

WIF.WA.II.8523.1.39.2012.WKr

DECYZJA

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego wszczętego po uchyleniu decyzji Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 16 kwietnia 2013 roku, znak: WIF.WA.II.8523.1.39.2012.RB, decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 12 sierpnia 2013 roku, znak: GIF-P-L-0740/168-1/AG/13 w sprawie przedsiębiorcy:

z siedzibą w Warszawie NIP

- I. Na podstawie art. 94a ust. 2, ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) oraz art. 104 § 1 w związku z art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego oraz ich działalności, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy: z siedzibą w NIP **stwierdza naruszenie zapisu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne poprzez prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w przy ul. , w przy ul.**
- II. , w przy , przy ul. , przy ul.
, przy , przy ul. , przy ul.
, przy , przy ul. , przy ul.
za pomocą ulotek gazetek, katalogów handlowych, plakatów, „ „ „ „
„ „ „ lista z cenami oraz wykazem placówek, „ „ „ „
„ „ „ „ „ rozpowszechnianych w formie drukowanej oraz w internecie za pomocą strony <http://www. .pl> i **nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia.**
- III. Na podstawie art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne nakłada się na przedsiębiorcę: z siedzibą w NIP **karę pieniężną w wysokości zł (słownie: złotych 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.
- IV. Nakazowi w punkcie I na podstawie dyspozycji art. 94a ust. 4 Prawa farmaceutycznego nadaję rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

znaczenia dla ustalenia prawidłowego stanu faktycznego sprawy pozostaje również zbadanie zakresu zlecenia jakiego udzieliła stronie .”

Pismem z dnia 19 sierpnia 2013 r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę – o wszczęciu postępowania administracyjnego celem ponownego rozpatrzenia sprawy oraz o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu 3 września 2013 r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał stronę – w związku prowadzeniem postępowania w przedmiocie podejrzenia naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t.j. z 2008r. nr 45 poz 271 ze zm.) poprzez prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych oraz ich działalności zlokalizowanych w przy ul. , w przy ul. , w przy ul. , przy ul. , przy ul. , przy ul. , przy ul. oraz umów (zleceń) itp. do dostarczenia w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania:

- kopii umów (zleceń) itp. zawartych z wyżej wymienionymi aptekami;
- kopii umowy (zlecenia) itp. zawartej z ;
- kopii faktur potwierdzających wykonanie zawartych umów (zleceń) itp. z wyżej wymienionymi aptekami oraz .

W dniu 13 września 2013 r. strona złożyła wniosek o wydłużenie terminu dostarczenia dokumentów do dnia 30 września 2013 r.

W dniu 17 września 2013 r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał ponownie o dostarczenie:

- kopii umów (zleceń) itp. zawartych z wyżej wymienionymi aptekami;
- kopii umowy (zlecenia) itp. zawartej z ;
- kopii faktur potwierdzających wykonanie zawartych umów (zleceń) itp. z wyżej wymienionymi aptekami oraz .

W dniu 17 września 2013 r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał postanowienie o przedłużeniu terminu zakończenia postępowania do dnia 31 października 2013 r. motywując w uzasadnieniu fakt niezałatwienia sprawy w terminie, nie dostarczeniem organowi dokumentacji wskazanej w wezwaniu z dnia 3 września 2013 r.

W dniu 27 września 2013 strona udzieliła odpowiedzi, w której wyjaśniła, iż „Spółka jako fundator i właściciel znaku może w ramach prowadzonej przez siebie działalności korzystać ze znaku firmowego .”

Do pisma strona załączyła:

1. Umowę o współpracy zawartą ze spółkami , oraz , na podstawie której „miała prawo do przekazywania materiałów zawierających reklamy produktów farmaceutycznych.”
2. Kopie faktur potwierdzające wykonanie zawartej umowy. Faktury te były wystawiane na poszczególne spółki jednakże nie wyszczególniały poszczególnych aptek do ich należących.

W dniu 4 października 2013 r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę – o zamiarze zakończenia postępowania jednocześnie informując o możliwości wypowiedzenia się w terminie 7 dni od dnia doręczenia pisma co do zebranych dowodów i materiałów.

Strona – w wyznaczonym terminie, nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia.

W wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy organ pierwszej instancji ustalił co następuje.

W dniu 5 grudnia 2012r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął postępowanie mające na celu ustalenie czy doszło do naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t.j. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) w związku z rozpowszechnianiem przez przedsiębiorcę: _____ z siedzibą w _____ NIP _____ gazetek (ulotek) _____.

O wszczęciu postępowania poinformowano stronę pismem z dnia 5 grudnia 2012r., które zostało doręczone 10 grudnia 2012r.

Przedmiotowym pismem wezwano stronę w terminie 5 dni od dnia doręczenia wezwania do:

1. dostarczenia gazetek, które są dystrybuowane na terytorium województwa mazowieckiego wraz z innymi folderami, dodatkami, insertami, wkładkami; od dnia 1 stycznia 2012r.
2. udzielenia informacji gdzie i w jaki sposób są dystrybuowane przedmiotowe gazetki;
3. udzielenia informacji kto i w którym imieniu prowadzi reklamę, w przypadku zlecenia prowadzenia reklamy przez producentów dostarczenie dokumentów potwierdzających zlecenie;
4. dostarczenie dowodów potwierdzających sugerowanie danej ceny produktu przez producenta (wydanie 7-8);
5. dostarczenie analizy rynku farmaceutycznego na podstawie, której ustalono ceny (wydanie 10-12).

Strona nie odpowiedziała organowi na wezwanie.

W dniu 11 grudnia 2012r. wezwano kierowników aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w _____ przy ul. _____, w _____ przy _____, w _____ przy _____, przy ul. _____, przy ul. _____, przy ul. _____, przy ul. _____, do przesłania pisemnej informacji o obrocie i stanie posiadania produktów leczniczych (_____ pozycji) wskazanych m.in. w ulotce „ _____ ” lista z cenami oraz wykazem placówek.

W dniu 6 lutego 2013r. ponownie wezwano stronę niniejszego postępowania do:

1. dostarczenia gazetek, które są dystrybuowane na terytorium województwa mazowieckiego wraz z innymi folderami, dodatkami, insertami, wkładkami; od dnia 1 stycznia 2012r.
2. udzielenia informacji gdzie i w jaki sposób są dystrybuowane przedmiotowe gazetki;
3. udzielenia informacji kto i w którym imieniu prowadzi reklamę, w przypadku zlecenia prowadzenia reklamy przez producentów dostarczenie dokumentów potwierdzających zlecenie;
4. dostarczenia dowodów potwierdzających sugerowanie danej ceny produktu przez producenta (wydanie 7-8);
5. dostarczenia analizy rynku farmaceutycznego na podstawie, której ustalono ceny (wydanie 10-12).

Strona ponownie nie wykonała wezwania organu i nie udzieliła żadnej odpowiedzi na wezwanie.

W dniu 14 marca 2013r. organ zawiadomił stronę o zamiarze zakończenia postępowania informując jednocześnie, iż przedmiot postępowania został rozszerzony o materiały:

-
-

które zostały włączone w poczet materiału dowodowego.

W dniu 20 marca 2013r. pełnomocnik strony zapoznał się z aktami sprawy.

W dniu 25 marca 2013r. do organu wpłynęło pismo strony, w którym wskazano, iż

„1) _____ nie prowadzi i nie prowadził dystrybucji gazetek _____ oraz w pobliżu apteki położonej w _____ przy ul. _____.

2) Katalog handlowy nie stanowi niedozwolonej w art. 94a prawa farmaceutycznego reklamy aptek. Spółka jest wydawcą wyżej wymienionego katalogu w którym zamieszcza reklamy produktów kosmetycznych dostępnych w drogeriach w przy ul. oraz w przy ul. (zgodnie z informacją zamieszczoną w katalogu). Zamieszczone natomiast w katalogu kosmetycznym adresy nie mogą być uznane za reklamę aptek gdyż zgodnie z art. 94a ust. 1 „nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki lub punktu aptecznego”.

3) Katalog handlowy nie stanowi niedozwolonej w art. 94a prawa farmaceutycznego reklamy aptek. Spółka jest wydawcą wyżej wymienionych katalogów w których zamieszcza reklamy produktów leczniczych i suplementów diety. Reklamy te prowadzone są na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych zgodnie z art. 60 ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne, na co spółka posiada stosowne dokumenty. Natomiast ceny zamieszczone w katalogach zostały ustalone na podstawie analizy rynku farmaceutycznego dokonanej na podstawie danych otrzymywanych od sieci aptecznych współpracujących z Katalogi te nie mogą stanowić reklamy aptek gdyż nie zawierają żadnych danych odnoszących się do aptek lub ich lokalizacji

4) jest wydawcą „porównywarki cenowej” na podstawie danych otrzymywanych od sieci aptecznych dokonała analizy cen wybranych produktów farmaceutycznych dostępnych w aptekach Ceny przedstawione w gazetce nie są cenami obowiązującymi w aptece a jedynie cenami ustalonymi na podstawie analizy rynku, dlatego też przedmiotowa gazetka nie może zostać uznana za reklamę aptek. Natomiast adresy placówek znajdujące się na odwrocie „porównywarki” wskazują jedynie na rzetelność danych przedstawionych przez Spółkę. Jednocześnie na uwagę zasługuje fakt, iż na liście tej nie ma żadnych informacji o aptekach a na podstawie art. 94 a ust. 1 „nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki lub punktu aptecznego”.

Podsumowując należy stwierdzić, iż ustawodawca sformułował zakaz reklamy poprzez: (i) generalny zakaz oraz (ii) enumeratywnie wyłączenie z zakresu zakazu informacji niebędących reklamą. Nie każda zatem informacja może zostać uznana za reklamę, a jedynie taka, która niesie ze sobą przekaz określonego rodzaju. W dotychczasowym orzecznictwie sądów administracyjnych oraz w decyzjach Głównego Inspektora Farmaceutycznego zagadnienie związane z reklamą aptek zostało przedstawione między innymi w kontekście odróżnienia reklamy aptek od reklamy produktów leczniczych. Zgodnie z wyrażonymi tam poglądami, za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym mające na celu zwiększenie ich sprzedaży. W przypadku materiałów, które przyjmują formę wszelkiego rodzaju druków, ulotek, plakatów, gazetek czy pism, do cechy istotnych, przemawiających za koniecznością zakwalifikowania danego materiału do kategorii reklam, należy zaliczyć zarówno treść, która wskazywałaby na korzyści płynące z zakupów dokonanych w danym punkcie, wszelkiego rodzaju hasła reklamowe jak i atrakcyjną formę, przykuwającą uwagę odbiorców. Granicą dla tak rozumianej działalności reklamowej będzie wskazana funkcja zachęcająca do zakupów we wskazanej aptece. Stąd należy wnioskować, iż informacja będąca analizą cen produktów farmaceutycznych dostępnych w aptekach jak i katalog handlowy nie będzie reklamą. Zgodnie zatem z art. 94 a ustawy prawo farmaceutyczne informacja o uśrednionej cenie produktów farmaceutycznych w kilkudziesięciu aptekach nie stanowi reklamy.

Mając powyższe na względzie, a w szczególności fakt iż Spółka nie dokonała naruszenia zakazu reklamy wyrażonego w art. 94a ustawy prawo farmaceutyczne, wnoszę o umorzenie przedmiotowego postępowania jako że działania opisane powyżej nie noszą znamion reklamy apteki.”

Przy ponownym rozpatrywaniu sprawy Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał dwukrotnie stronę (w dniu 3 września 2013 r. oraz 17 września 2013 r.) o dostarczenie:

- kopii umów (zleceń) itp. zawartych z wyżej wymienionymi aptekami;
- kopii umowy (zlecenia) itp. zawartej z ;
- kopii faktur potwierdzających wykonanie zawartych umów (zleceń) itp. z wyżej wymienionymi aptekami oraz .

W dniu 27 września 2013 strona udzieliła odpowiedzi, w której wyjaśniła, iż „Spółka jako fundator i właściciel znaku może w ramach prowadzonej przez siebie działalności korzystać ze znaku firmowego .”

przy , przy ul. , przy ul. , przy ul.

Rozpowszechniane plakaty „ ” zawierają treść: „ (pisane literami) (pisane literami) (pisane literami) ” i zawierają w modułach (ramkach) znajdują się zdjęcia kosmetyków wraz z ceną (dowód stanowi dokumentacja fotograficzna znajdująca się w aktach sprawy).

Rozpowszechniane plakaty „ ” zawierają znak graficzny (logo) w którym znajdują się „ (pisane literami) (pisane literami) (pisane literami) ” i zawierają w modułach (ramkach) zdjęcia produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych wraz z ceną (cyfry na tle w i ()) (dowód dokumentacja fotograficzna znajdująca się w aktach sprawy).

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ustalił, iż zezwolenie na prowadzenie aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w przy ul. , w przy przy ul. przy ul. przy ul. przy ul. przy ul. przy ul. , posiada spółka działająca pod firmą: , natomiast na prowadzenie apteki ogólnodostępnej zlokalizowanej w przy ul. posiada spółka działająca pod firmą: . Wszystkim aptekom została nadana nazwa „ ”, „ ” lub „ ”.

Jedynym wspólnikiem spółki jest spółka w obu spółkach funkcję (jednoosobowo) Prezesa Zarządu pełni , Pesel:

” to sieć aptek, działająca na terenie Polski od 2001 roku. Należymy do . W Polsce jesteśmy obecni w miastach. Posiadamy obecnie apteki. W tej grupie są duże apteki w centrach handlowych , jak i mniejsze wyspecjalizowane apteki przyszpitalne i przy przychodniach oraz apteki lokalne.” (źródło <http://www.>).

” jest częścią stale rosnącej grupy kapitałowej prowadzącej swoją działalność operacyjną na terenie , i . Od ponad lat funkcjonowania i rozwoju, z jej wizją bycia apteką pierwszego wyboru dla każdego osiągnęła pozycję regionalnego lidera z unikalną marką i reputacją firmy innowacyjnej, godnego zaufania partnera biznesowego i preferowanego pracodawcy.

Założona w roku obecnie zarządza aptekami w krajach z populacją ok. milionów mieszkańców, zatrudnia ponad pracowników i służy ponad milionom pacjentów rocznie.” (źródło <http://www.>).

Apteki należące do w/w w Polsce posługują się znakiem słowno-graficznym, logiem: , w którym znajduje się i słowa (drukowane litery) poniżej (drukowane litery).

Apteki należące do w/w na posługują się znakiem słowno-graficznym, logiem: , w którym znajduje się i słowa (drukowane litery) poniżej (drukowane litery).

Na Litwie są rozpowszechniane gazetki reklamowe posiadające właśnie takie logo (dowodem jest gazetka reklamowa rozpowszechniana na Litwie znajdująca się w aktach sprawy).

Spółka strona niniejszego postępowania, jest powiązana ze spółką w następujący sposób:

Prezesem Zarządu (zarząd jednoosobowy) jest , Pesel: , który od maja 2012r. jest w spółce (źródło <http://www.>).

Pan , Pesel: , jest również Prezesem Zarządu fundacji , KRS . W skład rady fundacji wchodzi (Przewodniczący Rady), Pesel: (Prezes Zarządu spółki i), (jedyne go wspólnika spółki) (źródło <http://lt.>), (jedyne go wspólnika spółki) (źródło <http://lt.>).

Mając na względzie powyższe organ wskazuje, iż zarówno strona niniejszego postępowania jak w/w podmioty posiadające zezwolenie na prowadzenie apteki należą do wspólnej poprzez powiązania kapitałowe lub osobowe, zarządzającej aptekami na terenie Litwy, Łotwy, Estonii i Polski posługujący się logiem (znakiem graficznym) , w którym znajduje się oraz zawierającym słowa „ (pisane literami) (pisane literami, w języku danego kraju).

W niniejszym postępowaniu zarzucono stronie prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego za pomocą ulotek (gazetek, katalogów handlowych, plakatów), „ „ „ „ „ lista z cenami oraz wykazem placówek, „ „ „ „ „ .

Za bezsporne i udowodnione organ uznaje, iż przedsiębiorca z siedzibą w rozpowszechnia przedmiotowe materiały reklamowe (ulotki, gazetki, katalogi) od czerwca 2012r. W aktach znajduje się pierwsza gazetka (ulotka) (wydanie Nr) z ofertą ważną do 30 czerwca 2012r. Przedmiotowe materiały są rozpowszechniane w formie drukowanej w aptekach objętych niniejszą decyzją, w stojakach na ladzie, na witrynie (dowód dokumentacja fotograficzna znajdująca się w aktach sprawy) oraz za pomocą strony internetowej (z wyjątkiem plakatu) <http://www. .pl> zakładka

Organ za nieudowodnioną okoliczność uznaje fakt rozdawania ulotek, gazetek w pobliżu apteki położonej przy ul. w

Za bezsporne i udowodnione organ uznaje, iż przedmiotowe gazetki (ulotki) są materiałem reklamowym (reklamą), gdyż strona niniejszego postępowania wskazała, iż jest wydawcą materiałów, w których zamieszcza, reklamy produktów leczniczych i suplementów diety. (pismo strony z dnia 25 marca 2013r.)

W niniejszym postępowaniu zostaje do udowodnienia fakt, iż w/w materiał reklamowy stanowi zabronioną reklamę aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności.

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne, zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozapotecznego. W razie stwierdzenia naruszenia w/w przepisu wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

Zapis art. 94a ust. 1 w/w ustawy nie definiuje pojęcia działań, które stanowią reklamę apteki, wskazując jedynie działania, które nimi nie są. Nie stanowi reklamy jedynie informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.

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

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).

„Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 lutego 2008 r. (sygn. akt VII SA/Wa 1960/07, podobnie: sygn. akt VII SA/Wa 1914/07) stwierdził: "Przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mającą na celu zwiększenie ich sprzedaży. Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych".

Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 1 kwietnia 2008 r. (sygn. akt VII SA/Wa 1739/07) gdzie sąd stwierdził: "Reklamą działalności apteki lub punktu aptecznego będzie każda Ich działalność, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece lub punkcie aptecznym, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mającą na celu zwiększenie ich sprzedaży".

Doprecyzowując pojęcie reklamy aptek Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008 r. (sygn. akt VII SA/Wa 2215/07, ale też: sygn. akt VII SA/Wa 1985/07, sygn. akt VII SA/Wa 698/08) oparł się na opracowaniach słownikowych definicji pojęcia reklamy i stwierdził, że: "Reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów

do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług ("Wielki Słownik Wyrazów Obcych" pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003 r.).

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).

Na podstawie powyższych rozważań można stwierdzić, że reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów lub skorzystania z określonych usług. Reklama może przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów czy gazetek. Za reklamę apteki zostały uznane również czynności polegające na wręczaniu bonów rabatowych, umieszczanie obok nazwy apteki napisu "niskie ceny", "wysokie rabaty". Za działania reklamowe powinny być uznane również takie działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych klientów lub zatrzymanie "starych". Ponadto na gruncie art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne za reklamę apteki i jej działalności uznaje się każde działanie poza informowaniem o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 10 grudnia 2012r. VI SA/Wa 1756/12.

Organ wskazuje, iż przedmiotowe gazetki reklamowe (ulotki), posiadają na ostatniej stronie, wykaz aptek, lub posiadają pole (ramkę), w której jest przystawiana pieczętka danej apteki.

Na stronie internetowej <http://www.pl> znajduje się zakładka „ ” po kliknięciu, której następuje przekierowanie na stronę <http://www.>, (domena korporacyjna abonent-), na której znajduje się mapa polski z wyszukiwarką „ ”.

Ponadto materiały są tak skonstruowane, posiadają taką szatę graficzną, że pacjent bez problemu może zidentyfikować w jakich aptekach można nabyć reklamowane produkty lecznicze i inne produkty. Identyfikacja placówek sprzedaży detalicznej (apteki) odbywa się również poprzez rozpoznawanie przez potencjalnego pacjenta umieszczonego znaku (loga) w ulotkach, gazetkach reklamowych oraz na aptekach ogólnodostępnych, które to znaki posiadają ten sam sygnet (lub podobny) lub podobny logotyp (zmieniono tylko) Zamieniono wyraz „ ” wyrazem „ ”, zachowując ten sam układ i kolorystykę.

W tym miejscu organ pragnie wskazać, iż Logo - jest to graficzny znak tworzący podstawowy wizerunek firmy. Logo może składać się z następujących elementów :

Logotypu - terminem tym nazywane są formy graficzne będące interpretacją brzmienia nazwy i jednocześnie identyfikujące daną markę, firmę, produkt bądź inny rodzaj działalności gospodarczej lub biznesowej. W niniejszym przypadku logotypem jest „ ”.

„ ”
Sygnet- jest to symbol graficzny. W niniejszym przypadku sygnet to w którym znajduje się

Tagline - jest to zazwyczaj dodatkowy element tzw. hasło firmowe wprowadzane dodatkowo do loga. W niniejszym przypadku jest to wyraz

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 (Loga), poprzez posługiwanie się tym samym sygnetem lub podobnym logotypem.

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

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.

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.

Głównym zadaniem logo jest wstępne nakierowanie osoby na symbolizowany podmiot poprzez przyciągnięcie uwagi oglądającego formą graficzną wyróżniającą to logo z otoczenia, a następnie powiązanie emocjonalne danej osoby z symbolizowanym podmiotem poprzez formę graficzną odpowiadającą charakterem danemu podmiotowi.

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż interpretacje podatkowe wskazują jednoznacznie, że „Reklama może być realizowana za pomocą rozmaitych środków wyrazu oraz przy użyciu zróżnicowanych środków przekazu, w tym poprzez rozpowszechnianie logo firmy. Za logo uznać należy znak handlowy o charakterze graficznym, używany przez daną firmę do identyfikowania marki swojego produktu lub oferowanych usług oraz odróżniania ich od innych. Logo może obejmować zarówno nazwę przedsiębiorcy, jej skrót jak też nazwę konkretnego produktu lub usługi. Każda z tych form, jeżeli jest stosowana w określonych okolicznościach spełnia funkcje reklamowe. Identyfikowana bowiem jest z daną firmą i oferowanymi przez nią towarami lub usługami, zwiększając ich rozpoznawalność oraz pośrednio zachęcając do ich nabycia.” (interpretacja indywidualna Sygnatura ILPB3/423-518/11-3/JG z dnia 2012.02.02).

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ze względu na fakt, iż strona twierdziła, że prowadzi reklamę produktów leczniczych na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych wskazuje, iż strona nie przedstawiła żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Pomimo dwukrotnego wezwania organu udzielenia informacji kto i w którym imieniu prowadzi reklamę, w przypadku zlecenia prowadzenia reklamy przez producentów dostarczenie dokumentów potwierdzających zlecenie, strona nie dostarczyła żadnych dowodów, ani nie wskazała żadnego podmiotu, który zleciłby jej prowadzenie reklamy.

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

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

W tym miejscu organ pragnie wskazać, iż odbiorcami przedmiotowej reklamy nie są przeciętni konsumenci, ponieważ mamy do czynienia w tym przypadku z pacjentem apteki, do którego kierowane były gazetki reklamowe. 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 sugestie i mniej krytyczne. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r. sygn. akt II CSK 289/07).

reklamy aptek”, natomiast obydwie materiały zawierają bardzo małym drukiem informację, iż „nie są ofertą handlową”. Taki stan rzeczy oznacza, iż strona wskazała, organowi w niniejszym postępowaniu, iż dany materiał jest katalogiem handlowym pomimo, iż wydając go zawarł w nim stwierdzenie, iż nim nie jest.

Organ wskazuje, iż kolejnym dowodem, iż przedmiotowe gazetki reklamowe nie są reklamą produktów leczniczych na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych jest fakt, iż Główny Inspektor Farmaceutyczny, będąc w posiadaniu przedmiotowych materiałów reklamowych uznał się za niewłaściwy jako organ w sprawie i w dniu 16 lipca 2012r. przekazał pismo Pani o „działaniach marketingowych sieci” do załatwienia zgodnie z kompetencjami.

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż zgodnie z dyspozycją art. 62 ust. 1 Prawa farmaceutycznego to wyłącznie Główny Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie reklamy produktów leczniczych. Taki zapis oznacza, iż w przypadku twierdzenia (co miało miejsce w przedmiotowym przypadku), iż dany materiał jest reklamą produktów leczniczych, a nie reklamą apteki, tylko ten organ jest władny ocenić czy dany materiał stanowi reklamę produktów leczniczych czy nie. Ponadto, w przypadku stwierdzenia, iż dany materiał stanowi reklamę produktów leczniczych, ale zachodzi podejrzenie naruszenia zakazów dotyczących prowadzenia tej reklamy tylko Główny Inspektor Farmaceutyczny (z urzędu), jest władny wsząć postępowanie administracyjne w tym przedmiocie i wydać władcze rozstrzygnięcie. W przedmiotowym przypadku nie zostało wszczęte takie postępowanie.

Odnosnie wskazania strony, iż ona jedynie sugeruje cenę, a nie nakazuje jej stosowanie w aptekach, Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zaznacza, iż na podstawie informacji przesłanych przez kierowników aptek organ ustalił, iż w aptekach zlokalizowanych w przy ul. , w przy ul. , w przy przy ul. , przy ul. , przy ul. , przy ul. , przy ul. , przy ul. , przy ul. ceny wskazane w ulotce z listą cenową i wykazem aptek były cenami obowiązującymi w tych aptekach (w sporadycznych przypadkach stwierdzono rozbieżności w wysokości 1 gr).

Organ podkreśla, iż w świetle zapisu zdania drugiego art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego stanowiącego, iż nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego należy uznać, że reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, która jest inną informacją, niż informacja o godzinach i lokalizacji apteki.

Mając na względzie powyższe za udowodniony organ uznaje 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 i jej działalności.

Naruszenie zakazu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności zostało potwierdzone przez stronę – poprzez przedłożenie organowi umowy współpracy zawartej w dniu 2 stycznia 2012 r. pomiędzy: i oraz , a .

Do umowy współpracy został sporządzony aneks w dniu 15 czerwca 2013 r.

Paragraf 1 przedmiotowej umowy w brzmieniu nadanym aneksem stanowi:

„1. Umowa określa zasady współpracy Stron w zakresie:

– wymiany informacji dotyczących danych sprzedaży produktów nierefundowanych a Aptekach

– udostępnienia powierzchni reklamowej w Aptekach

– udostępniania cenników obowiązujących w Aptekach

– zapewnienia dostępności produktów reklamowych przez Partnera

2. Partner zobowiązuje się do:

– dostarczania materiałów reklamowych od podmiotów zlecających reklamę do Aptek, przy czym materiały te muszą być zgodne z obowiązującymi przepisami

– dostarczania wydawnictw Partnera do aptek

– informowania na swojej stronie internetowej o placówkach w których dostępne są wydawnictwa Partnera

3. Apteki zobowiązują się do:

– umieszczenia materiałów reklamowych oraz wydawnictw dostarczonych przez Partnera w miejscu dostępnym dla klientów odwiedzających placówki

– udostępnieniu informacji dotyczących danych sprzedaży produktów nierefundowanych umieszczonych w periodykach Partnera

przy ul. , w przy przy ul.
, przy ul. przy przy ul.
przy ul. , przy ul. przy ul.
przy ul. , należących do spółki działającej pod firmą: oraz apteki
zlokalizowanej w przy ul. należącej do spółki działającej pod firmą:
, 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.

Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych
uczestnikach obrotu rynkowego.

Podmioty profesjonalnie, jakim niewątpliwie jest strona niniejszego postępowania, gdyż
wskazała, iż jest podmiotem, który prowadzi działania reklamowe na zlecenie podmiotów
odpowiedzialnych, dlatego działając na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie
działania w ramach działalności 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.

W pierwszej kolejności Organ dokonał sprawdzenia okresu, w jakim była prowadzona
przedmiotowa reklama.

Organ za udowodnione uznaje, iż reklama jest prowadzona od czerwca 2012r.

Dokonując oceny wagi (stopnia) stwierdzonego naruszenia organ stwierdza, iż prowadzona
reklama dotyczy aptek ogólnodostępnych i była i jest nadal rozpowszechniana w taki sposób,
aby dotrzeć do jak największej grupy potencjalnych klientów danej apteki.

Ponadto strona używa wiele różnych form materiałów reklamowych, ulotki, plakaty, listy
cenowe, dodatki. Czynnikiem mającym wpływ na podwyższenie kary jest fakt, iż spółka wydaje
wiele równych ulotek (gazetek, plakatów), i jest to robione systematycznie (cyklicznie) w odstępach
miesięcznych.

Dyspozycja art. 129b ust. 2 zdanie drugie Prawa farmaceutycznego nie zawiera także
zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość nakładanej kary, dlatego
w celu racjonalnego ustalenia zasadności wysokości kary organ postanowił wziąć pod uwagę
postawę strony w trakcie niniejszego postępowania. Organ wskazuje, iż do dnia wydania niniejszej
decyzji strona nie wykonała dwukrotnego wezwania organu dotyczącego:

1. dostarczenia gazetek, które są (były) dystrybuowane na terytorium województwa
mazowieckiego wraz z innymi folderami, dodatkami, insertami, wkładkami; od dnia 1
stycznia 2012r.;
2. udzielenia informacji gdzie i w jaki sposób jest (była) dystrybuowana przedmiotowe gazetki;
3. udzielenia informacji kto i w czyim imieniu prowadzi reklamę , w przypadku zlecenia
prowadzenia reklamy przez producentów dostarczenie dokumentów potwierdzających
zlecenie;
4. dostarczenie dowodów potwierdzających sugerowanie danej ceny produktu przez
producenta
5. dostarczenie analizy rynku farmaceutycznego na podstawie, której ustalono ceny
Powyższa okoliczność była czynnikiem podwyższającym wymiar kary.

Ponadto przy ponownym rozpatrywaniu sprawy strona – dopiero po
drugim wezwaniu dostarczyła umowę zawartą w dniu 2 stycznia 2012 r. pomiędzy: i

oraz , a .

Strona – dostarczyła również faktury wystawione przez spółki: .
oraz , , natomiast nie dostarczyła faktur wystawionych przez
spółkę: .

Jedynym czynnikiem łagodzącym jest fakt, iż jest to pierwsze naruszenie przepisów danego
przedsiębiorcy.

Biorąc powyższe pod uwagę, dokonując ponownej analizy całości zgromadzonych materiałów w sprawie mających wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości zł (słownie: 00/100 zł) co stanowi zł kary grzywny na jedną aptekę i stanowi % maksymalnej wysokości kary jaką organ mógł wymierzyć za stwierdzone naruszenie.

Wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy aptek, mającej zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości.

Organ wymierzając przedmiotową karę wziął również pod uwagę, iż 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 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.

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.

Rygor natychmiastowej wykonalności

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 4 Prawa farmaceutycznego decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki i punktu aptecznego oraz ich działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w tym zakresie nie ma kompetencji fakultatywnych jak to jest w przypadku przepis art. 108 § 1 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. Strona -
2. a/a.