

WIF.WA.II.8523.1.28.2012.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 apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ oraz jej działalności, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy: \_\_\_\_\_ **stwierdzając naruszenie** zapisu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „ \_\_\_\_\_ ” zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ oraz jej działalności za pomocą magazynu „ \_\_\_\_\_ ” rozpowszechnianego 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: \_\_\_\_\_ 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: \_\_\_\_\_ za pomocą magazynu „ \_\_\_\_\_ ” rozpowszechnianego w formie drukowanej oraz w internecie.

O wszczęciu postępowania poinformowano stronę pismem z dnia 10 lipca 2012r. które zostało doręczone w dniu 17 lipca 2012r.

W toku postępowania ustalono, iż przedsiębiorca: \_\_\_\_\_, jest wydawcą magazynu „ \_\_\_\_\_ ” (karta 000028-000025) rozpowszechnianego w formie drukowanej oraz w internecie pod adresem \_\_\_\_\_

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania, nie ustosunkował się do stawianego zarzutu i nie złożył żadnych wyjaśnień do dnia wydania niniejszej decyzji.

W dniu 10 lipca 2012r. wezwano osoby reprezentujące podmioty odpowiedzialne produktów leczniczych znajdujących się w przedmiotowym magazynie do złożenia wyjaśnień, czy spółka (podmiot odpowiedzialny) zlecała 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 przedmiotowym magazynie. 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.

W przypadku sugerowania ceny detalicznej w reklamie wezwano do podania przykładowych cen hurtowych wraz z podaniem marży hurtowych i detalicznych oraz w jakim czasie i na jakim terytorium obowiązywała przedmiotowa cena.

W dniu 10 lipca 2012r. wezwano również osoby uprawnione do reprezentacji producentów (dystrybutorów) innych produktów dopuszczonych do obrotu w aptece, do udzielenia wyjaśnień czy zleciły umieszczenie reklamy w w/w magazynie. W przypadku zlecenia prowadzenia reklamy wezwano do dostarczenia wzoru reklamy skierowanej do publicznej wiadomości (na terytorium województwa mazowieckiego). W przypadku sugerowania ceny detalicznej w reklamie wezwano do podania cen hurtowych wraz z podaniem marży hurtowych i detalicznych oraz w jakim czasie i na jakim terytorium obowiązywała przedmiotowa cena.

Dnia 2 sierpnia 2012r. zawiadomiono stroną o zamiarze zakończenia postępowania wzywając do zapoznania się z materiałem dowodowym oraz złożenia wyjaśnień lub dostarczenia nowych dowodów. Wezwanie zostało skutecznie doręczone 6 sierpnia 2012r.

Do dnia wydania niniejszej decyzji strona nie zapoznała się ze zgromadzonym materiałem dowodowym ani nie złożyła wyjaśnień, nie zgłosiła też żadnych nowych wniosków dowodowych i żądań.

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

### Stwierdzenie naruszenia

Przedsiębiorca \_\_\_\_\_, jest wydawcą magazynu o tytule „\_\_\_\_\_” rozpowszechnianego m.in. na terenie województwa mazowieckiego w formie drukowanej oraz w internecie na stronie www. \_\_\_\_\_ Rozpowszechnianiem magazynu na zlecenie w/w przedsiębiorcy zajmuje się spółka działająca pod firmą \_\_\_\_\_ z siedzibą w O \_\_\_\_\_. Dowód: umowa usługi dystrybucji materiałów reklamowych (karta 000039-000037). Mając na względzie powyższe za udowodnione organ uznaje, iż przedsiębiorca \_\_\_\_\_ rozpowszechnia (zleca rozpowszechnianie) w/w magazynu na terytorium województwa mazowieckiego w formie drukowanej. Dowodem na rozpowszechnianie w internecie jest wydruk ze strony internetowej [www.\\_\\_\\_\\_\\_](http://www._____) (karta 000118), która to strona zawiera odnośnik (zakładkę) „Przejrzyj nasz magazyn online”.

Przedmiotowy magazyn na pierwszej stronie zawiera:  
w nagłówku dużą czcionką „\_\_\_\_\_” mniejszą czcionką „MARZEC/KWIECIEŃ 2012  
TWÓJ BEZPŁATNY MAGAZYN O ZDROWIU I LEKACH • numer 1 (1) 2012 „

Następnie znajduje się uśmiechnięta twarz kobiety, a pod nią znajdują się zdjęcia i opisy 2 suplementów diety wraz z cenami detalicznymi. Przy cenie detalicznej jest umieszczony symbol „\*” (gwiazdka). W stopce umieszczono bardzo małym drukiem (pogrubionym) treść: „Przed użyciem zapoznaj się z ulotką, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowanie, oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą. \*Cena detaliczna sugerowana przez Producenta w okresie promocji”. Poniżej małym drukiem umieszczono treść: „Fotografie preparatów mają charakter informacyjny i mogą odbiegać od ich rzeczywistego wyglądu. Wydawnictwo nie ponosi odpowiedzialności za błędy w druku. Przedstawiona oferta cenowa ma charakter informacyjny, nie stanowi oferty handlowej w rozumieniu art. 66 Par. 1 kodeksu cywilnego oraz innych właściwych przepisów prawa. Oferta jest ofertą Producenta i obowiązuje od 1 marca do 30 kwietnia 2012r. Bądź do wyczerpania zapasów.”

W/w treść znajduje się również w stopce na stronach 4, 5, 6, oraz na stronie trzeciej w wysokości 2/3 strony.

Na stronie 3, 4, 5, 6, znajdują się zdjęcia i opisy produktów wraz z ceną przy której umieszczony symbol „\*”.

Na ostatniej stronie (8) magazynu znajduje się napis znak (logo) słowo graficzny „\_\_\_\_\_” (wyraz posiada drukowane litery w kolorze niebieskim z kropką litery „i” stanowi dno kwiatu od którego odchodzą płatki korony w kolorze pomarańczowym), a pod nim adresy aptek ogólnodostępnych w tym adres apteki zlokalizowanej w \_\_\_\_\_

W niniejszym postępowaniu zarzucono stronie prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_, która może stanowić zakazaną reklamę apteki ogólnodostępnej, o której mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

W toku postępowania ustalono, iż podmiot prowadzący przedmiotową aptekę zleciła umieszczenie informacji o godzinach i lokalizacji apteki w przedmiotowym magazynie (karta 000036-000033).

Zlecenie umieszczenia poszczególnych modułów reklamowych, zawierające zdjęcia i opisy produktów dopuszczonych do obrotu w aptekach ogólnodostępnych były zlecane przez podmioty odpowiedzialne, producentów, dystrybutorów (karta 000054,-000064, 000068-000102).

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).

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, korzystania z usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedzibą 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 zmiernające 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.

Organ wskazuje, iż w stopce (bardzo drobnym drukiem) na pierwszej stronie magazynu została umieszczona informacja o treści „Przedmiotowa oferta cenowa ma charakter informacyjny, nie stanowi oferty handlowej w rozumieniu art. 66 Par. 1 kodeksu cywilnego oraz innych właściwych przepisów prawa”.

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.

Mając na względzie powyższe za udowodnione organ uznaje, iż przedmiotowy magazyn nie jest materiałem reklamowym, co również potwierdza umowa usługi dystrybucji materiałów reklamowych (karta 000039-000037), dostarczona przez stronę niniejszego postępowania.

Organ wskazuje, iż przedmiotowy magazyn ma taki układ i posiada taką szatę graficzną, że pacjent bez problemu może zidentyfikować w jakich aptekach nabyć reklamowane produkty lecznicze i inne produkty. Identyfikacja placówek sprzedaży detalicznej (apteki) odbywa się poprzez rozpoznawanie przez potencjalnego pacjenta znaku graficznego (logo), które stanowi jednocześnie nazwę apteki „  
”, jak również poprzez sam fakt podania w magazynie adresów apteki (apteki).

Organ wskazuje, iż aptecę ogólnodostępnej zlokalizowanej w  
została nadana nazwa „  
”.

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.

W przedmiotowym przypadku mamy do czynienia właśnie z taką konstrukcją tj. układem graficznym poszczególnych modułów reklamowych, w których obrazy - zdjęcia produktów wraz z ceną detaliczną sugerowaną wywierają silny wpływ na myśli lub wyobraźnię potencjalnego pacjenta narzucając mu nieodpartą chęć nabycia produktów leczniczych właśnie w tej konkretnej aptece, której lokalizacja została wskazana na ostatniej stronie magazynu.

Organ podkreśla, iż budowanie świadomości marki (ang. branding) jest to jedna z technik marketingowych polegająca na kreowaniu i utrwalaniu w umysłach konsumentów faktu istnienia oraz pozytywnego wizerunku konkretnej marki. W przedmiotowym przypadku jest to utrwalanie marki (znaku towarowego) aptek o nazwie „  
”.

Organ wskazuje, iż budowanie świadomości marki polega na kreowaniu i utrzymaniu pozytywnego wizerunku konkretnej marki w umysłach konsumentów, w taki sposób aby dana marka (znak towarowy) była kojarzona z oferowanymi przez firmę produktami czy usługami. Z takim mechanizmem mamy do czynienia w przedmiotowym przypadku.

Na poparcie powyższych tez organ wskazuje, iż Uniwersalny Słownik Języka Polskiego pod red. prof. Stanisława Dubisza (wydawnictwo Naukowe PWN, W-wa 2003r.) pod pojęciem reklamy rozumie działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do zakupu określonych towarów i usług, ale także napis, rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi. Reklama to także efekt czyjejś celowej działalności dotyczącej własnego wizerunku.

Strona w piśmie (karta 000021) wskazała, iż reklamy leków zamieszczone w magazynie „(...) zostały przygotowane i opublikowane na zlecenie firm farmaceutycznych”.

Odnosząc się do powyższego faktu Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje iż wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r. sygn. akt II CSK 289/07, stwierdza, że przy rozróżnieniu informacji od reklamy, ważna jest faktyczna intencja podmiotu dokonującego przekazu. Organ za intencję przedsiębiorcy  
uznaje właśnie wolę zareklamowania aptek działających pod nazwą „  
”, których adresy zostały uwidocznione na ostatniej stronie magazynu.

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny podkreśla, iż Sąd Najwyższy wskazuje na fakt, iż pewne działania reklamowe można zakwalifikować w rozumieniu dyspozycji art. 52 Prawa farmaceutycznego jako reklamę produktów leczniczych, co nie oznacza, iż nie jest to (z mocy prawa) zakazana reklama działalności apteki ogólnodostępnej. Zgodnie z powyższym wyrokiem działania takie mogą stanowić zarówno reklamę działalności aptek ogólnodostępnych (niedozwoloną w obecnym stanie prawnym) jak i promocję produktów leczniczych.

O charakterze reklamowym danego materiału „decyduje to, że przyczyną rozpowszechniania ulotek i intencją pozwanej spółki była chęć zareklamowania aptek "M." i zachęcenia klientów do kupowania w nich produktów leczniczych, w tym leków reklamowanych w gazetkach i ulotkach, do czego miała doprowadzić reklamowana promocyjna obniżka cen niektórych leków. Reklamowana promocja miała zatem zwiększyć sprzedaż w aptekach sieci "M." wskazanych w gazetkach i ulotkach leków objętych promocją. **Stanowiła więc reklamę zarówno aptek, jak i objętych promocją leków**” ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r. sygn. akt II CSK 289/07).

W tym miejscu organ pragnie wskazać, iż odbiorcami przedmiotowej reklamy nie są przeciętni konsumenci, ponieważ mamy do czynienia w tym przypadku z pacjentem apteki, do którego kierowane były gazetki reklamowe pozwanej spółki. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3.12.2003 r., I CK 358/02 (nie publ.), również w Polsce, co do zasady, należy obecnie przyjąć powszechnie stosowany w Unii Europejskiej model przeciętnego konsumenta jako osoby należycie poinformowanej, uważnej, ostrożnej i rozsądnie krytycznej. Wzorzec ten nie może być jednak definiowany w oderwaniu od konkretnych warunków ustalonych w sprawie oraz od realiów związanych z odbiorcą określonych produktów, do którego kierowana jest reklama (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.7.2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003, nr 5, poz. 73). *Nie można zatem pomijać, że konsumentami leków są osoby chore, często o zmniejszonej z tego powodu zdolności postrzegania oraz rozsądnej i krytycznej oceny, podobnie jak osoby starsze, stanowiące także znaczną grupę konsumentów leków. Są to z reguły osoby bardziej podatne na sugestię i mniej krytyczne.* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r. sygn. akt II CSK 289/07).

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny w niniejszej sprawie Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż potencjalny pacjent apteki nie jest w stanie odróżnić reklamy produktów leczniczych od reklamy (informacji) podmiotu prowadzącego aptekę, gdyż taki materiał reklamowy postrzega on jako jedną całość, jeden przekaz reklamowy.

Reklamę produktów leczniczych na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych od reklamy apteki i jej działalności rozróżnić może wyłącznie pacjent apteki, któremu nie jest obca ustawa Prawo farmaceutyczne oraz wydanego do niej rozporządzenia wykonawczego Ministra Zdrowia w sprawie reklamy produktów leczniczych. Biorąc pod uwagę fakt, iż większa część pacjentów apteki to osoby, które nie legitymują się znajomością tych aktów prawnych, a ponadto są to z reguły osoby chore (czyli obniżona jest ich zdolność postrzegania) za wątpliwe należy uznać, iż są oni zdolni rozróżnić informację o godzinach i lokalizacji apteki od reklamy produktów leczniczych prowadzonej na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych. Wskazać należy zatem, iż magazyn (jako całość) przez potencjalnego konsumenta jest odbierany jako reklama apteki.

W ocenie organu przedmiotowy magazyn jest tak skonstruowany aby zwrócić uwagę czytelnika (odbiorcy reklamy) na produkty lecznicze opisane w przedmiotowym materiale, poinformowanie o ich właściwościach i działaniu w sposób skłaniający, zachęcający do działania, czyli dokonania zakupu w konkretnych aptekach o nazwie „ ”.

Dla oceny, czy w niniejszej sprawie możemy mieć do czynienia z reklamą apteki prowadzoną pod pozorem reklamy produktów leczniczych pomocne może być rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r. (III CKN 213/01), w której to sprawie Sąd Najwyższy rozstrzygnął o naruszeniu dobrych obyczajów przez reklamę piwa, która miała pozornie odnosić się do piwa bezalkoholowego, podczas gdy w rzeczywistości jej przedmiotem było piwo alkoholowe. Analogicznie jak w przypadku reklamy rozpowszechnianej za pomocą magazynu „ ” informacja o rzeczywistym przedmiocie reklamy (piwa) była przedstawiona w sposób słabo widoczny, a ponadto brakowało jednoznacznego kontekstu sugerującego, że dany produkt nie zawiera alkoholu.

W niniejszej sprawie strona pod pozorem prowadzenia reklamy na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych lub producentów (dystrybutorów) oraz zlecenia umieszczenia jedynie informacji o godzinach i lokalizacji aptek ogólnodostępnych, w rzeczywistości prowadzi reklamę aptek ogólnodostępnych i ich działalności.

Organ wskazuje, iż ustalił, że wbrew twierdzeniom strony materiał umieszczony w poszczególnych modułach reklamowych magazynu wcale nie był reklamą produktów leczniczych

na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych, gdyż organ w tym celu wezwał podmioty do dostarczenia wzoru reklamy (w przypadku jej zlecenia). I tak w wykonaniu wezwania:

- ▲ wskazała, iż zleciła „wykonanie i zamieszczenie reklamy suplementów diety w magazynie >> <<, jednakże cena detaliczna nie była sugerowana” (karta 000060);
- ▲ dostarczyła zlecenie umieszczenia reklamy w magazynie „ ” oraz dostarczyła wzór reklamy, nie zawierający sugerowanej ceny detalicznej (karta 000085, 000082, 000080);
- ▲ wskazała, iż „na zasadzie art. 60 ust. 1 PF zleciła umieszczenie reklamy” Ortanol Max, Linex forte, Diclac LipoGel, jednakże „w ramach zleconej akcji nie przekazywała, ani w żaden sposób nie sugerowała podmiotom trzecim jakichkolwiek danych związanych z ceną detaliczną”.

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) lub reklamę innych produktów dopuszczonych do obrotu w aptekach ogólnodostępnych, gdyż dostarczone materiały zostały zmodyfikowane przez samą stronę w celu przekształcenia jej w reklamę apteki. Do modułów reklamowych dodana została „Cena detaliczna sugerowana przez Producenta w okresie promocji”, a jak wskazano powyżej producent (podmiot odpowiedzialny) takiej ceny nie sugerował.

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 zlokalizowanej w Warszawie przy ul. Składkowskiego lok R40 i jej działalności.

### **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, nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Z powyższego wynika, iż kara pieniężna jest obligatoryjna, a zatem czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy należy nałożyć sankcję karną nie decyduje organ, w tym wypadku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, gdyż kara ta wynika wprost w 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 „ ” oraz ich działalności za pomocą magazynu „ ” dlatego organ nie może odstąpić od nałożenia kary, gdyż nie posiada kompetencji do uznaniowego nałożenia bądź nienalożenia 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 naruszają prawo lub gdy nie dołożyli należytej staranności, by norm prawa zawartych w ustawie Prawo farmaceutyczne nie naruszyć.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu licznych okoliczności, mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uwzględnił

okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także fakt, iż jest to pierwsze 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 marca 2012r. tj od dnia wydania magazynu „ ”.

Dokonując oceny wagi (rozmiarów) stwierdzonego naruszenia organ stwierdza, iż prowadzona reklama zawiera na ostatniej stronie informację o lokalizacjach 40 aptek ogólnodostępnych i jest rozpowszechniana w taki w sposób, aby dotrzeć do jak największej grupy potencjalnych klientów, tj. zlecenie dystrybucji magazynu spółce w następujący sposób:

- ^ „Dystrybucja pod drzwiami w blokach wielorodzinnych/kamienicach
- ^ Dystrybucja do skrzynek pocztowych lub pozostawienie gazetki w ogrodzeniu posesji jeżeli skrzynka pocztowa jest zbyt małych rozmiarów (dystrybucja na osiedlach domów jednorodzinnych),
- ^ Pozostawienie materiałów w koszach na reklamę lub innych wyznaczonych do tego celu miejscach – dystrybucja w blokach wielorodzinnych/kamienicach,
- ^ Pozostawienie gazetki u ochrony w przypadku zakazu wstępu na teren osiedla zamkniętego”

oraz jest rozpowszechniana za pomocą strony internetowej www.

Organ jednak zaznacza, iż przedmiotowe postępowanie dotyczyło jedynie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w

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 uzyskanych przez przedsiębiorcę w związku z emisją w magazynie modułów reklamowych. Na podstawie zlecenia reklamy (karta 000082,000076, 000056,) organ ustalił, iż wartość zlecenia emisji jednego modułu reklamowego (1/6 strony lub 1/4 strony) wynosi zł netto ( ). Przedmiotowy magazyn „ ” zawiera 20 modułów reklamowych co mnożąc przez kwotę zł netto daje całkowitą sumę zł netto ( ).

**Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości zł (słownie: 00/100 zł) co stanowi sumę zł netto podzieloną przez 40 (ilość aptek o nazwie „ ” umieszczonych na ostatniej stronie magazynu) oraz % maksymalnej wysokości kary ( zł) 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 przepisu 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 obliguje organ do zamieszczenia w decyzji stosownej klauzuli 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.

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.

Mazowiecki Wojewódzki  
Inspektor Farmaceutyczny  
w Warszawie  
podpis  
Małgorzata Szelachowska

**Otrzymują:**

- 1.
2. a/a