



3. dostarczenia raportu cenowego wraz ze wskazaniem adresów „wybranych aptek” w których były przeprowadzone sondáže;

4. wskazania gdzie (należy podać nazwę przedsiębiorcy) była (jest) drukowana gazetka reklamowa „ ”.

Przedmiotowym pismem również zakomunikowano stronie fakty znane organowi z urzędu w przedmiocie danych z rejestru Sądu Okręgowego w Warszawie.

W dniach 12-13 września 2012r. wezwano kierownika apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w przy ul. , w przy ul. , w przy ul. , w przy ul. , w przy ul. do przesłania informacji o obrocie i stanie posiadania następujących produktów leczniczych w miesiącu czerwcu, lipcu i sierpniu 2012r.

Nazwa produktu leczniczego	Skład	Postać farmaceutyczna	Dawka	Wielkość opakowania
Acard	Acidum acetylsalicylicum	tabletki dojelitowe	75 mg	60 tabl.
Allegra	Fexofenadini hydrochloridum	tabletki powlekane	120 mg	20 tabl.
Amertil Bio	Cetirizini dihydrochloridum	tabletki powlekane	10 mg	10 tabl. 12 tabl.
APAP	Paracetamolum	tabletki powlekane	500 mg	
Betaloc ZOK 50	Metoprololi succinas	tabletki o przedłużonym uwalnianiu	47,5 mg	28 tabl. 60 tabl. w blistrach (6 x 10)
Biotropil 1200	Piracetamum	tabletki powlekane	1200 mg	30 tabl.
Diohespan Max	Diosminum	tabletki	1000 mg	
Espumisan	Simeticonum	kapsułki	40 mg	100 kaps. w blistrach 100 kaps. w pojemniku
Fenistil	Dimetindeni maleas	żel	1 mg/g	10 tabl.
Ibuprom	Ibuprofenum	tabletki powlekane	200 mg	
Kamagel	Aluminii acetotartras + Chamomillae floris extractum glycerinatum	żel	(50 mg + 10 mg)/g	1 op. 40 g 1 op. 15 g
Lamisilatt	Terbinafini hydrochloridum	krem	10 mg/g	
Naklofen Top	Diclofenacum	żel	10 mg/g	1 tuba 60 g
NO-SPA	Drotaverini hydrochloridum	tabletki	40 mg	
Preductal MR	Trimetazidini dihydrochloridum	tabletki o zmodyfikowanym uwalnianiu	35 mg	60 tabl.
Ranigast Max	Ranitidinum	tabletki powlekane	150 mg	10 tabl. 28 tabl.
Singulair 10	Montelukastum natriicum	tabletki powlekane	10 mg	28 tabl. (4 x 7)
Singulair 4	Montelukastum natriicum	tabletki do rozgryzania i żucia	4 mg	
Stoperan	Loperamidi hydrochloridum	kapsułki twarde	2 mg	8 kaps.
Sylimarol 70 mg	Silybi mariani fructus extractum siccum	tabletki drażowane	70 mg	30 tabl. 90 tabl. w pojemniku
Tabletki uspokajające Labofam	Produkt ziołowy	tabletki		
Tantum Verde	Benzylamini hydrochloridum	aerozol do stosowania w jamie ustnej i gardle	1,5 mg/ml	1 poj. 30 ml 50 tabl.
Vicebrol	Vinpocetinum	tabletki	5 mg	
Yasmin	Ethinylestradiolum + Drospirenonum	tabletki powlekane	0,03 mg + 3 mg	21 tabl.
Yasminelle	Drospirenonum + Ethinylestradiolum	tabletki powlekane	3 mg + 0,02 mg	21 tabl.

W dniu 2 października 2012r. wysłano na nowy adres przedsiębiorcy wynikający z Krajowego Rejestru Sądowego pismo do którego załączono pismo z dnia 12 września 2012r. informujące o wszczęciu postępowania i wzywające do udzielenia wyjaśnień.

Strona w odpowiedzi na wezwanie przekazała jeden egzemplarz gazety NR oraz wskazała, iż - w zakresie żądań wskazanych w punktach 2-4 Spółka nie znajduje podstaw prawnych do przekazania żądanych informacji.

W uzasadnieniu wniosku wskazano: „(...) Spółka nie jest apteką w rozumieniu art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. 2008 Nr 45, poz. 271), dlatego też przepisy ustawy dotyczące aptek nie znajdują w stosunku do niej zastosowania. Art. 94a ust. 1, o którym mowa w piśmie Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego

umieszczony jest w Rozdziale 7 „Apteki” ustawy, o której mowa wyżej, i jako taki odnosi się wyłącznie do działalności aptek związanych z reklamą.

Tymczasem spółka nie jest apteką w rozumieniu ustawy, co wynika zarówno z faktu, iż nie posiada ona stosownego zezwolenia na prowadzenie apteki, (o którym mowa w art. 99 ust. 1 ustawy), jak również przedmiot prowadzonej przez nią działalności, zgodnie z aktualnym wpisem w rejestrze przedsiębiorców nie dotyczy prowadzenia takiej działalności.

Ponadto podkreślić należy, że przekazanie przez Spółkę żądanych informacji oznaczałoby naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, do której zachowania Spółka zobowiązana jest na mocy przepisów prawa. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa zostało zdefiniowane w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211) (dalej ZNKU), a dokładniej w jej art. 11 ust. 4, jako „nie ujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, handlowe lub organizacyjne przedsiębiorstwa, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności”. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ZNKU „Czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża istotnym interesom przedsiębiorcy”.

Powyższe oznacza, że sferą tajemnicy przedsiębiorstwa objęte są takie informacje, które są znane jedynie poszczególnym osobom lub określonej grupie osób. Obszar ten nie rozciąga się na informacje powszechnie znane lub te, o których treści każdy zainteresowany może się dowiedzieć. Wykonanie przez Spółkę żądania Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie z dnia 12 września 2012r. oznaczałoby wprost naruszenie przez Spółkę tajemnicy przedsiębiorstwa (tajemnicy handlowej). Powyższe działanie naraziłoby Spółkę na odpowiedzialność deliktową na gruncie ZNKU.

Jedynie na marginesie Spółka wskazuje, że zawarła szereg umów z podmiotami trzecimi, które dotyczą druku, kolportażu gazetki, czy też uzyskiwania stosownych informacji zamieszczanych następnie w „ ” -wszystkie przywołane umowy zawierają informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa (handlową). Ich ujawnienie narażałoby Spółkę jak również jej kontrahentów (podmioty trzecie) na szkodę. Podmiotem zobowiązanym do naprawienia tej szkody byłaby Spółka, albowiem to ona udzielając odpowiedzi na przedstawione żądania ujawniłaby tajemnicę handlową.

Mając powyższe na uwadze Spółka nie znajduje podstaw do przekazania Mazowieckiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu w Warszawie żądanych informacji, albowiem nie znajdują one podstaw w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. W przypadku jednak, jeśli stanowisko Spółki nie jest właściwe, Spółka prosi o wskazanie wraz z uzasadnieniem podstaw prawnych, które uzasadniałyby przekazanie takich informacji bez narażania Spółki na jakąkolwiek odpowiedzialność. Po uzyskaniu takiej informacji oraz jej pozytywnym przeanalizowaniu Spółka nie wyklucza udostępnienia żądanych informacji.”

Pismem z dnia 18 października 2012r. zawiadomiono stronę o zamiarze zakończenia postępowania wzywając do zapoznania się z materiałem dowodowym oraz złożenia wyjaśnień lub dostarczenia nowych dowodów. Wezwanie zostało skutecznie doręczone 23 października 2012r.

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

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

### **Stwierdzenie naruszenia**

Spółka działająca pod firmą: \_\_\_\_\_ z siedzibą w Warszawie  
wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS \_\_\_\_\_, NIP \_\_\_\_\_ wydaje  
gazetę reklamową „ \_\_\_\_\_ ” rozpowszechnianą m.in. na terenie województwa  
mazowieckiego w formie drukowanej oraz w internecie na stronie www. \_\_\_\_\_ .pl.

Organ za bezsporne i udowodnione uznaje, iż „ \_\_\_\_\_ ” jest rozpowszechniana na terytorium województwa mazowieckiego, gdyż strona sama dostarczyła jeden egzemplarz gazety reklamowej. Dowodem na rozpowszechnianie w internecie jest wydruk ze strony internetowej www. \_\_\_\_\_ .pl

Przedmiotowa gazeta reklamowa zawiera na pierwszej stronie:

W nagłówku (ok. ...) na ... tle dużą czcionką „...” z lewej strony w pozycji wertykalnej bardzo ... drukiem informacja o nakładzie, z prawej strony w którym na ... tle znajduje się z ...  
Następnie na ... tle (moduł ok. ...) znajduje się informacja „...” numer i rok wydania, na środku „www... .pl” (w wydaniu ... i ... znajduje się również informacja ...) z prawej strony i ...

Następnie w modułach (wielkość w zależności od numeru) informacja co w danym numerze się znajduje, na dole w modułach (module) zdjęcia produktów leczniczych (suplementów diety) wraz z opisem (wskazania, skład, przeciwwskazania) oraz ceną, czerwone cyfry w okręgu na około którego na ... tle umieszczono treść „...”. Wydanie kwietniowe z 2012r. zawiera 8 stron, natomiast wydanie czerwcowe 2012r. oraz wrzesień-listopad 2012r. zawiera 16 stron. Na ostatniej stronie gazety reklamowej znajduje się raport cenowy: nazwa preparatu, postać dawka wraz z ceną poprzedzony treścią „Redakcja ... postanowiła wykonać sondaże dotyczące cen obowiązujących w wybranych aptekach. Wybraliśmy grupę najbardziej popularnych produktów. Ceny zamieszczone poniżej są cenami średnimi. Liczymy, że te informacje pomogą Państwu zorientować się, jak na rynku kształtują się ceny niektórych produktów.” Na stronie przedostatniej w module na ... tle (wydanie kwiecień 2012r., czerwiec 2012r.) znajdują się adresy aptek oraz numery telefonu, w wydaniu wrzesień-listopad 2012r. znajdują się tylko adresy aptek.

Na pozostałych stronach znajdują się w modułach zdjęcia produktów leczniczych (suplementów diety, wyrobów medycznych, kosmetyków) wraz z opisem (wskazania, skład, przeciwwskazania) oraz ceną, czerwone cyfry w okręgu na około którego na pomarańczowym tle umieszczono treść „...”, rozmieszczone pomiędzy innymi modułami z artykułami lub innymi informacjami (reklamami).

W niniejszym postępowaniu zarzucono stronie prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego za pomocą gazety reklamowej „...”, której rozpowszechnianie może stanowić zakazaną reklamę apteki ogólnodostępnej, o której mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

W toku postępowania ustalono, iż spółka działająca pod firmą: ... z siedzibą w ... posiadająca zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w przy ul. ... zawarła umowę (ramową) zlecenia w dniu 4 kwietnia 2012r. z ... w przedmiocie zamieszczenia w treści wydawanych przez Zleceniobiorcę (stronę niniejszego postępowania) czasopism, gazetek, folderów, ulotek itp. informacji o lokalizacji i godzinach pracy aptek prowadzonych przez Zleceniodawcę.” (dowód karta 000232). Spółka działająca pod firmą: ... z siedzibą we ... posiadająca zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w ... przy ul. ..., i w ... przy ul. ... zawarła umowę (ramową) zlecenia w dniu 4 kwietnia 2012r. z ... w przedmiocie zamieszczenia w treści wydawanych przez Zleceniobiorcę (stronę niniejszego postępowania) czasopism, gazetek, folderów, ulotek itp. informacji o lokalizacji i godzinach pracy aptek prowadzonych przez Zleceniodawcę.” (dowód karta 000056). Powyższe fakty organ uważa za udowodnione i bezsporne.

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

Organ wskazuje, iż przedmiotowa gazeta reklamowa ma taki układ, posiada taką szatę graficzną, że pacjent bez problemu może zidentyfikować w jakich aptekach nabyć produkty lecznicze i inne produkty znajdujące się w modułach wraz z ceną. Identyfikacja placówek sprzedaży detalicznej (apteki) odbywa się poprzez rozpoznawanie przez potencjalnego pacjenta logo (lub nazwy apteki), jak również poprzez sam fakt podania w gazecie na przedostatniej stronie adresów apteki (apteki).

Organ wskazuje, iż aptecę ogólnodostępnej zlokalizowanej w przy ul. , w przy ul. , w przy ul. została nadana nazwa „ ”. (dowód zezwolenie na prowadzenie apteki karta 000226, 000227, 000279, 000280).

W tym miejscu organ pragnie wskazać, iż , w którym na tle znajduje się z jest czymś w rodzaju Logo tj. graficzny znak tworzący podstawowy wizerunek firmy.

symbolizuje od dawna siłę odradzającej się natury oraz zdolność powrotu do zdrowia. Natomiast to symbolizująca przygotowane odpowiednio do przypadłości środki lecznicze. opleciony stał się uniwersalnym symbolem znakiem markowym wielu aptek, w ocenie organu również aptek zlokalizowanych w przy ul.

(dowód dokumentacja fotograficzna karta 000270-000275 oraz płyta CD). Ponadto organ wskazuje, iż szyldy (wizualizacja zewnętrzna) w/w aptek jest identyczna jak nagłówek „ ” z tą różnicą, iż na szyldach w/w aptek na tle widnieje napis „APTEKA”. Na szyldzie pod tłem znajduje się również pasek, umieszczony w identyczny sposób jak pasek (moduł ok. ) umieszczony w gazecie reklamowej ( tło) na którym znajdują się informacja „ ” numer i rok wydania, na środku „www. .pl”.

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 właśnie mamy do czynienia z taką konstrukcją tj. układem graficznym poszczególnych modułów reklamowych, w których obrazy - zdjęcia produktów wraz z „ ” 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 „ ” oraz aptek, których szyld składa się z wyrazu „Apteka” na tle po prawej stronie , w którym na tle znajduje się z , a pod tłem pasek.

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.

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 z siedzibą w uznaje reklamę aptek ogólnodostępnych których adresy zostały uwidocznione na przed ostatniej stronie „ ”.

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 sondażu ( ) od informacji podmiotu prowadzącego aptekę, gdyż taki materiał reklamowy postrzega on jako jedną całość - jeden przekaz reklamowy. Biorąc pod uwagę fakt, iż większa część pacjentów apteki to osoby, które nie legitymują się znajomością 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 (rozdzielić) przekaz reklamowy, informację o godzinach i lokalizacji apteki od raportu cenowego i ogłoszeń zamieszczonych w modułach. Wskazać należy zatem, iż „ ” (jako całość) przez potencjalnego konsumenta jest odbierana 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 konkretnych aptekach o nazwie „ ” i o innej nazwie, a których adresy zostały umieszczone na przedostatniej stronie.

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 „Zdrowie w pigułce” informacja o rzeczywistym przedmiocie reklamy (piwa) była przedstawiona w sposób słabo widoczny, a ponadto brakowało jednoznacznego kontekstu sugerującego, że dany produkt nie zawiera alkoholu.

Organ podkreśla, iż strona niniejszego postępowania w żaden sposób nie udowodniła, ani nie dostarczyła organowi dowodów, wskazujących iż jej działania nie stanowią reklamy apteki. Wręcz przeciwnie, strona z faktu, iż nie posiada zezwolenia na prowadzenie apteki wywodzi, iż może prowadzić zakazaną działalność reklamową, gdyż zakaz prowadzenia reklamy aptek w jej mniemaniu dotyczy wyłącznie podmiotów posiadających zezwolenie na prowadzenie apteki, ponieważ jest umieszczony w rozdziale Prawa farmaceutycznego o tytule „APTEKI”. Takie stwierdzenie organ uznaje za całkowicie absurdalne nie mające poparcia w normach prawnych. Organ wskazuje, iż ustawa Prawo farmaceutyczne reguluje m.in. zadania Inspekcji Farmaceutycznej i uprawnienia jej organów. (art 1 pkt 6). W art. 129b ust. 1 ustawodawca wyraźnie wskazał, iż *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*, a nie tylko ten podmiot który posiada zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Należy zatem przyjąć, że zakaz prowadzenia reklamy apteki oraz kara ma charakter powszechny, co oznacza, iż ukarany może zostać każdy podmiot (nie tylko przedsiębiorca, który posiada zezwolenie na prowadzenie apteki), który naruszył normy prawne.

Odnosnie nieprzekazania przez stronę żadnych danych podając jako powód tajemnice handlową organ wskazuje, iż złożenie wniosków, dostarczenie dowodów lub żądań strony jest jego prawem, a nie obowiązkiem.

Jednakże warto podkreślić, iż Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 czerwca 2010 roku, sygn. akt: II GSK 631/2010 wskazał, iż „Zgodnie z art. 77 kpa organ administracji publicznej jest zobowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, co nie oznacza, że jest on zobowiązany do poszukiwania dowodów w nieskończoność. Strona powinna współdziałać z organem w zakresie gromadzenia dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli strona nie przedstawi dowodów na poparcie swoich twierdzeń, wówczas organ administracji publicznej może zażądać od strony, aby ta przedstawiła dowody na poparcie swoich twierdzeń (zob. Komentarz - Kodeks postępowania administracyjnego, M. Jaśkowska, A. Wróbel, Kraków 2005 r.).

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pragnie podkreślić, iż zgodnie z art. 4 Kodeks postępowania administracyjnego nie narusza jedynie szczególnych uprawnień wynikających z immunitetu dyplomatycznego i konsularnego oraz umów i zwyczajów międzynarodowych. Tajemnice przedsiębiorstwa muszą być wyjawione organom władzy publicznej np. na użytek postępowania karnego, **administracyjnego** lub cywilnego lub wydania zezwolenia na wprowadzenie do obrotu lekarstw, środków żywności, środków ochrony roślin, itp. Natomiast należy wskazać, iż organy władzy nie mają kompetencji do korzystania lub ujawnienia tajemnic przedsiębiorstwa bez zgody uprawnionego, chyba że przewiduje to ustawa w interesie publicznym. przedsiębiorstwa stanowiących mienie podmiotów prywatnych. (Por. szerzej M. Mozgawa, Zwalczanie nieuczciwej konkurencji, s. 44-46).

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż na podstawie danych przekazanych przez kierowników aptek, dokonano analizy cen sprzedaży w aptekach i ustalono, iż ceny znajdujące się obok zdjęcia produktu leczniczego określone jako ceny z raportu cenowego były cenami obowiązującymi w aptekach (na terytorium województwa mazowieckiego ) których, adresy i godziny czynności zostały wskazane na przedostatniej stronie gazety reklamowej.

Fenistil żel 30g cena w gazecie reklamowej (czerwcowej dwumiesięczniku) 15,90 PLN był sprzedawany:

- ▲ w aptecce ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ od dnia 12 czerwca 2012r. do dnia 30 lipca 2012r. po 15,90 PLN z wyjątkami, w dniu 27 czerwca 2012r. sprzedano 1 opakowanie po 16,78 PLN w dniu 2 lipca 201r. sprzedano 2 opakowania po 14,45 PLN, w dniu 5 lipca 2012r. sprzedano 1 opakowanie po 16,22 PLN;
- ▲ w aptecce ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ od dnia 4 czerwca 2012r. do dnia 31 lipca 2012r. po 15,90 PLN ;

- ▲ w aptece ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ od dnia 5 czerwca 2012r. do dnia 30 lipca 2012r. po 15,90 PLN z wyjątkiem, w dniu 3 lipca 2012r. sprzedano jedno opakowanie po 14,87 PLN;
- ▲ w aptece ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ od dnia 5 czerwca 2012r. do dnia 31 lipca 2012r. po 15,90 PLN z wyjątkiem, w dniu 11 lipca 2012r. sprzedano 1 opakowanie po 17,9 PLN ;
- ▲ w aptece ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ od dnia 8 czerwca 2012r. do dnia 27 lipca 2012r. po 15,90 PLN;

Amertil Bio 10 tabletek cena w gazecie reklamowej (czerwcowej dwumiesięczniku) 4,90 PLN był sprzedawany:

- ▲ w aptece ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ od dnia 12 czerwca 2012r. do dnia 31 lipca 2012r. po 4,90 PLN z wyjątkami, w dniu 12 czerwca 2012r. 3 opakowania sprzedano po 3,40 PLN, w dniu 28 czerwca 2012r. 4 opakowania sprzedano po 3,35 PLN;
- ▲ w aptece ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ od dnia 18 czerwca 2012r. do dnia 26 lipca 2012r. po 4,90 PLN;
- ▲ w aptece ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ od dnia 11 czerwca 2012r. do dnia 31 lipca 2012r. sprzedawano po 4,90 PLN z wyjątkami w dniu 21 czerwca 2012r. sprzedano jedno opakowanie po 7 PLN w dniu 28 czerwca 2012r. sprzedano jedno opakowanie po 6,32 PLN;
- ▲ w aptece ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ od dnia 11 czerwca 2012r. do dnia 30 lipca 2012r. sprzedawano po 4,90 PLN;

Allegra 10 tabletek powielanych cena w gazecie reklamowej (czerwcowej dwumiesięczniku) 9,90 PLN była sprzedawana:

- ▲ w aptece ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ od dnia 13 czerwca 2012r. do dnia 31 lipca 2012r. po 9,90 PLN z wyjątkami, w dniu 19 czerwca 2012r. sprzedano 1 opakowanie po 8,40 PLN w dniu 29 czerwca 2012r. sprzedano 1 opakowania po 8,40 PLN, w dniu 9 lipca 2012r. sprzedano 1 opakowanie po 10,92 PLN, w dniu 30 lipca 2012r. sprzedano 1 opakowanie po 8,40 PLN;
- ▲ w aptece ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ od dnia 15 czerwca 2012r. do dnia 27 lipca 2012r. po 9,90 PLN;
- ▲ w aptece ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ od dnia 8 czerwca 2012r. do dnia 30 lipca 2012r. po 9,90 PLN z wyjątkiem, w dniu 11 czerwca 2012r. sprzedano 10 opakowań po 8,38 PLN;
- ▲ w aptece ogólnodostępnej zlokalizowanej w \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ od dnia 12 czerwca 2012r. do dnia 23 lipca 2012r. po 9,90 PLN.

Na podstawie powyższych faktów organ stwierdza, iż ceny znajdujące się przy zdjęciach produktów leczniczych były cenami obowiązującymi w danym okresie (okresie wydania gazety) w aptekach wymienionych na przedostatniej stronie gazety (z wyjątkami).

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 \_\_\_\_\_ przy ul. \_\_\_\_\_ 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, 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





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 karę pieniężną 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 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.

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.

### **Otrzymują:**

1. \_\_\_\_\_, ul.

2. a/a