

WIF.WA.II.8523.1.29.2013.WKr

DECYZJA

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeprowadzeniu postępowania w (...) za pomocą plakatów wywieszanych w witrynie apteki, banerów zatytułowanych „(...)”, ogłoszenia w gazecie „(...)” oraz ogłoszenia zamieszczonego na stronie internetowej (...) w sprawie przedsiębiorcy:(...) **z siedzibą w (...)**

- I. Na podstawie art. 94a ust. 2, ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 ze zm.) oraz art. 104 w związku z art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity. Dz. U. 2013 r. poz. 267) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej oraz jej działalności wszczętego z urzędu w stosunku do spółki działającej pod firmą: (...) **z siedzibą w (...)** stwierdza naruszenie zapisu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 ze zm.) **poprzez prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej przy ul. (...) oraz jej działalności za pomocą plakatów wywieszanych w witrynie apteki, banerów, które znajdują się w przy ulicach (...) zatytułowanych (...), ogłoszenia w gazecie „(...)” o treści „(...)”, oraz nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia na terytorium województwa mazowieckiego.**
- II. Na podstawie dyspozycji 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. 2013 r. poz. 267) umarza postępowanie w części nakazania w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia reklamy **apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w (...) przy ul. (...) oraz ich działalności za pomocą ogłoszenia zamieszczonego na stronie internetowej (...) zawierającego treść: „(...)”.**
- III. Na podstawie art 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 ze zm.) nakłada się na przedsiębiorcę: (...) z siedzibą w (...) karę pieniężną w wysokości 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00/100) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne w zakresie opisanym w punkcie I sentencji decyzji.
- IV. Nakazowi w punkcie I na podstawie dyspozycji art. 94a ust 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U z 2008r. Nr 45 poz. 271 ze zm.) nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 25 października 2013 r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w związku z podejrzeniem prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w (...) przy ul. (...) za pomocą plakatów wywieszanych w witrynie apteki, banerów zatytułowanych „ ”, ogłoszenia w gazecie „(...)”, oraz ogłoszenia zamieszczonego na stronie internetowej (...), postępowanie administracyjne wobec przedsiębiorcy (...) z siedzibą w (...).

Mając na względzie powyższe Organ w dniu (...) poinformował przedsiębiorcę (...) z siedzibą w (...) o wszczęciu postępowania oraz wezwał do udzielenia informacji poprzez wskazanie:

1. miejsca, (ulic, skrzyżowań), w których umieszczone zostały przedmiotowe banery oraz dostarczenia wzoru przekazu jaki został umieszczony na banerach;

2. udzielenia informacji kto zlecił umieszczenie powyższych materiałów reklamowych;
3. dostarczenia plakatu, który jest wywieszony w witrynie apteki;
4. okresu, od którego ukazuje się ogłoszenie w gazecie „(...)” oraz dostarczenia przedmiotowej gazety, w której znajduje się ogłoszenie;
5. okresu, od którego ukazuje się ogłoszenie na stronie internetowej (...).

Stronę poinformowano jednocześnie o prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz złożenia wyjaśnień lub dostarczenia nowych materiałów dowodowych.

W dniu (...) wpłynęło pismo Strony zawierające m.in. odpowiedź na wezwanie Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego o treści:

1. „wskazuję, że przedmiotowe banery zostały umieszczone w w następujących miejscach: (...),
2. wskazuję, że umieszczanie powyższych materiałów informacyjnych zostało zleczone przez (...),
3. informuję, że ogłoszenie w gazecie „ (...)” ukazuje się od momentu otwarcia w (...) Apteki (...) tj. od kwietnia 2013 r.”

Do pisma został dołączony projekt plakatu oraz wzór przekazu jaki został umieszczony na banerach zatytułowanych „(...)”.

W dniu (...) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w związku z prowadzonym postępowaniem zwrócił się do administratora strony internetowej (...) udzielenie pisemnej informacji kto zlecił umieszczenie na przedmiotowej stronie internetowej modułu zatytułowanego „(...)” oraz wskazania okresu, od którego ukazuje się ogłoszenie na stronie internetowej (...).

W dniu (...) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w związku z prowadzonym postępowaniem zwrócił się do redaktora naczelnego gazety „(...)” o udzielenie m. in. pisemnej informacji kto zlecił umieszczenie w przedmiotowej gazecie modułu zatytułowanego „(...)” oraz wskazania okresu, od którego ukazuje się ogłoszenie w tygodniku „(...)”.

W dniu (...) wpłynęła pisemna odpowiedź (...) administratora strony internetowej(...), w której zostało wskazane m.in., iż ogłoszenie ukazywało się w okresie (...) – (...). Zleceniodawca: (...) .

W dniu wpłynęła pisemna odpowiedź redaktora naczelnego gazety „(...)” stwierdzająca m. in., iż „Nie zamieszczaliśmy reklamy apteki „(...)”, a jedynie informację o nazwie i lokalizacji”.

W dniu (...) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ponownie wezwał redaktora naczelnego gazety „(...)” do udzielenia m. in. pisemnej informacji kto zlecił umieszczenie w przedmiotowej gazecie modułu zatytułowanego „(...)” oraz wskazania okresu, od którego ukazuje się ogłoszenie w tygodniku „(...)”.

W dniu (...) wpłynęła pisemna odpowiedź redaktora naczelnego gazety „(...)” o treści: „W odpowiedzi na wezwanie przesyłam w załączeniu ksero okładki numeru (...) gazety (...) . Informuję jednocześnie, że Informacja prasowa ukazuje się od (...)”

Do pisma zostało dołączone ksero okładki numeru (...) gazety „(...)”.

W dniu (...) Organ poinformował stronę, że zamierza zakończyć postępowanie w przedmiocie naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. z 2008r. nr 45 poz 271 ze zm.) w związku z podejrzeniem prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w (...) przy ul. (...) za pomocą plakatów wywieszanych w witrynie apteki, banerów zatytułowanych „ (...)”, ogłoszenia w gazecie „(...)” oraz ogłoszenia zamieszczonego na stronie internetowej (...) wskazując, że Strona ma prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz złożenia wyjaśnień lub dostarczenia nowych materiałów dowodowych.

Do dnia wydania niniejszej decyzji Strona nie zapoznała się z dokumentacją ani nie złożyła żadnych nowych wniosków.

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

W toku postępowania ustalono, iż przedsiębiorca: (...) z siedzibą w (...) posiada zezwolenie z dnia (...) znak: (...), zmienione decyzją z dnia (...) znak: (...), zmienione decyzją z dnia (...) znak: (...) na prowadzenie apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w (...) przy ul. (...) o nazwie: „(...)”.

Organ za udowodnione uznaje, iż w witrynie apteki został umieszczony plakat oraz przy ulicach (...) w (...) znajdują się banery zawierające treść: „(...)”, jednocześnie w gazecie „(...)” oraz na stronie internetowej(...) ukazywało się ogłoszenie o treści: „(...)”.

Przedmiotowy plakat/baner prezentuje - na czerwonym tle małymi białymi literami napisane wyrazy „(...)”, poniżej na czerwonym tle bardzo dużymi literami w kolorze białym zostały umieszczone wyrazy „ (...)”.

Przedmiotowe ogłoszenie ukazuje się w gazecie „(...)” i prezentuje - na czerwonym tle małymi białymi literami napisane wyrazy „ (...) ”, poniżej dużymi białymi literami wyrazy „ (...)”, poniżej na czerwonym tle dużymi białymi literami zostały umieszczone wyrazy „(...) ”, poniżej na czerwonym tle mniejszymi literami widnieją wyrazy „ (...) ”.

Fakt, iż w witrynie apteki został wywieszony plakat oraz przy ulicach (...) w (...) są umieszczone banery zawierające treść: „ (...) ” jak również w gazecie „ (...)” zostało umieszczone ogłoszenie zawierające przekaz o treści „(...) ” Organ uznaje za udowodnione i bezsporne, gdyż strona potwierdziła to w piśmie datowanym na dzień 5 listopada 2013 r. (dostarczonym organowi w dniu (...)).

Równocześnie ukazywanie się ogłoszenia o treści „ (...) ” w gazecie „ (...) ” oraz na stronie internetowej(...) zostało potwierdzone przez (...) redaktor naczelną gazety „ (...)” w piśmie datowanym na dzień (...). (doręczonym w dniu (...)) oraz przez (...) administratora strony internetowej(...) w piśmie datowanym na dzień (...)

Umorzenie postępowania

Organ ustalił także, że oraz na stronie internetowej(...) prezentowany był na czerwonym tle małymi białymi literami napis „ (...) ”, poniżej dużymi białymi literami wyrazy „ (...) ”, poniżej na czerwonym tle dużymi białymi literami zostały umieszczone wyrazy „ (...) ”, poniżej na czerwonym tle mniejszymi literami widnieją wyrazy „ (...) ”.

Z ustaleń organu, co zostało potwierdzone także przez administratora strony pismem z dnia (...) strona zaniechała z dniem (...) umieszczania ww. ogłoszenia na przedmiotowej stronie internetowej.

Zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

Bezprzedmiotowość postępowania, o której stanowi art. 105 § 1 KPA zachodzi w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. Sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej ingerencji organu administracyjnego. Wówczas to jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy też negatywne staje się prawnie niedopuszczalne.

Bezprzedmiotowość postępowania wynikać może z przyczyn przedmiotowych i podmiotowych. W niniejszym postępowaniu w ocenie organu zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości w zakresie wydania nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy, gdyż strona oświadczyła, iż żaden z powyższych materiałów reklamowych nie jest już rozpowszechniany.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, umarza postępowanie w zakresie nakazania w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia reklamy.

Stwierdzenie naruszenia

Do udowodnienia w niniejszym postępowaniu pozostaje, fakt czy treści zawarte na przedmiotowym plakacie, banerach oraz ogłoszeniach ukazujących się w gazecie „ (...) ” oraz na stronie internetowej(...) stanowią zakazaną reklamę apteki.

Przepis art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U. z 2008 r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm. dalej prawo farmaceutyczne) został wprowadzony ustawą z dnia 30 marca 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo farmaceutyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 2007 r. Nr 75, poz. 492) w konsekwencji implementacji m.in. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (2004/27/WE), zmieniającej dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi i obowiązywał od dnia 1 maja 2007 r. Sformułowany w nim zakaz dotyczył reklamy działalności aptek lub punktów aptecznych, skierowanej do publicznej wiadomości, która w sposób bezpośredni odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach.

Art. 94a prawa farmaceutycznego został zmieniony z dniem 1 stycznia 2012 r. przez art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia

żywnościowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U.2011 r. Nr 122 poz .696 ze zm.). Obecnie art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego stanowi o zakazie reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. **Zakaz ten nie obejmuje jedynie informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.**

Oznacza to, że zakaz ten został rozszerzony w kierunku jakiejkolwiek reklamy aptek, punktów aptecznych oraz - co istotne - ich działalności. W poprzednio wskazanym stanie prawnym, czyli przed datą 1 stycznia 2012 r. był zawężony do spełnienia łącznie trzech przesłanek, gdy: działalność ta nosiła cechy reklamy, była skierowana do publicznej wiadomości oraz odnosiła się w sposób bezpośredni do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach.

Zauważyć należy, że w aktualnym stanie prawnym także nie zawarto definicji reklamy apteki i jej działalności, tak jak uczyniono w art. 52 ust. 1 prawa farmaceutycznego - w zakresie reklamy produktu leczniczego.

W orzecznictwie wskazuje się, że wobec braku ustawowej definicji reklamy działalności aptek, należy w tym względzie odwołać się do opracowań słownikowych.

Posiłkując się definicjami reklamy zawartymi w publikacjach słownikowych wskazać trzeba, że za reklamę uważa się każde działanie, mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (np. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003).

Oznacza to, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych. Objęcie zakazem "każdego działania" wyłącza z tej dyspozycji tylko jeden stan faktyczny, określony w zdaniu 2 art. 94a ust. 1 - kierowanie do publicznej wiadomości informacji o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 kwiecień 2013, sygn. akt VI SA/Wa 315/13).

Nadto 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 2006 r. (sygn. akt V CSK 83/05, Lex nr 191239) wskazał, iż reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. poprzez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w których wyniku nastąpi zbyt towarów lub usług, albo pośrednio — przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu narzucającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.

Nie ulega wątpliwości, bowiem powszechnie wiadomo, że reklama może przyjmować różne formy zachęcania np.: poprzez ulotki, foldery, gazetki, banery, plakaty czy też poprzez uwidacznianie nazwy apteki o treści wypełniającej znamiona reklamy lub niosącej przesłanie reklamowe itp.

Na gruncie niniejszej sprawy i aktualnego stanu prawnego, przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust.1 prawa farmaceutycznego, za reklamę działalności apteki można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece poprzez uwidaczniane nazwy apteki w brzmieniu „ ”, która kierowana jest bezpośrednio do klientów (pacjentów), mająca na celu zwiększenie ich sprzedaży.

Innymi słowy, reklamą działalności apteki jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. Podobne poglądy znaleźć można w orzecznictwie i to na gruncie poprzednich, mniej restrykcyjnych norm: np. w wyrokach WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., VII SA/Wa 698/08, (niepubl.), z dnia 1 lutego 2008 r., VII SA/Wa 1960/07, Lex, nr 451165.

Także Sąd Najwyższy prezentował stanowisko, że „Powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. [...] 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." (wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, Lex, nr 307127; Monitor Prawniczy 2007, nr 20, poz. 1116).

Warto przy tym pamiętać, że pewne formy działalności promocyjnej mogą stanowić zarówno reklamę produktu leczniczego zgodnie z art. 52 prawa farmaceutycznego, jak i reklamę działalności apteki. W orzecznictwie wskazuje się np., że "stanowi reklamę zarówno leków, jak i sprzedającej je apteki przedstawienie listy leków o obniżonej, promocyjnej cenie, wykazanej przez porównawcze zestawienie ceny niższej, stosowanej przez aptekę, obok ceny wyższej, określonej jako "cena typowa", "cena stara" lub w inny sposób sugerujący, iż apteka okresowo sprzedaje lek po obniżonej, promocyjnej cenie" (wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, Lex, nr 307127; Monitor Prawniczy 2007, nr 20, poz. 1116).

Za reklamę apteki należy zatem uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym mającą na celu zwiększenie ich sprzedaży. Taki właśnie charakter posiada zwrot umieszczany przez stronę. Umieszczanie nazwy w brzmieniu „ (...) ” za pomocą plakatów w witrynie apteki oraz banerów rozmieszczonych na terenie miasta jak również w gazecie „ (...) ” oraz na stronie internetowej www. stanowi działanie, skierowane do publicznej wiadomości przy okazji samego informowania o adresie i godzinach otwarcia apteki. Umieszczanie takiej nazwy w witrynie apteki stanowi formę zachęcenia do dokonywania zakupów w tej aptece poprzez jasny przekaz, że w aptece zlokalizowanej w przy ul. występują leki w „cenach hurtowych”. Użyty przez stronę zwrot odnosi się do konkretnej placówki i poprzez wskazane powyżej potencjalne czynniki stanowi zabronioną przez przepisy prawa reklamę.

W tym miejscu należy również wziąć pod uwagę dyspozycję art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U.2011 r. Nr 122 poz. 696 ze zm.), która stanowi, iż ceną detaliczną jest urzędowa cena zbytu leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego powiększoną o urzędową marżę hurtową (5%) i urzędową marżę detaliczną (naliczana od ceny hurtowej zgodnie z art. 7 ust. 4 ustawy) oraz należny podatek od towarów i usług.

Apteka korzystając z refundacji (po zawarciu umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia) leków musi sprzedawać je po stałych cenach ogłaszanych w obwieszczeniu Ministra Zdrowia.

Powyższe potwierdza oczywiste wprowadzenie w błąd klienta (pacjenta) o możliwości nabycia np. leku refundowanego w cenie hurtowej, gdyż nazwa apteki w brzmieniu „ (...) ” odnosi się do wszystkich leków dostępnych w aptece.

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny podziela zatem utrwalony pogląd -aktualny na gruncie art. 94a prawa farmaceutycznego - zawarty w wyrokach WSA w Warszawie z dnia 17 grudnia 2007 r. VII SA/Wa 1707/07, powtórzony w wyroku z dnia 6 marca 2008 r. w sprawie VII SA/Wa 2216/07, czy w wyroku z 14 maja 2008 r. VII SA/Wa 2215/07, w wyroku z dnia 20 września 2010 VI SA/Wa 838/10 stanowiący, że 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, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece.

Innymi słowy, stosowanie przez podmioty metod marketingowych, będących przejawem wolności gospodarczej czy ochrony zdrowia nie są zakazane, są chronione przez Konstytucję, o ile nie stoją w sprzeczności z zakazem ustawowym.

Podsumowując prowadzenie apteki ogólnodostępnej jest działalnością reglamentowaną i podlega regulacjom ustawy prawo farmaceutyczne.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 i 2 prawa farmaceutycznego apteka ogólnodostępna może być prowadzona tylko na podstawie uzyskanego zezwolenia na prowadzenie apteki. Udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana, cofnięcie lub stwierdzenie wygaśnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki należy do wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego.

Dyspozycja art. 102 prawa farmaceutycznego stanowi numerus clausus treści zezwolenia na prowadzenie apteki. Punkt 4 przedmiotowego artykułu określa możliwość nadania nazwy aptece (fakultatywnie).

Przy czym należy zwrócić uwagę, iż posługiwanie się danym oznaczeniem nie może powodować niebezpieczeństwa wprowadzenia odbiorców (pacjentów) w błąd oraz jednocześnie prowadzić do naruszenia innych zapisów ustawy (prawo farmaceutyczne), co podlega badaniu wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego.

Przytoczone powyżej okoliczności wskazują na bezpośrednie naruszenie art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego, który stanowi, iż zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu

aptecznego. Naruszenie przedmiotowego artykułu związane jest z wydaną decyzją Mazowieckiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu (...) znak: (...) nadającą nazwę w brzmieniu „ (...) ”. Przy czym należy wskazać, iż nadanie nazwy aptece jest fakultatywne zgodnie z art. 102 pkt 4 Prawa farmaceutycznego. Dopiero sposób w jaki uwidaczniana jest nazwa apteki, stwarza możliwość badania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego przesłanek wskazujących naruszenie ustawy Prawo farmaceutyczne.

Zezwoleniobiorca posłużył się nadaną nazwą uwidaczniając jej treść w witrynie apteki oraz na banerach oraz ogłoszeniach ukazujących się w gazecie „ (...) ” i stronie internetowej (...) czym doprowadził do powstania bezpośredniej formy zachęcenia do dokonywania zakupów w ww. aptece poprzez stworzony jasny przekaz stanowiący, iż właśnie w tej aptece występują leki w „cenach hurtowych”. Użyty przez stronę zwrot odnosi się do konkretnej placówki i poprzez wskazane powyżej potencjalne czynniki stanowi zabronioną przez przepisy prawa reklamę.

Kara pieniężna

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 prawa farmaceutycznego karze pieniężnej w wysokości do 50 000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną, określoną w ust. 1 nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

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

W przedmiotowym postępowaniu zostało udowodnione prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w (...) przy ul. (...) oraz jej działalności, przez przedsiębiorcę z siedzibą w (...). Strona sama wskazała, iż umieściła plakaty w witrynie apteki oraz banery przy ulicach (...) w (...) zawierające treść: „ (...) ”, jak również zleciła umieszczenie przekazu o treści: „ (...) ” w gazecie „ (...) ” oraz na stronie internetowej (...) (umieszczenie ogłoszenia w gazecie i na stronie internetowej został również potwierdzony przez osoby odpowiedzialne za treści w nich umieszczane - co zostało wykazane wyżej) dlatego organ nie może odstąpić od nałożenia kary, gdyż nie posiada kompetencji do uznaniowego nałożenia bądź nienałożenia kary pieniężnej, może jedynie ustalić wysokość kary.

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.

Dokonując oceny wagi (rozmiarów) stwierdzonego naruszenia organ stwierdza, iż prowadzona reklama dotyczy jednej apteki ogólnodostępnej, która obecnie nadal jest rozpowszechniana za pomocą plakatu umieszczonego w witrynie apteki oraz banerów rozmieszczonych na terenie miasta, jak również za pomocą ogłoszenia w gazecie „ (...) ”. Za pomocą ogłoszenia ukazującego się na stronie internetowej(...) Strona zaniechała z dniem (...), co potwierdził administrator przedmiotowej strony internetowej.

Za udowodnione organ uznaje prowadzenie przedmiotowej reklamy przynajmniej od (...), co potwierdziła Strona w piśmie datowanym na dzień (...) (doreczonym w dniu (...)). Prowadzona przez Stronę reklama apteki ogólnodostępnej oraz jej działalności oparta została o wykorzystanie

wszystkich sposobów umożliwiających dotarcie do jak największej grupy odbiorców. Przedmiotowe postępowanie Strony nie wypełniało znamion reklamy lokalnej lecz reklamy globalnej w wykorzystaniu środków masowego przekazu m. in. strony internetowej(...)

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, Organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 10.000 zł. (słownie: dziesięć tysięcy zł.) co stanowi 20 % 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 ewentualnemu ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości.

Organ wskazuje, iż kara ta oprócz znaczenia ekonomicznego dla strony, ma także znaczenie moralne, jak również stanowi 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 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 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.