

WIF.WA.II.8523.1.13.2015.PP

## DECYZJA

- I. Na podstawie dyspozycji 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j: Dz. U. z 2013r. poz. 267, z późn. zm. zwanej dalej „Kpa”) umarza postępowanie w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w przy al. i przy ul. poprzez dystrybucję biuletynu informacyjnego „” .
- II. Na podstawie art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne nakłada się na spółkę działającą pod firmą z siedzibą w karę pieniężną w wysokości 5.000 zł (słownie: pięć tysięcy 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.

## UZASADNIENIE

W dniu 11 maja 2015 r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął postępowanie mające na celu ustalenie czy doszło do naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne w związku z dystrybuowaniem biuletynu informacyjnego „” .

O wszczęciu postępowania poinformowano stronę pismem z dnia 11 maja 2015 r., które zostało doręczone 13 maja 2015 r., jednocześnie wzywając do:

1. dostarczenia biuletynu informacyjnego „” wszystkich jego wydań;
2. udzielenia informacji kto i w czym imieniu prowadził działania reklamowe za pomocą ww. materiałów;
3. udzielenia informacji gdzie i w jaki sposób był dystrybuowany biuletyn informacyjnego „”;
4. udzielenia informacji komu było zlecone drukowanie ww. materiałów;
5. w przypadku prowadzenia działań na podstawie zlecenia innych podmiotów dostarczenie dokumentów potwierdzających umocowanie do działania, w tym także umów z podmiotami odpowiedzialnymi.

Strona w odpowiedzi na wezwanie, pismo z dnia 18 maja 2015 r. doręczone organowi dnia 20 maja 2015 r., wskazała, iż w wyniku otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania zaprzestała dystrybucji biuletynu, a ponadto poinformowała, że jej celem było wyłącznie prowadzenie reklamy produktów leczniczych (nie aptek). Ceny ofertowe wskazywane były w materiałach wyłącznie dla wygody pacjentów przebywających w konkretnych aptekach przy al. oraz przy ul. . Biuletyny nigdy nie były rozdawane poza apteką, otrzymać mogły je jedynie osoby zamierzające skorzystać z usług aptek. Strona w ww. oznaczony piśmie poinformowała także, że prowadziła działalność w imieniu własnym, jednakże na rzecz firm, które te reklamy zleciły. W dalszej części pisma stwierdzono, iż biuletyny nie były rozdawane, ani kolportowane w jakikolwiek sposób poza placówkami naszych aptek. Nie było naszym celem „zachęcanie” pacjentów do przyścia do ww. aptek za pomocą Biuletynów, lecz jedynie prowadzenie reklamy leków w prawnie dopuszczalnym zakresie. Poinformowano także, iż druk został opracowany przez pracowników spółki a ilość rozdanych pacjentom egzemplarzy była niewielka – wiele egzemplarzy nie było w ogóle pobieranych. Do ww. oznaczonego pisma dołączono pełnomocnictwo dla Pana.

Dnia 3 czerwca 2015 r. do Organu wpłynęło pismo z dnia 3 czerwca 2015 r. z dołączoną dodatkową dokumentacją. Pismem z dnia 10 czerwca 2015 r. Organ wezwał pełnomocnika do dołączenia do pisma oryginału bądź urzędowo poświadczonego odpisu pełnomocnictwa a także jego właściwego opłacenia.

W dniu 22 czerwca 2015 do Organu wpłynęła odpowiedź pełnomocnika Strony zawierająca opłatę od ww. pełnomocnictwa, a także jego kopia poświadczoną za zgodność z oryginałem przez r.pr. Szymona Dobrzańskiego, niebędącego ustanowionym do reprezentacji w przedmiotowej sprawie pełnomocnikiem. Natomiast 30 czerwca 2015 r. do Organu wpłynął oryginał pełnomocnictwa dla Pana.

Pismem z dnia 30 czerwca 2015 r. (doręczone Stronie 3 lipca 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, przeglądnienia akt sprawy oraz do brania udziału w przeprowadzaniu dowodu.

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

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

### **Stwierdzenie naruszenia**

Spółka działająca pod firmą rozpowszechniała w formie drukowanej biuletyn informacyjny „”.

Organ za bezsporne i udowodnione uznaje, iż biuletyn informacyjny „” był przygotowywany i drukowany przez Stronę i rozpowszechniany w aptekach oznaczonych logo „”, gdyż Strona sama potwierdziła fakt jego wydawania (pismo z dnia 18 maja 2015 r., data wpływu do organu: 20 maja 2015 r.).

Przedmiotowa gazeta reklamowa zawiera na pierwszej stronie:

W nagłówku (ok 15 cm wysokości) znajduje się logo „” wraz z tytułem „”.

Na każdej ze stron w jej lewej części znajduje się pionowy napis „Przedstawiona oferta stanowi ofertę handlową w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego i obowiązuje w dniach ... bądź do wyczerpania zapasów. Prezentowany materiał nie stanowi reklamy apteki i nie jest przeznaczony do dystrybucji poza apteką”.

W głównej części biuletynu znajdują się moduły reklamowe ze zdjęciami produktów leczniczych lub suplementów diety wraz z opisem (wskazania, skład, przeciwwskazania etc.) oraz ceną – białe cyfry na czerwonym tle. W dolnej części znajduje się napis „Przed użyciem zapoznaj się z ulotką, która zawiera wskazania, przeciwwskazania, dane dotyczące działań niepożądanych i dawkowanie oraz informacje dotyczące stosowania produktu leczniczego, bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu”.

Na każdej ze stron w jej górnej części – kilkucentymetrowym pasie znajduje się logo „” wraz z tytułem „”.

Na ostatniej ze stron w dolnej części znajduje się pole umożliwiające dodanie adresu konkretnej apteki, np. poprzez pieczętkę z dopiskiem „Informacja o lokalizacji i godzinach pracy aptek zgodnie z art. 94a ust. 1 zd. 2 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne.

W odpowiedzi na wezwanie Organu Strona przesłała 6 wydań omawianego biuletynu, za okres od października 2014 r. do lutego 2015 r., załączając do nich zlecenia umieszczenia reklam produktów leczniczych w gazetkach reklamowych, załączono:

- *zlecenie nr z dnia od na umieszczenie modułu reklamowego w gazetce dla;*
- *zlecenie nr z dnia od na umieszczenie modułu reklamowego w gazetce dla;*
- *zlecenie nr z dnia od na umieszczenie modułu reklamowego w gazetce dla;*
- *zlecenie nr z dnia od na usługę polegającą na umieszczeniu w materiałach wydawanych przez Zleceniobiorcę tj. reklamy biuletyn informacyjny, produktu Zleceniodawcy;*

- zlecenie nr z dnia od na usługę polegającą na umieszczeniu w materiałach wydawanych przez Zleceniobiorcę tj. reklamy biuletyn informacyjny produktów Zleceniodawcy;;
- zlecenie nr z dnia od na usługę polegającą na umieszczeniu w materiałach wydawanych przez Zleceniobiorcę tj. reklamy biuletyn informacyjny produktów Zleceniodawcy;;
- zlecenie od na wykonanie usługi polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej współpracującej apteki – Biuletyn informacyjny –;
- zlecenie wykonania usługi od usługi polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie wykonania usługi od usługi polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie wykonania usługi od usługi polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie od na usługę marketingową związaną z udziałem w biuletynie informacyjnym;
- zlecenie wykonania usługi od POLPHARMA Biuro Handlowe Sp. z o.o. polegającej na umieszczeniu produktu FOSIDAL na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie wykonania usługi od POLPHARMA Biuro Handlowe Sp. z o.o. polegającej na umieszczeniu produktu IBUFEN DLA DZIECI FORTE JUNIOR na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie wykonania usługi od POLPHARMA Biuro Handlowe Sp. z o.o. polegającej na umieszczeniu produktu SCORBOLAMID na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie z dnia od na umieszczenie w gazetkach modułów promocyjnych produktów firmy.
- porozumienie w sprawie działań marketingowych zawarte z na wydruk modułów w biuletynie informacyjnym i dystrybucję do aptek;;
- zlecenie nr z dnia od na usługę polegającą na umieszczeniu w materiałach wydawanych przez Zleceniobiorcę tj. reklamy biuletyn informacyjny produktów Zleceniodawcy;;
- zlecenie nr z dnia od na usługę polegającą na umieszczeniu w materiałach wydawanych przez Zleceniobiorcę tj. reklamy biuletyn informacyjny produktów Zleceniodawcy;;
- zlecenie nr z dnia od na usługę polegającą na umieszczeniu w materiałach wydawanych przez Zleceniobiorcę tj. reklamy biuletyn informacyjny, produktu Zleceniodawcy ;
- porozumienie w sprawie działań marketingowych zawarte z. na wydruk modułów w biuletynie informacyjnym i dystrybucję do aptek;;
- zlecenie wykonania usługi od polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie wykonania usługi od polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie reklamy produktu w katalogu z dnia z do zamieszczenia reklamy produktu ;
- zlecenie reklamy produktu w katalogu z dnia z do zamieszczenia reklamy produktu;
- zlecenie wykonania usługi od polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie wykonania usługi od polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie wykonania usługi od polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- umowę z dnia z dotyczącą dystrybucji materiałów promocyjnych;
- zlecenie usług z dnia od na zamieszczanie informacji o preparacie Zleceniodawcy w materiałach drukowanych, wydawanych przez Zleceniobiorcę dla preparatu;
- zlecenie wykonania usługi od polegającej na umieszczeniu produktu i 0,1% na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie wykonania usługi od polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie od na usługę marketingową związaną z udziałem w biuletynie informacyjnym;
- zlecenie wykonania usługi od polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie wykonania usługi od polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki;
- zlecenie nr z dnia od na usługę polegającą na umieszczeniu w materiałach wydawanych przez Zleceniobiorcę tj. reklamy biuletyn informacyjny produktu;

- zlecenie nr z dnia od na *umieszczenie modułu reklamowego w gazetce dla*;
- zlecenie nr z dnia od na *umieszczenie modułu reklamowego w gazetce dla*;
- porozumienie w sprawie działań marketingowych zawarte z na *wydruk modułów w biuletynie informacyjnym i dystrybucję do aptek*::;
- zlecenie nr z dnia od na *usługę polegającą na umieszczeniu w materiałach wydawanych przez Zleceniobiorcę tj. reklamy biuletyn informacyjny produktów Zleceniodawcy*::;
- zlecenie usług z dnia od na *zamieszczanie informacji o preparacie Zleceniodawcy w materiałach drukowanych, wydawanych przez Zleceniobiorcę dla preparatu*;
- zlecenie wykonania usługi od *polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki*;
- zlecenie od na *usługę marketingową związaną z udziałem w biuletynie informacyjnym*;
- zlecenie usług z dnia od na *zamieszczanie informacji o preparacie Zleceniodawcy w materiałach drukowanych, wydawanych przez Zleceniobiorcę dla preparatu*;
- zlecenie wykonania usługi z dnia od na *zamieszczenie reklamy Produktów w gazetce wydawanej przez Aptekę lub na jej zlecenie produktów*;
- zlecenie wykonania usług nr z dnia od *usług promocyjnych dotyczących łącznie następujących produktów*;
- zlecenie wykonania usługi od *polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki*;
- zlecenie wykonania usługi od *polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki*;
- zlecenie wykonania usługi od *polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki*;
- zlecenie wykonania usługi od *polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki*;
- zlecenie wykonania usługi od *polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki*;
- zlecenie nr z dnia od na *usługę polegającą na umieszczeniu w materiałach wydawanych przez Zleceniobiorcę tj. reklamy biuletyn informacyjny produktów Zleceniodawcy*::;
- zlecenie nr z dnia od na *umieszczenie modułu reklamowego w gazetce dla* ;
- zlecenie nr z dnia od na *umieszczenie modułu reklamowego w gazetce dla*;
- porozumienie o współpracy w prowadzeniu działań promocyjno-reklamowych z dnia z dotyczące umieszczenia w biuletynie informacyjnym informacji o produktach::;
- porozumienie w sprawie działań marketingowych zawarte z na *wydruk modułów w biuletynie informacyjnym i dystrybucję do aptek*::;
- zlecenie wykonania usługi od *polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki*;
- zlecenie wykonania usługi od *polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki*;
- zlecenie wykonania usługi od *polegającej na umieszczeniu produktu na liście cenowej lub w katalogu handlowym apteki*;
- zlecenie od na *usługę marketingową związaną z udziałem w biuletynie informacyjnym*
- zlecenie wykonania usługi od na *wykonanie usługi związanej z promocją produktu polegającej na publikacji reklamy według wzoru dostarczonego przez, w gazetce reklamowej*;

W niniejszym postępowaniu zarzucono stronie prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w Warszawie przy al. i przy ul. za pomocą biuletynu informacyjnego „”.

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 aptece - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych" (wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., VII SA/Wa 698/08, niepubl. oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lutego 2008 r., VII SA/Wa 1960/07, Lex, nr 451165).

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

Przytoczona definicja reklamy w zestawieniu z definicją apteki, zawartą w ustawie Prawo farmaceutyczne w art. 86, pozwala na przyjęcie, że reklamą działalności apteki jest działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupu i korzystania z usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Warszawie z dnia 14 maja 2008 r., VII SA/Wa 2215/07, wskazano, 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 zbycie 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 spółka działająca

pod firmą posługując się tym samym logo co sieć aptek „” oddziaływała na klientów-pacjentów zachęcając do skorzystania z oferty aptek działających pod ww. logo.

Zbieżność logo aptek i logo, znajdującego się w wydawanym przez Stronę biuletynie powoduje jednoznaczne skojarzenie, iż biuletyn informacyjny „” 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 „”.

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.

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 przyjmując 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).*

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 „”.

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 „”.

Strona poinformowała o tym, że dystrybucja biuletynów po wszczęciu postępowania została wstrzymana a dotychczasowe wydania zostały usunięte. Organ stwierdził także, że po wszczęciu postępowania nie wpłynęły żadne zawiadomienia lub informacje o tym, że Strona kontynuuje te działania.

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

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

W niniejszym postępowaniu w ocenie organu zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości w zakresie wydania nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy za pomocą rozpowszechniania biuletynu informacyjnego.

Mając na względzie powyższe Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, umarza postępowanie w zakresie wydania nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy w związku z powzięciem wiadomości dotyczących możliwości prowadzenia przez prowadzenia reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w w Warszawie, przy al. i przy ul. poprzez dystrybucję biuletynu informacyjnego „”.

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

### **Kara Pieniężna**

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

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

W przedmiotowym postępowaniu zostało udowodnione prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w przy al. i przy ul. oraz ich działalności za pomocą biuletynu informacyjnego „”, 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 przez spółkę działającą pod firmą z siedzibą w.

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

Organ za udowodnione uznaje, iż reklama była prowadzona od października 2014 r. do kwietnia 2015 r. (do tej daty wystawiane były zlecenia na prowadzenie reklamy), natomiast strona przysyłając egzemplarze biuletynów i informując pismem z dnia 18 maja 2015 r. potwierdziła wydawanie ich w okresie od października 2014 r. do lutego 2015 r.

Dokonując oceny wagi (rozmiarów) stwierdzonego naruszenia organ stwierdza, iż prowadzona reklama zawiera jednoznaczne skojarzenia z działalnością aptek pod szyldem „” i ze względu na formę – foldery-biuletyny może trafić do szerszej grupy odbiorców. Na marginesie zaznaczyć należy, że Strona z uwagi na długi okres obowiązywania przepisów, będących podstawą wydania niniejszej decyzji musiała być świadoma naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, którego interpretację rozwija bogate orzecznictwo. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania w ramach działalności regulowanej, którą jest prowadzenie apteki ogólnodostępnej mogą być uznane przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego za niedozwoloną działalność reklamową, dlatego uzasadnione jest zastosowanie wobec nich kar pieniężnych w sytuacji gdy mieli możliwość przewidzenia, że ich działania naruszają prawo lub gdy nie dołożyli należytej staranności, by norm prawa zawartych w ustawie Prawo farmaceutyczne nie naruszyć.

Uwzględniając powyższe Organ przyjął następujące okoliczności:

- Przedmiotem postępowania był tylko jeden typ naruszenia art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, kilka rodzajów naruszeń skutkowałoby zwiększeniem kary.
- Kara pieniężna ma pełnić również rolę prewencyjną
- Stwierdzony okres prowadzenia reklamy: od października 2014 roku do kwietnia 2015 roku.
- Reklama dotyczyła 2 aptek.
- Od przedsiębiorcy prowadzącego aptekę wymagana jest znajomość przepisów regulujących ten rodzaj działalności gospodarczej, w szczególności przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.
- Organ nie odnotował uprzedniego naruszenia art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (okoliczność korzystna dla Strony)

**Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 5.000 zł (słownie: pięć tysięcy zł i 00/100 zł) co stanowi kwotę 2.5000 zł na jedną aptekę.**

Wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej za naruszenie przepisów o zakazie reklamy dwóch 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 odstrasający, 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.

**Pouczenie:**

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

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 Prawa farmaceutycznego kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Warszawie ul. Floriańska 10, 03-707 Warszawa: NARODOWY BANK POLSKI O. WARSZAWA 06 1010 1010 0155 1222 3100 0000. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe.

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

**Otrzymują:**

1. ;
2. a/a.
3. a/a