

DECYZJA Nr 2/NKP/2014

Działając na podstawie:

- art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1 i 3 oraz art. 129b ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą prawo farmaceutyczne;
- art. 104 § 1 i 2 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267), zwanego dalej kpa.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

nakłada na firmę

, karę pieniężną w wysokości 20.000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych), w związku z prowadzeniem za pośrednictwem osób trzecich niedozwolonej reklamy działalności apteki

.. polegającej na wydawaniu i dystrybucji bezpłatnego i skierowanego do nieograniczonego kręgu odbiorców .. zawierających między innymi informacje o cenach leków, suplementów diety, kosmetyków oraz znak słowno graficzny, którym oznakowana jest ww. apteka.

UZASADNIENIE

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 10.04.2014 r. zawiadomił stronę o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z naruszeniem art. 94a ww. ustawy tj. prowadzeniem niedozwolonej reklamy

.. Podstawą wszczęcia postępowania był materiał dowodowy zebrany w toku wszczętego w dniu 29 maja 2012 r. przez tut. urząd postępowania w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy, polegającej na wydawaniu i dystrybucji bezpłatnego i skierowanego do nieograniczonego kręgu odbiorców .. zawierających między innymi informacje o cenach leków, suplementów diety, kosmetyków oraz znak słowno graficzny, którym oznakowana jest ww. apteka.

Organ dopuścił jako dowód w niniejszej sprawie cały materiał dowodowy zebrany w postępowaniu o nakazanie zaprzestania prowadzenia reklamy zakończonego ostateczną decyzją z 25.02.2014 r. (zn. WIF-GD.8523.18.2012, decyzja Nr 1/ZRA/2014), a także Państwa wyjaśnienia z dnia 9.03.2014 r. i 2.04.2014 r. wraz z załącznikami.

W zawiadomieniu o wszczęciu niniejszego postępowania organ zdał stronie pytanie, czy Apteka zaprzestała prowadzenia reklamy - zgodnie z decyzją ostateczną PWF z dnia 25.02.2014 r. (zn. WIF-GD.8523.18.2012) – polegającej na wydawaniu i dystrybucji za pośrednictwem osób trzecich bezpłatnego

nakładzie egzemplarzy miesięcznie - sala ekspedycyjna, prasa ogólnodostępna)? W odpowiedzi z dnia 22.04.2014 r. strona stwierdziła, że takiej reklamy nie prowadziła, jak również nie zlecała prowadzenia reklamy osobom trzecim. Ponadto wydawanie magazynu nie było przedmiotem współpracy z wydawcą magazynu

Strona wyjaśniła również, iż w związku z wydaniem decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy, podjęła wszystkie możliwe działania (wystąpienie do Urzędu Patentowego w sprawie zastrzeżenia znaku, pismo do

o niewydawanie magazynu pod nazwą skutkiem, czego od 1 marca br. nie prowadzi żadnej działalności reklamowej, w tym polegającej na wydawaniu i dystrybucji bezpłatnego miesięcznika za pośrednictwem osób trzecich.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 2.05.2014 r. poinformował stronę o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. Pismo zostało doręczone stronie w dniu 12.05.2014 r. W zakreślonym terminie strona nie złożyła wyjaśnień.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego organ stwierdza, że strona prowadziła niedozwoloną reklamę apteki. Przemawiają za tym włączone do akt sprawy dowody zebrane w postępowaniu zakończonym wydaniem dnia 25.02.2014 r. decyzji ostatecznej nr 1/ZRA/2014 nakazującej stronie zaprzestanie prowadzenia niedozwolonej reklamy, której strona nie kwestionowała.

W dniu 29.05.2012 r. **Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął z urzędu postępowanie w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki, w związku z otrzymaniem kilku egzemplarzy bezpłatnego czasopisma pod nazwą** za następujące okresy:

Na stronie tytułowej gazetki zamieszczono :

Na kolejnych stronach zamieszczono ale pisany

bok znaku widnieje opisany wyżej

Na stronach ww. gazetki zawarto nazwy, opisy i wizualizację opakowań produktów leczniczych, suplementów oraz kosmetyków z podaniem ceny. Na ostatniej stronie jest zamieszczona drobnym drukiem informacja, że ceny podane w gazetce są cenami sugerowanymi przez producentów. Dodać należy, że identycznym znakiem słownym oraz graficznym opatrzona jest przedmiotowa

apteka, te same znaki słowne i graficzne wykorzystywane są na stronie na które zamieszczono informację o lokalizacji i godzinach otwarcia aptek, w tym apteki

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na szereg pytań dotyczących szczegółów wydawania i dystrybucji przedmiotowego magazynu.

W odpowiedzi strona przesała pismo sporządzone w dniu 16.06.2012 r. (wpływ 6.07.2012 r.), w którym wyjaśniła, że nie zlecała i nie zleca zamieszczania w gazetkach reklamowych informacji o produktach leczniczych, a przedmiotowa gazetka jest wydawana na zlecenie producentów i zawiera sugerowane przez nich ogólnodostępne ceny detaliczne. Nie udzielono natomiast odpowiedzi na pytanie, jaki podmiot jest odpowiedzialny za umieszczenie w informacji o produktach i cenach. Strona wyjaśniła ponadto, że słowo nie jest jej zastrzeżonym znakiem graficzno-towarowym. Strona stwierdziła również, że ceny oferowanych przez Aptekę produktów OTC oscylowały, co do wartości wokół cen sugerowanych przez producentów.

Mając na uwadze wyjaśnienia strony organ pismem z dnia 29.08.2012 r. zwrócił się do losowo wybranych producentów produktów leczniczych, których reklama pojawiła się w tj. do firmy

oraz do :

o udzielenie wyjaśnień, co do okoliczności zamieszczenia reklamy produktów leczniczych.

W odpowiedzi z 11.09.2012 firma w styczniu 2012 r. zleciła reklamę produktów leczniczych:

Zlecenie zostało przekazane w formie elektronicznej bezpośrednio pracownikowi Apteki – na dowód czego dołączono korespondencję mailową prowadzoną pomiędzy pracownikiem posługującym się adresem W wiadomości z 3.01.2012 godz. 15:26 zawiadamia oraz użytkownika adresu

że w dniach 10-15 stycznia mogą być problemy w kontakcie z nią. W tym samym dniu o godzinie

„czy działamy z Państwa produktami w kolejnej ulotce”. W odpowiedzi mailowej z tego samego dnia z godziny wskazuje konkretne produkty, jakie mają zostać zamieszczone w z dopiskiem „**Informacje dot. wysokości rabatów wysyłam do Przy ustalaniu cen proszę pamiętać o podwyżce, o której informowałam w zeszłym roku**”.

wyjaśniła ponadto, że ze stroną łączy ją umowa marketingowa zwarta której kopię dołączyła do swojej odpowiedzi. Postanowienie § 1 ust. 1-4 umowy przewiduje, że strony celem zwiększenia sprzedaży produktów dostawcy, który leży w ich obopólnym interesie, określą zakres działań, jakie każda ze stron będzie podejmować we własnym zakresie, z tym zastrzeżeniem, że dostawca będzie odpowiedzialny za **wdrożenie oraz stosowanie efektywnego systemu rabatowania**, a dostawca będzie odpowiedzialny za **podejmowanie**

działań marketingowych, które skierowane będą do ostatecznego klienta. Z kolei zgodnie z postanowieniami § 3 umowy sprzedawca (...) zobowiązał się do **umiejscowienia w aptekach standardowych ulotek i innych informacji dla klientów aptek oraz do prowadzenia wspólnie z dostawcą** ponadstandardowych akcji promocyjnych. Producent wyjaśnił również, że nie sprzedaje produktów leczniczych bezpośrednio aptekom, ale hurtownią, które następnie odsprzedają produkty aptekom. (...) oświadczyła także, że cena produktów wskazana w gazecie, to cena sugerowana przez producenta dla odbiorcy końcowego. W wyjaśnieniach uzupełniających z dnia (...) r. Producent potwierdził, że mail opisany powyżej został przekazany (...) jako osoby pracującej dla aptek (...) w charakterze menadżera. Na pytanie organu, czy firma decydowała o cenach swoich produktów wskazanych w (...), uzyskano odpowiedź, że Producent **nie decyduje o cenie, po jakiej mają być sprzedawanego jego produkty i że jest to każdorazowo indywidualna decyzja podmiotu prowadzącego obrót jego produktami.** Firma (...) stwierdziła również, że strona mogłaby skorzystać z rabatów bez względu na to, czy producent zlecił dodatkową reklamę.

Drugi z wybranych producentów (...) w odpowiedzi wskazał, że w styczniu 2012 zlecił firmie (...) z siedzibą (...) reklamę produktów leczniczych (...) oraz (...) w „...”, która ukazała się z miesiącami styczeń-kwiecień oraz w miesiącu wrześniu 2012. Podobnie jak (...) firma (...) sprzedaje swoje produkty za pośrednictwem hurtowni. Producent wyjaśnił, że cena wskazana w (...) nie jest ceną, po jakiej sprzedaje, ale ceną możliwą do osiągnięcia przez każdą aptekę w Polsce. W piśmie z 19.10.2012 r. (...) prostował swoją wcześniejszą odpowiedź wskazując, że reklamę produktów zleciła (...), a nie (...), zastrzegając jednocześnie, że podtrzymuje w całości swoje wyjaśnienia z 6.09.2012 r.

Z uwagi na konieczność wyjaśnienia niejasności związanych ze współpracą strony z (...) Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutycznym pismem z dnia 14.11.2012 r. zobowiązał producenta do złożenia dodatkowych wyjaśnień. W odpowiedzi z dnia 26.11.2012 r. wskazano, że (...) działając w imieniu strony zajmował się zamówieniami preparatów (...) i był informowany o wszystkich rabatach, jako jej przedstawiciel. Producent praktycznie nie miał kontaktu z (...). Do pisma dołączono kopie faktur wystawionych przez (...) (z logo (...) na „wynajem powierzchni reklamowych” za datami sprzedaży (...)).

Załączono ponadto kopię umowy zawartej w dniu (...) omiędzy Producentem a stroną, na mocy której ta ostatnia zobowiązuje się wobec producenta do odpłatnego świadczenia usług marketingowych, polegających w szczególności na: uczestniczeniu przez firmę (...) w programach promocyjnych organizowanych przez (...) w tym w akcjach wspomagających sprzedaż produktów, bieżącym i systematycznym informowaniu pacjentów o promocjach prowadzonych przez (...), stosunku do produktów, przekazywanie raportów dotyczących wielkości zakupów i stanów magazynowych. Wynagrodzenie za działania marketingowe uzależnione są od zrealizowania planów

zakupowych w danym okresie rozliczeniowym. W wykazie aptek stanowiącym załącznik do umowy wymieniona została między innymi apteka

Po przeanalizowaniu zebranego materiału organ pismem z dnia 14.11.2012 r. ponownie wezwał stronę do złożenia wyjaśnień.

W piśmie z dnia 26.11.2012 r. strona zaprzeczyła, jakoby firma zlecały jej w 2012 r. zamieszczenie reklamy w . Umowy o współpracy marketingowej nie przewidują prowadzenia reklamy aptek, w tym zamieszczania przez reklamy produktów w przedmiotowej gazecie. Strona zaprzeczyła również, jakoby był upoważniony do przyjmowania zleceń produktów leczniczych w jakimkolwiek ona oświadczyła, że wydawca jest który nabył domenę internetową oraz prawa autorskie do Magazynu. Strona poinformowała, że wiadczy na jej rzecz usługi związane z negocjowaniem warunków handlowych z firmami farmaceutycznymi, **ustalaniem strategii sprzedaży, standaryzacji procesów magazynowania, koordynowaniem dystrybucji zamówionych towarów.** Jednocześnie oświadczyła, że nie ma nic wspólnego z prowadzonymi przez działaniami reklamowymi, w tym z wydawaniem przez niego Strona potwierdziła, że jej apteki w miesiącu kwietniu i maju 2012 oferowały ceny zgodne z cenami wskazanymi w wydawanych w kwietniu i maju, tłumacząc jednocześnie, że ceny ustalane były w oparciu o uzyskane warunki handlowe, sezonowość preparatów, działania konkurencji. Do wyjaśnień dołączono kopię umowy z oraz kopię umowę z w której ten ostatni **w zamian za miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe zobowiązał się w stosunku do strony między innymi do: jej reprezentowania, uczestniczenia w zarządzaniu jej przedsiębiorstwem, negocjowania i zawierania umów handlowych, tworzenia nowych procedur w celu uzyskania maksymalnej efektywności, promocja marki, kreowanie strategii marketingowej, współtworzenie strategii sprzedaży, kreowanie i wdrażanie do sprzedaży nowych produktów, budowanie wizerunku Spółki na zewnątrz, wyszukiwanie kanałów dystrybucji.**

Pismem z dnia 12.12.2012 r. Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się bezpośrednio do wydawcy - wyjaśnienie okoliczności związanych z wydawaniem i dystrybucją W swoich wyjaśnieniach z 2.01.2013 r. podniósł, że prawa autorskie do oraz domeny internetowej nabył w dniu 10.12.2011 r. za jednorazowym wynagrodzeniem. Jednocześnie dodał, że nie nabył praw do znaku , gdyż nie jest on własnością kogokolwiek. Wydawca potwierdził, że od stycznia 2012 przyjmował zlecenia umieszczenia w reklamy firmy załączając zestawienie zleceń produktów w okresie od 21.01.do 31.12.2012 oraz kopie zleceń sporządzonych w miesiącach kwiecień-maj, sierpień-listopad, podpisanych przez , oraz firmy Zestawienie nie jest w pełni zbieżne z załączonymi zleceniami, które nie wskazują produktów zawartych w zestawieniu oraz posługując się pojęciem „termin akcji” obejmujący miesiąc kalendarzowy. Natomiast zestawienie

posługuje się datami zamieszczonymi na [] oświadczył, że samodzielnie decyduje o szacie graficznej [] oraz cenach produktów w nim zamieszczanych na podstawie informacji od producentów/podmiotów odpowiedzialnych oraz hurtowni farmaceutycznych, nie odpowiedział przy tym na postanowione przez organ pytanie, dlaczego zajmuje się ustaleniem cen produktów, skoro nie prowadzi ich sprzedaży. W dalszej części swoje pisma wyjaśnił, że nakład dystrybuowanych z codzienną prasą ogólnopolską, wydawaną na terenie województwa pomorskiego oraz wykładanych (osobiście przez [] bezpośrednio w salach ekspedycyjnych aptek, a tym aptek [] za zgodą (grzecznościową) właścicieli aptek. Końcowo Wydawca podniósł, że jego współpraca ze stroną - zgodnie z zawartą umową - polega na negocjowaniu cen produktów leczniczych, wyszukiwaniu atrakcyjnych ofert, pozyskiwaniu nowych kontrahentów, nie ma one jednak wpływu na ostateczne decyzje zakupowe strony oraz ustalane ceny detaliczne. Działalność wydawnicza [] stanowi odrębną działalność nie mającą nic wspólnego z []
Z działalności wydawniczej tylko Wydawca czerpie zyski, w nigdy nie pojawiła się reklama żadnej apteki, jak również przedstawiona oferta produktowo-cenowa nie odnosiła się do żadnej konkretnej apteki.

Według organu poza sporem jest ustalenie, że co najmniej od miesiąca lutego 2012 r. na terenie województwa pomorskiego cyklicznie ([]) pojawiała się w nakładzie [] gazetka reklamowa pod nazwą []
Gazetki dołączane są do gazet oraz wykładane są w salach ekspedycyjnych aptek prowadzonych przez [] (Dowód: wyjaśnienia złożone przez []
Na stronie tytułowej gazetki zamieszczono na []

elementy znajdują się również na kolejnych stronach magazynu, przy czym znak słowny [] W całym []
[] jest kolorem dominującym. Na stronach []
podaje się nazwy, opisy i wizualizację opakowań produktów leczniczych, suplementów oraz kosmetyków z podaniem ich ceny. Na ostatniej stronie jest zamieszczona drobnym drukiem informacja, że ceny podane w gazetce są cenami sugerowanymi przez producentów. Nie jest kwestionowany fakt, że identycznym znakiem słownym []
opatrzona jest przedmiotowa apteka, te same znaki słowne i graficzne wykorzystywane są na stronie [] które zamieszczono informację o lokalizacji i godzinach otwarcia aptek, w tym apteki położonej []
W ocenie organu nie ma co do tego wątpliwości, zamieszczenie w nim charakterystycznych elementów słownych i graficznych, przekazuje jednoznaczny komunikat, że prezentowana w gazetce oferta produktowa-cenowa jest dostępna w sieci aptek prowadzonych przez stronę, w tym również przez aptekę położoną []
Poza sporem jest również ustalenie, że apteki, w tym przedmiotowa apteka, prowadzone przez stronę prowadziły sprzedaż produktów wymienionych w [] o cenach tam wskazanych.

Zgodnie z treścią art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2012 r. zabroniona jest reklama aptek i punktów

aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi natomiast reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Przepis ten w powyższym brzmieniu zaczął obowiązywać od dnia 1 stycznia 2012 r. na mocy art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696). Nowelizacja ustawy podyktowana była wprowadzeniem całkowitego zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych oraz zakazu reklamy placówek obrotu pozaaptecznego odnoszącej się do produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Z zakresu pojęcia reklamy apteki wyłączono jedynie informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Przytoczone zmiany argumentowano koniecznością zwiększenia ochrony pacjentów oraz finansów publicznych przed negatywnymi skutkami reklamy aptek, wskazując, że: „*cele przedsiębiorców prowadzących apteki, w tym dążenie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikającym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów*” (uzasadnienie do projektu, druk sejmowy VI.3491). Interpretując art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego przed jego nowelizacją (*zabroniona jest reklama działalności aptek lub punktów aptecznych skierowana do publicznej wiadomości, która w sposób bezpośredni odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach.*) - posiłkując się definicją z *Wielkiego Słownika Wyrazów Obcych* (pod. Red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003) - wyrażano stanowisko, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług., wskazano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcanie potencjalnych klientów do zakupu. Twierdzono, że 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" (vide wyroki WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 698/08 i z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07, opubl. orzeczenia.nsa.gov.pl). Należy mieć na uwadze, że sposób pojmowania reklamy w obszerny sposób przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07, LEX nr 341805, w którym wyjaśnił, iż: „*reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. Wskazuje na to m.in. także art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., uznający za czyn nieuczciwej konkurencji wypowiedź, która zachęcając w istocie do nabycia towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji. Taka reklama wprowadza klienta w błąd, sugerując mu, że nie jest reklamą, a jedynie neutralną, rzetelną informacją. Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór*

przekazu przez podmioty, do których jest kierowany. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje. Nie są natomiast reklamą m.in. listy cenowe, które zawierają jedynie informację o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów". Zbieżne stanowisko zajmowała także doktryna np.: M. Koremba w Komentarzu do art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne, LEX czy A. Rabięga - Przyłęcka w głosie do wyroku WSA z dnia 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2216/07 (teza 5): „nawet jeśli uzna się, iż określona działalność nie stanowi reklamy produktów leczniczych np. ze względu na jedynie informacyjny charakter przekazu, nie wyklucza to zakwalifikowania jej jako spełniającej cechy reklamy działalności apteki.", (LEX/el.2011, czy D. Harasimiuk, Zakaz reklamy towaru w prawie europejskim i polskim, Oficyna 2011, pkt. 3.2.1.3., LEX). Zaprezentowane wyżej stanowiska, mimo iż dotyczą wcześniejszego brzmienia art. 94a prawa farmaceutycznego, pozostają aktualne w odniesieniu do nowych uregulowań obowiązujących od 1 stycznia 2012 r. (wyrok WSA z 8.11.2012 sygn. akt VI SA/Wa 1687/12).

Ponieważ strona twierdziła i twierdzi nadal, że firma nie ma nic wspólnego z działalnością wydawniczą i dystrybucyjną natomiast podnosi, że wydawany przez niego ma żadnego związku z aptekami prowadzonymi przez stronę, Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny musiał ustalić, czy komunikat, że prezentowana w oferta produktowa-cenowa jest dostępna w sieci aptek prowadzonych przez stronę - jest rezultatem świadomej działalności strony, czy też - jak próbuje sugerować - jest niezamierzonym, przypadkowym efektem jego działalności wydawniczej i dystrybucyjnej, właściciela praw autorskich do

PIWF po przeanalizowaniu zebranego w sprawie materiału dowodowego uznał, że dystrybucja jest wynikiem działalności reklamowej świadomie prowadzonej przez stronę za pośrednictwem

Strona przyznała, że łączy ją do dnia dzisiejszego umowa z 1.02.2010 r., w której ten ostatni **w zamian za miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe zobowiązał się w stosunku do strony między innymi do: jej reprezentowania, uczestniczenia w zarządzaniu jej przedsiębiorstwem, negocjowania i zawierania umów handlowych, tworzenia nowych procedur w celu uzyskania maksymalnej efektywności, promocja marki, kreowanie strategii marketingowej, współtworzenie strategii sprzedaży, kreowanie i wdrażanie do sprzedaży nowych produktów, budowanie wizerunku Spółki na zewnątrz, wyszukiwanie kanałów dystrybucji.**

Biorąc pod uwagę zakres obowiązków należy uznać, iż był co najmniej współpomysłodawcą i współorganizatorem działalności wydawniczej oraz dystrybucji to - jak wynika z wyjaśnień strony - pierwotnie to jest do miesiąca grudnia 2011 r. był wydawany i dystrybuowany przez stronę nabył prawa do r. - dowód wyjaśnienia

obowiązków Jak należy sądzić, mając na uwadze zakres wynikający z umowy z dnia 1.02.2010 r. - doprowadził on również do zawarcia przez stronę umów z producentami leków na świadczenie usług marketingowych, których celem jest intensyfikacja sprzedaży oferowanych przez producentów towarów. W ocenie organu formalne wydawanie i dystrybuowanie przez firmę opatrzonego znakiem słowno-graficznym którymi obrendowane są prowadzone apteki było działaniem logicznym i w pełni uzasadnionym biznesowo. W dystrybuowanym strona informowała potencjalnych klientów o możliwości zakupu konkretnych produktów po konkretnych cenach (wynegocjowanych przez ale ustalanych przez stronę) w aptekach ze znakiem Pomimo zbycia praw autorskich do - wbrew twierdzeniom strony - sytuacja nie uległa zmianie. Zbycia praw do - zdaniem organu - miało wyłącznie na celu obejście art. 94a ustawy prawo farmaceutyczne poprzez doprowadzenie do sytuacji, w której formalnie nie będzie można przypisać stronie odpowiedzialności za prowadzenie reklamy swoich aptek. Za taką oceną przemawia logika biznesowa oraz zebrany w sprawie materiał dowodowy. Poza sporem jest ustalenie, że pomimo zbycia praw autorskich szata graficzna nie uległa zmianie i ewidentnie wykorzystuje znak słowno-graficzny wykorzystywany przez prowadzone przez stronę apteki. Bezsporne jest również, że zarówno przed zbyciem praw autorskich do ak i po zbyciu był wykładany między innymi w aptekach prowadzonych przez stronę oraz dystrybuowany z lokalną prasą (dowód: wyjaśnienia). Z wyjaśnień wybranych producentów wynika, że prowadząc rozmowy w sprawie zamieszczania reklam po 1.01.2012 r. oraz negocjując cenę sprzedaży produktów mieli do czynienia z tym samym podmiotem, reprezentowanym przez przedstawiła wiadomość mailową ze stycznia 2012 r. (czyli już po zbyciu praw autorskich), która dowodzi, że rozmowy w sprawie zamieszczenia w reklamy leków były prowadzone z pracownikiem strony czym o rabatach informowany był również wyjaśnienia z 26.11.2012 r., wyjaśnienia Jednocześnie przyznał, że to on negocjuje ceny w imieniu stron i on decyduje o cenach leków zamieszczonych w na podstawie informacji od producentów/podmiotów odpowiedzialnych oraz hurtowni farmaceutycznych (dowód: wyjaśnienia). Z kolei sp.j. potwierdziła, że oferuje produkty podane w po cenach tam wskazanych (dowód: wyjaśnienia strony z 26.11.2012 r.). Znamiennym jest, że odpowiedział na pytanie organu, dlaczego to on decyduje o cenach podanych w , skoro nie prowadzi aptek sprzedających leki (dowód: wyjaśnienia z 2.01.2012 r.). W istocie ceny ustalane w mają ścisły związek z cenami oferowanym przez apteki prowadzone przez stronę. Należy przy tym zauważyć, że to wyżej wymieniony w świetle umowy z 1.02.2010 odpowiada wobec strony za **maksymalną efektywność sprzedaży, promocję marki, kreowanie strategii marketingowej, współtworzenie strategii sprzedaży, kreowanie i wdrażanie do sprzedaży nowych**

produktów, budowanie wizerunku Spółki na zewnątrz, wyszukiwanie kanałów dystrybucji. (dowód: umowa współpracy z 1.02.2010 r.). Byłoby całkowicie sprzeczne z logiką biznesową, gdyby producenci zdecydowali się na odpłatne zamieszczenie reklamy swoich produktów w gazecie reklamowej o zasięgu regionalnym, gdyby reklama z założenia była nieefektywna, tj. nie byłaby powiązana z działalnością punktów sprzedaży, w których leki te można nabyć. Podobnie za nieracjonalną należałoby uznać sytuację, w której – w warunkach silnej konkurencji na rynku farmaceutycznym – strona wyraża zgodę na wykładnie w swoich aptekach gazetki reklamowej, której treść rzekomo jest całkowicie oderwana od działalności tychże aptek. W rzeczywistości mechanizm prowadzenia reklamy , mimo zmiany właściciela , pozostał bez zmian. Beneficjentem reklamy (obok producentów) była strona, która dzięki wpływała na decyzje potencjalnych klientów, co do zakupu towarów w aptekach jego sieci obrendowanej znakiem . Biorąc pod uwagę powyższe organ nie dał wiary wyjaśnieniom strony z dnia 22.04.2014 r., jakoby przedmiotem współpracy z nie było wydawania

Końcowo należy zauważyć, iż w piśmie z dnia 22.04.2014 r. strona pośrednio przyznaje się do prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki stwierdzając, iż od 1 marca br. nie prowadzi żadnej działalności reklamowej, w tym polegającej na wydawaniu i dystrybucji za pośrednictwem osób trzecich bezpłatnego miesięcznika ,

Reasumując, w świetle przytoczonych rozważań Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że strona prowadzi reklamę przedmiotowej apteki za pośrednictwem osoby trzeciej tj. . Reklama ta polegającej na wydawaniu i dystrybucji bezpłatnego i skierowanego do nieograniczonego kręgu odbiorców miesięcznikach zawierających między innymi informacje o cenach leków, suplementów diety, kosmetyków oraz znak słowno graficzny, którym oznakowana jest ww. apteka.

W myśl art. 129b ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne 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. Zgodnie z treścią ust. 2 przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów. Organ wcześniej nie prowadził postępowania o nałożenie kary w związku z prowadzeniem reklamy. Postępowanie zakończone ostateczną decyzją PWIF z dnia 25.02.2014 r. (zn. WIF-GD.8523.18.2012, 1/ZRA/2014) dotyczyło wyłącznie zaprzestanie prowadzenia reklamy tj. art. 94a ust. 14 PF. Na organie ciąży obowiązek wszczęcia postępowania o nałożenie kary w trybie art. 129b ust. 1 PF nawet w sytuacji, gdy postępowanie w sprawie zakazu prowadzenia niedozwolonej reklamy zostanie umorzony z uwagi na zaprzestanie prowadzenia reklamy.

Przy ustalaniu wysokości kary PWIF uwzględnił fakt, iż był dystrybuowany w nakładzie . miesięcznie, zarówno w samej Aptece,

jak i w prasie ogólnodostępnej na terenie województwa pomorskiego (okoliczność bezsporna). Na wysokość kary miał również niewątpliwie czas dystrybucji – 2 lata. Wydawanie i dystrybucja nie została wstrzymana nawet w czasie prowadzonego przez organ od maja 2012 r. postępowania w sprawie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy. Z wyjaśnień stron wynika, że zaprzestano prowadzenia reklamy dopiero po otrzymaniu decyzji z 25.02.2014 r. Pomimo, że postępowanie niniejsze dotyczy jedynie , przy wymierzeniu wysokość kary nie sposób było pominąć faktu, iż na terenie województwa pomorskiego strona prowadzi

skutki prowadzonej reklamy w prasie na terenie województwa pomorskiego nie ograniczały się wyłącznie do ale wpływały na wybory pacjentów w stosunku do pozostałych aptek. Na korzyść strony przemawiało jedynie to, że w stosunku do niej nie były wydawane wcześniej decyzji dotyczącej zakazu prowadzenia reklamy i nałożenia kary.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny informuje, że kary pieniężne uiszczą się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, wpłacając przelewem na rachunek **25 1010 1140 0159 7422 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 przysługuje stronie odwołanie od Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

Otrzymują:

1.

2. 2 a/a

w.z. Pomorskiego Wojewódzkiego
Inspektora Farmaceutycznego
G. Mazurowska
mgr farm. Grażyna Mazurowska
Zastępca Pomorskiego Wojewódzkiego
Inspektora Farmaceutycznego