

WIF.WA.II.8523.1.63.2014.PP

DECYZJA

- I. Na podstawie art. 94a ust. 2, ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (t. j. Dz. U. z 2008r Nr 45 poz. 271 z późn. zm. dalej Prawo farmaceutyczne) oraz art. 104 § 1w związku z art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. 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 terytorium województwa mazowieckiego za pomocą gazetki reklamowej „...” przez(...) z siedzibą w (...) wpisanego do rejestru stowarzyszeń Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...) **stwierdza naruszenie** przepisu art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne poprzez prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul.(...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) Al. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) al. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) al. (...), w (...) ul. (...), w ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...) oraz ich działalności za pomocą gazetki reklamowej „...” rozpowszechnianej w formie drukowanej i **nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia**.
- II. Na podstawie art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne nakłada się na stowarzyszenie działające pod nazwą: z siedzibą w (...) wpisanego do rejestru stowarzyszeń Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...) karę pieniężną w wysokości 42.000 zł (słownie: czterdzieści dwa 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 10 czerwca 2014 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 2001r. Prawo farmaceutyczne w związku z rozpowszechnianiem przez stowarzyszenie działające pod nazwą: (...) z siedzibą w (...) wpisanego do rejestru stowarzyszeń Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...) gazetki reklamowej „...” (pierwszy numer gazetki, będącej w dyspozycji organu oznaczy jest datą marzec 2014 r.).

O wszczęciu postępowania poinformowano stronę pismem z dnia 10 czerwca 2014 r., które zostało doręczone 13 czerwca 2014 r., jednocześnie wzywając do:

1. podania daty rozpoczęcia wydawania czasopisma pt. „...”;
2. nadesłania egzemplarzy wszystkich numerów ww. czasopisma, wydanych do dnia otrzymania wezwania;
3. podania wielkości nakładów poszczególnych numerów ww. czasopism;
4. nadesłania kopii umowy lub innego dokumentu, na podstawie którego zamieszczane są reklamy produktów leczniczych;
5. nadesłania kopii umowy lub innego dokumentu, na podstawie którego czasopisma umieszczane są w aptekach;
6. wskazania wszystkich miejsc, w których kolportowane/rozpowszechniane było ww. czasopismo oraz opisanie sposobów w jaki czasopismo było i jest kolportowane/rozpowszechniane.

Strona w odpowiedzi na wezwanie, pismo z dnia 18 czerwca 2014 r. doręczone organowi dnia 23 czerwca 2014 r., wskazała, iż: „(...)..., w ramach swojej działalności statutowej – w zakresie wspierania ochrony zdrowia publicznego wydała folder, w którym zamieszczone zostały informacje o wybranych produktach leczniczych oraz suplementach diety. Umieszczone w katalogu informacje spełniają wymogi określone w art. 52 ust. 3 pkt A p.f. Zamieszczone w folderze ceny produktów stanowią jedynie ceny sugerowane (rekomendowane) przez producentów poszczególnych produktów leczniczych i suplementów diety. Tym samym - nie mają one jakiegokolwiek związku z cenami, które obowiązują w poszczególnych aptekach prowadzonych przez różne podmioty na terenie województwa mazowieckiego, na podstawie uzyskanego wcześniej zezwolenia. Wydawanie przez Stowarzyszenie folderów informacyjnych nie stanowi działalności o charakterze cyklicznym, a raczej - działanie incydentalne. Z tego też względu nie jest możliwe podanie jakichkolwiek dat związanych z rozpoczęciem wydawania „czasopisma”. Wydawane foldery nie stanowią bowiem periodyku, który mógłby zostać uznany za czasopismo. Stowarzyszenie nie archiwizuje wydawanych przez siebie materiałów, dlatego też — nie jest możliwym ich nadesłanie. Zawierane przez Stowarzyszenie umowy wchodzi w skład tajemnicy przedsiębiorstwa kontrahentów — z tego też względu Stowarzyszenie nie jest uprawnione przekazywania lub rozpowszechniania tych informacji. Rozpowszechnianie wydawanych przez Stowarzyszenie materiałów (w tym — folderu informacyjnego) odbywa się także za pomocą podmiotów trzecich, co czyni niemożliwym odpowiedzenie na pytanie dotyczące sposobów i miejsc ich dystrybuowania. W okresie, z którego pochodzi kwestionowany przez organ folder (choć nie jest ten okres Stowarzyszeniu znany), jest prawdopodobne, że był on kolportowany w (...)”.

Organ pismem z dnia 3 października 2014 r., doręczonym pełnomocnikowi Strony w dniu 8 października 2014 r., wezwał Stronę do:

- wskazania podmiotów, którym Strona zleciła kolportowanie tego wydawnictwa;
 - nadesłania kolejnych wydań numerów tego wydawnictwa, jakie ukazały się po dniu wszczęcia postępowania;
 - udzielenia wyjaśnień, co do zasad i do wskazania podstawy prawnej posługiwania się w wydawnictwie oznaczeniem zawierającym nazwę i logo „...” - odpowiadającymi pod względem użytych czcionki i kolorów nazwie i logo aptek ogólnodostępnych, w tym aptek zlokalizowanych na terenie województwa mazowieckiego, prowadzonych przez spółkę (...) z siedzibą w (...).
- W ww. oznaczonym piśmie zawiadomiono również o konieczności przesłania pełnomocnictwa dla pełnomocnika Strony, tj. adwokata (...) i pełnomocnictwa substytucyjnego udzielonego adwokatowi (...).

Pełnomocnik Strony pismem z dnia 21 października 2014 r. (doręczone organowi 24 października 2014 r.) poinformował, iż „(...) Z uwagi na poufność zawieranych przez Stowarzyszenie umów, nie jest możliwym wskazanie podmiotów, którym zlecane są poszczególne usługi, w tym także - podmiotów, które zajmują się kolportażem materiałów wydawniczych. Stowarzyszenie nie archiwizuje wydawanych przez siebie materiałów, dlatego też - nie jest możliwym nadesłanie organowi kolejnych numerów wydawnictwa. Strona postępowania zwraca też uwagę, co zostało już zresztą podniesione, że działalność wydawnicza Stowarzyszenia ma charakter jedynie incydentalny. Stowarzyszenie uprawnione jest do używania znaku graficznego „...”, a samo korzystanie z niego odbywa się w granicach obowiązujących przepisów prawa.

Stowarzyszenie nic może przy tym ponosić żadnej odpowiedzialności za posługiwanie się przez podmioty trzecie tożsamym znakiem graficznym (lub handlowym), jeżeli podmioty te w sposób legalny uzyskały prawo do posługiwania się nim w obrocie prawnym.

Do wyżej omawianego pisma dołączono wnioskowane uprzednio pełnomocnictwa.

Pismem z dnia 28 października (doręczone Stronie 3 listopada 2014 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.

W dniu 17 listopada 2014 r. do Organu wpłynęło pismo pełnomocnika Strony z dnia 5 listopada 2014 r., w którym poinformowano, iż „(...) *zakończenie postępowania na jego obecnym etapie będzie stanowiło naruszenie przepisów postępowania administracyjnego. W ocenie Strony organ administracji, prowadząc postępowanie powinien przed wydaniem decyzji wyjaśnić wszelkie istotne dla sprawy okoliczności faktyczne w sposób wyczerpujący i niebudzący wątpliwości. Powyższy obowiązek wynika bezpośrednio z dyspozycji art. 7 oraz art. 77 § 1 Kodeksu Postępowania Administracyjnego. W przedmiotowej sprawie z pism procesowych wynika co prawda, iż organ prowadzący postępowanie wskazał okoliczności, jednak ich nie wyjaśnił. Nie ulega również wątpliwości, iż wskazane przez Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego okoliczności są **istotne** i ich wyjaśnienie umożliwi wydanie rozstrzygnięcia w sprawie. Wskazano również, iż wydanie decyzji bez uprzedniego wyjaśnienia istotnych okoliczności faktycznych stanowi naruszenie przepisów postępowania, które obliuguje organ wyższego sądu i ewentualnie sąd administracyjny do jej uchylecia. Ponadto nie budzi wątpliwości również fakt, iż wyjaśnienie okoliczności wskazanych w pismach procesowych Organu prowadzącego postępowanie ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Dotychczas jednak, żadna z tych okoliczności nie została wyjaśniona, co powoduje, że uznanie którejkolwiek z nich za udowodnioną byłoby nie tylko sprzeczne z uwagi na brak przesłanek merytorycznych, lecz również prowadziłoby do naruszenia normy wyrażonej w art. 81 k.p.a., który stanowi, iż okoliczność faktyczna może być uznana za udowodnioną, jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów*”.

W wyniku wyżej oznaczonego pisma Organ ponownie wezwał Stronę (pismo z dnia 24 listopada 2014 r.) do wyjaśnienia poniżej wskazanych okoliczności:

- wskazania podmiotów, którym Strona zleciła kolportowanie tego wydawnictwa;
- nadesłania kolejnych wydań numerów tego wydawnictwa, jakie ukazały się po dniu wszczęcia postępowania;
- udzielenia wyjaśnień, co do zasad i do wskazania podstawy prawnej posługiwania się w wydawnictwie oznaczeniem zawierającym nazwę i logo „...” - odpowiadającymi pod względem użytych czcionki i kolorów nazwie i logo aptek ogólnodostępnych, w tym aptek zlokalizowanych na terenie województwa mazowieckiego, prowadzonych przez spółkę (...) z siedzibą w (...).

Ponadto wezwano Stronę do ujawnienia i wyjaśnienia wszelkich innych znanych Stronie faktów lub okoliczności oraz do ujawnienia wszelkich dokumentów, będących w posiadaniu Strony, które mają znaczenie istotne dla Strony lub prowadzonego postępowania. Jednocześnie zawiadomiono o braku dowodu wniesienia opłaty skarbowej związanej z udzieleniem pełnomocnictwa.

W załączeniu do pisma z dnia 2 grudnia 2014 r. (doręczone organowi 5 grudnia 2014 r.) Strona przedłożyła Organowi dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także wezwała Organ do wskazania podstawy prawnej wezwania z dnia 24 listopada 2014 r.

16 stycznia 2015 r. Organ wezwał Stronę do uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa substytucyjnego udzielonego adw. (...), do akt złożono dowód uiszczenia opłaty od pełnomocnictwa udzielonego adw. (...).

Dnia 23 stycznia 2015 r. Organ skierował pismo do Prezesa Zarządu (...) z zapytaniem czy spółka działająca pod firmą (...) z siedzibą w (...) zlecała w 2014r. prowadzenie reklamy produktów leczniczych, dla których jest podmiotem odpowiedzialnym (m.in. lecz nie wyłącznie ... 400mg+240mg, 20 tabl musujących) skierowanej do publicznej wiadomości (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 Prawo farmaceutyczne) w czasopiśmie „...”. W przypadku potwierdzenia takiej działalności wezwał do wskazania wszystkich podmiotów (nazwa, NIP), którym została

zlecona przedmiotowa reklama na terytorium województwa mazowieckiego oraz dostarczenie wzoru reklamy skierowanej do publicznej wiadomości (na terytorium województwa mazowieckiego) wraz z informacją o sposobie i dacie jej rozpowszechnienia.

Dnia 23 stycznia 2015 r. Organ skierował pismo do Prezesa (...) z zapytaniem czy spółka działająca pod firmą (...) zlecała w 2014r. prowadzenie reklamy produktów leczniczych, dla których jest podmiotem odpowiedzialnym (m.in. lecz nie wyłącznie...) skierowanej do publicznej wiadomości (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 Prawo farmaceutyczne) w czasopiśmie „...”. W przypadku potwierdzenia takiej działalności wezwał do wskazania wszystkich podmiotów (nazwa, NIP), którym została zlecona przedmiotowa reklama na terytorium województwa mazowieckiego oraz dostarczenie wzoru reklamy skierowanej do publicznej wiadomości (na terytorium województwa mazowieckiego) wraz z informacją o sposobie i dacie jej rozpowszechnienia.

Dnia 23 stycznia 2015 r. Organ skierował pismo do Prezesa Zarządu (...) z zapytaniem czy spółka działająca pod firmą (...) zlecała w 2014r. prowadzenie reklamy produktów leczniczych, dla których jest podmiotem odpowiedzialnym (m.in. lecz nie wyłącznie..., 4mg/5ml, 200ml) skierowanej do publicznej wiadomości (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 Prawo farmaceutyczne) w czasopiśmie „...”. W przypadku potwierdzenia takiej działalności wezwał do wskazania wszystkich podmiotów (nazwa, NIP), którym została zlecona przedmiotowa reklama na terytorium województwa mazowieckiego oraz dostarczenie wzoru reklamy skierowanej do publicznej wiadomości (na terytorium województwa mazowieckiego) wraz z informacją o sposobie i dacie jej rozpowszechnienia.

Dnia 23 stycznia 2015 r. Organ skierował pismo do (...) z zapytaniem czy spółka działająca pod firmą (...) zlecała w 2014r. prowadzenie reklamy produktów leczniczych, dla których jest podmiotem odpowiedzialnym (m.in. lecz nie wyłącznie ..., 20 tabl powlekanych) skierowanej do publicznej wiadomości (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 Prawo farmaceutyczne) w czasopiśmie „...”. W przypadku potwierdzenia takiej działalności wezwał do wskazania wszystkich podmiotów (nazwa, NIP), którym została zlecona przedmiotowa reklama na terytorium województwa mazowieckiego oraz dostarczenie wzoru reklamy skierowanej do publicznej wiadomości (na terytorium województwa mazowieckiego) wraz z informacją o sposobie i dacie jej rozpowszechnienia.

Dnia 23 stycznia 2015 r. Organ skierował pismo do (...) z zapytaniem czy spółka działająca pod firmą (...) zlecała w 2014r. prowadzenie reklamy produktów leczniczych, dla których jest podmiotem odpowiedzialnym (m.in. lecz nie wyłącznie ...) skierowanej do publicznej wiadomości (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 Prawo farmaceutyczne) w czasopiśmie „...”. W przypadku potwierdzenia takiej działalności wezwał do wskazania wszystkich podmiotów (nazwa, NIP), którym została zlecona przedmiotowa reklama na terytorium województwa mazowieckiego oraz dostarczenie wzoru reklamy skierowanej do publicznej wiadomości (na terytorium województwa mazowieckiego) wraz z informacją o sposobie i dacie jej rozpowszechnienia.

Dnia 23 stycznia 2015 r. Organ skierował pismo do Prezesa Zarządu (...) z zapytaniem czy spółka działająca pod firmą (...) zlecała w 2014r. prowadzenie reklamy produktów leczniczych, dla których jest podmiotem odpowiedzialnym (m.in. lecz nie wyłącznie ...) skierowanej do publicznej wiadomości (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 Prawo farmaceutyczne) w czasopiśmie „...”. W przypadku potwierdzenia takiej działalności wezwał do wskazania wszystkich podmiotów (nazwa, NIP), którym została zlecona przedmiotowa reklama na terytorium województwa mazowieckiego oraz dostarczenie wzoru reklamy skierowanej do publicznej wiadomości (na terytorium województwa mazowieckiego) wraz z informacją o sposobie i dacie jej rozpowszechnienia.

Strona pismem z dnia 28 stycznia 2015 r. (data wpływu do Organu 2 lutego 2015 r.) poinformowała, iż załączony do pisma z 2 grudnia 2014 r. dowód uiszczenia opłaty skarbowej w zakresie udzielenia pełnomocnictwa adw. (...) obejmuje także udzielenie pełnomocnictwa substytucyjnego adw. (...).

Dnia 3 lutego 2015 r. do Organu wpłynęło pismo od Prezesa Zarządu (...), w którym potwierdzono fakt składania zleceń reklamowych spółce działającej pod firmą (...). Poinformowano

także, iż „(...) Spółka w 2014 r. zlecała prowadzenie przez spółkę (...) z siedzibą w (...) reklamę produktów leczniczych, wobec których (...) jest podmiotem odpowiedzialnym, oraz innych produktów (...). Zlecenia prowadzenia reklamy produktów składane były raz w miesiącu. Każde zlecenie obejmowało prowadzenie reklamy produktów (...) określonych w zleceniu przez okres zawarty w zleceniu. Zlecenia obejmowały reklamę produktów leczniczych, a także suplementów diety i wyrobów medycznych. Przedmiotem zlecenia było umieszczanie materiałów promocyjno - reklamowych wymienionych w zleceniu produktów (...) we własnych drukowanych materiałach Wykonawcy. Stosownie do Zleceń, miejscem ekspozycji materiałów reklamowych były apteki Wykonawcy. (...) Usługi w zakresie reklamy produktów leczniczych oraz innych produktów zostały przez (...) zrealizowane w formie umieszczenia reklam produktów leczniczych i innych produktów Spółki w gazecie „...”. Jednocześnie Spółka zaznaczyła, iż wyłącznym celem działań marketingowych (...) było i jest reklama własnych produktów leczniczych i innych produktów (...).

Dnia 5 lutego 2015 r. do Organu wpłynęło pismo od Prezesa Zarządu (...), w którym potwierdzono fakt zlecenia w 2014 r. prowadzenia reklamy produktów leczniczych, dla których ww. spółka jest podmiotem odpowiedzialnym w czasopiśmie „...”. Omawiana reklama prowadzona była na terenie całego kraju. W załączeniu przekazano harmonogram publikacji reklam i ich wzór.

W imieniu spółki (...). odpowiedzi udzielili łącznie dyrektor działu consumer care i radca prawny spółki. W piśmie, które wpłynęło do organu w dniu 5 lutego 2015 r. spółka poinformowała, iż współpraca ze (...) oparta była na pisemnym zleceniu, które obejmowało swym zakresem reklamę zgodną z przepisami powszechnie obowiązującego prawa tj. przepisami ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo Farmaceutyczne. Poinformowano również, że szczegółowa odpowiedź zostanie udzielona w przeciągu kolejnych 14 dni.

Dnia 6 lutego 2015 r. do Organu wpłynęła odpowiedź (...), która zawierała potwierdzenie zleceń spółce (...) reklamy produktów leczniczych w gazetkach dystrybuowanych w aptekach według załączonej do powyższego pisma tabeli.

Dnia 6 lutego 2015 r. do Organu wpłynęła odpowiedź (...), która w niniejszej sprawie reprezentowana była przez pełnomocnika, radcę prawnego (pełnomocnictwo w aktach sprawy), który w ww. piśmie poinformował, iż w 2014 r. (...) zlecała prowadzenie, skierowanej do publicznej wiadomości, reklamy produktów leczniczych w „...”. Wykonanie tej usługi powierzone zostało firmie (...) z siedzibą w (...), a umowa (...) przewidywała świadczenie usług w aptekach działających pod szyldem (...).

W piśmie, które wpłynęło do Organu w dniu 9 lutego 2015 r. (...) udzieliło odpowiedzi, iż *nie zlecało w 2014 roku prowadzenia reklamy produktów leczniczych, dla których jest podmiotem odpowiedzialnym, skierowanej do publicznej wiadomości w czasopiśmie „...”*. Jednocześnie spółka poinformowała, że (...) *jako podmiot odpowiedzialny w 2014 roku zleciło prowadzenie działań marketingowych Spółce: (...)*.

Dnia 19 lutego 2015 spółka (...) udzieliła uzupełniającej odpowiedzi, załączając listę podmiotów, którym zleciła reklamę swojego produktu. Z omawianego zestawienia wynika, iż taka reklama zlecona była Fundacji (...) z siedzibą w (...). Rzeczona reklama prowadzona była w formie gazetek reklamowych bądź folderów.

Dnia 20 lutego 2015 r. Organ skierował pismo do Wiceprezesa Zarządu (...) z zapytaniem czy spółka działająca pod firmą (...) zlecała w roku 2014 r. prowadzenie reklamy produktów leczniczych, dla których jest podmiotem odpowiedzialnym (m.in. lecz nie wyłącznie ...) skierowanej do publicznej wiadomości (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 Prawo farmaceutyczne) w czasopiśmie „...”. W przypadku potwierdzenia takiej działalności wezwał do wskazania wszystkich podmiotów (nazwa, NIP), którym została zlecona przedmiotowa reklama na terytorium województwa mazowieckiego oraz dostarczenie wzoru reklamy skierowanej do publicznej wiadomości (na terytorium województwa mazowieckiego) wraz z informacją o sposobie i dacie jej rozpowszechnienia.

Dnia 20 lutego 2015 r. Organ skierował pismo do Członka Zarządu (...) z zapytaniem czy spółka działająca pod firmą (...) zlecała w roku 2014 r. prowadzenie reklamy produktów leczniczych, dla których jest podmiotem odpowiedzialnym (m.in. lecz nie wyłącznie...) skierowanej do publicznej wiadomości (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 Prawo farmaceutyczne) w czasopiśmie „...”. W przypadku potwierdzenia takiej działalności wezwał do wskazania wszystkich

podmiotów (nazwa, NIP), którym została zlecona przedmiotowa reklama na terytorium województwa mazowieckiego oraz dostarczenie wzoru reklamy skierowanej do publicznej wiadomości (na terytorium województwa mazowieckiego) wraz z informacją o sposobie i dacie jej rozpowszechnienia.

Dnia 20 lutego 2015 r. Organ skierował pismo do Prezesa Zarządu (...) z zapytaniem czy spółka działająca pod firmą (...) zlecała w roku 2014 r. prowadzenie reklamy produktów leczniczych, dla których jest podmiotem odpowiedzialnym (m.in. lecz nie wyłącznie...) skierowanej do publicznej wiadomości (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 Prawo farmaceutyczne) w czasopiśmie „...”. W przypadku potwierdzenia takiej działalności wezwał do wskazania wszystkich podmiotów (nazwa, NIP), którym została zlecona przedmiotowa reklama na terytorium województwa mazowieckiego oraz dostarczenie wzoru reklamy skierowanej do publicznej wiadomości (na terytorium województwa mazowieckiego) wraz z informacją o sposobie i dacie jej rozpowszechnienia.

Dnia 20 lutego 2015 r. Organ skierował pismo do Członka Zarządu (...) z zapytaniem czy spółka działająca pod firmą (...) zlecała w roku 2014 r. prowadzenie reklamy produktów leczniczych, dla których jest podmiotem odpowiedzialnym (m.in. lecz nie wyłącznie...) skierowanej do publicznej wiadomości (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 Prawo farmaceutyczne) w czasopiśmie „...”. W przypadku potwierdzenia takiej działalności wezwał do wskazania wszystkich podmiotów (nazwa, NIP), którym została zlecona przedmiotowa reklama na terytorium województwa mazowieckiego oraz dostarczenie wzoru reklamy skierowanej do publicznej wiadomości (na terytorium województwa mazowieckiego) wraz z informacją o sposobie i dacie jej rozpowszechnienia.

W piśmie, które wpłynęło do Organu 5 marca 2015 r. Prezes Zarządu (...) wyjaśnił, iż spółka *zleciła w ubiegłym roku umieszczenie reklamy produktów leczniczych (... i ...) w czasopiśmie „...”*. *Zleceniobiorcą w tym przypadku był podmiot o nazwie (...)*. W załączeniu przekazano również kopię zlecenia i wzór reklamy.

Dnia 5 marca 2015 r. do Organu wpłynęła odpowiedź od Wiceprezesa Zarządu (...) , z której wynika, iż *wszelkie działania reklamowe i promocyjne w odniesieniu do produktów leczniczych, dla których (...) są podmiotem odpowiedzialnym, prowadzi spółka – (...) z siedzibą w (...)*. *Z informacji uzyskanych od (...) wynika, że w roku 2014 spółka ta nie zlecała prowadzenia reklamy produktów leczniczych (...) w folderze informacyjnym (...)*. *Nie zawarto w tym zakresie umowy, której przedmiotem byłoby prowadzenie reklamy produktów leczniczych skierowanej do publicznej wiadomości*. *Z informacji uzyskanych od (...) wynika, że Stowarzyszenie (...) podejmowało czynności mające na celu uzyskanie zgody od (...) na informowanie o rekomendowanej cenie produktów leczniczych*. *W zasobach (...) odnaleziono zostało przedmiotowe oświadczenie, które nie zawiera żadnej daty oraz nie zostało podpisane zgodnie z reprezentacją (...) ujawnioną w Krajowym Rejestrze Sądowym (załączone do niniejszego pisma)*. *W międzyczasie, w okresie styczeń-kwiecień 2014 roku, na prośbę Stowarzyszenia (...) udostępniono, w formie elektronicznej, materiały graficzne zawierające widok opakowań oraz informacje stanowiące wyciąg z charakterystyki produktu leczniczego*. *W październiku 2014 roku (...) wystosowała pismo do Stowarzyszenia (...) z siedzibą w (...), zawierające oświadczenie o cofnięciu jakichkolwiek upoważnień do prowadzenia jakichkolwiek działań reklamowych lub promocyjnych*. Wspomniane wyżej pisma stanowiły załącznik do przesłanego do Organu pisma.

Dnia 6 marca 2015 r. Organ skierował pismo do Członka Zarządu (...) z zapytaniem czy spółka działająca pod firmą (...) zlecała w roku 2014 r. prowadzenie reklamy produktów skierowanej do publicznej wiadomości (w rozumieniu dyspozycji art. 52 ust. 1 Prawo farmaceutyczne) w czasopiśmie „...”. W przypadku potwierdzenia takiej działalności wezwał do wskazania wszystkich podmiotów (nazwa, NIP), którym została zlecona przedmiotowa reklama na terytorium województwa mazowieckiego oraz dostarczenie wzoru reklamy skierowanej do publicznej wiadomości (na terytorium województwa mazowieckiego) wraz z informacją o sposobie i dacie jej rozpowszechnienia.

W piśmie, które wpłynęło do Organu 9 marca 2015 r. Członek Zarządu (...) wyjaśnił, iż (...) zlecała w 2014 r. spółce (...) z siedzibą w (...) umieszczenie reklamy produktów leczniczych, dla których (...) jest podmiotem odpowiedzialnym, skierowanej do publicznej wiadomości, w

czasopiśmie „...”. Reklama produktów leczniczych była rozpowszechniana w ramach czasopisma „...” w datach wskazanych w poszczególnych zleceniach. W załączeniu przekazano również umowę o współpracy marketingowej wraz ze zleceniami umieszczenia reklam produktów leczniczych w ww. czasopiśmie.

Dnia 23 marca do Organu wpłynęło pismo od Członka Zarządu (...) potwierdzające wcześniej złożone wyjaśnienia przez (...).

W piśmie, które wpłynęło do Organu 25 marca 2015 r. regulatory affairs manager (upoważnienie do występowania w aktach sprawy) poinformował, iż (...) *zlecała w roku 2014 prowadzenie reklamy (w rozumieniu art. 52 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne) produktów leczniczych, dla których jest podmiotem odpowiedzialnym (m.in....) skierowanej do publicznej wiadomości, w tym w czasopiśmie „...”*. W załączeniu przedstawiono *zestawienie podmiotów, którym w 2014 r. (...) zlecała prowadzenie reklamy produktu leczniczego (...) i grafikę i tekst, z których każdorazowo tworzony jest wzór reklamy*.

Pismem z dnia 13 kwietnia 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.

Dnia 27 kwietnia 2015 r. Strona pismem zatytułowanym „Wniosek o umorzenie postępowania” wniosła na podstawie art. 105 Kodeksu postępowania administracyjnego o umorzenie postępowania *ze względu na jego bezprzedmiotowość*. W wyżej oznaczonym piśmie Strona nadal podnosiła, że postępowanie nie może zostać zakończone ze względu na to, iż według jej oceny zebrany materiał dowodowy jest niepełny i w związku z tym postępowanie jest bezprzedmiotowe i należy je umorzyć.

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

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

Stwierdzenie naruszenia

Stowarzyszenie działające pod nazwą (...) z siedzibą w (...) wpisane do rejestru stowarzyszeń Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...) rozpowszechniało w formie drukowanej gazetkę reklamową pt. „...” (pierwszy numer gazetki, będącej w dyspozycji organu oznaczy jest datą marzec 2014 r.).

Organ za bezsporne i udowodnione uznaje, iż „...” jest rozpowszechniany na terytorium województwa mazowieckiego, gdyż Strona sama potwierdziła fakt jego wydawania (pismo z dnia 18 czerwca 2014 r., data wpływu do organu: 23 czerwca 2014 r.).

Przedmiotowa gazeta reklamowa zawiera na pierwszej stronie:

W nagłówku (ok 15 cm wysokości) na białym tle dużą czcionką widnieje logo „...” tożsame ze znakiem uwidacznianym na aptekach ogólnodostępnych należących do tzw. sieci „...”. Poniżej znajduje się tytuł gazetki, zielonymi, wielkimi literami „...”, poniżej na białym tle zielonymi literami „...”. Powyżej tytułu znajduje się oznaczenie numeru gazetki oraz termin ważności oferty. Cała szata graficzna folderu przygotowana jest w kolorystyce apteki, tj. (...). Na pierwszej stronie również znajdują się moduły reklamowe ze zdjęciami produktów leczniczych lub suplementów diety wraz z opisem (wskazania, skład, przeciwwskazania etc.) oraz ceną – czerwone cyfry na żółtym tle obwiedzione czerwoną ramką. Bezpośrednio pod nimi powtórzono logo apteki. W dolnej części znajduje się zielony pas z informacją o okresie obowiązywania przedstawionych cen, z informacją, iż jest to cena *detaliczna rekomendowana przez producenta*.

Począwszy od drugiej strony w górnej części folderu znajduje się kilkucentymetrowy zielony pas z logo „...”, co jednoznacznie wywołuje skojarzenia z szyldem aptek prowadzonych pod firmą „...”.

Następnie w modułach na pozostałych stronach (wielkość w zależności od numeru) znajdują się zdjęcia produktów leczniczych lub suplementów diety wraz z opisem (wskazania,

skład, przeciwwskazania etc.) oraz ceną, czerwone cyfry na żółtym tle obwiedzione czerwoną ramką. W dolnym, zielonym pasie folderu znajduje się informacja o okresie obowiązywania przedstawionych cen, z informacją, iż jest to cena *detaliczna rekomendowana przez producenta*.

W niniejszym postępowaniu zarzucono stronie prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych na terytorium województwa mazowieckiego za pomocą gazetki reklamowej „...”, której rozpowszechnianie może stanowić zakazaną reklamę apteki ogólnodostępnej, o której mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Informacje o liczbie aptek, uzyskano na podstawie strony internetowej (...), gdzie po wybraniu zakładki „...” i zaznaczeniu województwa mazowieckiego uzyskano listę (...) aptek ogólnodostępnych działających pod szyldem „...”.

W ocenie Organu treści zawarte w przedmiotowych folderach w zestawieniu ze sposobem ich wykonania 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 aptecce - 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: haseł, 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, iż „zauważyć trzeba, że art. 94a nie definiuje katalogu działań, które nie stanowiłyby reklamy działalności apteki, przepis ten jedynie określa, do jakich produktów leczniczych nie może się odnosić reklama działalności apteki. Dlatego też za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece”.

W literaturze wyrażany jest pogląd, iż reklamą jest wszelkiego rodzaju oddziaływanie przedsiębiorców na potencjalnych klientów podejmowane w tym celu, aby przez zachwalanie towaru bądź usługi wywołać zainteresowanie dla warunków transakcji. Za reklamę należy uznać świadome działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług

przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby u klientów (pacjentów) wywołać lub wzmocnić określone potrzeby. Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 26 stycznia 2006r. (sygn. akt V CSK 83/05, Lex nr 191239) wskazał, iż reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. poprzez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbyt towarów lub usług, albo pośrednio — przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu narzucającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.

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

Zaznaczyć należy, iż takie stanowisko znajduje odzwierciedlenie w dorobku judykatury. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego obecnie obowiązujący zakaz reklamy dotyczy także reklamy określonej mianem "skojarzeniowej". (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2015 r. II GSK 74/14). Bezsporny jest fakt, iż Stowarzyszenie posługuje się tym samym logo co sieć aptek działających pod firmą „...”. Strona w piśmie z dnia 21 października 2014 r. (data wpływu do organu: 24 października 2014 r.) przyznała, iż *Stowarzyszenie uprawnione jest do używania znaku graficznego „...”*. Zbieżność logo aptek i logo, którym posługuje się Stowarzyszenie w wydawanym przez siebie folderze powoduje jednoznaczne skojarzenie, iż gazetka pt. „...” stanowi zakazaną reklamę aptek, którą sankcjonuje przepis art. 94a ustawy Prawo Farmaceutyczne. W związku z powyższym stwierdzić należy, że informacje uwidocznione w gazetkach, adresowane do pacjentów, nakierowane były na zakup wymienionych produktów w aptekach oznaczonych logo „...”. Pomimo, iż nie jest to reklama wprost, a tzw. skojarzeniowa, fakt naruszenia zakazu reklamy aptek należy uznać za udowodniony. Jak wskazano w wyżej przywołanym orzeczeniu *ustawodawca, formułując w art. 94a ust. 1 p.f. generalnie zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych, nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, że obejmuje on także formę tzw. reklamy skojarzeniowej. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił. Poza tym, oceniając treść ulotki, należy zawsze mieć na uwadze, że odbiorcą przekazu jest przeciętny konsument, który otrzymuje komunikat w kontekście ogólnie, powszechnie stosowanych praktyk marketingowych stosowanych na rynku. Dlatego w rozpoznawanej sprawie istotne znaczenie miał sposób informowania potencjalnych pacjentów o ofercie cenowej, która przybrała formę ulotki sugerującej, że zawiera ona okresową ofertę cenową obowiązującą w sieci aptek, w tym przypadku oznaczonych logo „...”*.

Za reklamę należy uznać świadome działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby u klientów (pacjentów) wywołać lub wzmocnić określone potrzeby. Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 26 stycznia 2006r. (sygn. akt V CSK 83/05, Lex nr 191239) wskazał, iż reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. poprzez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbyt towarów lub usług, albo pośrednio — przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu narzucającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.

W przedmiotowym przypadku właśnie mamy do czynienia z taką konstrukcją tj. układem graficznym poszczególnych modułów reklamowych, w których obrazy - zdjęcia produktów wraz z ceną wywierają silny wpływ na myśli lub wyobraźnię potencjalnego pacjenta narzucając mu nieodpartą chęć nabycia produktów leczniczych właśnie w aptekach z przywołanym powyżej oznaczeniem.

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

świadczy sposób kolportażu omawianych gazetek, tj. rozdawanie ich w okolicach jednej z aptek przez hostessy ubrane w stroje z logo „...” - notatka służbowa z dnia 24 kwietnia 2015 r.

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

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

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r. sygn. akt II CSK 289/07, stwierdza, że przy rozróżnieniu informacji od reklamy, ważna jest faktyczna intencja podmiotu dokonującego przekazu. Organ za intencję Stowarzyszenia (...) z siedzibą w (...) uznaje reklamę aptek ogólnodostępnych prowadzonych pod firmą „...”.

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

Organ podkreśla, iż Strona niniejszego postępowania w żaden sposób nie udowodniła, ani nie dostarczyła organowi dowodów, wskazujących iż jej działania nie stanowią reklamy apteki. Wręcz przeciwnie z Strona wносиła (pismo z dnia 22 kwietnia 2015 r., data wpływu do organu 27 kwietnia 2015 r.), iż była wadliwie wzywana do doręczenia dowodów na potwierdzenie celowości postępowania, w związku z czym twierdziła, iż *nie była w stanie merytorycznie odnieść się do wezwania, oznaczałoby to bowiem domniemane uznanie przez Stronę prawnej doniosłości powyższego pisma (wezwania), co bezwzględnie nie mogło mieć miejsca.* W ocenie organu takie postępowanie nosi znamiona celowego przedłużania postępowania. Zaznaczyć należy także, że w powyższym piśmie Strona podnosiła, że w takim wypadku zakończenie postępowania i wydanie decyzji nie jest możliwe i konieczne jest jego umorzenie. Organ informuje, iż gdyby przyjąć interpretację przywoływaną przez Stronę, w praktyce niemożliwe byłoby zakończenie jakiegokolwiek postępowania administracyjnego, gdzie Strona celowo odmawiała udziału w nim poprzez odmowę doręczenia wzywanych dowodów, a taki stan bezwzględnie nie może mieć miejsca. Na marginesie zaznaczyć należy, iż przedstawianie dowodów przez Stronę jest jej prawem a nie obowiązkiem wobec czego wywodzenie, iż wobec braku przedstawienia przez nią wnioskowanych przez Organ dokumentów miałyby skutkować umorzeniem postępowania wydaje się co najmniej niewłaściwą koncepcją.

Podobny pogląd wyraził już Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 czerwca 2010 roku, sygn. akt: II GSK 631/2010 wskazał, iż *Zgodnie z art. 77 kpa organ administracji publicznej jest zobowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, co nie oznacza, że jest on zobowiązany do poszukiwania dowodów w nieskończoność. Strona powinna współdziałać z organem w zakresie gromadzenia dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.*

Mając na względzie powyższe za udowodniony organ uznaje fakt naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne zdanie pierwsze tj. prowadzenie reklam aptek prowadzonych pod firmą „...”.

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

Z powyższego wynika, iż kara pieniężna jest obligatoryjna, a zatem czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy należy nałożyć sankcję karną nie decyduje organ, w tym wypadku Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, gdyż kara ta wynika wprost z zapisów ustawy Prawa farmaceutycznego. W przypadku stwierdzenia prowadzenia reklamy apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności organ na podstawie przepisów prawnych jest zobligowany nałożyć karę, ma jedynie możliwość miarkowania wysokości kary.

W przedmiotowym postępowaniu zostało udowodnione prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) Al. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) ul. (...), w (...) al. (...), w (...) -ul. (...), w (...) ul. (...) oraz ich działalności za pomocą gazetki reklamowej „...”, 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 zaopatrzonych w logo „...”.

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

Organ za udowodnione uznaje, iż reklama była prowadzona od marca 2014 r. tj i jest prowadzona nadal, w aktach sprawy znajdują się gazetki z lutego i kwietnia 2015 a ostatnia nosi nr 06/2015 z dopiskiem „oferta ważna od 01.06.2015 do 30.06.2015”.

Dokonując oceny wagi (rozmiarów) stwierdzonego naruszenia organ stwierdza, iż prowadzona reklama zawiera jednoznaczne skojarzenia z działalnością aptek pod szyldem „...” i jest rozpowszechniana w taki w sposób, aby dotrzeć do jak największej grupy potencjalnych klientów, m.in. poprzez rozpowszechnianie ulotek na ulicy, które były rozdawane przez hostessy w stroju z logo „...”. Wpływ na ocenę naruszenia mają również wyjaśnienia złożone przez podmioty odpowiedzialne, z których dowiadujemy się, iż *miejszem ekspozycji materiałów reklamowych były apteki Wykonawcy*. 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:

- Kara pieniężna ma pełnić również rolę prewencyjną.
- Brak jest oświadczenia lub informacji, by Strona zaprzestała prowadzenia reklamy.
- Stwierdzony okres prowadzenia reklamy: od dnia marca 2014 roku.
- Reklama dotyczyła 42 aptek.
- Od przedsiębiorcy prowadzącego aptekę wymagana jest znajomość przepisów regulujących ten rodzaj działalności gospodarczej, w szczególności przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 42.000 zł (słownie: czterdzieści dwa tysiące 00/100 zł) co stanowi kwotę 1.000 zł na jedną aptekę.

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

Należy również wskazać, iż kara musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy z uwagi na fakt pełnienia funkcji represyjnej (penalnej), jednakże dolegliwość ta musi być możliwa do spełnienia.

Organ wskazuje, iż kara ta ma również znaczenie edukacyjne dla samego przedsiębiorcy jak również wymiar odstrasżający, będący ewentualną przestrożą dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi przed podobnym naruszeniem.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny postanowił nałożyć karę w wysokości określonej jak w punkcie II sentencji decyzji.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 Prawa farmaceutycznego karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Farmaceutycznej w Warszawie ul. Floriańska 10 03-707 Warszawa

NARODOWY BANK POLSKI O. WARSZAWA 06 1010 1010 0155 1222 3100 0000

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Rygor natychmiastowej wykonalności

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

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w tym zakresie nie ma kompetencji fakultatywnych, jak to jest w przypadku przepisu art. 108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, który określa przesłanki nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, których wystąpienie nie oznacza obowiązku nadania decyzji tego rygoru.

Zapis art. 94a ust. 4 Prawa farmaceutycznego wiąże organ, który musi w decyzji zamieścić stosowną klauzulę co zostało uczynione w punkcie III sentencji decyzji.

Pouczenie:

Od decyzji niniejszej służy stronie, na podstawie art. 127 § 1 i 2 oraz art. 129 § 1 i 2 kpa, odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za pośrednictwem Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie, w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji.

Zgodnie z art. 130 § 3 pkt. 2 kpa wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonania pkt I niniejszej decyzji.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 Prawa farmaceutycznego kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto

Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Farmaceutycznej w Warszawie ul. Floriańska 10 03-707
Warszawa NARODOWY BANK POLSKI O. WARSZAWA 06 1010 1010 0155 1222 3100 0000
Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów
o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Otrzymują:

- 1.
2. a/a