniejszym postępowaniu ustalono, iż jest prowadzona reklama aptek o nazwie „zlokalizowanych w oraz ich działalności, za pomocą ulotek zatytułowanych „Lista cenowa apteki”, która stanowi zakazaną reklamę apteki ogólnodostępnej, o której mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy 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. W razie stwierdzenia naruszenia w/w przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Zapis art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne nie definiuje pojęcia reklamy apteki, wskazując jedynie działania, które nimi nie są. Nie stanowi reklamy jedynie informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

Mając na względzie powyższe organ podziela stanowisko strony, iż w takim wypadku należy posłużyć orzecznictwem.

W orzecznictwie wskazuje się, że wobec braku ustawowej definicji reklamy działalności aptek, należy w tym względzie odwołać się do opracowań słownikowych. W Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych (pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003) wskazano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług. 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 (wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., VII SA/Wa 698/08, niepubl. oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lutego 2008 r., VII SA/Wa 1960/07, Lex nr 451165).

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, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z 2008-05-14, VII SA/Wa 2215/07).

Reklama apteki to każda działalność przez nią prowadzona, niezależnie od jej formy i metody przeprowadzenia, która ma na celu zwiększenie sprzedaży w niej wyrobów medycznych lub produktów leczniczych. Wydanie i rozpowszechnianie przez spółkę listy cenowej produktów leczniczych i wyrobów medycznych, na których umieszczono produkty i wyroby znajdujące się na listach leków refundowanych, skierowanej do publicznej wiadomości stanowi niedozwoloną reklamę działalności aptek należących do spółki, bowiem w celu zwiększenia ich sprzedaży

oferowano produkty lecznicze i wyroby medyczne po niższych cenach. (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z 2008-02-19, VII SA/Wa 1914/07).

W definicjach zawartych w publikacjach słownikowych reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług ("Wielki Słownik Wyrazów Obcych" pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003 r.). Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, billboardy. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów.

Przytoczona definicja reklamy w zestawieniu z definicją apteki zawartą w art. 86 ustawy Prawo farmaceutyczne pozwala na przyjęcie, że reklamą działalności apteki jest działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym. Dlatego też 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, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece. (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z 2008-05-14, VII SA/Wa 2215/07).

W literaturze wyrażany jest pogląd, iż reklamą jest wszelkiego rodzaju oddziaływanie przedsiębiorców na potencjalnych klientów podejmowane w tym celu, aby przez zachwalanie towaru bądź usługi wywołać zainteresowanie dla warunków transakcji. Za reklamę należy uznać świadome działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby u klientów (pacjentów) wywołać lub wzmocnić określone potrzeby. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 26 stycznia 2006r. (sygn. akt V CSK 83/05, Lex nr 191239) wskazał, iż reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. poprzez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w których wyniku nastąpi zbyt towarów lub usług, albo pośrednio — przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu narzucającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.

Informacja - to przekazywanie określonej treści przez nadawcę do odbiorcy za pośrednictwem kanału (środek przekazywania informacji). Służy wywoływaniu pożądanych przemian w postawach lub zachowaniach społecznych. Informacja (udzielenie informacji) to powiadomienie o czymś, zakomunikowanie czegoś; wiadomość, wskazówka, pouczenie, to taki czynnik, któremu człowiek może przypisać określony sens (znaczenie), aby móc ją wykorzystywać do różnych celów, w szczególności do powiadomienia. Informacja może być pozyskana w różny sposób za pomocą nośnika informacji. Nośnikiem takim będzie fala dźwiękowa (radio, telewizja, inne urządzenia pozwalające na odtwarzanie dźwięków), czy zapis graficzny (kartka papieru, zdjęcie, etc). Informacja może być przekazywana w postaci elektronicznej (Prof. dr inż. Werner Gitt - "Informacja w przyrodzie", PWN 2004).

Informacja handlowa to taka informacja, która w sposób pośredni lub bezpośredni służy do promowania (...) wizerunku przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, inaczej: informacja handlowa to wszystkie wiadomości, które przekuwają się na potencjalny zysk firmy ją wysyłającej (P. Waglowski, Informacja handlowa w komunikacji elektronicznej, Prawo i ekonomia w Telekomunikacji nr 3/2003 (lipiec- wrzesień str. 26).

Aby rozpowszechniane w środkach masowego przekazu lub na afiszach informacje handlowe mogły zostać uznane za ofertę, treść ogłoszenia powinna wyraźnie wskazywać na to, że zawiera ono ofertę. Zatem jeżeli przedsiębiorca chce, aby jego przekaz reklamowy został uznany przez potencjalnych klientów za ofertę, musi w nim zamieścić istotne postanowienia umowy kupna-sprzedaży, którą chce zawrzeć z klientem. Powinien dokładnie określić przedmiot sprzedaży, jego cenę, miejsce, w którym można zawrzeć umowę.

W praktyce obrotu cywilnoprawnego, z którą również mamy do czynienia w przypadku umowy sprzedaży zawieranej pomiędzy pacjentem, a przedsiębiorcą prowadzącym aptekę ogólnodostępną powstają często wątpliwości co do charakteru prawnego i znaczenia rozmaitych oświadczeń, informacji, katalogów zbliżonych do oferty. Tego rodzaju wątpliwości wyjaśnia norma prawna art. 71 ustawy Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn.zm), która stanowi, że ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób poczytuje się w razie wątpliwości nie za ofertę, lecz za zaproszenie do zawarcia umowy. Przepis ten ustanawia więc domniemanie, że w opisanych w nim wypadkach

chodzi o zaproszenie do zawarcia umowy. W powyższej formie przekazuje się bowiem na ogół informacje handlowe rozpowszechniane w prasie, radiu, telewizji, na afiszach lub specjalnie kolportowanych drukach. Treść ogłoszenia powinna zatem wyraźnie wskazywać na to, że zawiera ono ofertę np. sprzedaży (określenie przedmiotu, ceny, miejsca, w którym można zawrzeć umowę).

W świetle powyższych uwag oraz brzmienia zdania drugiego art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego stanowiącego, iż nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego należy uznać, że reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, która zawiera inne dane, niż lokalizację i/lub godziny otwarcia apteki.

O tym, czy mamy do czynienia z ofertą, decyduje treść oświadczenia woli, nie zaś fakt użycia przez składającego oświadczenie słowa "oferta". Ofertą jest każde oświadczenie woli odpowiadające wymaganiom art. 66 § 1 Kodeksu Cywilnego, a więc stanowiące skierowaną do innej osoby stanowczą propozycję zawarcia umowy obejmującą minimalną jej treść (por. uz. uchw. SN(7) z 28.9.1990 r., III CZP 33/90, OSNCP 1991, Nr 1, poz. 3). Elementem konstytutywnym każdej oferty, oprócz stanowczego zamiaru bycia nią związanym przez oferenta, jest określenie istotnych dla przyszłej umowy postanowień (*essentialia negotii*). Brak istotnych postanowień sprawia, że propozycja zawarcia umowy nie zostanie uznana za ofertę, a jedynie, w najlepszym razie, za zaproszenie do rozpoczęcia rokowań. Tak też uznał SN (wyr. z 20.10.1978 r., IV CR 402/78, OSNCP 1979, Nr 7-8, poz. 154), stwierdzając, że ogłoszenie w prasie o sprzedaży samochodów nie ma cech oferty w rozumieniu art. 66 Kodeksu cywilnego, skoro nie zawiera wszystkich istotnych postanowień mającej powstać w przyszłości umowy.

Strona w piśmie z dnia 3 lutego oraz 8 lutego 2012r. (karta 000133-000134 oraz karta 000129) jak wskazano powyżej, zacytowała dyspozycję art. 52 ust. 1 i ust. 3 pkt 4 Prawa farmaceutycznego wskazując, iż 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 ustawy Prawo farmaceutyczne, 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 oraz powołała się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007r. Sygn akt II CSK 289/07, Lex 307127.

Organ wskazuje, iż przedmiotowy wyrok dotyczył czynów nieuczciwej konkurencji, polegających na niedozwolonej reklamie leków w gazetkach reklamowych i załączonych do nich ulotkach, które były rozpowszechniane w 2004r., co ma kluczowe znaczenie w niniejszej sprawie, gdyż z uwagi na fakt nowelizacji Prawa farmaceutycznego (dodania nowego zakazu o czym poniżej) przedmiotowy wyrok utracił aktualność.

Wyrok z dnia 11 marca 2009r. sygn akt. VI Acz 1155/2008r., w którym sąd wskazał, iż nie są reklamą m.in. listy cenowe, które zawierają jedynie informację o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów, również dotyczył czynu nieuczciwej konkurencji poprzez rozpowszechnianie ulotki w zakresie wskazania cen produktów leczniczych stosowanych od 1 lipca 2006 r.

Organ wskazuje, iż od dnia 1 maja 2007 r. na mocy art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, wprowadzonym ustawą z dnia 30 marca 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo farmaceutyczne oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r. Nr.75, poz. 492), który obowiązywał do dnia 31 grudnia 2011r., zabroniona była 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. Wprowadzenie przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego nastąpiło w wykonaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego z dnia 31 marca 2004 r. (2004/27/WE), zmieniającej dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi. Polska przystępując do Unii Europejskiej na mocy Traktatu zwanego Traktatem Ateńskim (Dz.U. UE z 2003 r. L 236, poz. 17 ze zm.), od dnia przystąpienia jest związana postanowieniami Traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez Instytucje Wspólnot (...) przed dniem przystąpienia, jak również stała się adresatem dyrektyw i decyzji w rozumieniu art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z 25. 3. 1957 r. (wersja skonsolidowana Dz.U. WE z 2002 r. C 325 ze zm.). Przed dniem 1 maja 2007r. w ustawie Prawo farmaceutyczne oraz w innych ustawach brak było zakazu reklamy aptek bądź ich działalności.

Ustawodawca wprowadzając nową regulację również nie podał definicji reklamy działalności apteki. Uniwersalny Słownik Języka Polskiego pod red. prof. Stanisława Dubisza (wydawnictwo Naukowe PWN, W-wa 2003r.) pod pojęciem reklamy rozumie działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do zakupu określonych towarów i usług, ale także napis rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi. Reklama to także efekt czyjejś celowej działalności dotyczącej własnego wizerunku.

W w/w słowniku pod pojęciem działalność definiowany jest zespół czynności, działań podejmowanych w jakimś celu lub w jakimś zakresie, czynny udział w czymś, działanie pracą.

Zgodnie z dyspozycją art. 86 ust. 2 Prawa farmaceutycznego nazwa apteka zastrzeżona jest wyłącznie dla miejsca świadczenia usług farmaceutycznych obejmujących:

- 1) wydawanie produktów leczniczych i wyrobów medycznych, określonych w odrębnych przepisach;
- 2) sporządzanie leków recepturowych, w terminie nie dłuższym niż 48 godzin od złożenia recepty przez pacjenta, a w przypadku recepty na lek recepturowy zawierający środki odurzające lub oznaczonej „wydać natychmiast” - w ciągu 4 godzin;
- 3) sporządzenie leków aptecznych;
- 4) udzielanie informacji o produktach leczniczych i wyrobach medycznych.

Wobec powyższego reklamą działalności apteki było działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupów konkretnych usług w określonej aptece. (tak w decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego znak GIF-P-L-0210-42/SD/07 z dnia 27 sierpnia 2007r. utrzymującej w mocy decyzję Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie znak WIF.WA.II.RB/4113/5-1/07 z dnia 5 lipca 2007 r. na podstawie art. 94 a ust. 2, 3, 4 ustawy Prawo farmaceutyczne nakazującą natychmiastowe zaprzestanie prowadzenia reklamy działalności aptek znajdujących się na terytorium województwa rozpowszechnianej za pomocą katalogu cenowego, listy cenowej z okresem obowiązywania).

Na powyższą decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego wniesiono skargę wnosząc o jej uchylenie. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, iż skarga nie jest zasadna bowiem zaskarżona decyzja nie narusza prawa. Wskazano, że „zgodnie z treścią art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2004 r. Nr 53, poz. 533) - w dacie wydania decyzji (...) Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego - wprowadzonym ustawą z dnia 30 marca 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo farmaceutyczne oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007 r. Nr.75, poz. 492) a obowiązującym od dnia 1 maja 2007 r. - 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.

Reklama apteki to każda działalność przez nią prowadzona, niezależnie od jej formy i metody przeprowadzenia, która ma na celu zwiększenie sprzedaży w niej wyrobów medycznych lub produktów leczniczych.

Wydanie i rozpowszechnianie przez skarżącą spółkę listy cenowej produktów leczniczych i wyrobów medycznych, skierowanej do publicznej wiadomości stanowiła reklamę działalności aptek należących do spółki, bowiem w celu zwiększenia ich sprzedaży oferowano produkty lecznicze i wyroby medyczne po niższych cenach. (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z 2008-02-19, VII SA/Wa 1914/07).

Mając na względzie powyższe organ wskazuje, iż powoływanie się przez stronę na orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące materiałów reklamowych aptek ogólnodostępnych rozpowszechnianych przed dniem 1 maja 2007r. jest niezasadne, ponieważ w wyniku nowelizacji ustawy Prawo farmaceutyczne i zmiany dyspozycji art. 94a w brzmieniu z dnia 1 maja 2007r. orzecznictwo to utraciło aktualność, co potwierdza w/w wyrok, który wskazuje, iż wydanie i rozpowszechnianie list cenowych produktów leczniczych i wyrobów medycznych, należy uznać za reklamę apteki. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2008-02-01, VII SA/Wa 1960/07, wskazał, iż informacja dotycząca dostępności określonych produktów leczniczych nie jest reklamą, lecz listą cenową, dlatego w ocenie organu nie zasługuje na uwzględnienie.

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż zgodnie z obecnym brzmieniem art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego listy cenowe również stanowią zabronioną reklamę apteki ponieważ przepis stanowi, iż „Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.” Taki zapis oznacza, iż każda informacja, która nie jest informacją o lokalizacji

i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, jest reklamą apteki - wbrew twierdzeniom strony, iż rozpowszechnianie informacji o nazwie apteki nie może być uznane za reklamę działalności apteki (karta 000132). Rozpowszechnianie informacji o nazwie apteki, która jest uwidoczniiona na zezwoleniu za pomocą ulotek, plakatów, wizytówek itp. podobnie jak adresu strony www lub numeru telefonu, w świetle obowiązujących przepisów jest również reklamą apteki.

Odnosząc się do cytowanego przez stronę wyroku z dnia 6 marca 2009r. sygn. akt. VII SA/Wa 1985/07, z którego strona wyprowadziła tezę, iż neutralna informacja o cenach stanowi listę cenową i nie jest reklamą, należy wskazać, iż jest to teza nieuzasadniona. W/w twierdzenia strony wynikać mogą z zacytowania wybiórczych fragmentów wyroku lub niezapoznania się z nim w całości.

W przedmiotowym wyroku Sąd bowiem wprost wskazał, iż „Za chybioną należy uznać argumentację strony skarżącej, iż **przedmiotowe ulotki nie stanowią reklamy produktu leczniczego, bowiem są one listami cenowymi, które - w myśl art. 52 ust. 3 pkt 4 prawa farmaceutycznego - nie stanowią reklamy produktu leczniczego. Odróżnić należy reklamę produktu leczniczego, uregulowaną w art. 52 ustawy i nast., prowadzoną, zgodnie z art. 60, wyłącznie przez podmiot odpowiedzialny lub na jego zlecenie od reklamy działalności apteki, uregulowaną w art. 94a w/w ustawy.** W tym miejscu należy stwierdzić, że wymienione wyżej przepisy dotyczą zupełnie odmiennych zagadnień. Nie jest więc możliwe ich jednoczesne czy też zamienne stosowanie. (Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, VII SA/Wa 1985/07 - Wyrok WSA w Warszawie 6 akapit licząc od dołu). Ponadto organ wskazuje, iż wyrok zapadł w wyniku złożenia skargi na decyzję zakazującą prowadzenia reklamy apteki za pomocą listy cenowej „Katalog cenowy apteki obowiązuje od 30 kwietnia do 31 maja 2007r.”

Odnosząc się do dowodów i wyjaśnień wskazanych w piśmie strony z dnia 7 marca 2012r. (karta 000209-000208) organ podkreśla iż, jak wskazał powyżej, podziela stanowisko strony, iż art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego dopuszcza możliwość informacji o godzinach i lokalizacji apteki, natomiast nie zgadza się z twierdzeniem, iż „kwestia podania cennika powinna być traktowana jako zawieszenie cen na produktach w aptece”, które zostało uzupełnione w piśmie strony (karta 000237) poprzez wskazanie, iż „(...) lista cenowa nie jest reklamą, a informacją handlową, co znajduje potwierdzenie w Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania ceną towarów przeznaczonych do sprzedaży. W świetle tego rozporządzenia w odniesieniu do produktów, które umieszczone są w miejscu niedostępnym lub niewidocznym dla kupujących, sprzedawca ma nie tylko prawo ale i obowiązek uwidaczniania cen właśnie na listach cenowych. § 5. 1. w/w rozporządzenia stanowi, iż ceny towarów przeznaczonych do sprzedaży, lecz umieszczonych w miejscu niedostępnym i niewidocznym dla kupujących, a w szczególności na zapleczu, uwidacznia się w zestawieniach cen, zwanych dalej „cennikami”. Należy podkreślić, iż nawet w odniesieniu do produktów, które są w miejscach dostępnych i widocznych w/w rozporządzenie nie zakazuje tego rodzaju zestawień” oraz powoływanie się na wywiad z Zofią Ulz” z dnia 20 stycznia 2012r. „GIF o ustawie refundacyjnej. (blog www.eapteki.info) wywodząc z niego fakt, iż Główny Inspektor Farmaceutyczny wyraził stanowisko, iż listy cenowe nie stanowią reklamy działalności apteki.

Aby w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał 2 postanowienia: postanowienie o włączeniu w poczet materiału dowodowego wywiadu z Zofią Ulz z dnia 20 stycznia 2012r. „GIF o ustawie refundacyjnej” (blog www.eapteki.info) oraz postanowienie o włączeniu w poczet materiału dowodowego pisma Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 20 marca 2012r. znak GIF-P-L-076-158/KP/12 w przedmiocie opinii w zakresie rozpowszechniania list cenowych.

Organ wskazuje, iż wywiad udzielony przez piastuna funkcji organu nie jest źródłem prawa, określonym w art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, nie jest też decyzją administracyjną, orzeczeniem sądowym ani też nie stanowi ustalenia kierunku działania Inspekcji Farmaceutycznej. Nie może być też uznany za formę koordynacji i kontroli Głównego Inspektora Farmaceutycznego wykonywanych przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych zadań (art. 115 pkt 1 i 2 Prawa farmaceutycznego). Jednakże skoro strona załączyła go do materiału dowodowego, organ uwzględnił go i załączył w poczet zgromadzonego materiału.

Strona w piśmie (karta 000236-000237) podniosła, iż Główny Inspektor Farmaceutyczny wskazał, iż „W sytuacji gdy wyciąg z cennika będzie zawierał wyłącznie nazwy produktów leczniczych oraz ich ceny bez dodatkowych elementów wartościujących (np. skreśleń starych, wyższych cen) oraz barwnej szaty graficznej z umieszczoną nazwą apteki i jej lokalizacją to można by uznać jego rozpowszechnianie za informację handlową, a nie reklamę apteki bądź jej działalności”. Tymczasem całość przedmiotowego fragmentu wywiadu brzmi:

„TD: Czy dystrybucja gazetki lub ulotki z wyciągiem z cennika produktów OTC, z informacją o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki jest dozwolona?

Zofia Ulz: – W sytuacji gdy wyciąg z cennika będzie zawierał wyłącznie nazwy produktów leczniczych oraz ich ceny bez dodatkowych elementów wartościujących (np. skreśleń starych, wyższych cen) oraz barwnej szaty graficznej z umieszczoną nazwą apteki i jej lokalizacją to można by uznać jego rozpowszechnianie za informację handlową a nie reklamę apteki bądź jej działalności. Jako GIF nie mogą jednak wpływać na decyzje WIF.”

Konstatując wskazać należy, że całość pytania i udzielonej na nią odpowiedzi dotyczyła wyłącznie produktów leczniczych wydawanych bez recepty (OTC) natomiast w ulotkach objętych przedmiotowym postępowaniem znajdują się zarówno produkty lecznicze wydawane z przepisu lekarza jak i wydane bez recepty (OTC). Ponadto kluczowe znaczenie ma fakt, iż strona cytując wypowiedź Głównego Inspektora Farmaceutycznego pominęła całkowicie istotną okoliczność wskazaną przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego, a mianowicie fakt, iż wskazał on jednoznacznie, iż nie może wpływać na decyzje podejmowane przez organ właściwy w sprawie, tj. Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego („Jako GIF nie mogę jednak wpływać na decyzje WIF”).

Biorąc pod uwagę powyższe, w celu zweryfikowania jakie jest rzeczywiste stanowisko Głównego Inspektora Farmaceutycznego w przedmiotowej sprawie, organ z urzędu włączył w poczet materiału dowodowego pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 20 marca 2012r. znak GIF-P-L-076-158/KP/12 w sprawie stanowiska w zakresie rozpowszechniania list cenowych (karta 000251). W przedmiotowym piśmie wskazano, iż „W związku z pojawiającymi się wątpliwościami w zakresie dopuszczalności rozpowszechniania list cenowych przez apteki ogólnodostępne, uprzejmie informuję, że w opinii Głównego Inspektora Farmaceutycznego wydaje się być dopuszczalnym rozpowszechnianie takiego materiału jedynie w sytuacji gdy wyciąg z cennika będzie zawierał wyłącznie nazwy produktów leczniczych oraz ich ceny bez dodatkowych elementów wartościujących, barwnej szaty graficznej oraz umieszczonej nazwy apteki wraz z informacją o jej lokalizacji, godzinach jej otwarcia i będzie rozpowszechniany jedynie na terenie apteki oraz skierowany wyłącznie do jej klientów”.

Mając na względzie powyższe stanowisko organ wskazuje, iż ulotki objęte postępowaniem są rozpowszechniane poza lokalem apteki (jak wskazano powyżej jako dodatek „insert” do czasopisma „Poradnik Dr. Optimy” (karta 000033, karta 000119) kolportowanego do skrzynek pocztowych na terenie miasta Siedlce, poprzez wydruk, jako plakaty w aptekach oraz za pomocą strony internetowej) i zawierają nazwę apteki (apteki) wraz z informacją o jej lokalizacji, godzinach jej otwarcia. Dlatego też organ powyższe działania uznaje za zakazaną reklamę apteki (apteki).

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż zgodnie z dyspozycją art. 12 ust. 1 i ust. 2 ustawy o cenach z dnia 5 lipca 2001 r. (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 z późn.zm) towar przeznaczony do sprzedaży detalicznej oznacza się ceną. **W miejscach sprzedaży detalicznej i świadczenia usług uwidacznia się**, z zastrzeżeniem ust. 3, ceny jednostkowe towarów i usług w sposób zapewniający prostą i niebudzącą wątpliwości informację o ich wysokości, a w odniesieniu do cen urzędowych - także o ich rodzaju (cena urzędowa) oraz o przyczynach wprowadzenia obniżek cen. Natomiast zgodnie z § 3 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania ceną towarów przeznaczonych do sprzedaży z dnia 10 czerwca 2002 r. (Dz. U. Nr 99, poz. 894) towary oferowane kupującym w miejscu sprzedaży opatruje się, z zastrzeżeniem § 3a i 5, wywieszkami zawierającymi informacje wskazujące ich nazwy handlowe, ceny oraz jednostki miar, do których odnoszą się uwidocznione ceny. W przypadku towarów podobnych na wywieszkach umieszcza się ponadto nazwę producenta i inne informacje umożliwiające niebudzącą wątpliwości identyfikację ceny z towarem. Na wywieszkach podaje się ceny aktualne w momencie oferowania towarów. Przy towarach wystawionych w miejscu ekspozycji handlowej, takim jak: okno (witryna), gablota i innym podobnym miejscu wystawowym, wewnątrz lub na zewnątrz przestrzeni związanej z miejscem sprzedaży, powinny być uwidocznione ceny. Jeżeli zamiast towarów oryginalnych przedsiębiorca wystawia ich atrapy, imitacje lub wzory, powinien uwidocznić ceny w taki sam sposób i taką samą czcionką, jak ceny towarów oryginalnych. Przy wystawianiu na sprzedaż większej ilości określonego towaru cenę uważa się za uwidocznioną, jeżeli wywieszkę umieści się tylko przy jednej sztuce identycznego towaru. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 1 i ust. 2 w/w rozporządzenia ceny towarów przeznaczonych do sprzedaży, lecz umieszczonych w miejscu niedostępnym i niewidocznym dla kupujących, a w szczególności na zapleczu, uwidacznia się w zestawieniach cen, zwanych dalej „cennikami”. **Cenniki wywieszka się, wyklada lub w inny sposób udostępnia w miejscu sprzedaży towarów tak**, aby były one czytelne dla kupujących.

Mając na względzie powyższe organ wskazuje, iż rozpowszechnianie cennika (listy cenowej) przez aptekę ogólnodostępną (podmiot prowadzący aptekę) jest dopuszczalne tylko i wyłącznie w przypadku towarów umieszczonych w miejscu niedostępnym i niewidocznym dla kupujących, w szczególności na zapleczu (np. w magazynie leków), poprzez wyłożenie ich lub w inny sposób udostępnienie (np. za pomocą system u komputerowego, lub wyświetlacza) w miejscu sprzedaży towarów, to jest w izbie ekspedycyjnej apteki. W przypadku towarów (produktów leczniczych) umieszczonych w izbie ekspedycyjnej, które są wyłożone na regałach widocznych dla pacjenta (w tym samoobsługowych) ceny (aktualne w momencie oferowania towarów) powinny być uwidocznione za pomocą wywieszek zawierających informacje wskazujące ich nazwy handlowe, ceny oraz jednostki miar, do których odnoszą się uwidocznione ceny.

Rozpowszechnianie cennika (listy cenowej), informowanie o cenach poza miejscem sprzedaży produktów leczniczych lub innych produktów znajdujących się w asortymencie apteki należy uznać za naruszenie zakazu reklamy apteki oraz jej działalności ponieważ, jak wskazano powyżej, nie stanowi reklamy jedynie informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

Mając na względzie powyższe za udowodniony organ uznaje fakt naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne tj. prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

Jednocześnie organ wskazuje, iż po przeanalizowaniu dostarczonej przez kierowników aptek, w wyniku wykonania wezwania organu, informacji o obrocie i stanie posiadania następujących produktów leczniczych w miesiącu styczniu 2012:

1. Aerlus 5 mg x 30 tabl. powl.
2. Alendronat Bluefish 70mgx4tabl.
3. Amlodypine Bluefish 5 mg x 30 tabl.
4. Amlodypine Bluefish 10 mg x 30 tabl.
5. Avamys 120 dawek - aerozol do nosa
6. Betaloc ZOK 50 mg x 28 tabl. o przedł. uwalnianiu
7. Biotropil 1200 mg x 60 tabl. powl.
8. Cavinton Forte 10 mg x 30 tabl.
9. Citabax 20 mg x 28 tabl. powl.
10. Concor Cor 2,5 mg x 28 tabl. powl.
11. Debretin 100 mg x 30 tabl. powl.
12. Duspatalin Refard 200 mg x 30 kaps. o przedł. uwalnianiu
13. Fortrans. 4 sasz. x 74 g - proszek
14. Hygroton 50 mg x 20 tabl
15. Indapamidum Farmacom 1,5 mg x 30 tabl.
16. Kaldyum 600 mg x 50 kaps. o przedł. uwalnianiu
17. Kaldyum 600 mg x 100 kaps. o przedł. uwalnianiu
18. Lokren 20 mg x 28 tabl. powl.
19. Losartan Bluefish 50 mg x 28 tabl.
20. Memotropil 800 mg x 60 tabl. powl.
21. Memotropil 1200 mg x 60 tabl. powl.
22. Metazydyna 20 mg x 60 tabl. powl
23. Nebicard 5 mg x 28 tabl
24. Nebilenin 5 mg x 28 tabl
25. Pantoprazole Bluefish 20 mg x 28 tabl. dojelit.
26. Pantoprazole Bluefish 40 mg x 28 tabl. dojelit.
27. PentoHEXAL refard 600 mg x 30 tabl. o przedł. uwalnianiu
28. Pramolan 50 mg x 20 tabl. powl.
29. Protopic 1 mg/g x 10 g maść
30. Pulneo 2mg/ml - syrop 150 ml
31. Quinax 0.15 mg/ml - 15 ml krople do oczu
32. Simvastatin Bluefish 20 mg x 28 tabl. powl.
33. Simvastatin Bluefish 40 mg x 28 tabl. powl.
34. Sorbifer Durules 50 tabl. powl.
35. Telfast 180 mg x 20 tabl. powl.
36. Telfexo 180 mg x 20. tabl. powl-;
37. Vicebrol 5 mg xl 00 tabl.
38. Vitreolent 10 ml krople do oczu but.

Poprzez wskazanie w:

- ⤴ przypadku nabywania w/w produktów leczniczych, dane sprzedawcy (nazwa, adres, numer NIP, numer zezwolenia), nazwę produktu leczniczego, postać farmaceutyczną, dawkę, wielkość opakowania, numer serii, datę ważności, ilość, cenę jednostkową (brutto)
- ⤴ w przypadku sprzedaży (wydawania z apteki) w/w produktów leczniczych dane nabywcy (nazwa lub imię nazwisko, adres, numer NIP w przypadku posiadania), nazwę produktu leczniczego, postać farmaceutyczną, dawkę, wielkość opakowania, numer serii, datę ważności, ilość cenę jednostkową (brutto), zapłatę pacjenta (karta 00007-000010);

po przeanalizowaniu informacji przekazanych przez kierowników aptek (karta 000039-000081 oraz karta 000087-000116) stwierdzono, iż w aptece ogólnodostępnej zlokalizowanej w na 7 opakowań (sztuk) produktów leczniczych sprzedanych w okresie od dnia 9 stycznia 2012r. do dnia 31 stycznia 2012r. jedynie opakowań sprzedano pacjentom po cenie jaka została wskazana w ulotce „Lista cenowa apteki obowiązuje od 09.01.2012 do 31.01.2012” (opracowane zestawienie sprzedaży stanowi złącznik nr 1 do niniejszej decyzji), natomiast w przypadku apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w opakowań (sztuk) produktów leczniczych sprzedanych w okresie od dnia 9 stycznia 2012r. do dnia 31 stycznia 2012r. jedynie opakowań sprzedano pacjentom po cenie jaka została wskazana w ulotce „Lista cenowa apteki obowiązuje od 09.01.2012 do 31.01.2012”(opracowane zestawienie sprzedaży stanowi złącznik nr 2 do niniejszej decyzji) Cyfra 1 w kolumnie J oznacza, iż produkt leczniczy sprzedano po cenie wskazanej w ulotce „Lista cenowa apteki” cyfra 0 oznacza, iż produkt sprzedano po innej cenie.

Mając na względzie powyższe organ wskazuje, iż „Lista cenowa apteki obowiązuje od 09.01.2012 do 31.01.2012” ,wbrew twierdzeniom strony, nawet gdyby była rozpowszechniana w izbie ekspedycyjnej apteki (apteki) nie byłaby cennikiem, ponieważ uwidocznione tam ceny nie były cenami aktualnymi w momencie oferowania towarów (produktów leczniczych) sprzedaży pacjentom, co zostało wskazane w w/w załączniku nr 1 i nr 2 do niniejszej decyzji.

W trakcie niniejszego postępowania organ, w związku z załączeniem w poczet materiału dowodowego informacji o obrocie i stanie posiadania produktów leczniczych w miesiącu styczniu 2012r., wezwał (karta 0000146) stronę do udzielenia wyjaśnień w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania:

- ⤴ dlaczego produkt leczniczy Amlodypine Bluefish 10 mg x 30 tabl. sprzedawano pacjentom poniżej kosztu zakupu. Nabyto po cenie , natomiast pacjentom sprzedawano po cenie zł
- ⤴ dlaczego produkt leczniczy Amlodypine Bluefish 5 mg x 30 tabl. sprzedawano pacjentom poniżej kosztu zakupu. Nabyto po cenie zł, natomiast pacjentom sprzedawano po cenie zł
- ⤴ dlaczego produkt leczniczy Indapamidum Farmacom 1,5 mg x 30 tabl. sprzedawano pacjentom poniżej kosztu zakupu. Nabyto po cenie zł, natomiast pacjentom sprzedawano po cenie zł
- ⤴ dlaczego produkt leczniczy Losartan Bluefish 50 mg x 28 tabl. sprzedawano pacjentom poniżej kosztu zakupu. Nabyto po cenie zł, natomiast pacjentom sprzedawano po cenie zł
- ⤴ dlaczego produkt leczniczy Pantoprazole Bluefish 20 mg x 28 tabl. dojelit. sprzedawano pacjentom poniżej kosztu zakupu. Nabyto po cenie zł, natomiast pacjentom sprzedawano po cenie zł
- ⤴ dlaczego produkt leczniczy Simvastatin Bluefish 20 mg x 28 tabl. powl. sprzedawano pacjentom poniżej kosztu zakupu. Nabyto po cenie zł, natomiast pacjentom sprzedawano po cenie zł
- ⤴ dlaczego produkt leczniczy Simvastatin Bluefish 40 mg x 28 tabl. powl. sprzedawano pacjentom poniżej kosztu zakupu. Nabyto po cenie zł, natomiast pacjentom sprzedawano po cenie zł

Strona nie wykonała wezwania organu wskazując, iż „Jeśli zaś chodzi o kwestię dostarczenia przez Spółkę informacji dlaczego wybrane produkty były sprzedawane po określonych cenach to Spółka w tym miejscu pragnie przytoczyć treść wyroku z dnia 11 marca 2008 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, sygn. akt: VII SA/Wa 1923/07 (Legalis): „Jedną z podstawowych zasad, jaką powinny kierować się organy administracji publicznej jest zasada praworządności wyrażona w art. 6 KPA. Stosownie do treści tego przepisu organy administracji działają na podstawie przepisów prawa. Oznacza to, że obowiązkiem

organów jest działanie w oparciu o obowiązującą w dacie orzekania normę prawną, prawidłowe ustalenie znaczenia tej normy, niewadliwe dokonanie subsumcji oraz prawidłowe ustalenie następstw prawnych. Dotyczy to zarówno prawidłowego zastosowania norm prawa materialnego jak i prawa procesowego.

W niniejszej sprawie MWIF nie wskazało podstawy prawnej uprawniającej do żądania powyższych informacji. Prosimy zatem o wskazanie takiego przepisu prawa, który pozwalałby MWIF żądać takich informacji."

Mając na względzie powyższe na wstępie organ wskazuje, iż zgodnie z dyspozycją art. 50 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego organ administracji publicznej może wzywać osoby do udziału w podejmowanych czynnościach i do złożenia wyjaśnień lub zeznań osobiście, przez pełnomocnika lub na piśmie, jeżeli jest to niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy lub dla wykonywania czynności urzędowych.

W ocenie organu sprzedaż pacjentom produktów leczniczych po cenie niższej niż cena zakupu w hurtowni farmaceutycznej jest celowym działaniem strony w celu zachęcenia potencjalnych klientów do zakupu w aptekach wskazanych na przedmiotowych ulotkach („Listach cenowych apteki”).

Organ podkreśla, iż 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, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece. (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z 2008-05-14, VII SA/Wa 2215/07). Treść przedmiotowych ulotek (list cenowych apteki) zawiera nazwę produktu leczniczego, dawkę postać oraz wielkość opakowania i cenę produktu leczniczego która, jak wskazano powyżej, jest niższa od ceny zakupu. W ocenie organu takie działanie przedsiębiorcy ma na celu zwiększenie jego obrotów jak również ma za zadanie spowodowanie wrażenia u potencjalnych pacjentów, że w wymienionych aptekach możliwe jest skorzystanie z usług farmaceutycznych (sprzedaży produktów leczniczych) po cenach niższych aniżeli w innych placówkach, gdyż inne apteki sprzedają takie produkty lecznicze w cenie wyższej, gdyż do ceny hurtowej doliczają swoją marżę apteczną (detaliczną). W technice marketingowej powyższe działanie można określić polityką cen wiodących. Ceny wiodące są stosowane w celu zainteresowania nabywców (w tym wypadku pacjentów apteki) pełną ofertą towarową, przy czym kluczowe asortymenty lub poszczególne produkty sprzedaje się z niższą marżą od zwyczajowo przyjętej. Najczęściej postępują tak tzw. „detaliści”, wybierając w tym celu towary o wysokiej częstotliwości zakupu. Ustalają na nie cenę w założeniu przynoszącą stratę na sprzedaży, lub cenę wyższą od kosztu sprzedaży, lecz wyraźnie niższą od ceny oferowanej przez innych detalistów. W postępowaniu zostało udowodnione, iż produkty lecznicze Amlodypine Bluefish 10 mg x 30 tabl., Amlodypine Bluefish 5 mg x 30 tabl., Indapamidum Farmacom 1,5 mg x 30, Losartan Bluefish 50 mg x 28 tabl., Pantoprazole Bluefish 20 mg x 28 tabl. dojelit., Simvastatin Bluefish 20 mg x 28 tabl. powl. , Simvastatin Bluefish 40 mg x 28 tabl. powl. w okresie 09.01.2012 do 31.01.2012 były sprzedawane ze stratą (z ceną niższą niż cena zakupu w hurtowni). Dlatego w ocenie organu przedmiotowe ulotki zawierają cechy właściwe dla reklamy, tj. element zachęcania, nakłaniania do określonego postępowania tj. ustalone bardzo niskie ceny na niektóre produkty lecznicze przyciągają klientów, a przedsiębiorca rekompensuje sobie poniesione straty większą sprzedażą innych produktów leczniczych.

Należy również podkreślić, iż strona nie zaprzeczyła, iż stosuje taką politykę cenową wobec swoich pacjentów (klientów), a jedynie odmówiła udzielenia informacji w tym zakresie.

Ponadto organ wskazuje, iż nie znalazł podstawy do umorzenia postępowania jako bezprzedmiotowego, ponieważ w postępowaniu ustalono, iż przedsiębiorca od dnia 9 stycznia 2012r. rozpowszechnia ulotki zatytułowane „Lista cenowa apteki obowiązuje” z różnym okresem obowiązywania. Ostatnie „Listy cenowe apteki” rozpowszechniane m.in. za pomocą strony internetowej obowiązują od dnia 15.04.2012r. do dnia 14.05.2012r. Dowód strona internetowa www.

Wydruk ulotek znajduje się w aktach sprawy (karta 000248 i karta 000248 verte). Należy podkreślić, iż przepis art. 94a ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne stanowi, że organ może w razie stwierdzenia naruszenia zakazu prowadzenia reklamy w drodze decyzji nakazać zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Decyzja wydana w trybie art. 94a ust. 3 wywołuje skutki nie tylko wobec zdarzeń mających miejsce w momencie jej wydania, ale również wobec zdarzeń mających miejsce przed jej wydaniem oraz wobec potencjalnych zdarzeń w przyszłości. W ocenie Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, powyższy skutek jest zgodny z intencją ustawodawcy i wynika z istoty wykonywania funkcji nadzorczych przez organ administracji publicznej.

Wprowadzony ustawą Prawo farmaceutyczne model „następczego” nadzoru nad reklamą produktu leczniczego, polega na uprawnieniu Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego do wydawania decyzji administracyjnych nakazujących zaprzestania ukazywania się lub prowadzenia reklamy produktów leczniczych sprzecznej z obowiązującymi przepisami naruszeń dopiero po ukazaniu się danej reklamy. Organ nie posiada kompetencji w zakresie orzekania o zgodności z przepisami w zakresie reklamy apteki ogólnodostępnych przed jej emisją, dlatego opisane okoliczności jednoznacznie uprawniają go do wydania decyzji, również w odniesieniu do przypadków, kiedy reklama w danym momencie nie jest już prowadzona, bądź z różnych względów działania reklamowe przestały być prowadzone. Fakt wydania decyzji nakazującej zaprzestanie ukazywania się reklamy, nawet po okresie wskazanym jako okres obowiązywania ulotki (listy cenowej apteki) w trakcie postępowania administracyjnego, nie czyni jej bezprzedmiotową, lecz poprzez odniesienie się do zaistniałego stanu faktycznego, pozwala na objęcie jej skutkiem również potencjalnych, wznawianych w przyszłości edycji takiej kampanii ulotkowej. Taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowym przypadku. Strona od dnia 9 stycznia 2012r. wydaje i rozpowszechnia cyklicznie ulotki „Lista cenowa apteki” z różnymi terminami obowiązywania. W odniesieniu do reklamy będącej przedmiotem niniejszego postępowania ma ona właśnie działanie „zapobiegawcze”, gdyż w przypadku umorzenia postępowania z uwagi na jego bezprzedmiotowość (która miałyby wynikać z faktu upływu okresu obowiązywania terminu wskazanego na ulotce), mimo stwierdzenia jej niezgodności z obowiązującymi przepisami, mogłaby być w przyszłości nadal wykorzystywana przez przedsiębiorcę.

Powyższe stanowisko podzielił Wojewódzki Sąd Administracyjny w orzeczeniu z dnia 30.11.2005 r. sygnatura nr I/SA/Wa 2084/04, w podobnej sprawie, dotyczącej decyzji wydawanych przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego wskazując, iż skoro materiały reklamowe już zostały wprowadzone do obrotu, to nie ma gwarancji, że skutki działania reklamy zostały usunięte. Sam fakt zaprzestania działalności reklamowej nie jest jednoznaczny z usunięciem jego skutków. Powyższe nie oznacza działania decyzji „wstecz”.

Kara pieniężna

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 Prawa farmaceutycznego 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. Karę pieniężną, określoną w ust. 1 nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Z powyższego wynika, iż kara pieniężna jest obligatoryjna. A zatem czy w konkretnej sprawie (po stwierdzeniu prowadzenia reklamy wbrew przepisom art. 94a Prawa farmaceutycznego) w odniesieniu do konkretnego podmiotu, zastosować karę nie decyduje organ, w tym wypadku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, gdyż kara ta wynika wprost z zapisów ustawy Prawa farmaceutycznego. W przypadku stwierdzenia prowadzenia reklamy apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności, organ na podstawie w/w przepisów est zobligowany nałożyć karę.

W przedmiotowym postępowaniu zostało udowodnione prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych o nazwie „ ” zlokalizowanych oraz ich działalności, dlatego organ nie może odstąpić od nałożenia kary, gdyż nie posiada kompetencji do uznaniowego nałożenia bądź nienałożenia kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania w ramach działalności regulowanej, którą jest prowadzenie apteki ogólnodostępnej mogą być uznane przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego za niedozwoloną działalność reklamową, dlatego uzasadnione jest zastosowanie wobec nich kar pieniężnych, gdyż wówczas gdy mieli możliwość przewidzenia, że ich działania naruszają prawo lub gdy nie dołożyli należytej staranności, by norm prawa zawartych w ustawie Prawo farmaceutyczne nie naruszyć.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu licznych okoliczności mających wpływ na jej wysokość.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uwzględnił okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także fakt, iż jest to pierwsze ujawnione naruszenie przepisów przez przedsiębiorcę.

W pierwszej kolejności organ dokonał sprawdzenia okresu, w jakim była prowadzona przedmiotowa reklama.

Organ za udowodnione uznaje, iż reklama była prowadzona od dnia 9 stycznia 2012r. i jest nadal prowadzona za pomocą strony internetowej, na której znajduje się lista cenowa, co MWIF uznaje za przesłankę mającą wpływ na podwyższenie wysokości wymierzonej kary.

Dokonując oceny wagi (rozmiarów) stwierdzonego naruszenia organ stwierdza, iż prowadzona reklama dotyczy aptek ogólnodostępnych i jest rozpowszechniana w taki sposób aby dotrzeć do największe grupy potencjalnych klientów (pacjentów) tj. za pomocą „insertu” do czasopisma, do skrzynek pocztowych na terenie miasta Siedlec (dowód karta 000225 i karta 000220) do skrzynek „poprzez wydruk, jako plakaty w aptekach oraz za pomocą strony internetowej” (oświadczenie strony karta 000237), co również ma wpływ na podwyższenie wymiaru kary.

Dyspozycja art. 129b ust. 2 zdanie drugie Prawa farmaceutycznego nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość nakładanej kary, dlatego w celu racjonalnego ustalenia zasadności wysokości kary organ postanowił posłużyć się wysokością przychodów (obrotów) w miesiącu styczniu 2012r. przedsiębiorcy jakie zostały wygenerowane przez apteki zlokalizowane z produktów leczniczych wskazanych na ulotkach „Lista cenowa apteki obowiązuje od 09.01.2012 do 31.01.2012”.

Na podstawie otrzymanych informacji przekazanych przez kierowników aptek (karta 000039-000081 oraz karta 000087-000116) stwierdzono, iż w aptece w sprzedano opakowań produktów leczniczych na łączną kwotę zł brutto, w aptece w sprzedano opakowania produktów leczniczych na łączną kwotę zł brutto, w aptece w sprzedano opakowania produktów leczniczych na łączną kwotę zł brutto i w aptece w sprzedano opakowania produktów leczniczych na łączną kwotę zł brutto. Łącznie w miesiącu styczniu sprzedano opakowania produktów leczniczych na kwotę zł brutto. Zestawienie sprzedaży stanowi załącznik nr 3 do niniejszej decyzji.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości zł (słownie: o zł) co stanowi % miesięcznego przychodu przedsiębiorcy uzyskanego ze sprzedaży w miesiącu styczniu w aptekach produktów leczniczych wskazanych w ulotkach „Lista cenowa apteki obowiązuje od 09.01.2012 do 31.01.2012” oraz % maksymalnej wysokości kary jaką organ mógł wymierzyć za stwierdzone naruszenie.

Wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy czterech aptek, mającej zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości.

Należy również wskazać, iż kara musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy z uwagi na fakt pełnienia funkcji represyjnej (penalnej), jednakże dolegliwość ta musi być możliwa do spełnienia.

Organ wskazuje, iż kara ta ma również znaczenie edukacyjne dla samego przedsiębiorcy jak również wymiar odstrasający, będący ewentualną przestrożą dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przed podobnym naruszeniem.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił nałożyć karę w wysokości określonej jak w punkcie II sentencji decyzji.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 Prawa farmaceutycznego kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Farmaceutycznej w Warszawie ul. Floriańska 10 03-707 Warszawa

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

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Rygor natychmiastowej wykonalności

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 4 Prawa farmaceutycznego decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki i punktu aptecznego oraz ich działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w tym zakresie nie ma kompetencji fakultatywnych jak to jest w przypadku przepis art. 108 § 1 Kodeks postępowania administracyjnego, który określa przesłanki nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, których wystąpienie nie oznacza obowiązku nadania decyzji tego rygoru.

Zapis art. 94a ust. 4 Prawa farmaceutycznego wiąże organ, który musi w decyzji zamieścić stosowną klauzulę, co zostało uczynione w punkcie III sentencji decyzji.

Pouczenie:

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

Zgodnie z art. 130 § 3 pkt. 2 kpa wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonania pkt I niniejszej decyzji.

Otrzymują:

- 1.
2. a/a

Mazowiecki Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Warszawie

podpis

Małgorzata Szlachowska