

DECYZJA

Na podstawie art. 108 ust. 4 pkt 7 lit. b w zw. z art. 94a ust. 1 i 2 oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (Dz. U. z 2016 r., poz. 2412 z późn. zm.) oraz art. 105 § 1 w zw. z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity Dz. U. 2017 r. poz. 1257).

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. Stwierdza naruszenie przez [...], wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy [...] pod numerem KRS: [...], ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne*, a to poprzez przeprowadzenie za pośrednictwem firmy [...] w okresie [...] reklamowej kampanii [...], reklamując w ten sposób jednocześnie apteki, które występują pod nazwą [...] na terenie województwa małopolskiego, a to:

Ip	Nazwa apteki	Adres apteki	Podmiot prowadzący
-	-	-	-

- II. Nakłada na [...] karę pieniężną w wysokości 45.000,00 zł (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych 00/100) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. *Prawo farmaceutyczne* w sposób opisany w punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- III. Umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy aptek i ich działalności w sposób opisany w pkt. I decyzji, wobec jej zaprzestania.

UZASADNIENIE

W dniu 18 lipca 2017r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wszczął z urzędu postępowanie administracyjne mające na celu ustalenie, czy doszło do naruszenia zakazu reklamy aptek ogólnodostępnych na terenie województwa małopolskiego należących do sieci [...] oraz ich działalności, określonego w art. 94a ust. 1 ustawy *Prawo farmaceutyczne*, zawiadamiając o tym stronę postępowania, a to [...]. Postępowanie dotyczyło emisji spotów reklamowych [...] w których reklamowano [...]. W trakcie każdego z emitowanych spotów reklamowych [...]. I tak miały one następującą treść w poszczególnych spotach:

- ⇒ [...]
- ⇒ [...]
- ⇒ [...]
- ⇒ [...]

W trakcie [...]. W chwili wypowiedzania tekstu [...]z napisem „**wysoka jakość w dobrej cenie**”, a obok napisu znajduje się [...], pod napisem [...] zlokalizowany jest napis [...]. Występuje także [...].

Przed wszczęciem postępowania Główny Inspektor Farmaceutyczny przekazał informację uzyskaną z [...], z której wynikało, iż zleceniodawcą kampanii [...], w której emitowane były telewizyjne spoty [...]była [...]. Ponadto, Główny Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 16 maja 2017r. przekazał [...]. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się do [...]o przesłanie kopii umowy (potwierdzonej za zgodność z oryginałem) zlecającej kampanię reklamową oraz udzielenie informacji dotyczących:

- 1) okresu trwania emisji reklamy
- 2) warunków wykonania zlecenia
- 3) wykonawcy zlecenia
- 4) wskazanie osób reprezentujących zleceniodawcę
- 5) wskazania osób bezpośrednio kierujących i nadzorujących wykonanie zlecenia,

W odpowiedzi na pismo organu, [...] udzieliła odpowiedzi, że w dniach [...]prowadzona była kampania reklamowa [...]na zlecenie [...]. Ponadto została dostarczona kopia umowy o planowaniu i zakup kampanii telewizyjnej [...], które zawierało oświadczenie, że reklamodawca nie prowadzi działalności aptecznej, której reklama i informowanie o sponsorowaniu są zakazane. Z treści umowy wynika, że odpowiedzialność prawną za treść materiału reklamowego ponosi [...] a także to ta [...]przekazała [...]materiał reklamowy do emisji.

Po wszczęciu postępowania Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny dopuścił postanowieniem dowody w postaci załącznika do protokołu z dnia 25.01.2017 r. znak FAKR-I.8521.1.7.2017 z kontroli planowej apteki ogólnodostępnej o nazwie [...], położonej [...], w postaci zdjęć wykonanych podczas kontroli. Zdjęcia te przedstawiają regały w izbie ekspedycyjnej, na których znajdują się preparaty [...]oraz zgromadzone w postępowaniu dokumenty na okoliczność zawartych w nich treści.

W dniu 9 sierpnia 2017 r. do Inspektoratu wpłynęło pismo z dnia 7 sierpnia 2017 r. od firmy [...]. [...] potwierdziła zlecenie emisji [...] w celu reklamy [...]asortymentu. Spoty reklamujące produkty emitowane były w wymienionych [...].

Organ w celu uzupełnienia materiału dowodowego pismem z dnia 22 sierpnia 2017r. wezwał [...] oraz [...]o udzielenie wyjaśnień na piśmie dotyczących dystrybucji - w okresie [...]r. - przez [...]do aptek ogólnodostępnych na terenie województwa małopolskiego, posługujących się nazwą [...] lub innych aptek, preparatów [...], a w szczególności preparatów:

- ⇒ [...]
- ⇒ [...]
- ⇒ [...]
- ⇒ [...]

ze wskazaniem konkretnych aptek i podmiotów ich prowadzących oraz wielkości dostaw.

W odpowiedzi na pismo [...]pismem z dnia 1 września 2017 r. (data wpływu 8 wrzesień 2017 r.) udzieliła odpowiedzi na zadane pytanie i dostarczyła w załączeniu płytke CD zawierającą informację o aptekach ogólnodostępnych na terenie województwa małopolskiego, posługujących się [...], które w dniach emisji przedmiotowej reklamy dokonały zakupu [...].

W dniu 13 września 2017 r. do Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektoratu w Krakowie wpłynęło również pismo z odpowiedzią z dnia 8 września 2017 r. zawierające informacje [...]. Podmiot dostarczył informacje o ilościach i kontrahentach dokonujących zakupów wzmiankowanych w piśmie [...], jak również pozostałych [...]będących w ofercie powyższej hurtowni w terminie emisji reklamy [...]r.

Powyższe informacje pozwoliły na ustalenia do jakich aptek posługujących się [...], także bardzo często [...], występowały dostawy reklamowanych produktów. Natomiast materiał zdjęciowy (wykonany w trakcie kontroli) dotyczący jednej z aptek o nazwie [...]ukazuje produkty [...]na półkach apteki.

Organ dokonał również ustaleń dotyczących powiązań kapitałowych różnych podmiotów gospodarczych, które zostaną przedstawione w niniejszej decyzji.

Mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy organ zważył, co następuje.

Dla oceny przedmiotowych spotów telewizyjnych w kontekście przedmiotu postępowania istotne znaczenie mają powiązania kapitałowe reklamodawcy [...], spółek prowadzących hurtownie produktów leczniczych oraz dostarczających także reklamowane produkty, jak również podmiotów prowadzących apteki na terenie województwa małopolskiego. Ta analiza właśnie pozwala na ustalenie istoty przeprowadzonej kampanii reklamowej dotyczącej z pozoru jedynie określonych produktów, a nie reklamy aptek, pod kątem zastosowania tzw. branding, czyli budowania świadomości marki.

I tak, powszechnie dostępne informacje w Rejestrze Przedsiębiorców oraz informacje na stronach internetowych pozwalają na ustalenie, że [...]będąca reklamodawcą spotów telewizyjnych jest członkiem grupy kapitałowej, w której spółką holdingową [...].

[...] to jedna z największych grup kapitałowych działających na rynku ochrony zdrowia w [...]. Usługi świadczone przez [...]obejmują wszystkie segmenty rynku (hurtowy, detaliczny i szpitalny) i są skierowane do: pacjentów, aptek, szpitali oraz producentów. [...]to spółka holdingowa, pełniąca nadzór właścicielski nad wszystkimi obszarami działalności, a to sprzedają hurtową, zaopatrzeniem szpitali i usługami logistycznymi, sprzedają detaliczną oraz działalnością pozostałą. W ramach grupy kapitałowej wydzielono linię sprzedaży detalicznej skupiającą takie marki detaliczne, jak [...], [...]oraz [...]. Uzupełnieniem oferty [...]jest serwis internetowy z możliwością zamówienia leków przez Internet, a to [...].

W obszarze detalicznym działa spółka [...] jej przedmiotem działalności wynikającym z KRS jest między innymi działalność firm centralnych (head offices) i holdingów, z wyłączeniem holdingów finansowych, przetwarzanie danych; zarządzanie stronami internetowymi (hosting) i podobna działalność, **działalność agencji reklamowych**, pozostała działalność wspomagająca prowadzenie działalności gospodarczej, gdzie indziej niesklasyfikowana. [...]zarządza [...], która liczy blisko [...]placówek. Część z nich rozwijana jest w systemie franczyzy. [...]jest [...]pracodawcą na rynku aptecznym - zatrudnia ponad [...]magistrów i techników farmacji i [...]nowoczesnych aptek skupionych pod [...]. Można je odnaleźć za pomocą podstrony spółki pod adresem[...]. Apteki działające pod jedną marką [...]działają na

zasadzie franczyzy [...], ale spółka również posiada udziały i akcje w spółkach prowadzących apteki. Jednocześnie prowadzi [...] w Polsce portal [...], który oferuje możliwość zamówienia leków i innych produktów. Portal polega na połączeniu sprzedaży internetowej z [...] aptek, występujących [...]. Portal używa logo:

[...]

[...]jest również podmiotem uprawnionym do znaku towarowego [...] (numer rejestracji [...]). Jest to znak [...]. Pierwotna rejestracja nastąpiła na rzecz uprawnionego [...]. Zgodnie z Biuletynem Urzędu Patentowego Nr [...] (dostępnego na stronie: [...])powiązane były ze znakiem takie znaki graficzne:

[...]

W [...]Polsce wykorzystywane jest przez tę spółkę logo/ znak graficzny [...] związany z aptekami o następującym kształcie graficznym:

[...]

Aktualnie wykorzystywane logo jest jak widać modyfikacją znaku graficznego wykazanego w dokumentacji Urzędu Patentowego, ale zachowana jest zasadnicza stylistyka w zakresie symboliki i kolorystyki. **Warto również zwrócić uwagę, że słowo [...] jest w gruncie rzeczy [...].** Przykładowo poprzednie logo portalu internetowego nawiązywało do pierwotnego kształtu graficznego wynikającego z rejestracji,

[...]

a także szyldy aptek nawiązywały do niego:

[...]

Niemniej jednak zasadnicze znaczenie ma znak słowny: [...], którego [...]. **Dodatkowo zawsze występuje [...].**

[...]zajmuje się także w pewnym zakresie w grupie dystrybucją leków do aptek w ramach linii [...], innowacyjnej platformy zapewniającej zamknięty, szczelny i w pełni bezpieczny system dystrybucji leków od producenta do pacjenta. Dotyczy ona m.in. centralnego zatowarowania aptek, monitorowania deficytów i zapasów [...].

[...]zarządza (reprezentuje), jako [...], która prowadzi sprzedaż hurtową produktów leczniczych, a jej [...] - podmioty gospodarcze, które prowadzą niektóre wykazane w niniejszej decyzji apteki na terenie województwa małopolskiego. W trakcie niniejszego postępowania ta [...]udzieliła informacji o zaopatrywaniu aptek wskazanych w decyzji w produkty[...].

Jedynym [...]jest [...]jest ona zarejestrowaną w [...]powołaną w celu rozwoju detalicznej sieci dystrybucji farmaceutyków w Europie. Centralizuje najważniejsze procesy związane z zarządzaniem sprzedażą detaliczną począwszy od współpracy z dostawcami, poprzez zaopatrzenie aptek, po politykę cenową i wsparcie sprzedaży. [...]

To w rzeczywistości [...]zarządza [...]w Polsce i zarazem [...]w Europie siecią aptek działających [...]za pośrednictwem [...].

Z kolei [...]jest spółką zależną od [...].

Na stronie internetowej właśnie [...]można odnaleźć linię produktów [...], to jest różne preparaty, leki OTC, suplementy diety itd. [...] które można zamawiać poprzez przeniesienie się na stronę sprzedaży internetowej prowadzonej przez spółkę, a to [...]. Zamówienie jest realizowane we wskazanej przez klienta najbliższej aptece.

Wśród podmiotów prowadzonych apteki na terenie województwa małopolskiego, które były zaopatrywane w produkty [...], występują między innymi takie, które są kontrolowane kapitałowo przez [...]bezpośrednio lub pośrednio poprzez kontrolę wspólników tych spółek, a to:

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]

Z kolei [...]jest [...], która to jest – jak wskazano powyżej - [...] [...] – spółka prowadząca apteki wykazane w niniejszej decyzji - jest [...]. na skutek posiadania większościowego pakietu akcji, w niewielkim zakresie występuje akcjonariat pracowniczy.

Zaopatrującą apteki występujące pod marką [...]jest również [...]. W latach [...], na skutek połączenia z wieloma hurtowniami regionalnymi, powstała ogólnopolska [...]. Jest to także spółka wchodząca w skład grupy, 100% akcji posiada [...]. W trakcie niniejszego postępowania udzieliła informacji o zaopatrywaniu aptek wskazanych w decyzji w [...].

Oczywiście przedstawione powyżej informację mają charakter bardzo ograniczony, powiązania w tego typu dużych organizmach gospodarczych mają często o wiele bardziej złożony charakter oraz ewoluują, ale nawet tak ograniczony zakres informacji pozyskanych z dostępnych rejestrów oraz publikacji internetowych samej grupy [...] wskazuje, że Strona niniejszego postępowania wchodzi w skład grupy kapitałowej operującej między innymi na polskim rynku, która to grupa z jedną spółką dominującą zarządza m.in. wielką siecią aptek pod jedną [...]. Są one prowadzone zarówno przez podmioty wchodzące w skład grupy poprzez ich kontrolę kapitałową, jak również przez podmioty nie wchodzące w skład grupy poprzez powiązania o charakterze kapitałowym, ale związane z marką na podstawie umów franczyzowych, które z natury rzeczy wiążą się z powiązaniem natury handlowej takimi jak dystrybucja i zaopatrzenie w produkty lecznicze oraz inne produkty sprzedawane w aptekach, organizację, logistykę itp., co jest immanentną cechą franszyzy.

W świetle ścisłego powiązania [...]z grupą kapitałową [...] oraz uwzględniając zakres działalności tej grupy, spółki wchodzące w skład grupy i ich przedmiot działania na rynku, zlecenie przez tę spółkę reklamy telewizyjnej produktów [...]jawi się, jako bardzo oczywisty element strategii marketingowej, a właściwie już jako część złożonego działania reklamowego, które promuje określone produkty, w które są zaopatrywane apteki występujące na rynku pod [...]przez spółki grupy zajmujące się sprzedażą hurtową, zaopatrywaniem, zarządzaniem aptekami. Jednak w przypadku tak prowadzonej kampanii reklamowej, celem nie było wyłącznie promowanie konkretnych produktów.

Przedmiotową kampanię reklamową należy uznać za tzw. branding, czy budowanie świadomości marki. W teorii marketingu najpopularniejsze są dwie definicje rozumienia terminu „branding”. Mianowicie jest to:

- 1) **Budowanie świadomości marki** czyli strategia marketingowa, której celem jest kreowanie i utrwalanie pozytywnego wizerunku konkretnego brandu. W szerokim znaczeniu branding jest więc po prostu marketingiem prowadzonym w celu podkreślania zalet konkretnej marki, produktu lub usługi.
- 2) **Tworzenie marki** czyli węższe znaczenie słowa; ograniczające branding do procesu kreowania produktu, marki lub usługi oraz (opcjonalnie) działań wprowadzających go/ją na rynek.

Funkcjonalnie określenie „branding” **stosuje się wyłącznie do nazwania etapu tworzenia marki obejmującego: kreację nazwy, logo, hasła reklamowego oraz dodatkowych działań marketingowych**. I właśnie to funkcjonalne rozumienie brandingu pozwala na prawidłową ocenę prowadzonej przez Stronę kampanii reklamowej, dotyczącej jedynie z pozoru produktów w niej reklamowanych.

Marki handlowe bywają werbalne (słowo Mercedes) i niewerbalne (trzyramienna gwiazda na masce Mercedesa, butelka Coca-Coli w specjalnym, rozpoznawalnym kształcie). Marka to zespół znaków rozpoznawczych charakteryzujących dany produkt, usługę. Będzie więc to w takim samym stopniu Coca-Cola, Fanta, Sprite, Lift, Kinley, Powerade (wszystkie one są produkowane przez Coca-Cola Co.) co oznacza, że marka nie jest jednoznacznie tożsama z przedsiębiorstwem. Tym samym McDonalds to korporacja, której jedną z marek są restauracje serwujące FastFood, a przykładowym ich produktem jest z kolei BigMac. Marka handlowa to tym samym osobne elementy albo ich zespoły, pozwalające konsumentowi szybko zidentyfikować towar lub usługę wśród wielu tego samego rodzaju.

Markę i brand łączy ze sobą termin up-percepcja. Wiąże on brand (całokształt wyobrażenia) i markę (wyróżniający się znak). **Up-percepcja to psychologiczna reakcja podświadomego przypominania: konsument styka się z marką handlową i to ona właśnie uruchamia proces aktywizacji wyobrażeń konsumenta na temat zobaczonego towaru, usługi czyli brandu** będącego efektem złożonych procesów, na które składają się działania o charakterze reklamowym. Są to, jak w przypadku niniejszej sprawy konkretne reklamy, ale także działania powiązane, jak tworzenie określonego loga, hasła w określonej szacie graficznej, które są powtarzalne w różnych formach przekazu, na opakowaniach produktów, szyldach, stronach internetowych.

Budowanie zaufania wobec marki będzie wiązało się również z wykorzystaniem bohatera reklamowego, który winien budzić wiarygodność. Bohater reklamowy wpływa nie tylko na postrzeganie marki, ale również samego przekazu reklamowego. Bohater wiarygodny to osoba, którą można obdarzyć zaufaniem i/lub, która posiada wiedzę na dany temat. Jest tak, że wiarygodność bohatera reklamowego jest kluczowym czynnikiem, który wpływa na to, czy odbiorca wierzy w przekazywane informacje, a zaufanie decyduje o gotowości do działania zgodnie z sugestią. Inaczej mówiąc, cechy bohatera wpływają z jednej strony na postrzeganie komunikatu reklamowego, a z drugiej na postrzeganie marki. W przedmiotowych spotach reklamowych o reklamowanych produktach wypowiadają się pozytywnie zarówno ludzie młodzi, jak również osoba starsza, a więc mamy do czynienia z szerokim przekrojem społecznym nabywców produktów.

Kampania reklamowa będąca przedmiotem niniejszego postępowania spełniała wszystkie wymagania dotyczące budowania marki handlowej oraz budowania jej świadomości poprzez branding. Jednak spełniała ona także – zdaniem organu – dodatkową rolę, a mianowicie reklamowała apteki, w których następnie mogły znaleźć lub znalazły się reklamowane produkty. Nie ma nic do rzeczy, że Strona nie jest podmiotem prowadzącym apteki (choć trzeba pamiętać, że kontroluje wiele spółek prowadzących apteki), jak również nie jest konieczne, aby podmioty prowadzące apteki zlecały tę reklamę. Przede wszystkim Strona działała w interesie grupy kapitałowej, której jest członkiem, a grupa ta poprzez różne spółki zarówno jest dostawcą przedmiotowych produktów, jak prowadzi apteki, udziela franczyzy na prowadzenie aptek. Grupa jest organizatorem produkcji produktów, ich zbytu hurtowego, jak również sprzedaży detalicznej w aptekach. W sytuacji, kiedy na rynku jest już [...]związana z nazewnictwem aptek w postaci szyldów, istnieje określona kolorystyka znaków graficznych, w tym [...] istnieją loga stosowane w przeróżnych konfiguracjach, powszechnie znane jest na rynku, że [...], posłużenie przedmiotową kampanią reklamową skutkowało reklamą aptek prowadzonych przez spółki grupy lub aptek powiązanych więzami franczyzowymi.

O fakcie budowania [...]świadczy niezbicie chociażby informacja ze strony [...]że: [...]kolejny raz została uznana za [...].

Przechodząc w związku z tym na grunt reklamy aptek, przedmiotowe spoty reklamowe stanowiąc element budowy [...]spełniły swoją rolę reklamowania także aptek posługujących się logami, [...], znakami [...]. Przykładowy materiał zdjęciowy zawarty w aktach sprawy, a dotyczący różnych aptek z terenu województwa małopolskiego [...]bardzo dobrze to pokazuje. Wszystkie apteki używają na swoich szyldach [...]w określonej szacie graficznej i symbolice, niektóre tylko nawiązują do poprzedniej szaty graficznej będącej przedmiotem pierwotnej rejestracji znaku towarowego w Urzędzie Patentowym.

W ramach budowania marki uzyskano efekt reklamy aptek. Spoty telewizyjne odwoływały się do środków stosowanych w branding w promowaniu marki poprzez używanie [...],[...], na których też znajdują się te symbole. Cały czas należy pamiętać, że [...]narzucający się konsumentowi, pacjentowi apteki na rynku. Potencjalny pacjent apteki oglądając najpierw reklamę telewizyjną następnie spostrzega szyldy aptek posługujące się podobną symboliką. Towar zaczyna się kojarzyć z aptekami, apteki z towarem. Jednocześnie reklama telewizyjna przekazuje za pomocą wiarygodnych jej bohaterów, odpowiednio dobranych o czym była mowa powyżej, że reklamowane produkty są dobrej jakości, zaspokajają wymagania różnych grup wiekowych. Jest to zachęta do nabycia produktów, a ich nabycie jest możliwe w aptekach, które są przedmiotem takich samych działań brandingowych w ramach budowania [...].

Podsumowując Strona postępowania poprzez przedmiotowe spoty telewizyjne, stanowiące część działań budujących markę [...], uzyskała efekt w postaci reklamy aptek występujących na terenie województwa małopolskiego (właściwie w całej Polsce) [...]. Reklamę aptek i ich działalność poprzez reklamowanie produktów [...]. Celowość takiego działania nie może budzić wątpliwości albowiem zaprzeczanie jemu pozostawałoby w sprzeczności z profesjonalizmem działania [...]stanowiącej spółkę [...], który przejawia się w użycie wszystkich typowych działań w budowaniu marki, o czym była już mowa w niniejszej decyzji, takich jak loga, symbole, skróty, kolorystyka symboli itp., a co znalazło ostateczne potwierdzenie w otrzymaniu tytułu [...]. W efekcie pod tą marką występują produkty, apteki własne grupy i apteki franczyzowe, prowadzona jest sprzedaż produktów za pośrednictwem witryny internetowej. W szczegółach dotyczących produktów i usług posługiwanie się marką może się różnić, czy to poprzez zakres

używanej symboliki, [...], czy posługiwanie się sformułowaniem [...], ale uzyskany efekt jest taki sam w postaci reklamy.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że budowanie marki samo w sobie nie może być niczym nagannym w działalności gospodarczej, jednak wystąpił efekt w postaci reklamy aptek i ich działalności, która jest zakazana ustawowo na mocy art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Organ uznał więc, że prowadzenie przez okres od [...] w ogólnopolskich środkach masowego przekazu (telewizja) reklamy [...] miało na celu zachęcenie odbiorcy jej treści do skorzystania z usług aptek ogólnodostępnych [...] – takie działanie stanowiło niedozwoloną reklamę tych aptek i ich działalności.

Zgodnie z art. 94 ust. 3 Prawa farmaceutycznego w razie stwierdzenia naruszenia zakazu reklamy aptek i ich działalności wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. W ocenie organu, w przedmiotowej sprawie zaistniała przesłanka bezprzedmiotowości postępowania w zakresie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy z uwagi na fakt, iż strona zaprzestała prowadzenia tej reklamy. Przemawia za tym zarówno fakt powszechnie znany w postaci braku dalszej emisji reklamy w stacjach telewizyjnych, jak również dowód w postaci dokumentu, a to porozumienia zawartego pomiędzy [...], z którego wynika, że kampania reklamowa kończy się z dniem [...]. Istotnym jest, iż zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części w przypadku, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części. Z bezprzedmiotowością postępowania w rozumieniu cytowanego przepisu k.p.a., mamy do czynienia m.in. wówczas, gdy organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Celem postępowania administracyjnego jest bowiem realizacja normy materialnego prawa administracyjnego wobec określonego podmiotu poprzez ukształtowanie jego sytuacji prawnej. W zaistniałej sytuacji wydanie nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy stało się bezprzedmiotowe i stąd umorzenie postępowania w tej części.

Jednak dopuszczalne jest nałożenie kary pieniężnej na podmiot, który prowadził zabronioną reklamę apteki, nawet jeśli doszło do umorzenia postępowania w sprawie wydania nakazu zaprzestania reklamy tej apteki (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 3 lipca 2015 r., sygn. akt: II GSK 37/15), a zgodnie z dyspozycją art. 129b Prawa farmaceutycznego karze w wysokości do 50.000,00 zł podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego czy placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Decyzja o nałożeniu kary administracyjnej z art. 129b ust. 2 Pk, oparta jest na tej samej podstawie faktycznej, to jest na ustaleniu, iż miała miejsce reklama apteki niezgodna z art. 94a ustawy.

Wobec ustalenia przez organ, że doszło do prowadzenia niedozwolonej reklamy aptek i ich działalności, Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ustalił ją w wysokości 45 000,00 (czterdzieści pięć tysięcy 00/100 złotych), mając na uwadze okres, stopień oraz okoliczności naruszenia ustawowego zakazu reklamy.

Mianowicie organ przy ustaleniu takiej wysokości kary pieniężnej miał na uwadze przede wszystkim formę prowadzenia reklamy. Reklama telewizyjna ma aktualnie największą ilość odbiorców niezależnie od kryteriów określonych grup, które mogą być definiowane w działaniach reklamowych. Ponadto jak wynika z materiału dowodowego reklama była emitowana w bardzo różnych stacjach telewizyjnych, zarówno o charakterze informacyjnym, gdzie stacje skupiają się na tzw. news-ach, ale także w stacjach tematycznych. Wśród stacji telewizyjnych znalazły się także wszystkie stacje o największej oglądalności, emitujące

programy o największej oglądalności w różnych pasmach emisji. Strona będąc reklamodawcą osiągnęła skutek w postaci reklamy bardzo dużej ilości aptek na terenie całego województwa (właściwie całego kraju), która to reklama jednocześnie zachęcała do nabywania określonych produktów w tych aptekach, sugerując nie tylko jakość, ale również „dobrą cenę”, a więc miała wymiar ekonomiczny dla tych aptek, podmiotów prowadzących te apteki, którymi są spółki [...] oraz franczyzobiorcy. Nie można również tracić z pola widzenia, że sposób i forma reklamy będącej tworzeniem marki była o wiele mocniejszym i trwałym przekazem reklamowym skierowanym do świadomości odbiorców, niż występujące epizodyczne reklamy aptek, które są spotykane na rynku. Było to przemyślane i profesjonalne działanie naruszające ustawy zakaz reklamy aptek pod pozorem reklamy produktów.

Przy tak przemyślanym sposobie prowadzenia reklamy aptek, wykorzystującym mechanizm budowania marki w oparciu o sieć aptek funkcjonujących pod wspólną marką na rynku województwa małopolskiego, kara musi mieć charakter represyjno-prewencyjny i ma zapobiec ponownemu naruszeniu zakazu w przyszłości. Kara dla spełnienia tych celów powinna być dolegliwa dla przedsiębiorcy, ale jednocześnie być możliwa do spełnienia. Możliwość jej spełnienia przez Stronę nie budzi wątpliwości mając na uwadze jej potencjał ekonomiczny, co obrazuje jej umiejscowienie w strukturze kapitałowej [...].

Okoliczność zaprzestania prowadzenia reklamy przez Stronę, organ uznał za jedyną okoliczność łagodzącą i stąd nie została ona wymierzona w górnej granicy.

POUCZENIE

Od niniejszej decyzji służy Stronie - na podstawie art. 127 § 1 i 2 oraz art. 129 §1 i 2 k.p.a. - odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za pośrednictwem Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Zgodnie z treścią art. 127a ustawy Kodeksu postępowania administracyjnego w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania Strona może zrzec się odwołania. Z dniem doręczenia Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna. W przypadku złożenia przez Stronę oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do odwołania od decyzji nie przysługuje prawo do odwołania się ani skargi do sądu administracyjnego.

Otrzymują:

- 1) [...]
- 2) a/a.