

WIF.WA.II.8523.1.7.2013.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 § 1 w związku z art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. 2013 poz 267.) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego oraz ich działalności, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy: **stwierdza naruszenie zapisu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne poprzez prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w** oraz ich działalności za pomocą publikacji wyników badania cenowego leków i suplementów diety na stronie 2 i 3 czasopisma (miesięcznika) i nakazuje **zaprzestanie jej prowadzenia, poprzez zaprzestanie publikowania w w/w czasopiśmie wyników**
- II. Na podstawie art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne 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 niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- III. Nakazowi w punkcie I na podstawie dyspozycji art. 94a ust. 4 Prawa farmaceutycznego nadaję rygor natychmiastowej wykonalności.

## UZASADNIENIE

W dniu 11 lutego 2013r. 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: czasopisma

O wszczęciu postępowania poinformowano stronę pismem z dnia 11 lutego 2013r. wzywając jednocześnie do:

1. dostarczenia wszystkich (wszystkie warianty i wydania) czasopism
2. udzielenia informacji czy działania reklamowe są prowadzone na czyjeś zlecenie;
3. w przypadku prowadzenia działań na podstawie zlecenia innych podmiotów, dostarczenia dokumentów potwierdzających umocowanie do działania;
4. dostarczenia
5. udzielenia informacji w jaki sposób jest dystrybuowane czasopismo wraz ze wskazaniem lokalizacji gdzie jest /było dystrybuowane.

W odpowiedzi na wezwanie strona wskazała, iż nie prowadzi reklamy działalności aptek zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego za pomocą czasopisma jedynie umieściło artykuł zgodnie z prawem prasowym.

W dniu 14 marca 2013r. organ ponownie wezwał stronę do:

1. dostarczenia wszystkich (wszystkie warianty i wydania) czasopism w załączeniu do pisma datowanego na dzień 6 marca 2013r. przekazano jedynie wydanie nr
2. udzielenia informacji czy działania reklamowe są prowadzone na czyjeś zlecenie – w piśmie datowanym na dzień 6 marca 2013r. nie udzielono odpowiedzi
3. w przypadku prowadzenia działań na podstawie zlecenia innych podmiotów, dostarczenia dokumentów potwierdzających umocowanie do działania - w załączeniu do pisma

- datowanego na dzień 6 marca 2013r., dostarczono jedynie kopię z dnia 25 października 2012r. nieczytelną w pkt 2 i pkt 9 umowy
4. dostarczenia w załączeniu do pisma datowanego na dzień 6 marca 2013r. nie dostarczono dokumentu.
  5. udzielenia informacji w jaki sposób jest dystrybuowane czasopismo wraz ze wskazaniem lokalizacji gdzie jest /było dystrybuowane, - w piśmie datowanym na dzień 6 marca 2013r. nie udzielono odpowiedzi wskazując, iż pytanie jest niezrozumiałe.

W odpowiedzi na ponowne wezwanie strona wskazała:

1. spełniła prośbę przesyłając
2. spełniła prośbę i załączyła stosowne dokumenty – zlecenie firmy
3. nie rozumie pytania
4. jeżeli chodzi o ten punkt to nadal organ nie zadał precyzyjnego pytania
5. czasopismo było dystrybuowane w województwie mazowieckim, tak aby dotarło do szerokiej grupy odbiorców

Do pisma została dołączona opinia na temat zakazanej reklamy w prawie farmaceutycznym.

W dniu 16 kwietnia 2013r. wezwano (przedsiębiorcę, którego strona wskazała jako podmiot który dał zlecenie do prowadzenia działań reklamowych), do wskazania czy wykupił powierzchnię reklamową w miesięczniku

W odpowiedzi na wezwanie wskazał, iż wykupił powierzchnię reklamową na stronie 1 i 4 czasopisma.

W dniu 9 maja 2013r. organ wezwał po raz trzeci stronę postępowania do:

1. dostarczenia wszystkich (wszystkie warianty i wydania) czasopism w załączeniu do pisma datowanego na dzień 6 marca 2013r. przekazano jedynie wydanie nr , w odpowiedzi na wezwanie z dnia 14 marca nie dostarczono żadnego egzemplarza;
2. dostarczenia w załączeniu do pisma datowanego na dzień 6 marca 2013r. i 19 marca 2013r. nie dostarczono dokumentu - należy przekazać wykonany przez firmę
3. udzielenia informacji w jaki sposób jest dystrybuowane czasopismo wraz ze wskazaniem lokalizacji gdzie jest /było dystrybuowane, - w piśmie datowanym na dzień 6 marca 2013r. i z dnia 19 marca 2013r. nie udzielono odpowiedzi wskazując, iż pytanie jest niezrozumiałe.

W odpowiedzi na wezwanie strona wskazała, iż:

Do organu przekazano przygotowany przez firmę do pierwszego wydania. Wskazano, iż dystrybucją zajmowała się firma

W dniu 22 maja 2013r. wezwano w związku z prowadzonym postępowaniem oraz wskazaniem przez stronę postępowania w piśmie z dnia 17 maja 2013r., iż firma

do złożenia pisemnych wyjaśnień w przedmiocie w/w twierdzeń strony niniejszego postępowania.

W dniu 3 czerwca 2013r. do organu wpłynęło pismo strony wnioskujące o dołączenia do akt wyroku

W dniu 12 czerwca 2013r. z uwagi na brak odpowiedzi na wezwanie z dnia 22 maja 2013r., ponownie wezwano

W dniu 24 czerwca 2013r. organ wydał postanowienie w przedmiocie włączenia w poczet materiału dowodowego pisma spółki:

Podczas niniejszego postępowania w dniu 21 czerwca 2013r. do organu wpłynęło pismo spółki: w którym wskazano, iż pracownicy firmy kilka dni temu otrzymali wydanie gazety W związku z powyższym organ postanowił o włączeniu w poczet materiału dowodowego w/w pismo, aby w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy.

W dniu 8 lipca 2013r. do organu wpłynęło pismo będące odpowiedzią na wezwanie, którym wskazano, iż: firma

•

W dniu 2 sierpnia 2013r. organ zawiadomił stronę o zamiarze zakończenia postępowania, pouczając o prawie strony do czynnego udziału oraz możliwości wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

W dniu 29 sierpnia 2013r. do organu wpłynęło pismo strony o następującej treści:

*„Po otrzymaniu pisma datowanego na dzień 2 sierpnia 2013 roku na temat zamiaru zakończenia postępowania w sprawie czasopisma „ w którym to istnieje podejrzenie prowadzenia reklamy aptek zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego, informujemy, iż:*

1)

### **Stwierdzenie naruszenia**

W toku postępowania ustalono, iż przedsiębiorca: jest wydawcą czasopisma (miesięcznik) i rozpowszechnia go „tak aby dotarło do szerokiej grupy odbiorców”.

Powyższe organ uznaje za udowodnione i bezsporne, gdyż strona sama wskazała na ten fakt w piśmie z dnia 19 marca 2013r.

W czasopiśmie w wydaniu nr na stronie 2 -3 patrząc od lewej strony znajduje się tabelka, w której w pierwszej kolumnie znajduje się tekst : a poniżej dziesięć zdjęć lub jedenaście zdjęć (wydanie produktów oraz nazwy i wielkości opakowania. W ostatniej komórce znajduje się tekst „. W kolumnach 2-8 w pierwszym wersie znajdują się w pozostałych wierszach tabeli znajdują się  
W pierwszej komórce kolumny wydania nr znajduje się odpowiednio adres apteki w oraz

W pierwszej komórce 2 i 8 kolumny wydania znajduje się odpowiednio adres apteki w oraz

Na stronie 3 patrząc od prawej znajduje się tekst poniżej „

Pod tekstem w kapsule z ukośnikami prawymi znajduje się treść „7 aptek”, a pod nią treść „”. Następnie w kapsule z ukośnikami wstecznymi znajduje się „”, a pod nią treść „”. Pod spodem w kapsule znajduje się treść pod kapsułą znajduje się treść „”. Na samym dole prawym dolnym rogu znajduje się podpis”.

W czasopiśmie wydaniu stronie patrząc od lewej strony w kolumnie znajduje się tabelka, w której w pierwszej kolumnie znajduje się tekst a poniżej zdjęcia produktów oraz nazwa, wielkość opakowania i nazwa podmiotu odpowiedzialnego (producenta). Na dole znajduje się tekst . W kolumnach w pierwszym wersie znajduje się adres apteki, w pozostałych wierszach tabeli znajdują się ceny danego produktu w danej aptece lub treść „

Za udowodnione organ uznaje, iż w/w materiał stanowi materiał redakcyjny i nie był zlecony przez żaden podmiot trzeci. Powyższe zostało ustalone na podstawie pisemnych oświadczeń w których wskazano, iż wykupiona została powierzchnia reklamowa na stronie 1 oraz 4 wydanie 1 (1) 10/2012 oraz na stronie 4 wydanie 2 (2) 12/2012

W niniejszym postępowaniu zostaje do udowodnienia, czy wyżej opisany materiał stanowi zabronioną reklamę aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności.

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 działań, które stanowią reklamę 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 (aptekach) - 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).

Powyższe stanowiska, mimo iż dotyczą wcześniejszego brzmienia art. 94a Prawa farmaceutycznego tj. przed dniem 1 stycznia 2012r. pozostają aktualne w odniesieniu do nowych uregulowań art. 94a Prawa farmaceutycznego co zostało potwierdzone w Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2013 r. sygn. akt VI SA/Wa 315/13 .

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pragnie zaznaczyć, iż zgodnie z obecnym brzmieniem art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego informowanie o cenach w aptekach stanowi zabronioną reklamę apteki, gdyż dyspozycja art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego wyraźnie i jednoznacznie wskazuje, iż „nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego”. Taki zapis oznacza, iż każda informacja, w tym informacja o cenie danego produktu w danej aptece, która nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, jest reklamą, bez znaczenia jest sposób udostępniania (rozpowszechniania) materiałów reklamowych.

Jak słusznie wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 marca 2008r. VII SA/Wa 1985/07 „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 przedmiotowym przypadku mamy właśnie do czynienia z rozpowszechnianiem wybranych produktów w wybranych aptekach, z tą różnicą, iż jest to dokonywane przez

W obszerny sposób reklama apteki została opisana przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07, LEX nr 341805, w którym wskazał, iż **„reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. Wskazuje na to m.in. także art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., uznający za czyn nieuczciwej konkurencji wypowiedź, która zachęcając w istocie do nabycia towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji. Taka reklama wprowadza klienta w błąd, sugerując mu, że nie jest reklamą, a jedynie neutralną, rzetelną informacją. Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez podmioty, do których jest kierowany. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje. 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.”**

Podobne stanowisko zajmowała także doktryna np.: M. Koremba w Komentarzu do art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne, LEX czy A. Rabięga - Przyłęcka w głosie do wyroku WSA z dnia 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2216/07

(teza 5): "nawet jeśli uzna się, iż określona działalność nie stanowi reklamy produktów leczniczych np. ze względu na jedynie informacyjny charakter przekazu, nie wyklucza to zakwalifikowania jej jako spełniającej cechy reklamy działalności apteki.", LEX/el.2011, czy D. Harasimiuk, Zakaz reklamy towaru w prawie europejskim i polskim, Oficyna 2011, pkt. 3.2.1.3., LEX.

*Stanowiska te, mimo iż dotyczą wcześniejszego brzmienia art. 94a p.f., pozostają aktualne w odniesieniu do nowych uregulowań art. 94a p.f.*

*Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, takie elementy ogłoszenia nazwanego przez skarżącą jak: równoczesne umieszczenie w numerze styczniowym z 2012 r. miesięcznika na jednej karcie adresów aptek skarżącej wraz z informacją o umieszczeniu aptekach w B. i Z. punktu informacyjno - konsultacyjnego O., a na odwrotnej stronie w czerwonej ramce listy cenowej apteki (wymieniającej produkty lecznicze, postać, dawkę i cenę produktu) oraz informacji o dacie obowiązywania tejże listy, prawidłowo zostały uznane przez organy obu instancji jako stanowiące reklamę apteki w rozumieniu art. 94a ust. 1 p.f.*

*Nie można podzielić stanowiska skarżącej, że informacja o lokalizacji i godzinach pracy aptek skarżącej, dopuszczalna w świetle zd. 2 art. 94a ust. 1 p.f. i lista cenowa, dopuszczalna na podstawie art. 52 ust. 3 pkt p.f. nie mogły razem stanowić niedopuszczalnej reklamy apteki. Właśnie umieszczenie tych informacji w periodyku, w jednym ogłoszeniu, zawierającym dodatkowo inne ogłoszenia skarżącej - odnośnie daty obowiązywania listy oraz prowadzenia innych usług w jej aptekach - i do tego posiadających szatę graficzną - czerwoną ramkę, należało zakwalifikować jako reklamę w rozumieniu art. 94a ust. 1 p.f. Zachęcało to ogłoszenie bowiem w całościowym ujęciu do dokonywania zakupów w aptece skarżącej." - wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2012r. VI SA/Wa 1687/12 - Wyrok WSA w Warszawie.*

Organ po zapoznaniu się z opinią, włączona w poczet materiału dowodowego przez stronę, w przedmiocie zakazanej reklamy aptek w prawie farmaceutycznym wskazuje, iż w pełni zgadza się ze stanowiskiem zawartym w przedmiotowej opinii na stronie 25 ( przypis 39, 40 ), w którym jednoznacznie stwierdzono, iż

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż porównywanie cen produktów leczniczych, w różnych aptekach jest niczym innym jak reklamą porównawczą. Zgodnie z definicją zawartą w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (tj. Dz. U. Nr 153, poz. 1503) reklama porównawcza jest to reklama, która umożliwia bezpośrednio lub pośrednio rozpoznanie konkurenta albo towarów lub usług oferowanych przez konkurenta (art. 16 ust. 3). Podobna definicja została zawarta również w art. 2 lit. c dyrektywy 2006/114/WE.

„Reklama porównawcza” oznacza każdą reklamę, która wyraźnie lub przez domniemanie identyfikuje konkurenta albo towary lub usługi oferowane przez konkurenta. Definicja reklamy na potrzeby w/w dyrektywy została sformułowana w art. 2 lit. a, w którym wskazano, iż „reklama” oznacza przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań.

Wobec powyższego należy przyjąć, iż reklamą jest każda wypowiedź mająca na celu stymulowanie zbytu lub innego korzystania z towarów lub usług. Ponadto, aby pewne działania zostały uznane z „reklamę porównawczą” muszą one bezpośrednio lub pośrednio stwarzać możliwość rozpoznania konkurenta podmiotu reklamującego się, jego towarów lub usług. Reklama bezpośrednio wskazuje na konkurenta, jego towary czy usługi, jeżeli wprost zawiera jakiegokolwiek oznaczenie odróżniające, używane przez konkurenta w obrocie gospodarczym. Taki sposób prowadzenia działań został zastosowany w czasopiśmie

Ponadto należy wskazać, iż w słownikach języka polskiego pod pojęciem „reklama ukryta” rozumie się zachęcanie do kupowania produktów w programach lub publikacjach o charakterze niereklamowym. Także doktryna zgodnie wskazuje, iż reklama ukryta przybiera postać: reklamy odredakcyjnej, product placement, reklamy w książkach, reklamy w ekspertyzach naukowych.

Należy również wskazać, iż Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) w swoim postanowieniu z 2 kwietnia 2009 w sprawie nr C-421/07 zdecydował, że rozpowszechnianie przez stronę trzecią informacji o produkcie leczniczym (włączając w to jego właściwości terapeutyczne i profilaktyczne) można uznać za reklamę w rozumieniu dyrektywy 2001/83/EC, nawet jeśli strona trzecia działała z własnej inicjatywy i niezależnie w jakikolwiek sposób od wytwórcy lub dystrybutora tego produktu leczniczego.

Przenosząc powyższą tezę na potrzeby niniejszego postępowania, należy wskazać, iż nawet przyjmując stanowisko strony, iż to

W przedmiotowym przypadku wyznacznikiem najlepszej (najtańszej) apteki jest cena danego produktu, W rezultacie pacjent w wyniku takiego porównania uzyskuje przekazy, że dana apteka jest I

Podkreślenia wymaga fakt, iż zachęca do  
Mając na względzie powyższe organ stwierdza, iż

### **Wnioski strony**

Pismem datowanym na dzień 6 marca 2013r. strona wniosła o zawieszenie postępowania, do czasu rozpatrzenia analogicznej sprawy dotyczącej W dniu 26 kwietnia 2013r. do organu wpłynęła decyzja Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 23 kwietnia 2013r. znak GIF.P-L-0740/79/AG/13 utrzymująca w mocy decyzję Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie z dnia 15 stycznia 2012r. znak WIF.WA.II.8523.1.2.2013.RB w przedmiocie stwierdzenia naruszenia zapisu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne poprzez prowadzenie

Decyzja (ostateczna) została włączona w poczet materiału dowodowego, dlatego wniosek strony o zawieszenie postępowania organ uważa za bezprzedmiotowy.

W dniu 3 czerwca 2013r. do organu wpłynęło pismo strony datowane na

Odnosząc się do takiego stwierdzenia organ wskazuje, iż wyrok dotyczył innego czasopisma tj. które jest przedmiotem w/w decyzji ostatecznej.

Przedmiotowy wyrok dotyczył czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy apteki tj. o wykroczenie z art. 25 ust 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przedmiotowe postępowanie dotyczy naruszenia zapisu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne.

Ponadto Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż tylko organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, (art. 110 Kpa). Z takiego zapisu nie wynika natomiast zasada związania organu administracji publicznej decyzją wydaną przez inny organ administracji publicznej. Nie wynika zeń, by organ związany był ustaleniami zawartymi w innej decyzji administracyjnej, nawet ostatecznej (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Poznaniu z 2007-12-20, IV SA/Po 601/07).

Odnosząc się do pisma z dnia 25 sierpnia 2013 doręczone organowi w dniu 29 sierpnia 2013r. organ wskazuje, iż trzykrotnie wzywał stronę do wypowiedzenia się w przedmiocie zgromadzonego materiału.

W zawiadomieniu poinformowano stronę, iż w oparciu o przepisy art. 10 § 1 oraz art. 73 i art. 79 § 2 KPA w każdym **stadium postępowania strona ma prawo czynnego udziału, wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, przeglądania akt sprawy, jak również brania udziału w przeprowadzeniu dowodu.**

**W przedmiotowej sprawie strona może złożyć stosowne wyjaśnienia w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia.**

Mając na względzie powyższe twierdzenia strony „o braku poproszenia o wypowiedzenia się w temacie rzekomej reklamy aptek” jest bezpodstawne i nie zgodne ze stanem faktycznym popartym materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach.

Ustosunkowując się pytań strony:

„2) Czy to oznacza, że w naszym artykule prasowym -

3) Na jakiej podstawie wyciągacie Państwo wnioski, iż jest to reklama aptek, a nie artykuł prasowy?”

.

Odnosząc się do pytania 4 „ Organ wskazuje, iż postanowienie z dnia 24 czerwca 2013r. nie dotyczyło dołączenia do innego postępowania administracyjnego czasopisma „. Przedmiotem postanowienia było włączenie w poczet materiału dowodowego Jednocześnie organ wyjaśnia, iż zgodnie z art. 141 § 1 KPA na wydane w toku postępowania postanowienia służy stronie zażalenie, gdy kodeks tak stanowi. Na postanowienie w przedmiocie przeprowadzenia dowodu nie przysługuje zażalenie. **Postanowienie, na które nie służy zażalenie, strona może zaskarżyć tylko w odwołaniu od decyzji.** (art.142. 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 w/w ustawy 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 funkcjonujących na terenie województwa mazowieckiego przez

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 profesjonalne, jakim niewątpliwie jest strona niniejszego postępowania, gdyż jak ustalono w niniejszym postępowaniu, strona jest wydawcą mają obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa. Spoczywa to tym bardziej na wydawcy, gdyż wynika on wprost z art. 36 ust. 2 i ust. 4 Prawa prasowego z dnia 26 stycznia 1984 r. (Dz. U. Nr 5, poz. 24) i nakazuje aby „ogłoszenia i reklamy nie były sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego”. Ponadto Zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.), materiałem prasowym jest każdy opublikowany lub przekazany do opublikowania w prasie tekst albo obraz o charakterze informacyjnym, publicystycznym, dokumentalnym lub innym, niezależnie od środków przekazu, rodzaju, formy, przeznaczenia czy autorstwa. **Do tak szeroko ujmowanej kategorii należy więc niewątpliwie reklama. Wydawca, który dopuszcza do publikacji reklamy niezgodnej z prawem, ponosi odpowiedzialność niezależnie od tego, czy można mu przypisać winę za jej opublikowanie.** (Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 4 lutego 2005 r. I CK 515/04 )

Wydawca czasopisma powinien być świadomy, że podejmowane przezeń działania w ramach działalności związanej , mogą być uznane przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego za niedozwoloną działalność reklamową, dlatego uzasadnione jest zastosowanie wobec niego kar pieniężnych w sytuacji, gdy miał możliwość przewidzenia, że jego działania naruszają prawo lub gdy nie dołożył należytej staranności, by norm prawa zawartych w ustawie Prawo farmaceutyczne nie naruszyć.

Jak ustalono w niniejszym postępowaniu wydawca czasopisma wiedząc, iż treść czasopisma (jego zawartość) publikacji wyników badania cenowego leków i suplementów diety na stronie 2 i 3 może stanowić zakazaną reklamę godził się na jego wydawanie. Strona sama wskazała, iż w analogicznej sprawie w przedmiocie stwierdzenia naruszenia zapisu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne poprzez prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych oraz ich działalności za pomocą czasopisma i nakazie zaprzestania jej prowadzenia.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uwzględnił okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także fakt, iż jest to drugie naruszenie przepisów danego przedsiębiorcy i to w analogicznej sprawie.

Dokonując oceny wagi (stopnia) stwierdzonego naruszenia organ stwierdza, iż reklama była rozpowszechniana w taki sposób, aby dotrzeć do jak największej grupy potencjalnych klientów , największej liczby czytelników -na co wskazała strona w piśmie z dnia 6 marca 2013r.

**Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości co stanowi 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 aptek, mającej zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości.

Organ wymierzając przedmiotową karę wziął również pod uwagę, iż poprzednio nałożona kara w wysokości nie przyniosła oczekiwanego efektu prewencyjnego, gdyż r., nadawca

Ponadto, strona niniejszego postępowania nadal zamierza publikować wyniki badań cenowych leków i suplementów diety w czasopiśmie

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 musi stanowić sankcję za nieprzestrzeganie norm prawnych i stanowić ewentualną przestrożę 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.

### **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 terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji.

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

### **Otrzymują:**

- 1.
2. a/a