

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* (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 499 z zm.) oraz z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity Dz. U. 2018 r. poz. 2096).

MAŁOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. Stwierdza naruszenie przez [...], wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla [...] 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 od 05.02.2018 r. do 26.03.2018 r. reklamowej kampanii telewizyjnej w postaci emisji spotów telewizyjnych w stacjach telewizyjnych, reklamujących sposób zamawiania produktów na prowadzonym portalu internetowym i zachęcając do zakupu, a których zakup i odbiór następuje w aptekach wskazanych na tym portalu, reklamując w ten sposób jednocześnie apteki ogólnodostępne, które występują pod nazwą [...] na terenie województwa małopolskiego, a to:

Lp.	Nazwa apteki	Adres apteki	Podmiot prowadzący aptekę
1.	[...]	[...]	[...]
2.	[...]	[...]	[...]
3.	[...]	[...]	[...]
4.	[...]	[...]	[...]
5.	[...]	[...]	[...]
6.	[...]	[...]	[...]
7.	[...]	[...]	[...]
8.	[...]	[...]	[...]
9.	[...]	[...]	[...]
10.	[...]	[...]	[...]
11.	[...]	[...]	[...]
12.	[...]	[...]	[...]
13.	[...]	[...]	[...]
14.	[...]	[...]	[...]
15.	[...]	[...]	[...]
16.	[...]	[...]	[...]

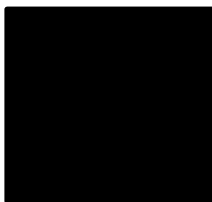
17.	[...]	[...]	[...]
18.	[...]	[...]	[...]
19.	[...]	[...]	[...]
20.	[...]	[...]	[...]
21.	[...]	[...]	[...]
22.	[...]	[...]	[...]
23.	[...]	[...]	[...]
24.	[...]	[...]	[...]
25.	[...]	[...]	[...]
26.	[...]	[...]	[...]
27.	[...]	[...]	[...]
28.	[...]	[...]	[...]
29.	[...]	[...]	[...]
30.	[...]	[...]	[...]
31.	[...]	[...]	[...]
32.	[...]	[...]	[...]
33.	[...]	[...]	[...]
34.	[...]	[...]	[...]
35.	[...]	[...]	[...]
36.	[...]	[...]	[...]
37.	[...]	[...]	[...]
38.	[...]	[...]	[...]
39.	[...]	[...]	[...]
40.	[...]	[...]	[...]
41.	[...]	[...]	[...]
42.	[...]	[...]	[...]
43.	[...]	[...]	[...]
44.	[...]	[...]	[...]
45.	[...]	[...]	[...]
46.	[...]	[...]	[...]
47.	[...]	[...]	[...]
48.	[...]	[...]	[...]
49.	[...]	[...]	[...]
50.	[...]	[...]	[...]
51.	[...]	[...]	[...]
52.	[...]	[...]	[...]

- 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.

U Z A S A D N I E N I E

W dniu 11 czerwca 2019 r. 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 w stacjach telewizyjnych, w których emitowano „[...]”.

W trakcie każdego z emitowanych spotów reklamowych występowała kobieta robiąca zamówienie przez on-line leków dla chorego dziecka i męża. Następnie przedstawiona jest taśma produkcyjna z tekturowymi kartonami na których przedstawione jest [...]



ze znanym powszechnie w całej Polsce stylizowanym [...]. Dalej przedstawiony jest samochód dostawczy z napisem [...]. Symbol [...] występuje podczas całej reklamy w górnym prawym rogu. W tle reklamy wypowiedzane są słowa: „[...]”, a na końcu ponownie pojawia się pasek z napisem „[...]”.

Podczas całej reklamy wielokrotnie występuje charakterystyczny, stylizowany [...]. Pojawia się on podczas wykonywania zamówienia przez kobietę przy użyciu tabletu na stronie internetowej [...], na pudełkach z zamówieniem, na samochodzie transportującym. Napisom towarzyszy wielokrotnie w reklamie wypowiedzane hasło; „[...]”.

Przed wszczęciem postępowania Główny Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 28 marca 2018 roku przekazał informację uzyskaną z Departamentu Monitoringu Biura Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, która zawierały materiały reklamowe w postaci dwóch spotów telewizyjnych zawierających hasło „[...]” wraz z raportem zawierającym informacje o programach i terminach, w których miała miejsce emisja tych reklam. Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zwrócił się do Pani [...] o udzielenie informacji dotyczących zlecenia i emisji dwóch spotów reklamowych, a w szczególności:

- 1) czy zlecona była emisja wymienionych w piśmie spotów
- 2) komu zlecono realizację zlecenia
- 3) przekazanie kopii umowy dotyczącej ww. zleceni
- 4) potwierdzenie terminów wyświetlania ww. reklamy
- 5) wskazania osób reprezentujących zleceniodawcę i zleceniobiorcę,

W odpowiedzi na pismo organu, [...] pismem z dnia 27 maja 2019 roku udzieliła odpowiedzi, że w dniach zleciła emisję dwóch spotów reklamowych zawierających w swojej treści hasło „[...]” agencji [...]. **W piśmie [...] potwierdziła, że spoty te były emitowane w okresie od dnia 5 lutego do dnia 26 marca 2018 roku.**

Po wszczęciu postępowania Małopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny dopuścił postanowieniem dowody w postaci wydruku ze strony [...] katalogu aptek realizujących zamówienia z [...]. z regionu małopolski oraz pobrany ze strony REGULAMIN świadczenia usług i sprzedaży w [...] (dalej: Portal) pobrany dnia 9 marca 2018 roku. Jasno określa on zasady odbioru zamówienia tylko w konkretnej wybranej przez klienta apteki [...].

Spoty reklamujące zamówieni on-line za pośrednictwem portalu internetowego [...] emitowane były w wymienionych w piśmie GIF z dnia 28 marca 2018 roku w stacjach telewizyjnych. Są to stacje zarówno o charakterze informacyjnym, które to skupiają się na tzw. news-ach, ale także w stacjach tematycznych. Wśród stacji telewizyjnych znalazły się także stacje o największej oglądalności, emitujące programy w różnych pasmach emisji.

Po wszczęciu postępowania strona pismem z dnia 27 czerwca 2019 r. ponownie potwierdziła zlecenie dwóch spotów reklamowych zawierających w treści hasło „[...]” w celu reklamy portalu internetowego [...]. W piśmie strona nie kwestionuje okoliczności prowadzenia ww. kampanii reklamowej lecz ocenę jej w świetle art. 94 a ust. 1 u.p.f.

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.

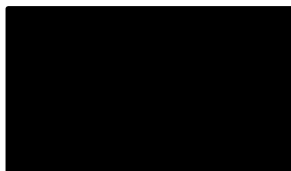
Dla oceny przedmiotowych spotów telewizyjnych w kontekście przedmiotu postępowania istotne znaczenie mają powiązania kapitałowe reklamodawcy spółki [...] której zgodnie z KRS współnikiem jest [...] oraz idąc dalej spółek podmiotów prowadzących apteki na terenie województwa małopolskiego. Ta analiza właśnie pozwala na ustalenie istoty przeprowadzonej kampanii reklamowej dotyczącej z pozoru jedynie portalu internetowego, 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 prowadzi między innymi działalność w postaci zarządzania portalem internetowym oraz sprzedają detaliczną wyrobów farmaceutycznych. Jej całościowym udziałowcem, który działa w obszarze detalicznym jest [...] który jest członkiem grupy kapitałowej, w której spółką holdingową jest [...].

[...] to jedna z największych grup kapitałowych działających na rynku ochrony zdrowia w [...] i [...]. 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 drogerie „[...]”. Uzupełnieniem oferty aptek i drogerii 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 największą w Polsce siecią [...], która liczy blisko tysiąc placówek. Część z nich rozwijana jest w systemie franczyzy. [...] jest największym pracodawcą na rynku aptecznym - zatrudnia ponad 2500 magistrów i techników farmacji i wielką liczbą nowoczesnych aptek skupionych pod wspólnym szyldem [...]. Można je odnaleźć za pomocą podstrony spółki pod adresem: [...]. Apteki działające pod jedna marką

„[...]” działają na zasadzie franczyzy, ale spółka również posiada udziały i akcje w spółkach prowadzących apteki. Jednocześnie prowadzi największy w Polsce portal poświęcony zdrowiu i zdrowemu trybowi życia [...], który oferuje możliwość zamówienia leków i innych produktów. Portal polega na połączeniu sprzedaży internetowej z ogólnopolską siecią aptek, występujących pod marką [...] (informacja ze strony [...] [...]). Portal używa logo:



[...] jest również podmiotem uprawnionym do znaku towarowego [...] (numer rejestracji międzynarodowej [...]). W całej Polsce wykorzystywane jest przez tę spółkę logo/ znak graficzny związany z aptekami o następującym kształcie graficznym:



Aktualnie wykorzystywane logo jest 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 skrótem pierwszych liter sformułowania „[...]”**. Przykładowo poprzednie logo portalu internetowego nawiązywało do pierwotnego kształtu graficznego wynikającego z rejestracji,



Niemniej jednak zasadnicze znaczenie ma znak słowny: [...], którego skrótem jest [...]. **Dodatkowo zawsze występuje charakterystyczny [...] oraz podobna kolorystyka.**

Na stronie internetowej [...] można zamawiać leki poprzez przeniesienie się na stronę sprzedaży internetowej prowadzonej przez spółkę, a to [...]. ([...]). Zamówienie jest realizowane we wskazanej przez klienta najbliższej aptece.

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

- [...] **jedyny akcjonariusz.** [...]
- [...] - **jedyny wspólnik** [...] - **jedyny wspólnik** [...]
- [...] – **25 udziałów** [...] i **79 udziałów** [...].
- [...] – **wspólnik** [...] **121 udziałów** i [...] **383 udziały**
- [...] – [...]
- [...] – **wspólnik** [...] i [...] **którego jedynym udziałowcem jest** [...]
- [...] - **wspólnik** [...] i [...] **którego jedynym udziałowcem jest** [...]

- [...] - [...] **jedyny udziałowiec**
- [...] - [...] **jedyny udziałowiec**
- [...] - [...] **jedyny udziałowiec**
- [...] – [...] **jedyny udziałowiec**

Z kolei [...] z siedzibą w [...] jest spółką zależną od [...], która to jest zależna od [...] – spółka prowadząca apteki wykazane w niniejszej decyzji - jest spółką kontrolowaną przez [...] na skutek posiadania większościowego pakietu akcji, w niewielkim zakresie występuje akcjonariat pracowniczy.

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 marką [...]”. 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 [...], którego jedynym udziałowcem jest [...], który z kolei powiązany jest z grupą kapitałową [...] oraz uwzględniając zakres działalności tej grupy, spółki wchodzące w skład grupy i ich przedmiot działania na rynku, zlecenie przez [...] reklamy telewizyjnej zachęcającej do zakupów on-line produktów z wykorzystaniem portalu internetowego [...], na który to można zostać przekierowanym po wejściu na stronę [...], jawi się jako bardzo oczywisty element strategii marketingowej, a właściwie już jako część złożonego działania reklamowego, które promuje apteki występujące na rynku pod marką [...]. W przypadku tak prowadzonej kampanii reklamowej, celem nie było wyłącznie promowanie portalu internetowego, ale właśnie aptek występujących pod wspólnym LOGO, z którym każdemu potencjalnemu klientowi aptek [...] kojarzy się strona internetowa [...]. **Ponadto pacjent po dokonaniu zamówienia musi udać się do aptek [...] w celu ich odebrania.**

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 podkreślenia 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 branding

pozwała na prawidłową ocenę prowadzonej przez Stronę kampanii reklamowej, dotyczącej jedynie z pozoru produktów w niej reklamowanych.

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.

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 pacjent odbiera zamawiany produkt. Nie ma nic do rzeczy, że Strona nie jest podmiotem prowadzącym apteki (należy jednak pamiętać, że jej jedyny udziałowiec 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 prowadzi apteki, udziela franczyzy na prowadzenie aptek. W sytuacji, kiedy na rynku jest już marka [...] związana z nazewnictwem aptek w postaci szyldów, istnieje określona kolorystyka znaków graficznych, w tym charakterystycznych [...], 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 marki [...] świadczy niezbitnie chociażby informacja ze strony internetowej [...] że: „[...]”. Organ zwracał już na to uwagę w trakcie innego postępowania prowadzonego w przeszłości, gdzie strona była [...], o czym będzie jeszcze mowa w niniejszej decyzji.

Przechodząc w związku z tym na grunt reklamy aptek, przedmiotowe spoty reklamowe stanowiąc element budowy marki [...] spełniły swoją rolę reklamowania także aptek posługujących się logami, nazwami [...], znakami graficznymi w postaci charakterystycznego [...]. Wszystkie apteki używają na swoich szyldach nazwy „[...]” w określonej szacie graficznej i symbolice.

W ramach budowania marki uzyskano niewątpliwie efekt reklamy aptek i taki był zamiar Strony postępowania. Spoty telewizyjne odwoływały się do używanego symbolu [...], charakterystycznego [...] występującego w reklamie cały czas w górnym prawym rogu. Cały czas należy pamiętać, że [...] to skrót [...] narzucający się konsumentowi, pacjentowi apteki na rynku. Potencjalny pacjent apteki oglądając najpierw reklamę telewizyjną następnie kojarzy ją ze znanym sobie z „sąsiedztwa” szyldem aptek posługujące się podobną symboliką. Reklama i zamawianie leków przez Internet zaczyna kojarzyć się z konkretnymi aptekami. Jednocześnie reklama telewizyjna zachęca do wizyty w konkretnych aptekach [...], a właściwie taka wizyta jest konieczna dla sfinalizowania zakupu, który zaczął się od „kliknięcia”. Konsument musi przyjąć, że leki do których zapewnia dostęp portal internetowy [...] dostępne są w sprzedaży w aptekach posługujących się podobnym, zawierającym tożsamy motyw logo [...] i w celu dokonania ich zakupu powinien udać się do jednej z aptek

[...]”, która sobie wybiera w przypadku konkretnego zakupu. Podobieństwo zachodzące między oznaczeniem stosowanym do [...] jest na tyle wyraźne, że umożliwia konsumentowi właściwe powiązanie reklamy portalu internetowego umożliwiającego zamawianie leków z miejscem ich sprzedaży. Reklama ta nosi więc cechy reklamy skojarzeniowej.

Przeciętny konsument postrzega znak towarowy jako całość nie analizując jego pojedynczych elementów. A zatem wobec posługiwania się w przypadku [...] oraz [...] oznaczeń pod spójnym znakiem [...] oraz akronim [...] w odbiorze przeciętnego konsumenta są to oznaczenia identyfikujące jedną i tą samą markę, a mianowicie [...].

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) pod nazwą [...]. Reklamę aptek i ich działalności poprzez reklamowanie portalu internetowego [...]. Celowość takiego działania nie może budzić wątpliwości albowiem zaprzeczanie temu pozostawałoby w sprzeczności z profesjonalizmem działania [...] (jedynego udziałowca spółki [...], zarządzającej tym portalem), stanowiącej spółkę grupy [...], 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 [...] dla marki „[...]”. 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, skrótu „[...]”, 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 5 lutego do 26 marca 2018 r. w ogólnopolskich środkach masowego przekazu (telewizja) reklamy „[...]” miało na celu zachęcenie odbiorcy jej treści do skorzystania z usług zamawiania na portalu internetowym leków on-line, a następnie odbiór ich za pośrednictwem powiązanych ze sobą uzależnieniami kapitałowymi aptek ogólnodostępnych pod nazwą „[...]” – 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 nie zaistniała przesłanka w zakresie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy z uwagi na fakt, iż strona zaprzestała prowadzenia tej reklamy przed wszczęciem postępowania. Przemawia za tym zarówno fakt powszechnie znany w postaci braku dalszej emisji reklamy w stacjach telewizyjnych, jak to że kampania reklamowa zakończyła się z dniem 26 marca 2018 r., o czy świadczy pismo [...] z dnia 27 maja 2019 roku oraz informacja przesłana dnia 28 marca 2018 roku przez Główny Inspektorat Farmaceutyczny. Stąd nie zaistniała nawet potrzeba wyrzeczenia o umorzeniu postępowania w tym zakresie. Celem postępowania administracyjnego jest bowiem realizacja normy materialnego prawa administracyjnego wobec określonego podmiotu poprzez ukształtowanie jego sytuacji prawnej.

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 więc również wtedy, gdy nie ma potrzeby umarzania postępowania, bo prowadzenia reklamy zaprzestano przed wszczęciem postępowania. Z kolei 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 Pf, 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 produktów w poprzez zamówienia on-line na portalu internetowym [...] i odbiór ich w aptekach [...] oraz miała wymiar ekonomiczny dla tych aptek, podmiotów prowadzących te apteki, którymi są powiązane ze sobą spółki oraz franczyzobiorców prowadzących apteki pod jedną wspólną nazwą. 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 ustawowy zakaz reklamy aptek pod pozorem jedynie wskazywania sposobu korzystania z portalu internetowego, poprzez wskazanie pierwszych czynności związanych z zamówieniem produktów. Następnym krokiem był wybór apteki spośród wielu, ale tylko apteki [...]. W ten sposób przekaz zapewnił reklamę wszystkich aptek z tak określonego zbioru aptek, a wybór konkretnej został pozostawiony pacjentowi. Niemniej jednak kampania reklamowa skutkowałą reklamą wszystkich aptek właśnie [...]. Nie można tracić z pola widzenia, że kampania zachęca do zakupu w tych aptekach także ze względu na inne cechy sprzedaży, wskazuje na jej profesjonalność, taką jak bezpieczeństwo itp. Tak więc, w stosunku do pacjenta jest kierowany przekaz, który ma skutkować jego pozyskaniem również na przyszłość niezależnie od zrealizowanego zakupu poprzez skorzystanie z portalu internetowego. Finalnie nie mamy do czynienia z reklamą apteki internetowej, ale reklamą wielkiej liczby aptek na terenie całego kraju, których identyfikacja przebiega za pośrednictwem nazwy, loga, a ostatecznie marki.

Przy tak przemyślanym sposobie prowadzenia reklamy aptek, wykorzystującym mechanizm budowania marki w oparciu o sieć aptek funkcjonujących pod wspólną marką na

ryнку 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, mający także źródło w istniejących powiazaniach kapitałowych.

Organ wymierzył karę pieniężną w jej górnej wysokości albowiem nie mógł stracić z pola widzenia, że jedynym udziałowcem [...] jest [...], która to spółka w przeszłości zleciła również telewizyjną kampanię reklamową za pośrednictwem firmy [...] reklamująca produkty [...] reklamując w ten sposób jednocześnie apteki, które występują pod nazwa [...] na terenie całego kraju, a więc także na terenie województwa małopolskiego. Mając to na uwadze, trzeba stwierdzić, że użyto w inny sposób przekazu reklamującego brand, o którym mowa w niniejszej decyzji, a jedynie zamiast spółki kontrolującej [...], zrobiła to spółka kontrolowana. To działanie spotkało się z decyzją organu o wymierzeniu kary pieniężnej na mocy decyzji z dnia 2 listopada 2017 r., utrzymaną następnie w mocy przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego decyzją z dnia 24 września 2018 r., znak: PR.61.53.2017.KBJ.2. Tak, więc zaprzestanie prowadzenia reklamy mogło być okolicznością łagodząca jedynie w minimalnym zakresie.

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