

WIF.WA.II.8523.1.37.2015.PP

## **DECYZJA**

- I. Na podstawie art. 94a ust. 2, ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm., dalej Prawo farmaceutyczne) oraz art. 104 § 1w związku z art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm., dalej Kpa) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych na terenie województwa mazowieckiego, tj. w (...) przy ul. (...), w (...) przy ul. (...), w (...) przy ul. (...) i w (...) przy ul. (...) poprzez rozpowszechnianie gazetki reklamowej o nazwie („...”) **i nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia.**
- II. Na podstawie art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne nakłada się na Panią (...), NIP (...), karę pieniężną w wysokości 4.000 zł (słownie: cztery tysiące 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 12 czerwca 2015 r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął postępowanie mające na celu ustalenie czy doszło do naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne w związku z rozpowszechnianiem gazetki reklamowej o nazwie („...”), dotyczącej działalności i oferty aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych na terenie województwa mazowieckiego, tj. w (...) przy ul. (...), w (...) przy ul. (...), w (...) przy ul. (...) i w (...) przy ul. (...).

O wszczęciu postępowania poinformowano stronę pismem z dnia 12 czerwca 2015 r., które zostało doręczone Stronie 29 czerwca 2015 r., jednocześnie wzywając do:

1. nadesłania omawianej gazetki, tj. („...”);
2. udzielenia informacji na temat rozpowszechniania ww. gazetki;
3. podania daty rozpoczęcia kolportażu gazetki i jej nakładu;
4. podania informacji o miejscach, w których ww. gazetka jest kolportowana;
5. przesłania umów na prowadzenie reklamy produktów leczniczych ujawnionych w ww. gazetce, zawartych z podmiotami odpowiedzialnymi;

Strona w odpowiedzi na wezwanie, pismo z dnia 6 lipca 2015 r. doręczone organowi dnia 8 lipca 2015 r., wskazała, iż: *broszura („...”) nie jest gazetką reklamową, a cennikiem produktów leczniczych i suplementów diety, których wizerunki opakowań zamieszczono w broszurze. Cennik zawiera ofertę handlową Apteki (...) odnośnie nabycia wymienionych w niej produktów, nie podlegających refundacji ze środków publicznych, po podanej w niej cenie w określonym czasie i*

miejscu. Poinformowano, że egzemplarze Cennika były udostępniane pacjentom Aptek (...) wyłącznie wewnątrz lokali tych aptek, począwszy od 10 maja do końca czerwca bieżącego roku. Cennik nie był rozdawany, ani udostępniany przez Apteki (...), ani jakikolwiek inny podmiot działający w ich imieniu poza lokalami tych aptek. Łączny nakład Cennika dla wszystkich Aptek (...) wyniósł maksymalnie 30 000 egzemplarzy, przy czym klienci pobrali około 20 000 sztuk, a pozostałe 10 000 pozostało niewykorzystane w lokalach aptek, po zakończeniu obowiązywania oferty na zakup produktów wskazanych w Cenniku. Cennik zawiera dokładne informacje o cenach produktów wraz z precyzyjnym i zrozumiałym dla klientów określeniem wartości obniżki cenowej poprzez przekreślenie pierwotnej ceny detalicznej produktu w Aptekach (...). W ocenie Strony taka forma i treść Cennika odpowiada wymogom prawa oraz stanowisku Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Zgodnie z art. 4 Ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług: „W miejscu sprzedaży detalicznej i świadczenia usług uwidacznia się cenę oraz cenę jednostkową towaru (usługi) w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości oraz umożliwiający porównanie cen. W przypadku obniżki ceny uwidacznia się także informację o przyczynie wprowadzenia obniżki”. Uwzględniając powyższe Strona stwierdziła, iż przedmiotowy Cennik zawiera właśnie porównanie ceny pierwotnie stosowanej w aptekach i rekomendowanej przez producenta z nową, obniżoną ceną, a jako przyczynę obniżki wskazuje, przez komunikat oznaczony gwiazdką (\*), na promocję – obowiązywanie okresowej oferty handlowej w Aptekach (...). W ocenie Strony rozpowszechnianie Cennika – gazetki („...”) nie może stanowić reklamy działalności aptek działających pod ww. szyldem, gdyż zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych nie są natomiast reklamą m.in. listy cenowe, które zawierają jedynie informację o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów. W załączeniu do ww. pisma Strona dołączyła kopie upoważnień od podmiotów leczniczych do reklamy produktów leczniczych wymienionych w Cenniku, tj.:

- z dnia 24 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 1 maja 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 30 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 24 czerwca 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 25 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 25 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 26 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 25 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 30 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 30 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 25 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 25 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 25 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 25 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 25 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);
- z dnia 25 kwietnia 2015 r. od spółki działającej pod firmą (...);

Organ pismem z dnia 14 lipca 2015 r., wezwał Panią (...) do przesłania pisemnej informacji:

1. czy apteka, w której Pani jest kierownikiem rozpowszechnia ww. gazetkę, tj. („...”),
2. udzielenia informacji na temat rozpowszechniania ww. gazetki;
3. podania daty rozpoczęcia kolportażu gazetki;
4. podania informacji o miejscach, w których ww. wydawnictwo jest kolportowane;

Organ pismem z dnia 14 lipca 2015 r., wezwał Panią (...), pismo nie zostało odebrane, do przesłania pisemnej informacji:

1. czy apteka, w której Pani jest kierownikiem rozpowszechnia ww. gazetkę, tj. „(...)”,
2. udzielenia informacji na temat rozpowszechniania ww. gazetki;
3. podania daty rozpoczęcia kolportażu gazetki;
4. podania informacji o miejscach, w których ww. wydawnictwo jest kolportowane;

Organ pismem z dnia 14 lipca 2015 r., wezwał Panią (...) (doręczone 29 lipca 2015 r.), do przesłania pisemnej informacji:

1. czy apteka, w której Pani jest kierownikiem rozpowszechnia ww. gazetkę, tj. („...”),
2. udzielenia informacji na temat rozpowszechniania ww. gazetki;
3. podania daty rozpoczęcia kolportażu gazetki;
4. podania informacji o miejscach, w których ww. wydawnictwo jest kolportowane;

Organ pismem z dnia 14 lipca 2015 r., wezwał Panią (...) (doręczone 16 lipca 2015 r.) do przesłania pisemnej informacji:

1. czy apteka, w której Pani jest kierownikiem rozpowszechnia ww. gazetkę, tj. („...”),
2. udzielenia informacji na temat rozpowszechniania ww. gazetki;
3. podania daty rozpoczęcia kolportażu gazetki;
4. podania informacji o miejscach, w których ww. wydawnictwo jest kolportowane;

Kierownik apteki zlokalizowanej w (...) przy ul. (...), Pani (...) pismem z dnia 20 lipca 2015 r. (doręczone Organowi: 23 lipca 2015 r.) poinformowała, iż „*gazetka reklamowa o nazwie (...) to w istocie cennik produktów do nabycia w Aptece (...) zawierający okresową ofertę handlową apteki (i pozostałych aptek o nazwie „...”).* Pani kierownik potwierdziła także, iż omawiany cennik był udostępniany w aptece, w której jest kierownikiem, a także według jej wiedzy w pozostałych „Aptekach (...)”.

Kierownik apteki zlokalizowanej w (...) przy ul. (...), Pani (...) pismem z dnia 3 sierpnia 2015 r. (doręczone Organowi: 5 sierpnia 2015 r.) poinformowała, iż „*gazetka reklamowa o nazwie (...) to cennik produktów do nabycia w Aptekach (...), który zawiera warunki okresowych ofert handlowych.* Pani kierownik stwierdziła, iż omawiany cennik jest udostępniany klientom wewnątrz lokalu apteki, (...) z inicjatywy jej właścicielki pani (...), a także, że według jej wiedzy cennik nie był rozpowszechniany poza lokalami Aptek (...).

Kierownik apteki zlokalizowanej w (...) przy ul. (...), Pani (...) pismem z dnia 6 sierpnia 2015 r. (doręczone Organowi: 13 sierpnia 2015 r.) poinformowała, iż *drukowany folder o nazwie („...”) zawierający cennik produktów oferowanych w Aptekach (...), jest udostępniany klientom na terenie lokalu apteki.* Pani kierownika wskazała również, że według jej wiedzy cennik nie był rozpowszechniany w inny sposób.

Kierownik apteki zlokalizowanej w (...) przy ul. (...), Pani (...) nie odebrała ww. wezwania i wróciło ono do Organu z adnotacją „nie podjęto w terminie”.

Pismem z dnia 28 sierpnia 2015 r. Organ zawiadomił Stronę o zamiarze zakończenia postępowania oraz poinformował o prawie Strony do czynnego udziału w postępowaniu, wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów, przeglądania akt sprawy oraz do brania udziału w przeprowadzaniu dowodu.

Strona pismem, które wpłynęło do Organu 25 września 2015 r. poinformowała ponownie (jak w piśmie z dnia 6 lipca 2015 r.), iż w lokalach aptek udostępniała wyłącznie *cennik produktów leczniczych i suplementów diety, zawierający okresową ofertę handlową Apteki (...) odnośnie możliwości nabycia wymienionych w niej produktów (oczywiście nie podlegających refundacji ze środków publicznych).* Strona podtrzymała wniosek o umorzenie postępowania z uwagi na fakt, iż w jej ocenie *cennik odpowiada wymogom prawa.*

Do dnia wydania niniejszej decyzji strona nie zapoznała się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, nie złożyła dodatkowych 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**

(...) prowadząca apteki ogólnodostępne zlokalizowane w (...) przy ul. (...) (zezwoenie z dnia (...), znak: (...) na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie (...)), w (...) przy ul. (...) (zezwoenie z dnia (...), znak: (...) na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie (...)), w (...) przy ul. (...) (zezwoenie z dnia (...), znak: (...) na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie (...)) i w (...) przy ul. (...) (zezwoenie z dnia (...), znak: (...) na prowadzenie apteki ogólnodostępnej o nazwie (...)), rozpowszechniała w formie drukowanej gazetkę („...”). W związku z powyższym Organ jest w stanie jednoznacznie stwierdzić, iż gazetka („...”) stanowi zakazaną przez prawo reklamę ww. aptek ogólnodostępnych.

Organ za bezsporne i udowodnione uznaje, iż miało miejsce rozpowszechnianie ww. gazetki (pismo Strony z dnia 6 lipca 2015 r. i pisma kierowników ww. aptek z dnia 20 lipca 2015 r., 3 sierpnia 2015 r. i 6 sierpnia 2015 r.) i jest prowadzone nadal, w dyspozycji Organu znajduje się gazetka dotycząca września i października 2015 r.

Omawiana gazetka w nagłówku zawiera nazwę apteki i jej logo oraz dopisek o terminie ważności oferty handlowej i informacja *Oferta dystrybuowana wyłącznie w aptece*. Poniżej znajdują się moduły reklamowe wraz ze zdjęciem produktu leczniczego/suplementu diety, z ceną zapisaną białą czcionką na czerwonym tle uformowanym w kształcie (...). Przy wybranych produktach znajdują się także dodatkowe znaki graficzne o treści („...”). Pod modułami dotyczącymi produktów leczniczych znajdują się takie informacje jak o podmiocie odpowiedzialnym, jak i o wskazaniach dotyczących danego preparatu. Przy cenach widnieją także gwiazdki oznaczające ceny rekomendowane przez producenta. Dwoma gwiazdkami oznaczona jest cena poza promocją. Na kolejnych stronach gazetki znajdują się moduły reklamowe wykonane według powyżej opisanego schematu.

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

W ocenie Organu treści zawarte w przedmiotowej gazetce stanowią zakazaną reklamę aptek.

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.

Przepis 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).

Reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów. Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia również fakt, że art. 94a ust. 1 p.f., poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby ex lege wyłączone z zakresu tego pojęcia, jak ma to miejsce w przypadku reklamy produktu leczniczego. Reklamą działalności apteki może być więc każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży. Reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: hasła, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek. (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 marca 2015 r., II GSK 54/14).

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 dnia 14 maja 2008 r., VII SA/Wa 2215/07, wskazano,

*iz 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 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 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.

Za reklamę należy uznać 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 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 ceną wywierają silny wpływ na myśli lub wyobraźnię potencjalnego pacjenta narzucając mu nieodpartą chęć nabycia produktów leczniczych właśnie w aptekach z przywołanym powyżej oznaczeniem. Wspomniany układ graficzny gazetki nawiązuje również do kolorystyki aptek prowadzonych pod szyldem „Apteka (...)”. 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 loga i nazwy apteki.

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).

W ocenie Organu, przedmiotowa gazetka zwraca 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 konkretnej aptece. Zachęcenie do zakupu w aptekach zlokalizowanych w (...) przy ul. (...), w (...) przy ul. (...),

w (...) przy ul. (...) i w (...) przy ul. (...) tym bardziej wywołuje dopisek dotyczący terminu obowiązywania oferty, zachęcający klienta do skorzystania z tej oferty w określonym czasie.

Wyżej przytoczoną interpretację art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego potwierdza orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. akt II GSK 2269/19 (LEX nr 1712652), gdzie stwierdzono, iż *kolportaż ulotek reklamowych z ofertą cenową sieci aptek, zawierających nazwę i logo apteki oraz wyciąg z listy cenowej, zawierającej wybrane produkty lecznicze - stanowi zakazaną reklamę apteki oraz jej działalności w rozumieniu art. 94a ust. 1 p.f. Umieszczenie w treści ulotki informacji, iż ceny obowiązują od określonego dnia wskazuje, iż ulotka ta ma związek z ofertą okresową i stanowi zachętę dla konsumenta do nabycia wyszczególnionych w niej produktów leczniczych*. Analogiczna sytuacja zaistniała w omawianej sprawie, w związku z czym Organ zdecydował jak na wstępie.

Na marginesie wskazać należy, iż trudno przyjąć argumentację Strony jakoby przedmiotowa gazetka stanowiła jedynie *cennik produktów leczniczych i suplementów diety, zawierający okresową ofertę handlową Apteki (...) odnośnie możliwości nabycia wymienionych w niej produktów*. W ocenie Organu trudno przyjąć, iż gazetka będąca przedmiotem postępowania może stanowić wyłącznie cennik dotyczący oferty znajdującej się w aptekach oznaczonych logo („...”). Charakter omawianych gazetek jest jednoznaczny, tj. zachęcający do dokonania zakupu w ww. aptekach. Gdyby przyjąć, iż jest to jedynie cennik mający na celu poinformowanie pacjentów-klientów danej apteki o ich ofercie powinien on być zaprezentowany w neutralny sposób, np. poprzez trwałe umieszczenie go w lokalu, bez dodatkowych atrybutów w postaci czerwonych cen czy loga danego podmiotu, a nie poprzez gazetkę reklamową, z której istoty wynika, nawet przy przyjęciu, że nie taki był zamiar Strony, iż może dojść do rozpowszechniania jej poza lokalami aptek. Jak już wyżej wspomniano, za wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego, za neutralny przekaz nie można uznać gazetki zawierającej nazwę, logo apteki, cenę produktów wywierającą wpływ na klienta-pacjenta (ceny zaprezentowane jako białe cyfry na czerwonym tle) wraz z umieszczeniem w treści ulotki informacji, iż ceny obowiązują w określonym terminie, czyli, że ulotka ta ma związek z ofertą okresową i stanowi zachętę dla konsumenta do nabycia wyszczególnionych w niej produktów leczniczych w określonym czasie.

Mając na uwadze 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 aptek ogólnodostępnych o nazwie („...”) zlokalizowanych w (...) przy ul. (...), w (...) przy ul. (...), w (...) przy ul. (...) i w (...) przy ul. (...) poprzez rozpowszechnianie gazetki („...”). W ocenie Organu rozpowszechnianie gazetki o nazwie tożsamej z nazwą apteki stanowi naruszenie zakazu prowadzenia reklamy w rozumieniu przepisów Prawa farmaceutycznego.

### **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 przepisów 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 ogólnodostępnych zlokalizowanych w (...) przy ul. (...), w (...) przy ul. (...), w (...) przy ul. (...) i w (...) przy ul. (...), dlatego Organ nie może odstąpić od nałożenia kary, gdyż nie posiada kompetencji do uznaniowego nałożenia bądź nienałożenia kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

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 związanych z działalnością aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w (...) przy ul. (...), w (...) przy ul. (...), w (...) przy ul. (...) i w (...) przy ul. (...) prowadzonych przez Panią (...).

Organ za udowodnione uznaje, iż reklama była prowadzona od 1 maja 2015 r. (w ten sposób oznaczona jest pierwsza gazetka będąca w dyspozycji Organu) i jest prowadzona nadal, Strona nie poinformowała o zaprzestaniu takiej praktyki, a Organ jest w posiadaniu gazetki oznaczonej okresem wrzesień – październik 2015 r.

Dokonując oceny wagi (rozmiarów) stwierdzonego naruszenia organ stwierdza, iż prowadzona reklama zawiera jednoznaczne skojarzenia z działalnością aptek zlokalizowanych w (...) przy ul. (...), w (...) przy ul. (...), w (...) przy ul. (...) i w (...) przy ul. (...). Na marginesie zaznaczyć należy, że Strona z uwagi na długi okres obowiązywania przepisów, będących podstawą wydania niniejszej decyzji musiała być świadoma naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, którego interpretację rozwija bogate orzecznictwo. 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.

Uwzględniając powyższe Organ przyjął następujące okoliczności:

- Przedmiotem postępowania był tylko jeden typ naruszenia art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, kilka rodzajów naruszeń skutkowałoby zwiększeniem kary.
- Kara pieniężna ma pełnić również rolę prewencyjną
- Stwierdzony okres prowadzenia reklamy: od 1 maja 2015 r. nadal;
- Reklama dotyczyła czterech aptek.
- Od przedsiębiorcy prowadzącego aptekę wymagana jest znajomość przepisów regulujących ten rodzaj działalności gospodarczej, w szczególności przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.
- Organ nie odnotował uprzedniego naruszenia art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (okoliczność korzystna dla Strony)

**Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 4.000 zł (słownie: cztery tysiące 00/100 zł), czyli kwotę 1.000 zł na każdą aptekę, której dotyczyła reklama.**

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 odstraszający, będący ewentualną przestrogą 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. 129ba ust. 1 i ust. 2 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. 129ba ust. 1 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 (art. 129ba ust. 2 Prawa farmaceutycznego).

### **Otrzymują:**

1. Pani (...),