

WIF.WA.II.8523.1.4.2012.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 § 1w 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 podejrzenia prowadzenia reklamy aptek ogólnodostępnych o nazwie „ ” i „ ” zlokalizowanych w oraz ich działalności, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy: z siedzibą w NIP **stwierdzając naruszenie** zapisu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne poprzez prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych o nazwie „ ” i „ ” zlokalizowanych w oraz ich działalności za pomocą katalogów zatytułowanych „ ” rozpowszechnianych w formie drukowanej oraz w internecie **nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia.**
- II. Na podstawie art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne nakłada się na przedsiębiorcę: NIP karę pieniężną w wysokości zł (słownie: zł 00/100) 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 niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- III. Nakazowi w punkcie I na podstawie dyspozycji art. 94a ust. 4 Prawa farmaceutycznego nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

## UZASADNIENIE

W dniu 26 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.) w związku z rozpowszechnianiem przez przedsiębiorcę: NIP , katalogów zatytułowanych „ ” w formie drukowanej oraz w internecie.

O wszczęciu postępowania poinformowano stronę postępowania pismem z dnia 26 stycznia 2012r. które zostało doręczone 30 stycznia 2012r.

W toku postępowania ustalono, iż przedsiębiorca: NIP , rozpowszechnia katalogi zatytułowane „ ” w formie drukowanej oraz w internecie. Przedmiotowe (drukowane) katalogi zawierają 12 lub 20 stron i znajdują się w nich następujące dane: strona tytułowa (pierwsza)

”  
Obowiązuje w miesiącach Styczeń/Luty 2012

APTEKA  
REKLAMA”

następnie w trzech kolumnach zdjęcia wraz z hasłami i opisami produktów leczniczych pod kolumnami znajduje się napis:

„Lista cenowa zgodna z art. 52. ust. 3 pkt 4 Ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawa farmaceutycznego”

pod napisem odpowiednio pod każdą kolumną cena produktu leczniczego , skład i postać.

Na stronach od 2-11 umieszczono następujące dane:

na stronach parzystych informację „Lista cenowa zgodna z art. 52. ust 3 pkt 4 Ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawa farmaceutycznego”

pod napisem odpowiednio pod każdą kolumną cena produktu leczniczego, skład i postać, a na stronach nieparzystych (na wysokości ceny ze strony parzystej) w kolumnach zdjęcia wraz z hasłami i opisami produktów leczniczych oraz w prawym dolnym i górnym rogu napis „REKLAMA”.

Na ostatniej stronie umieszczono w trzech kolumnach zdjęcia wraz z hasłami i opisami produktów leczniczych

pod kolumnami znajduje się napis:

„Lista cenowa zgodna z art. 52. ust 3 pkt 4 Ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawa farmaceutycznego”

pod napisem odpowiednio pod każdą kolumną cena produktu leczniczego, skład i postać.

Pod cenami umieszczono „INFORMACJĘ o lokalizacji i godzinach pracy aptek prowadzonych przez \_\_\_\_\_ oraz numer infolinii: dla GSM \_\_\_\_\_, pon-pt. 10:00-18:00, e-mail: info@\_\_\_\_\_ i informację koszt połączenia według taryfy operatora. (karta 000051-000056).

Katalogi udostępniane za pomocą strony internetowej znajdowały się na pierwszej stronie (głównej) pod adresem \_\_\_\_\_ w prawej dolnej części w formie banera utworzonego w technologii flash, tj. kreacji dynamicznej, która w kolejności pokazywała produkty i ceny wyżej opisanego katalogu. Po kliknięciu w przedmiotowy baner (animację) następowało przekierowanie na podstronę na której znajduje się link do pliku w postaci PDF znajdującego się pod adresem \_\_\_\_\_

, który to plik jest wyżej opisanym katalogiem tyle że w formacie PDF (karta 000001-000005, 000007-000013, 000022-000028).

Na stronie internetowej \_\_\_\_\_ znajduje się również katalog 20 stronicowy zatytułowany „C \_\_\_\_\_” z tym że zawiera informację „Ważny do wyczerpania zapasów” kreacja tj. układ graficzny i kolorystyka jest identyczny jak w katalogu 11 stronicowego (karta 000227-000232).

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania, w dniu 6 lutego 2012r. ustosunkowując się do stawianego zarzutu złożył (działając przez pełnomocnika) pismo (karta 000040), w którym wniósł o umorzenie postępowania w związku z niereklamowym charakterem listy cenowej. Wskazał, iż należy określić działania, które mogą zostać zakwalifikowane jako reklama aptek lub ich działalności, a które jako taka reklama traktowane być nie mogą. W tym kontekście duże znaczenie ma rozróżnienie komunikacji o charakterze reklamowym od komunikacji o charakterze czysto informacyjnym - nieposiadającej cech reklamy.

*„Jedynie działania kwalifikowane jako reklama aptek lub ich działalności objęte są zakazem określonym w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Zakaz ten nie obejmuje natomiast innych działań, w tym działań informacyjnych.” „(...) należy podkreślić, że w sytuacji, gdy dane działanie pozbawione jest elementów zachęty, perswazji (np. hasła reklamowych), charakterystycznych dla komunikacji reklamowej, działanie takie jako niestanowiące reklamy apteki lub jej działalności nie może zostać zabronione na podstawie art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.”*

*„Niezależnie od powyższych uwag, odnoszących się do rozróżnienia reklamy od przekazu czysto informacyjnego, istotne jest również odróżnienie reklamy aptek od działań, które stanowią wyłącznie reklamę innych towarów i usług - w szczególności, od działań stanowiących reklamę produktów leczniczych lub innych produktów dostępnych w aptece.*

*Reklama produktu ma na celu szeroko pojęte zwiększenie zbytu konkretnych, reklamowanych produktów. Natomiast reklama apteki lub jej działalności skierowana jest na zwiększenie nabywania jakichkolwiek produktów, oferowanych przez aptekę. W związku z tym reklamy aptek nie należy (co do zasady) utożsamiać z reklamą oferowanych w niej produktów.*

*Należy także pamiętać, że zakaz z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego jako wyjątek od zasady wolności gospodarczej i swobody wypowiedzi komercyjnej nie może być interpretowany w sposób rozszerzający. Ustawodawca zabronił wyłącznie prowadzenia reklamy apteki - nie zabronił natomiast prowadzenia na terenie apteki reklamy produktów (np. na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych, dystrybutorów i producentów).*

*Za powyższą argumentacją przemawia także brzmienie § 3 ust. 4 rozporządzenia w sprawie reklamy produktów leczniczych, który stanowi, że „reklama produktu leczniczego prowadzona w aptekach [...] nie może utrudniać prowadzonej tam działalności”. Treść rozporządzenia potwierdza zatem, że prowadzenia reklamy produktów (dozwolone) nie należy utożsamiać z zabronioną reklamą apteki.*

*Z powyższego wynika, że zakazem reklamy aptek i ich działalności nie jest objęta reklama dostępnych w aptece produktów.”*

*„Podmiot prowadzący aptekę ma nie tylko prawo, ale również obowiązek informowania o cenach oferowanych w niej produktów (art. 12 Ustawy o cenach). Zgodnie z § 5 Rozporządzenia*

*Ministra Finansów w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania ceną towarów przeznaczonych do sprzedaży, ceny towarów przeznaczonych do sprzedaży, lecz umieszczonych w miejscu niedostępnym i niewidocznym dla kupujących, uwidacznia się w zestawieniach cen. Informacje o warunkach handlowych, takie jak w szczególności listy cenowe, nie mogą być uznane za reklamę apteki lub jej działalności, jeśli są przedstawione w obiektywny sposób (bez żadnych zachęt, hasła reklamowych).*

*Informacja o wysokości cen na poszczególne produkty, przedstawiona w sposób niereklamowy, mieści się w zakresie „czystej” informacji - trudno doszukiwać się w takiej komunikacji elementów perswazyjnych. Należy ponadto pamiętać, że zakaz z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego jako wyjątek od zasady wolności gospodarczej i swobody wypowiedzi komercyjnej nie może być interpretowany w sposób rozszerzający.*

*Za czysto informacyjnym charakterem cenników przemawia również art. 54 ust. 3 pkt 4 Prawa farmaceutycznego, który wprost wyłącza z zakresu definicji reklamy produktów leczniczych (należy podkreślić-definicji bardzo szerokiej) katalogi handlowe i listy cenowe.*

*Nawet jednak gdyby informowanie o cenach stosowanych w aptece zostało uznane za reklamę apteki lub jej działalności - co, jak zostało wykazane, byłoby nieuzasadnione - należałoby uznać, że w tej sytuacji nie ma zastosowania przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Należy bowiem zauważyć, że art. 12 Ustawy o cenach stanowi przepis o węższym zakresie regulacji (odnosi się do komunikacji dotyczącej fragmentu działalności apteki - stosowanych cen) w stosunku do art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (odnosi się do komunikacji dotyczącej całego zakresu działalności apteki). Zatem w takim przypadku, zgodnie z zasadą, że w przypadku kolizji pomiędzy przepisem ogólnym a przepisem szczególnym, zastosowanie znajdzie przepis szczególny (lex specialis derogat legi generali), w wyżej opisanej sytuacji powinien zostać zastosowany art. 12 Ustawy o cenach.”*

Wskazano, iż materiał nie stanowi reklamy apteki lub jej działalności dlatego że:

- ▲ zawiera dwa niezależne, wyraźnie wyodrębnione od siebie komunikaty: (1) komunikat reklamowy dotyczący produktów (reklama produktów umieszczona na zlecenie dystrybutorów i producentów) oraz (2) komunikat informacyjny dotyczący cen stosowanych przez aptekę (lista cenowa);
- ▲ komunikat jest udostępniony w systemie usług „pull”, co oznacza, że zapoznanie się z nim wymaga aktywnego działania zainteresowanych osób, natomiast osoba niezainteresowana ofertą cenową apteki nie natrafi „niechcący” na te informacje.

Lista cenowa nie ma na celu „przyciągnięcia potencjalnych klientów”, lecz ma „czysto” informacyjny charakter. Część reklamowa zawiera natomiast wyłącznie reklamy poszczególnych produktów prowadzone na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych, dystrybutorów i producentów (bez odniesień do działalności apteki). Ostatnia strona materiału zawiera natomiast dozwolone Prawem farmaceutycznym informacje na temat lokalizacji aptek.

Strona udzielając odpowiedzi w przedmiocie czasu i sposobu dystrybucji przedmiotowych katalogów wskazała: „Zgodnie z oświadczeniem mojego Mocodawcy, materiał jest wyłącznie udostępniany osobom, które są zainteresowane jego otrzymaniem - przede wszystkim na stronie internetowej . Możliwe jest również otrzymanie wydruku takiego materiału, jeśli klient zwróci się z taką prośbą w lokalu apteki. Spółka udostępnia jedynie przedmiotowe materiały dla zainteresowanych osób - nie prowadzi więc ich dystrybucji (nie jest prowadzone aktywne rozdawanie, czy wysyłanie potencjalnym klientom). Nie jest również prowadzony żaden rejestr osób, które zwróciły się o wydanie przedmiotowego materiału. Nie jest więc możliwe precyzyjne ustalenie, w których aptekach i w jakim czasie doszło do wydania wydruku przedmiotowych materiałów.”

W dniu 23 lutego 2012r. wezwano podmioty odpowiedzialne produktów leczniczych znajdujących się w przedmiotowych katalogach do złożenia wyjaśnień: czy spółka (podmiot odpowiedzialny) zlecał prowadzenie reklamy produktu leczniczego skierowanej do publicznej wiadomości (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 Prawo farmaceutyczne (tj. Dz. u. z 2008r. nr 45 poz 271)) w miesiącu styczniu 2012r., w przypadku zlecenia prowadzenia reklamy wezwano do wskazania wszystkich podmiotów, którym została zlecona przedmiotowa reklama na terytorium województwa mazowieckiego oraz dostarczenie wzoru reklamy skierowanej do publicznej wiadomości (na terytorium województwa mazowieckiego) wraz z informacją o sposobie i dacie jej rozpowszechnienia (karta 000042-000050).

W dniu 23 lutego 2012r. wezwano (karta 000057-000062) również kierowników w/w aptek ogólnodostępnych do przesłania informacji o obrocie i stanie posiadania następujących produktów leczniczych w miesiącu listopadzie i grudniu 2011r. oraz styczniu 2012r.

1. Bepanthen (Dexpanthenolum) maść 0,05 g/g 100 g
2. Vita Buerlecithin (Lecithinum) płyn doustny 0,104 g/ml 1000 ml
3. Bioaron C (Aloe extr.fl., Aroniae succus, Vit.C) syrop (1,92g+1,17g+0,051g)/5ml 200 ml
4. Claritine Active (Loratadinum, Pseudoephedrini sulf.) tabletki o przedłużonym uwalnianiu 5mg+0,12g 10 tabl. (blister)
5. Ecomer olej z wątroby rekina (Somnosi microcephali oleum) kapsułki elastyczne 0,25 g 120 kaps.
6. Febrisan smak cytrynowy (Paracetamolum + Acidum ascorbicum + Phenylephrini hydrochloridum) proszek musujący (0,75g+0,06g+0,01g)/5g 8 sasz.a 5g
7. Melatonina LEK-AM (Melatoninum) tabletki 5 mg 30 tabl
8. Altacet (Aluminii acetotartras) żel 0,01 g/g 75 g
9. Senefol (Sennae folium) tabletki 0,3 g 90 tabl
10. Nicorette Classic Gum (Nicotinum) guma do żucia 2 mg 105 szt.
11. Nicorette Freshfruit Gum (Nicotinum) guma do żucia 2 mg 105 szt.
12. Nicorette Freshmint Gum (Nicotinum) guma do żucia 2 mg 105 szt.
13. Supremin (Butamiratum) syrop 4 mg/5ml 1 but.a 200ml
14. Mucosolvan mini (Ambroxoli hydrochloridum) syrop 0,015 g/5ml 100 ml
15. Ortanol Max (Omeprazolom) kapsułki dojelitowe 0,02 g 14 tabl

W dniu 19 marca 2012r. wydano postanowienie w przedmiocie zawieszenia postępowania z uwagi na fakt, iż w trakcie postępowania, organ wszedł w posiadanie materiałów dowodowych, które mogły świadczyć, iż prowadzi reklamę produktów skierowaną do publicznej wiadomości (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne (tj. Dz. u. z 2008r. nr 45 poz 271) na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych. W ocenie organu powstało wstępne zagadnienie prawne dotyczące istotnej dla sprawy przesłanki polegającej na ustaleniu legalności tego typu działań w świetle obowiązujących norm prawnych. Zgodnie z dyspozycją art. 62 ust. 1 w/w ustawy Główny Inspektor Farmaceutyczny, a w odniesieniu do produktów weterynaryjnych Główny Lekarz Weterynarii, sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie reklamy, rozpatrzenie przedmiotowej sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego.

W dniu 20 marca 2012r. zwrócono się do Głównego Inspektora Farmaceutycznego o rozpatrzenie zagadnienia wstępnego, jako organu uprawnionego ustawowo do sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie reklamy produktów leczniczych (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne).

W dniu 10 kwietnia 2012r. do organu wpłynęło pismo strony, w którym wyraźnie dwukrotnie wskazano, iż nie jest to zażalenie na postanowienie w przedmiocie zawieszenia postępowania.

Wskazano, że: *„Kwestia prawnej dopuszczalności prowadzenia reklamy produktów leczniczych przez przedsiębiorców aptecznych (np. spółki prowadzące apteki) nie powinna budzić żadnych wątpliwości. Wynika to z następujących argumentów:*

1. *Artykuł 60 ust. 1 Prawa farmaceutycznego wyraźnie stanowi, że reklama produktu leczniczego może być prowadzona nie tylko przez podmiot odpowiedzialny, ale również „na jego zlecenie”.*

2. *Przepis art. 60 ust. 1 Prawa farmaceutycznego nie wprowadza żadnych ograniczeń co do podmiotów, którym prowadzenie reklamy może zostać zlecone - tj. nie przewiduje on, że tylko określone podmioty mogą otrzymać zlecenie od podmiotu odpowiedzialnego na prowadzenie reklamy. Wynika z tego, że podmiotem, który otrzymuje zlecenie na prowadzenie reklamy produktu leczniczego może być również np. spółka prawa handlowego, prowadząca działalność apteczną (tak jak spółka ).*

3. *Prawna dopuszczalność prowadzenia reklamy nie tylko przez podmiot odpowiedzialny, ale również przez inne podmioty, działające na jego zlecenie, znajduje potwierdzenie w literaturze prawniczej dotyczącej reklamy produktów leczniczych (patrz np. M. Kondrat, M. Koremba, W. Masełbas, W. Zieliński, „Prawo farmaceutyczne. Komentarz”, LEX, komentarz do art. 60; L. Ogiegło, „Prawo farmaceutyczne. Komentarz”, Legalis, komentarz do art. 60).*

4. *Na prawną dopuszczalność prowadzenia reklamy produktów leczniczych przez przedsiębiorców aptecznych wskazują również przepisy prawa dotyczące zasad prowadzenia reklamy produktów leczniczych. W szczególności, wniosek taki wynika z analizy przepisów Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2008 r. w sprawie reklamy produktów*

lecniczych, które określają, jakie warunki musi spełniać reklama produktu leczniczego prowadzona w aptece (patrz np. par. 11 Rozporządzenia) - oznacza to, że z zasady prowadzenie reklamy przez przedsiębiorców aptecznych jest prawnie dopuszczalne, ale reklama prowadzona w aptece musi spełniać pewne dodatkowe wymagania.

5. Podsumowując powyższe, prowadzenie reklamy produktu leczniczego może zostać zlecone dowolnemu podmiotowi, w tym również przedsiębiorcy (np. spółce prawa handlowego) prowadzącemu jednocześnie sieć aptek.

6. Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy, należy podkreślić, że materiał, którego dotyczy niniejsze postępowanie składał się z niezależnych od siebie elementów: (1) reklamy produktów na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych (jak wskazujemy powyżej, prowadzenie w ten sposób reklamy jest prawnie dopuszczalne), (2) części informacyjnej zawierającej cennik aptek Spółki (jak wskazaliśmy w piśmie z dnia 6 lutego 2012 r., ta część zawiera wyłącznie informację, bez jakichkolwiek elementów zachęcających czy haseł reklamowych -opracowane zgodnie z art. 52 ust. 3 pkt 4 Prawa farmaceutycznego), (3) informacji o lokalizacji i godzinach pracy aptek Spółki (informacja niestanowiąca reklamy na podstawie art. 94a ust. 1 zd. 2 Prawa farmaceutycznego). Elementy te zostały bardzo wyraźnie rozdzielone i są od siebie niezależne.

7. W związku z powyższym, przedmiotowy materiał Spółki nie stanowi zabronionej reklamy apteki." (karta 000221-000222).

W dniu 20 kwietnia 2012r. organ otrzymał pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego znak GIF-P-L-076/162-1/AG/12, w którym wskazano, iż zagadnienie wstępne musi mieć przymiot stania się przedmiotem odrębnego postępowania, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca (karta 000225-000226), dlatego w dniu 25 kwietnia 2012r. wydał postanowienie w przedmiocie podjęcia postępowania (karta 000239).

W dniu 26 kwietnia 2012r. przekazano pismem kopię katalogu (karta 000056-000051) do ewentualnego rozpatrzenia zgodnie z właściwością rzeczową, z uwagi na fakt, iż strona wskazywała, iż przedmiotowe katalogi zawierają reklamę produktów leczniczych skierowaną do publicznej wiadomości prowadzoną na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych, jak również informację „Lista cenowa zgodna z art. 52. ust 3 pkt 4 Ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawa farmaceutycznego”.

W tym miejscu organ wskazuje, iż do wyłącznej kompetencji Głównego Inspektora Farmaceutycznego należy nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie reklamy produktów leczniczych o czym wprost stanowi dyspozycja art. 62 ust. 1 Prawa farmaceutycznego, co oznacza, iż tylko ten organ jest w stanie ocenić czy dany materiał jest reklamą produktów leczniczych czy ją nie jest.

W dniu 29 maja 2012r. otrzymano pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego znak GIF-P-L-076/162-2/AG/12 w którym wskazano, iż nie może być uznany za katalog lub listę cenową w rozumieniu art. 52 ust 3 pkt 4 Prawna farmaceutycznego.

W dniu 14 czerwca 2012r. wydano postanowienie w przedmiocie włączeniu w poczet materiału dowodowego 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 oraz pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 23 maja 2012r. znak GIF-P-L-076-162-2/AG/12.

Dnia 14 czerwca 2012r. zawiadomiono stronę o zamiarze zakończenia postępowania wzywając do zapoznania się z materiałem dowodowym oraz złożenia wyjaśnień lub dostarczenia nowych dowodów.

W dniu 22 czerwca 2012r.strona zapoznała się z materiałem dowodowym.

W dniu 25 czerwca 2012r. otrzymano stanowisko pełnomocnika strony, w którym wniesiono o umorzenie postępowania z uwagi na niereklamowy charakter listy cenowej zawartej w cenniku Konieczność umorzenia ze względu na fakt zaprzestania rozpowszechniania kwestionowanego cennika. Wskazano, iż materiał został usunięty ze strony internetowej Zgodnie z oświadczeniem Mocodawcy – Spółka nie rozpowszechnia w inny sposób zakwestionowanego materiału. Do akt nie dołączono w/w oświadczenia.

Wskazano na niedopuszczalność rozstrzygnięcia na stanowiskach zawartych w pismach Głównego Inspektora Farmaceutycznego, gdyż forma ich uzyskania nie jest przewidziana prawem, i stanowi to naruszenie zasady legalizmu (art 6 KPA). Uwzględnienie opinii Głównego Inspektora Farmaceutycznego stanowi istotne naruszenie zasady dwuinstancyjności.

Dnia 3 lipca 2012r. wydano postanowienie w przedmiocie zmiany postanowienia Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 14 czerwca 2012r. w przedmiocie włączenia 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 oraz pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 23 maja 2012r. znak GIF-P-L-076-162-2/AG/12 poprzez wyłączenie z 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.

W dniu 6 lipca 2012r. ponownie poinformowano stronę o zamiarze zakończenia postępowania informując jednocześnie, iż od dnia ostatniego zapoznania się strony z aktami z akt wyłączono materiał dowodowy - 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 oraz wydano w tym zakresie postanowienie.

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

### **Stwierdzenie naruszenia**

Przedsiębiorca , na terenie województw mazowieckiego prowadzi aptekę ogólnodostępną zlokalizowaną w na podstawie zezwolenia znak . Wszystkie wyżej wymienione apteki zostały wymienione w kwestionowanych materiałach w części „Informacja o lokalizacji i godzinach pracy aptek prowadzonych przez .” z tym, że w przypadku apteki w jest podawany adres ul. prawdopodobnie z uwagi na fakt, iż pod adresem ul. w Warszawie znajduje się jeden budynek. Dlatego organ uznaje, iż przedmiotowe katalogi zawierały dane adresowe 7 w/w aptek należących do strony postępowania.

W toku postępowania ustalono, iż przedsiębiorca: , rozpowszechnia katalogi zatytułowane „ .” w formie drukowanej oraz w internecie.

Za bezsporne organ uznaje, iż przedsiębiorca NIP rozpowszechnia na terytorium województwa mazowieckiego „ w formie drukowanej oraz w internecie, gdyż sama do tego się przyznała, wskazując, iż nie rozpowszechnia, a udostępnia.

Dowodem na powyższe jest informacja zawarta w piśmie pełnomocnika strony otrzymanym przez organ w dniu 8 lutego 2012r., karta 000036 pkt 3 pisma.

Katalogi udostępniane (rozpowszechniane) były za pomocą strony internetowej. Na pierwszej stronie (głównej) w prawej dolnej części w formie banera utworzonego w technologii flash, tj. animacji która w kolejności pokazywała produkty znajdujące się w katalogu. Po kliknięciu w przedmioty baner (animację) następowało przekierowanie na podstronę na której znajdował się link do pliku w postaci PDF znajdującego się pod adresem , który to plik jest „ ” tyle że w formacie PDF (karta 000001-000005, 000007-000013, 000022-000028).

Przed wydaniem decyzji dokonano weryfikacji wskazań pełnomocnika głównej strony internetowej celem ustalenia czy zaprzestano prowadzenia reklamy. W wyniku weryfikacji ustalono, iż materiał został usunięty, ale jedynie z adresu . Co organ uznaje za udowodnione, jednakże na stronie internetowej nadal znajduje się katalog 11 stronicowy zatytułowany „ .” oraz pod adresem znajduje się również katalog 20 stronicowy zatytułowany „ .” zawierający informację „Ważny do wyczerpania zapasów” (karta 000227-000232). Przedmiotowe pliki można swobodnie kopiować i drukować. Organ, przed wydaniem niniejszej decyzji dokonał wydruku plików znajdujących się pod adresem oraz f, które stanowią załącznik do niniejszej decyzji.

Mając na względzie powyższe za udowodnione organ uznaje, iż Przedsiębiorca , nadal prowadzi działania reklamowe choć w ograniczonym zakresie, dlatego brak jest podstaw do umorzenia postępowania z uwagi na fakt, „zaprzestania rozpowszechniania kwestionowanego „ .”.



Organ wskazuje, że pełnomocnik strony wskazał, iż materiał został usunięty jedynie ze strony internetowej \_\_\_\_\_ co jest zgodne z prawdą, natomiast postępowanie dotyczy rozpowszechniania „\_\_\_\_\_” we wszystkich formach na terytorium województwa mazowieckiego w tym za pomocą podstron internetowych adresu \_\_\_\_\_, co organ wyraźnie zaznaczył stronie postępowania w piśmie informującym o wszczęciu postępowania karta 000017.

Pełnomocnik strony wskazał, iż „zgodnie z oświadczeniem mojego Mocodawcy” spółka nie rozpowszechnia w inny sposób „\_\_\_\_\_”, natomiast na tą okoliczność nie złożył takiego oświadczenia do akt postępowania, dlatego organ nie uznaje niniejszego oświadczenia jako okoliczność dowodzącą zaprzestania prowadzenia działań reklamowych.

Ponadto Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż pełnomocnik strony, udzielając wyjaśnień w jaki sposób są rozpowszechniane materiały reklamowe, wskazał (karta 000036), iż „(...)przede wszystkim na stronie internetowej \_\_\_\_\_”. Możliwe jest również otrzymanie wydruku jeśli klient zwróci się z taką prośbą w lokalu apteki.” Pełnomocnik strony (ani strona) nie wskazał, ani nie dostarczył żadnego innego dowodu, iż materiał w formie drukowanej (karta 000056-000051) został usunięty z aptek ogólnodostępnych.

Mając na względzie powyższe organ stwierdza, iż przedsiębiorca: \_\_\_\_\_ z \_\_\_\_\_, nadal rozpowszechnia katalogi zatytułowane „\_\_\_\_\_” o.”.

W niniejszym postępowaniu zarzucono stronie prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w \_\_\_\_\_ która może stanowić 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 z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego. W razie stwierdzenia naruszenia w/w przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Zapis art. 94a ust. 1 w/w ustawy 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.

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 ustawie Prawo farmaceutyczne w art. 86, 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. W wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z 2008-05-14, VII SA/Wa 2215/07, wskazano, iż „zauważyć trzeba, że art. 94a nie definiuje katalogu działań, które nie stanowiłyby reklamy działalności apteki, przepis ten jedynie określa, do jakich produktów leczniczych nie może się odnosić reklama działalności apteki. 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”.

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 wyniku których 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 pożądaných 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 kupna 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), 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).



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. Tego rodzaju ogłoszenie, informacja będzie stanowiła niedozwoloną reklamę apteki ogólnodostępnej.

W świetle powyższych uwag oraz zapisu 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 jest inną informacją, niż informacja o godzinach i lokalizacji apteki.

Strona w piśmie z dnia 6 lutego 2012r. oraz z dnia 10 kwietnia 2012r. (karta 000040-000036 oraz karta 000222-000221) powołała się na dyspozycję art. 52 ust 1, i ust 3 pkt 4 Prawa farmaceutycznego, który stanowi, 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 podkreśliła, iż materiał zawiera dwa niezależne, wyraźnie wyodrębnione od siebie komunikaty:

- (1) komunikat reklamowy dotyczący produktów (reklama produktów umieszczona na zlecenie dystrybutorów i producentów) oraz
- (2) komunikat informacyjny dotyczący cen stosowanych przez aptekę (lista cenowa);

Organ wskazuje, iż od dnia 1 maja 2007 r. 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), który obowiązywał do dnia 31 grudnia 2011r., 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) 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. Jednakże od tego momentu nie można mylić pojęć reklamy produktów leczniczych kierowanej do publicznej wiadomości oraz reklamy działalności apteki, gdyż są to dwa odrębne zagadnienia uregulowane w dwóch różnych rozdziałach Prawa farmaceutycznego. Fakt, iż pewien katalog handlowy (lista cenowa) zgodny z dyspozycją art. 52 ust. 3 pkt 4 Prawa farmaceutycznego nie stanowi reklamy produktów leczniczych wcale nie oznacza, iż nie jest to (z mocy prawa) zakazaną reklamą działalności apteki ogólnodostępnej.

Organ wskazuje, że w Wyroku z dnia 6 marca 2009r. sygn. Akt. VII SA/Wa 1985/07, Sąd 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 zamiennie stosowanie. (Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, VII SA/Wa 1985/07 - Wyrok WSA w Warszawie ).

Uniwersalny Słownik Języka Polskiego pod ref. 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 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 w świetle norm prawnych reklamą działalności apteki było działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupów konkretnych usług w określonej aptece (tak w decyzji Głównego Inspektora Farmaceutycznego utrzymującej w mocy decyzję Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego na podstawie art. 94 a ust. 2, 3, 4 ustawy z dnia 6 września 2001r. - 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 uchylenie zaskarżonej decyzji. 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, zobacz Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z 2008-03-06, VII SA/Wa 1985/07).

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pragnie zaznaczyć, iż zgodnie z obecnym brzmieniem art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego listy cenowe 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 pełnomocnika strony, bez znaczenia jest sposób udostępniania (rozpowszechniania) materiałów reklamowych. Pełnomocnik wskazał, iż „ .” nie jest rozpowszechniany, a udostępniany i to w systemie „pull”.

Organ domniema, iż pełnomocnikowi prawdopodobnie chodziło o fakt, iż tradycyjne nośniki reklamy jak drukowana prasa, radio, telewizja czy direct mailing określane w „języku marketingowców” często są mianem mediów typu „push”, natomiast internet uznawany jest za medium typu „pull”. Organ wskazuje, iż przedmiotowy fakt jest bez znaczenia gdyż reklama internetowa posiada wiele możliwości, form (kreacji) i (systemów) ale zawsze pozostanie reklamą. Reklama rozpowszechniana za pomocą źródła jakim jest internet poprzez jej interaktywny charakter (zdolność do wzajemnego oddziaływania) w większym stopniu potrafi przyciągnąć uwagę oglądającego daną stronę „Web” internautę i nakłonić go do np. kliknięcia w banner i zapoznania się z informacją (reklamą). Co jak wykazano powyżej miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Organ podziela zdanie pełnomocnika strony, iż w przypadku internetu (systemu „pull”), to osoba zainteresowana przekazem (wcześniej skuszona błyskotliwą formą, grą kolorów, odwoływaniem się do emocji, mailingiem czy spammingiem) decyduje np. poprzez kliknięcie w banner czy chce zostać odbiorcą reklamy czy nie.

W zakresie argumentu pełnomocnika strony dotyczącego art. 12 ustawy o cenach z dnia 5 lipca 2001 r. (Dz. U. Nr 97, poz. 1050, dalej ustawy o cenach) (karta 000037) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż zgodnie z dyspozycją art. 12 ust. 1 i ust. 2 w/w ustawy 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), gabłota 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 wywieszka umieszcza 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 wywiesza 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) ich 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 (w internecie) 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.

Odnosząc się do zasady *lex specialis derogat legi generali* Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wyjaśnia, iż w przedmiotowym przypadku (jeżeli można w ogóle mówić tu o kolizji) to przepisem ogólnym jest właśnie ustawa o cenach, a przepisem szczególnym Prawo farmaceutyczne, a nie odwrotnie jak wskazał pełnomocnik strony. Dowodzi temu chociaż by zapis dyspozycji art. 1 ust. 2 ustawy o cenach wskazujący, iż przepisów ustawy nie stosuje się do:

- 1) cen w obrocie pomiędzy osobami fizycznymi, z których żadna nie jest przedsiębiorcą,
- 2) cen ustalanych na podstawie odrębnych ustaw, w zakresie uregulowanym w tych ustawach, natomiast Prawo farmaceutyczne reguluje jedynie wąskie zagadnienie jakim są m.in. warunki obrotu produktami leczniczymi, natomiast w ogóle nie reguluje kwestii stosowania cen w aptece.

Odnosząc się do części „...” zawierającej (jak wskazał pełnomocnik strony karta 000221) informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki tj. informacji nie stanowiącej reklamy na podstawie art. 94a ust. 1 zd 2 Prawa farmaceutycznego organ podziela zdanie strony, iż taka informacja nie stanowi reklamy apteki. Należy jednak wskazać, iż chodzi tu tylko o informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. w w/w części oprócz godzin otwarcia i lokalizacji aptek zawiera również dane:

„Infolinia dla GSM, pon-pt- 10:00-18:00, e-mail: info@... i informację koszt połączenia według taryfy operatora. (karta 000056), dlatego rozpowszechnianie przedmiotowych informacji organ uznaje za reklamę działalności apteki.

Organ pragnie podkreślić, iż reklama to rodzaj komunikowania perswazyjnego obejmujący techniki i działania podejmowane w celu zwrócenia uwagi na produkt, usługę lub ideę; pierwotną funkcją reklamy było udzielanie informacji o towarach i źródłach zakupu; obecnie reklama spełnia funkcje: prezentacji, kształtowania popytu, tworzenia i utrzymywania rynków zbytu; reklama, z założenia i jawnie subiektywna, posługuje się środkami wizualnymi (wydawnictwa, ogłoszenia prasowe, plakaty, filmy, telewizja, neony, a także opakowania, wystawy itp.) oraz audioakustycznymi (radio, uliczne gigantofony, informacja telefoniczna itp.). Nie można zgodzić się ze stanowiskiem strony, iż katalog „...” składa się z kilku niezależnych elementów zupełnie niepowiązanych ze sobą tj. między innymi z cennika, informacji o lokalizacji i godzinach pracy aptek oraz reklamy produktów leczniczych, gdyż przedmiotowy cennik tworzy całość i stanowi jeden nośnik reklamowy. Konstrukcja (kreacja, układ) przedmiotowego „...”, niewątpliwie nie pozostawia innego wrażenia, iż autor (strona) miała na celu zareklamowanie działalności apteki, tj. wskazanie odbiorcy, iż dane produkty lecznicze są dostępne w określonych cenach w danych aptekach tj. wymienionych w części z lokalizacją aptek.

Zachęta, w tym wypadku zachęta do nabycia przedmiotowych produktów znajdujących się w katalogu polegała na stworzeniu sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu narzucającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.

Przedmiotowe „...” miały niewątpliwie na celu zwrócenie uwagi czytelnika na produkty lecznicze opisane w przedmiotowym materiale, poinformowanie o ich właściwościach i działaniu w sposób skłaniający, zachęcający do działania, czyli dokonania zakupu konkretnych aptekach.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r. sygn. akt II CSK 289/08, stwierdza, że przy rozróżnieniu informacji od reklamy, ważna jest faktyczna intencja podmiotu dokonującego przekazu. Organ za intencję przedsiębiorcy Z z siedzibą w

uznaje właśnie fakt zareklamowania swoich aptek, a nie reklamowania produktów leczniczych na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych, gdyż w takiej sytuacji nie wskazałby lokalizacji aptek w których przedmiotowe produkty są dostępne, oraz nie byłyby podawane ceny, które są cenami obowiązującymi w aptekach wymienionych w części „informacji o lokalizacji aptek”.

Za udowodnione organ uznaje, iż ceny znajdujące się w katalogu „...”, były cenami jakie obowiązywały w aptekach należących do strony postępowania zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego, gdyż dowodzą temu dane przekazane przez kierowników aptek karta 000201, 000191, 000179, 000121, 000115.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż reklama oznacza każde przedstawienie wypowiedzi w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Zaakcentował przy tym, że powszechnie przyjmuje się, iż reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów ocennych ani zachęcających do kupna, mogą jednak zostać przyjęte przez odbiorców jako zachęta do kupna. Organ również podziela

stanowisko Sądu Najwyższego, że reklamą są wszelkie formy przekazu nawet te, które sprawiają wrażenie neutralnej informacji.

Organ wskazuje, iż ustalił, że przygotowane materiały (Cenniki) wcale nie były reklamą produktów leczniczych na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych, gdyż organ w tym celu wezwał podmioty odpowiedzialne do dostarczenia wzoru reklamy (w przypadku jej zlecenia). I tak w wykonaniu wezwania:

- ▲ przedstawiciel (pełnomocnik) podmiotu odpowiedzialnego, właściciela pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego wskazał, iż w styczniu 2012 nie zlecał prowadzenia reklamy, szt. (karta 000073);
- ▲ wskazała, iż zlecała, jednakże nie spółce (stronie), a 4 aptekom w (karta 000099 i karta 000095), jednakże dołączone wzory reklamy (karta 000087-000076) produktów leczniczych, , proszek musujący , nie odpowiadają, danymi szatą graficzną, tekstami, wielkością i formą, reklamie zawartej w „ obowiązujące w miesiącach r.” karta 000013, 000011 i karta 000056-000055. Co oznacza, iż strona sama modyfikowała szaty (moduły) i wzory reklam pod swoje potrzeby tj. w celu przetworzenia jej na reklamę działalności apteki;
- ▲ , wskazała, iż zlecała spółce prowadzenie reklamy produktów leczniczych syrop, 200ml, w miesiącu styczniu 2012r. (karta 000145), jednakże dołączone wzory reklamy, karta 000143-000135, nie odpowiadają, danymi szatą graficzną, tekstami, wielkością i formą, reklamie zawartej w obowiązujące w miesiącach Styczeń/Luty 2012r., karta 000013 i karta 000056. Co oznacza, iż strona sama modyfikowała szaty (moduły) i wzory reklam pod swoje potrzeby tj. w celu przetworzenia jej na reklamę działalność apteki;
- ▲ , wskazała, iż w miesiącu styczniu 2012r. nie była prowadzona żadna kampania reklamowa produktu leczniczego 75 g, karta 000133;
- ▲ , wskazała, iż zlecała (stronie) prowadzenie reklamy produktu leczniczego maść, 100g w miesiącu styczniu 2012r. Karta 000152 i jako wzór reklamy dostarczono wydruk pierwszej strony . obowiązujące w miesiącach Styczeń/Luty 2012r. karta 000151

Mając na względzie powyższe organ wskazuje, że strona nie udowodniła, iż przedmiotowe materiały stanowią reklamę produktów leczniczych na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych ( w rozumieniu art. 52 Prawa farmaceutycznego) gdyż jedynie spółka potwierdziła, iż ta konkretna reklama (moduł reklamowy) została przez nią zlecona spółce , a inne podmioty odpowiedzialne uprawnione do dania zlecenia zaprzeczyły temu faktowi lub wskazały, iż dostarczone materiały zostały zmodyfikowane przez samą stronę w celu przekształcenia jej w reklamę apteki.

Organ wskazuje, iż strona po zapoznaniu się z materiałem dowodowym zebrany w sprawie nie zaprzeczyła, ani nie wskazała żadnych innych dowodów świadczących o posiadaniu zlecenia od podmiotów odpowiedzialnych.

Należy również wskazać, iż o reklamowym charakterze katalogów „ , stanowi fakt umieszczenia przez samego autora katalogu wzmianki, informacji „REKLAMA” w prawym górnym i dolnym rogu nieparzystych stron katalogu.

Mając na względzie powyższe za udowodniony organ uznaje fakt naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne zdanie pierwsze tj. prowadzenie reklamy apteki i jej działalności.

Odnosząc się do argumentu pełnomocnika strony wskazującego na fakt, że „Zarówno tryb uzyskania opinii zawartych w Pismach GIF, jak i ich forma, nie są przewidziane prawem. Uwzględnienie przez WIF w niniejszym postępowaniu nieformalnie (poza jakimkolwiek trybem) zajętego stanowiska przez inny organ stanowiłoby zatem naruszenie podstawowej zasady postępowania administracyjnego - zasady legalizmu, w myśl której organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa (art. 6 K.p.a.). Jest to zasada będąca cechą wyróżniającą demokratyczne państwo prawa. W doktrynie podkreśla się wynikające z niej ograniczenia dla organów administracji - mogą czynić tylko to, do czego upoważnia je prawo i tylko w formach i trybie prawem przewidzianych” Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wyjaśnia, iż zgodnie z dyspozycją art 75 § 1 Kpa jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić

się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny. Przez pojęcie środka dowodowego w postępowaniu administracyjnym należy rozumieć wszelkie źródła prawdziwych informacji umożliwiających dowodzenie. Rezultatem procesu dowodzenia uzyskanym na podstawie określonych środków dowodowych jest dowód istnienia lub nieistnienia określonego faktu albo prawdziwości lub nieprawdziwości określonego twierdzenia o tym fakcie. Przyjęte w art. 75 § 1 kpa sformułowanie "w szczególności" oznacza, że nie jest to zamknięty katalog środków dowodowych dopuszczalnych w postępowaniu administracyjnym, a wyliczenie przykładowe. Do środków dowodowych nienazwanych (nie wyliczonych) zaliczamy różnego rodzaju opinie, inne niż opinie biegłych. Niewątpliwie należy się zgodzić z pełnomocnikiem strony, iż kodeks postępowania administracyjnego nie reguluje trybu zwrócenia się przez organ orzekający o wydanie opinii do właściwego instytutu lub organu, (poza zagadnieniem wstępnym), nie oznacza to jednak, że organy administracji publicznej w postępowaniu nie mogą zwrócić się o taką opinię i w przypadku jej uzyskania włączyć ją w poczet materiału dowodowego.

Odnośnie naruszenia zasady dwuinstancyjności ze względu na okoliczność wydania opinii przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego, Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wyjaśnia, iż zgodnie z dyspozycją art. 62 ust. 1 Prawa farmaceutycznego to Główny Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie reklamy produktów leczniczych. Taki zapis oznacza, iż w przypadku twierdzenia (co miało miejsce w przedmiotowym przypadku), iż dany materiał jest reklamą produktów leczniczych, a nie reklamą apteki, tylko ten organ jest władny ocenić czy dany materiał stanowi reklamę produktów leczniczych czy nie. Ponadto w przypadku stwierdzenia, iż dany materiał stanowi reklamę produktów leczniczych, ale zachodzi podejrzenie naruszenia zakazów dotyczących prowadzenia tej reklamy tylko Główny Inspektor Farmaceutyczny (z urzędu), jest władny wszcząć postępowanie administracyjne w tym przedmiocie i wydać władcze rozstrzygnięcie.

Organ wskazuje, iż jedynie przekazał Głównemu Inspektorowi Farmaceutycznemu materiał „ ”, zgodnie z właściwością prosząc jednocześnie o poinformowanie o ewentualnym rozstrzygnięciu (karta 000240).

Jednakże kluczowym wydaje się być fakt, iż Kodeks postępowania administracyjnego rozróżnia (definiuje) dwie instytucje tj. wyłączenie organu i wyłączenie pracownika organu, które nie są tożsame. Zgodnie z art. 25 § 1 KPA Organ administracji publicznej podlega wyłączeniu jedynie w przypadku załatwienia sprawy dotyczącej interesów majątkowych:

1. jego kierownika lub osób pozostających z tym kierownikiem w stosunkach określonych w art. 24 § 1 pkt 2 i 3,
2. osoby zajmującej stanowisko kierownicze w organie bezpośrednio wyższego stopnia lub osób pozostających z nim w stosunkach określonych w art. 24 § 1 pkt 2 i 3.

Natomiast zgodnie z dyspozycją art. 24 § 1 pkt 5 pracownik organu administracji publicznej podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie, w której brał udział w wydaniu zaskarżonej decyzji.

Dlatego naruszenie prawa miałoby (hipotetycznie) miejsce jedynie w przypadku gdyby pracownik Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego brał udział w przygotowaniu np. projektu decyzji, która następnie została zaskarżona, a następnie ta sama osoba jako pracownik Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego przygotowałaby projekt decyzji kończącej postępowanie odwoławcze.

Za słusnością prezentowanego przez Organ stanowiska przemawia także konstrukcja przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, w którym za wadę postępowania skutkującą koniecznością jego wznowienia, zgodnie z art. 145 § 1 pkt 3 kpa, ustawodawca uznaje jedynie sytuację, w której decyzja wydana została przez pracownika lub organ administracji publicznej, który podlega wyłączeniu stosownie do art. 24, 25 i 27 kpa.

### **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 nakładą 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 w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy należy nałożyć sankcję karną 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 przepisów prawnych jest zobligowany nałożyć karę, ma jedynie możliwość miarkowania wysokości kary.

W przedmiotowym postępowaniu zostało udowodnione prowadzenie reklamy aptek o nazwie „ ” zlokalizowanych w oraz ich działalności za pomocą katalogów zatytułowanych „ ”, 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 w sytuacji gdy mieli możliwość przewidzenia, że ich działania naruszą 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 naruszenie przepisów danego przedsiębiorcy.

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

Organ za udowodnione uznaje, iż reklama była prowadzona od dnia 1 stycznia 2012r. i jest nadal prowadzona rozpowszechniana (udostępniana) pod adresem oraz pod którym, znajduje się „ ”. obowiązuje w miesiącach Styczeń/Luty” oraz „ ”. Ważny do wyczerpania zapasów”, co Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznaje za przesłankę mającą wpływ na podwyższenie wysokości wymierzanej kary.

Za udowodnione organ uznaje, iż rozpowszechnianie katalogów na pierwszej stronie (głównej) w prawej dolnej części w formie baneru utworzonego w technologii flash, w który po kliknięciu następowało przekierowanie na podstronę, na której znajdowały się katalogi została zaprzestane, co organ uznaje za czynnik obniżający wysokość zastosowanej kary.

Dokonując oceny wagi (rozmiarów) stwierzonego naruszenia organ stwierdza, iż prowadzona reklama dotyczy 7 aptek ogólnodostępnych i była i jest nadal rozpowszechniana w taki w sposób, aby dotrzeć do jak największej grupy potencjalnych klientów, natomiast podczas niniejszego postępowania, strona zaprzestała tego typu praktyki ograniczając się do formy rozpowszechniania opisanej w akapicie powyżej.

Dyspozycja art. 129b ust. 2 zdanie drugie Prawa farmaceutycznego nie zawiera także 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 2012 r. przedsiębiorcy, jakie zostały wygenerowane przez apteki zlokalizowane w „ ”, z produktów leczniczych wskazanych w katalogu „ ” obowiązuje w miesiącach Styczeń/Luty”.

Na podstawie otrzymanych informacji przekazanych przez kierowników aptek (karta 000201, 000191, 000179, 000121, 000115) stwierdzono, iż w aptece w „ ” dokonano

sprzedaży na łączną kwotę zł, , dokonano sprzedaży na łączną kwotę  
Średnia sprzedaży z w/w aptek w miesiącu styczniu wyniosła

**Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości zł (słownie: trzy tysiące pięćset 00/100 zł) co stanowi zł kary grzywny na jedną aptekę tj. ok miesięcznego przychodu przedsiębiorcy uzyskanego ze sprzedaży w miesiącu styczniu w siedmiu aptekach produktów leczniczych wskazanych w katalogu obowiązuje w miesiącach Styczeń/Luty” 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 odstrasżający, 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 Kodeksu 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.

Załącznik:  
wydruk ze strony

Otrzymują:

- 1.
2. a/a