

adresata, umieszczając zawiadomienie w oddawczej skrzynce pocztowej lub, gdy to nie jest możliwe, w drzwiach mieszkania. Jak wynika z potwierdzenia odbioru (karta 000104) zawiadomienie zostało właśnie doręczone dorosłemu domownikowi, dlatego twierdzenie strony o braku formalnego zawiadomienia o wszczęciu postępowania jest bezpodstawne. Podnoszona przez pełnomocnika kwestia braku umocowania osoby do odbioru jakiegokolwiek korespondencji w sprawie jest bez znaczenia. W postanowieniu NSA z 28.2.1996 r., SA/Ka 2074/95 - pojęciu domownika nadano szerokie znaczenie potoczne, uznając, że osoba ta nie musi pozostawać we wspólnym gospodarstwie domowym z adresatem pisma, a adresat nie musi wyrażać zgody na odbieranie przez nią korespondencji.

W dniu 29 maja 2012r. wezwano kierownika apteki zlokalizowanej w przy ul. , kierownika apteki zlokalizowanej w przy ul. , kierownika apteki zlokalizowanej w przy ul. , kierownika apteki zlokalizowanej w przy ul. , kierownika apteki zlokalizowanej w przy ul. , kierownika apteki zlokalizowanej w przy ul. do przesłania informacji o obrocie i stanie posiadania następujących produktów leczniczych w miesiącu kwietniu i maju 2012r.:

1. Alli (Orlistatum) kapsułki twarde 0,06 g, opak. a 84 kaps.
2. Panadol (Paracetamolum) tabletki powlekane 0,5 g, opak. a 12 tabl. (blister)
3. Flucontrol Hot (Paracet.,Phenylephr.,Chlorphenam.) proszek do sporządzania roztworu 5,5 g, opak. a 8 sasz.
4. Voltaren Acti Forte (Diclofenacum kalicum) tabletki powlekane 0,025 g, opak. a 20 tabl.
5. Aspirin Activ (Acetylsalicylicum ac., Coffeinum) tabletki 0,5g+0,05g, opak. a 10 tabl. (blister)
6. Essentiale forte (Essentiale phospholipide) kapsułki 0,3 g, opak. a 50 kaps. (5 blist. po 10 szt.)
7. Allegra (Fexofenadini hydrochloridum) tabletki powlekane 0,12 g, opak. a 10 tabl.
8. Alerzina (Cetirizini dihydrochloridum) tabletki powlekane 0,01 g, opak. a 10 tabl. (blister)
9. Panadol Femina (Paracetamol, Hyoscini butylobromidum) tabletki powlekane 0,5g+0,01g, opak. a 10 szt. (blister)
10. No-Spa Comfort (Drotaverini hydrochloridum) tabletki powlekane 0,04 g, opak. a 20 tabl.
11. Melatonina LEK-AM (Melatoninum) tabletki 5 mg, opak. a 30 tabl. (pojem.)
12. Magne-B6 (Magnesii lactas, Pyridoxini hydrochl.) tabletki powlekane 0,47g+5mg, opak. a 50 tabl
13. Diosminex (Diosminum) tabletki powlekane 0,5 g, opak. a 60 tabl. (4 blist. po 15szt.)
14. Aleve (Naproxenum) żel 0,1 g/g, opak. a 50 g (tuba)
15. Otrivin Allergy (Dimetindenum, Phenylephrinum) aerozol do nosa (2,5mg+0,25mg)/ml, opak. a 15 ml (butelka)
16. Piastprazol (Omeprazolum) kapsułki dojelitowe twarde 0,01 g, opak. a 14 kaps.
17. Choligrip na noc (Paracetamol, Promethazini, Dextromethorph.) syrop (1g+0,02g+0,015g)/20ml , opak. a 100 ml (butelka)
18. Envix (Cetylpyr.chlor., Lidoc.hydroch., Zin.gluc.) tabletki do ssania 1,5mg + 1mg + 0,01742g, opak. a 20 tabl.
19. Griplex V-caps (Paracetamolum, Coffeinum, Phenyleph.) kapsułki twarde 0,3g+0,025g+5mg, opak. a 12 kaps. (1 blist. a 12 szt.)
20. MIG (Ibuprofenum) tabletki powlekane 0,4 g, opak. a 10 tabl. (blister)

Z uwagi na fakt, iż wezwani kierownicy w określonym terminie nie przekazali żądanych informacji organowi, Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w dniu 19 czerwca 2012r. oraz w dniu 22 czerwca 2012r. wezwał po raz drugi w/w kierowników aptek do przesłania informacji o obrocie i stanie posiadania w/w produktów leczniczych w miesiącu kwietniu i maju 2012r.

Pismem z dnia 18 czerwca 2012r. Główny Inspektor Farmaceutyczny przekazał zgodnie z kompetencjami do rozpoznania, katalog obowiązujący od 14.06 do 27.06.2012 określony przez autora pisma jako „ kolportowany z gazetą „ ”.

W dniu 26 czerwca 2012r. poinformowano stronę, iż w poczet materiału dowodowego zostały załączone dokumenty przekazane przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego oraz wezwano do:

1. dostarczenie oryginału katalogu obowiązującego od 14.06.do 27.06.2012r.

2. udzielenia informacji kto i w czyim imieniu prowadzi reklamę, w przypadku zlecenia prowadzenia reklamy przez producentów dostarczenie dokumentów potwierdzających zlecenie
3. udzielenia informacji gdzie i w jaki sposób były lub są dystrybuowane przedmiotowe katalogi;
4. dostarczenie „opisów przygotowanych przez producentów” oraz dowodów potwierdzających rekomendacje danej ceny produktu. (karta 000068).

Dnia 26 czerwca 2012r. wezwano Redaktora Naczelnego gazety do ujawnienia posiadanych nazw i adresów przedsiębiorców lub osób fizycznych, które zleciły zamieszczenie odpłatne ogłoszenia lub reklamy w wydaniu z dnia 15 czerwca 2012r. w postaci insertu katalogu obowiązującego od 14.06 do 27.06.2012.

26 czerwca 2012r. do organu wpłynęło pismo spółki działającej pod firmą: z siedzibą w , która w oparciu o art. 28 Kpa zgłosiła się w charakterze strony w sprawie, wskazując jedynie iż działania organu dotyczą w sposób oczywisty interesu prawnego spółki (karta 00097).

W dniu 27 czerwca 2012r. wezwano kierownika apteki zlokalizowanej w przy ul. , kierownika apteki zlokalizowanej w przy ul. , kierownika apteki zlokalizowanej w przy ul. , kierownika apteki zlokalizowanej w przy ul. , kierownika apteki zlokalizowanej w przy ul. , kierownika apteki zlokalizowanej w przy ul. do przesłania informacji o obrocie i stanie posiadania następujących produktów leczniczych w miesiącu czerwcu 2012r.:

1. Amertil (Cetirizini dihydrochloridum) tabletki powlekane 0,01 g, opak. a 10 tab.
2. Dih (Diosminum) tabletki powlekane 0,5 g, opak. a 60 tabl.
3. Stymen (Norethandrolonum) tabletki 0,01 g, opak. a 60 tabl. (4 blist. po 15szt.)
4. Aspirin Ultra Fast (Acidum acetylsalicylicum) tabletki musujące 0,5 g, opak. a 12 tabl.
5. Voltaren Acti Forte (Diclofenacum kalicum) tabletki powlekane 0,025 g, opak. a 20 tabl.
6. Strepsils Intensive (Flurbiprofenum) tabletki do ssania 8,75 mg, opak. a 16 tabl. (2 blist. po 8 szt.)
7. Otrivin 0,1% (Xylometazolini hydrochloridum) aerozol do nosa 1 mg/ml, opak. a 10 ml
8. Nervomix (Valer.r.pulv.Lup.str.pulv.Melis.fol.p.Hype) kapsułki twarde, opak. a 20 kaps.
9. Anesteloc Max (Pantoprazolum) tabletki dojelitowe 0,02 g, opak. a 14 tabl.
10. Zyfurax Forte (Nifuroxazidum) tabletki powlekane 0,2 g, opak. a 12 tabl.
11. Esseliv Forte (Phospholipidum essentielle ex soia) kapsułki twarde 0,3 g, opak. a 50 kaps.
12. Aspirin Extra (Aspirin Activ)(Acidum acetylsalicylicum, Coffeinum) tabletki 0,5g+0,05g, opak. a 10 tabl. (blister)
13. Allergodil (Azelastini hydrochloridum) aerozol do nosa 1 mg/ml, opak. a 10ml (butelka)
14. Kidofen (Ibuprofenum) zawiesina doustna 0,1 g/5ml, opak. a 100 ml (butelka)
15. DAGOMED Alvia Zaparcia, syrop, opak. a 150 ml
16. Ispagul (Plantaginis ovatae semins tegumentum) ziolo pojedyncze, opak. a 100 g

W dniu 27 czerwca 2012r. udzielono wyjaśnień spółce w przedmiocie celu oraz podstaw prawnych wezwań kierowników aptek oraz wskazano, iż w przypadku gdyby z siedzibą w prowadził działania (lub zlecał je innemu podmiotowi) mogące nosić znamiona reklamy działalności aptek i z tego tytułu wnosił o przyznanie statusu strony, wówczas należy przedstawić dowody (ulotki, plakaty, katalogi, klipy itp.) wskazujące, iż takie działania są prowadzone.

W dniu 2 lipca 2012r. zawiadomiono stronę postępowania, iż organ zamierza przeprowadzić dowód z zeznań poniżej wymienionych świadków.

1. Kierownik Apteki, , a
2. Kierownik Apteki,
3. Kierownik Apteki,
4. Kierownik Apteki
5. Kierownik Apteki
6. Kierownik Apteki,
7. Kierownik Apteki,

8. Kierownik Apteki,

W dniu 6 lipca 2012r. wezwano Prezesa Zarządu do wskazania, czy spółka zlecała zamieszczenie odpłatnego lub bezpłatnego ogłoszenia reklamy w katalogu (karta 000202).

W dniu 11 lipca 2012r. otrzymano pismo od redaktora naczelnego gazety w którym wskazał, iż reklama w formie insertu, którym był katalog obowiązujący od 14.06 do 27.06.2012. została zamówiona przez z siedzibą w . Zlecenie zostało złożone w dniu 4 czerwca 2012r. a data emisji odpłatnej reklamy to 15 czerwiec 2012r. (karta 000223).

W dniu 13 lipca 2012r. odroczone przesłuchanie w/w świadków z uwagi na fakt, iż w aktach brak było potwierdzenia doręczenia powiadomienia strony o zamiarze przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków. W tym miejscu organ pragnie wyjaśnić stronie reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika wnoszącego o wyjaśnienie: dlaczego wezwani świadkowie nie zostali przesłuchani, iż zgodnie z dyspozycją art. 79 Kodeksu postępowania administracyjnego:

§ 1. Strona powinna być zawiadomiona o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu ze świadków, biegłych lub oględzin przynajmniej na siedem dni przed terminem.

§ 2. Strona ma prawo brać udział w przeprowadzeniu dowodu, może zadawać pytania świadkom, biegłym i stronom oraz składać wyjaśnienia.

W związku z faktem, iż w aktach brak było potwierdzenia doręczenia powiadomienia strony o zamiarze przeprowadzenia dowodu, odroczone przesłuchanie.

W dniu 27 sierpnia 2012r. wystąpiono do wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego w Łodzi z prośbą o udzielenie informacji czy Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny prowadził lub prowadzi jakieś działania wyjaśniające lub postępowania administracyjne w związku z rozpowszechnianiem katalogu z określoną datą obowiązywania o tytule i ewentualnego udostępnienia zgromadzonej korespondencji (materiału) w sprawie.

W dniu 28 sierpnia 2012r. zawiadomiono stronę o zamiarze zakończenia postępowania.

W dniu 31 sierpnia 2012r. do Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny przesłał kopię pisma spółki z dnia 1 czerwca 2012r. oraz kopię pisma spółki z dnia 5 czerwca 2012r.

W odpowiedzi na wezwanie pełnomocnik strony zapoznał się z aktami sprawy w dniu 31 sierpnia 2012r. Pismem z dnia 3 września 2012r. wniósł o umorzenie postępowania w sprawie, gdyż w jego ocenie jest (...) „brak jakichkolwiek przesłanek w kontekście dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie pozwalającego stwierdzić, iż doszło do naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne (...)”. Pełnomocnik wniósł również o przesłuchanie kierowników aptek oraz na okoliczność braku prowadzenia jakichkolwiek działań dotyczących reklamy lub działalności aptek przez

Strona działająca przez pełnomocnika zawnioskowała również o przeprowadzenia dowodu z opinii spółki działającej pod firmą: z siedzibą w na okoliczność ustalenia, czy materiały (foldery) zgromadzone w aktach sprawy i ich dystrybucja w jakimkolwiek zakresie stanowi reklamę apteki bądź działalności aptecznej realizowanej ze strony Jednakże nie dostarczyła żadnej opinii, ani analizy.

W tym miejscu organ wskazuje, iż postanowieniem z dnia 12 października 2012r. organ postanowił odmówić przeprowadzenia przedmiotowego dowodu poprzez wystąpienie do podmiotu pod firmą z siedzibą w o wydanie opinii (karta 000457). W uzasadnieniu organ szczegółowo wyjaśnił okoliczności jakimi się kierował wydając niniejsze postanowienie.

W dniu 6 września 2012r. zawiadomiono stronę, iż w dniu 27 września 2012r. w siedzibie urzędu, Warszawa, ul. Floriańska 10, w godzinach 8.30-15.00 zostanie przeprowadzony dowód z zeznań świadków.

W dniu 27 września 2012r. przesłuchano w charakterze świadków , , . Z zeznań zostały sporządzone protokoły (karta 000431, 000428, 000427, 000426, 000424). Na przesłuchanie nie stawili się świadkowie , oraz - organ został powiadomiony o przyczynach niestawiennictwa.

Pismem z dnia 2 października 2012r. Główny Inspektor Farmaceutyczny przekazał do rozpatrzenia zgodnie z kompetencją katalog obowiązujący od 26.07 do 08.08.2012, jako organowi uprawnionemu do nadzoru w zakresie reklamy działalności aptek.

Pismem datowanym na dzień 5 października 2012r. pełnomocnik zastrzegł sobie możliwość przesłuchania strony w sprawie.

Pismem z dnia 9 października 2012r. pełnomocnik strony wniósł o przesłuchanie świadków oraz , na okoliczność co do celu i zakresu dystrybucji katalogu . Organ wskazuje, iż postanowieniem z dnia 18 października 2012r. organ postanowił odmówić przeprowadzenia przedmiotowego dowodu (karta 000463). W uzasadnieniu organ szczegółowo wyjaśnił okoliczności jakimi się kierował wydając niniejsze postanowienie.

W dniu 17 października 2012r. poinformowano stronę, iż dowód z przesłuchania stron uregulowany w art. 86 KPA jest dowodem subsydiarnym, który może być tylko przeprowadzony w ściśle określonych warunkach tj. tylko w sytuacji kiedy po wyczerpaniu środków dowodowych lub z powodu ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Kodeks postępowania administracyjnego nie przewiduje takiej instytucji jak „zastrzeżenia możliwości przesłuchania strony w sprawie”.

Jednocześnie poinformowano pełnomocnika strony, że ma on możliwość złożenia w imieniu strony pisemnych wyjaśnień, dokumentów, pisemnego oświadczenia strony, lub pisemnych zeznań.

W dniu 19 października 2012r. zawiadomiono stronę po raz drugi o zamiarze zakończenia postępowania, informując jednocześnie o prawie do wypowiedzenia się oraz złożenia wyjaśnień lub dostarczenia nowych materiałów dowodowych.

W dniu 23 października 2012r. do organu wpłynęło pismo podpisane przez Dyrektora mgr (karta 000472-000471), w którym wskazano, iż zleciła sporządzenie analizy pod kontem udzielenia odpowiedzi czy dystrybucja katalogu/folderu stanowi reklamę apteki. „Po dogłębnej weryfikacji kwestionowanego materiału (folderu) w tym jego szczegółowej analizie co do formy, treści i wszystkich zawartych tam elementów, w kontekście analizy stosowanych przepisów prawa mających zastosowanie, w ocenie biegłych sporządzających ekspertyzę w przedmiotowym zakresie, nie zachodzą (w kontekście wiedzy jak też dokumentacji przekazanej biegłym przy uwzględnieniu celu dystrybucji katalogu i obszarze współpracy z podmiotami kooperującymi z .) jakiegokolwiek przesłanki mogące prowadzić do uznania, iż działania polegające na dystrybucji katalogu naruszają zakazy reklamy aptek bądź ich działalności w kontekście zapisów ustawy Prawo farmaceutyczne.”

W dniu 23 października 2012r. do organu wpłynęło pismo, w którym pełnomocnik wskazał, iż nie zgadza się w całości z zaprezentowanym stanowiskiem organu w treści postanowienia z dnia 18 października 2012r. W tym miejscu organ wskazuje, iż na niniejsze postanowienie nie służy stronie zażalenie. Postanowienie takie strona może zaskarżyć tylko w odwołaniu od decyzji, o czym organ pouczył stronę. Z tych też powodów organ nie może ustosunkować się do twierdzeń pełnomocnika wskazanych w przedmiotowym piśmie, gdyż stanowiłoby to rażące naruszenie prawa z tytułu rozpoznania niedopuszczalnego środka odwoławczego.

Przedmiotowym pismem, pełnomocnik złożył oświadczenie, iż zwrócił się do archiwum, w którym jest przechowywana dokumentacja spółki o przedłożenie dokumentów potwierdzających przekazanie zleceń do i zobowiązał się do niezwłocznego przedłożenia do akt sprawy wraz ze stosownym oświadczeniem strony jak też podmiotów współpracujących z .

Do dnia wydania niniejszej decyzji pełnomocnik nie złożył do akt oświadczenia strony jak też podmiotów współpracujących z . Jedyne dokumenty jakie wpłynęły do organu to: w dniu 5 listopada 2012r. kolorowa kserokopia „Upoważnienie do przeprowadzenia reklamy produktów” (karta 000495) niepodpisana przez i do przeprowadzenia w okresie 14-27.06 reklamy produktów wymienionych w załączniku nr 1 (nie dostarczono załącznika) oraz kserokopia „porozumienie o współpracy w prowadzeniu działań promocyjno-reklamowych” ze spółką . i spółką . nie podpisane przez .

Pismem z dnia 30 października 2012 roku (data wpływu do organu 5 listopada 2012r.) pełnomocnik strony wniósł o dopuszczenie dowodów z dokumentów – dowodów zlecenia składanych przez podmioty z nią współpracujące w zakresie konkretnych zleceń określonych działań/usług w ramach dystrybuowanego katalogu , jednocześnie wnosząc o przesłuchanie w charakterze świadka (), (), (), na okoliczność uzgodnień stron w zakresie realizacji katalogu , w tym w odniesieniu do prowadzenia stosowanych działań w odniesieniu do produktów kontrahenta, braku jakichkolwiek ustaleń w zakresie reklamy aptek i in. uzgodnień Stron w tym zakresie, wyłącznego wpływu kontrahenta na treść materiału realizowanego w katalogu bez ingerencji z jej strony. W dniu 27 listopada 2012r. organ wydał postanowienie o odmowie przeprowadzenia przedmiotowego dowodu (karta 000524-000523). W uzasadnieniu organ szczegółowo wyjaśnił okoliczności jakimi się kierował wydając niniejsze postanowienie.

W dniu 30 listopada 2012r. organ zawiadomił stronę, iż w poczet materiału dowodowego został dołączony katalog obowiązujący od 15.11 do 28.11.2012 oraz od 29.11.2012 do 12.12.2012r, jednocześnie komunikując, iż organowi z urzędu jest znana treść decyzji znak

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

Stwierdzenie naruszenia

W toku postępowania ustalono, iż przedsiębiorca: _____ z siedzibą w _____ wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS _____ wydaje katalog _____ z określonymi terminami obowiązywania i rozpowszechnia go do nieograniczonej i nieokreślonej grupy konsumentów m.in. za pomocą stojaków (stendów) reklamowych przed aptekami ogólnodostępnymi zlokalizowanymi w _____ przy ul. _____, ul. _____, ul. _____, ul. _____ (dowód zeznania kierowników aptek karta 000431, 000428, 000427, 000424,) oraz jako dodatek (insert) do gazety „_____” (dowód karta 000355-000334).

Rozpowszechniane katalogi zawierają na pierwszej stronie w lewym górnym rogu wyraz duża czcionką „_____”, a pod nim tą samą czcionką w kolorze „_____” poniżej małą czcionką „Katalog obowiązuje” i podana data obowiązywania.

Katalog ma formę książki o wymiarach ok. _____ cm na _____ cm.

Następnie w tzw. modułach reklamowych znajdują się zdjęcia produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych lub środków kosmetycznych z opisem oraz ceną. Cena jest przedstawiana w następujący sposób: w prostokącie na _____ tle (prawy górny róg prostokąt zawiera _____ tło) podana jest cena z dokładnością do _____ oraz symbol i „_____”, który odsyła do lewego marginesu na którym w pozycji wertykalnej min. wskazano (bardzo małą czcionką, prawie nieczytelną) „_____ ceny rekomendowane przez producenta.”

Organ wskazuje, iż katalog z okresem obowiązywania od 19 kwietnia do 9 maja 2012r. (karta 000009-000010) ma wymiary _____ cm na _____ cm i cena jest podawana w _____ na tle. Przy cenie brak symbolu gwiazdki „_____” na lewym marginesie bardzo małą czcionką umieszczono w pozycji wertykalnej m.in. treść „Produkty we wskazanych cenach dostępne w dobrych aptekach”.

W katalogu z okresem obowiązywania od 15.11 do 28.11.2012 ceny umieszczone są w kole na _____ tle z symbolem gwiazdki „_____”. W stopce bardzo małym, prawie nie czytelnym drukiem umieszczono m. in. treść „Ceny rekomendowane przez producentów”.

W katalogu z okresem obowiązywania od 29.11 do 12.12.2012 ceny umieszczone są w _____ na tle z symbolem gwiazdka „_____”. W stopce bardzo małym, prawie nie czytelnym drukiem umieszczono m. in. treść „Ceny rekomendowane przez producentów”.

Na ostatniej stronie wszystkich katalogów w dolnej części umieszczona jest informacja o adresach aptek ogólnodostępnych, w tym o aptekach zlokalizowanych w _____ przy ul. _____, _____, ul. _____, ul. _____, ul. _____, ul. _____, i w _____ przy ul. _____, oraz treść „_____” (_____ czcionka) następnie znak graficzny, na tle _____ czcionką litera „_____” i _____ czcionką wyraz „APTEKA”.

Na innych stronach katalogu znajdują się zdjęcia produktów leczniczych, suplementów diety, wyrobów medycznych lub środki kosmetyczne, z opisem oraz ceną, która jest podawana w zależności od katalogu w sposób opisany powyżej.

Należy wskazać, iż w katalogu znajdują się jedynie produkty, które stanowią asortyment dopuszczony do obrotu w aptece ogólnodostępnej tj. produkty lecznicze, wyroby medyczne, suplementy diety, w rozumieniu przepisów o bezpieczeństwie żywności i żywienia, środki kosmetyczne, w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 30 marca 2001 r. o kosmetykach (Dz. U. Nr 42, poz. 473, ze zm.), z wyłączeniem kosmetyków przeznaczonych do perfumowania lub upiększania, środki higieniczne, przedmioty do pielęgnacji niemowląt i chorych, środki spożywcze zawierającymi w swoim składzie farmakopealne naturalne składniki pochodzenia roślinnego, środki dezynfekcyjne stosowane w medycynie. (art. 72 ust. 5 prawa farmaceutycznego w związku z art. 86 ust. 8).

W katalogu brak innych produktów np. kosmetyków służących do perfumowania lub upiększania. Takie produkty są umieszczane w katalogu (karta 000001-000007) drogerii _____, które posiadają tą samą lokalizację co lokalizacje aptek objętych niniejszym postępowaniem. Katalogi drogerii są dystrybuowane w taki sam sposób jak katalogi _____, tj. na stojakach reklamowych przed drogerią/ apteką, dowód zeznania kierowników aptek (karta 000431, 000428,

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

W przedmiotowym przypadku właśnie mamy do czynienia z taką konstrukcją tj. układem graficznym katalogów reklamowych, w których obrazy - zdjęcia produktów wraz z ceną (*ceny rekomendowane przez producenta) wywierają silny wpływ na myśli lub wyobraźnię potencjalnego pacjenta narzucając mu nieodpartą chęć nabycia produktów leczniczych właśnie w tej konkretnej aptece, tj. aptece o nazwie

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 (loga)

Budowanie świadomości marki polega również na kreowaniu i utrzymaniu pozytywnego wizerunku konkretnej marki w umysłach konsumentów, w taki sposób aby dana marka (LOGO) 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.

Głównym zadaniem logo jest wstępne nakierowanie osoby na symbolizowany podmiot poprzez przyciągnięcie uwagi oglądającego formą graficzną wyróżniającą to logo z otoczenia, a następnie powiązanie emocjonalne danej osoby z symbolizowanym podmiotem poprzez formę graficzną odpowiadającą charakterem danemu podmiotowi.

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż ustalone interpretacje podatkowe wskazują jednoznacznie, iż „Reklama może być realizowana za pomocą rozmaitych środków wyrazu oraz przy użyciu zróżnicowanych środków przekazu, w tym poprzez rozpowszechnianie logo firmy. Za logo uznać należy znak handlowy o charakterze graficznym, używany przez daną firmę do identyfikowania marki swojego produktu lub oferowanych usług oraz odróżniania ich od innych. Logo może obejmować zarówno nazwę przedsiębiorcy, jej skrót jak też nazwę konkretnego produktu lub usługi. Każda z tych form, jeżeli jest stosowana w określonych okolicznościach spełnia funkcje reklamowe. Identyfikowana bowiem jest z daną firmą i oferowanymi przez nią towarami lub usługami, zwiększając ich rozpoznawalność oraz pośrednio zachęcając do ich nabycia.” (interpretacja indywidualna Sygnatura ILPB3/423-518/11-3/JG z dnia 012.02.02).

Organ pragnie podkreślić, iż reklama to rodzaj komunikowania perswazyjnego obejmujący techniki i działania podejmowane w celu zwrócenia uwagi na produkt, usługę lub ideę; pierwotną funkcją reklamy było udzielanie informacji o towarach i źródłach zakupu; obecnie reklama spełnia funkcje: prezentacji, kształtowania popytu, tworzenia i utrzymywania rynków zbytu; reklama, z założenia i jawnie subiektywna, posługuje się środkami wizualnymi (wydawnictwa, ogłoszenia prasowe, plakaty, filmy, telewizja, neony, a także opakowania, wystawy itp.) oraz audioakustycznymi (radio, uliczne gigantofony, informacja telefoniczna itp.).

Pełnomocnik strony wskazał, iż katalog jest promocją określonego produktu znajdującego się w katalogu (karta 000499).

„Mianem promocji określa się zazwyczaj szerokie spektrum działań marketingowych, które nie mieszczą się w zakresie tradycyjnie rozumianej reklamy rozpowszechnianej za pomocą środków masowego przekazu. Są to działania polegające na zachęcaniu do nabycia określonych towarów lub usług, najczęściej przez umożliwienie potencjalnym nabywcom wcześniejszego zapoznania się z produktem (np. rozdawanie próbek, organizowanie degustacji, nieodpłatne użyczenie towaru na pewien czas) lub oferowanie dodatkowych korzyści w związku z jego

nabyciem (np. rabatów pieniężnych i niepieniężnych, możliwości udziału w konkursach i grach) ” - Prawo Reklamy i Promocji Elżbieta Traple, Wydanie 1 strona 645-646.

W ocenie Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego katalog ma formę tradycyjnej reklamy, zmierzającej do promowania towarów znajdujących się w sprzedaży w aptekach należących do spółki poprzez wskazanie na ich cechy (np. atrakcyjną cenę). A zatem reklamowana promocja ma za zadanie zwiększyć sprzedaż w konkretnych aptekach tj. w tych, w których adresy zostały umieszczone na ostatniej stronie katalogu. Sąd Najwyższy wskazuje na fakt, iż pewne działania reklamowe można zakwalifikować w rozumieniu dyspozycji art. 52 Prawa farmaceutycznego jako reklamę produktów leczniczych, co nie oznacza, iż nie jest to (z mocy prawa) zakazana reklama działalności apteki ogólnodostępnej. Zgodnie z powyższym wyrokiem działania takie mogą stanowić zarówno reklamę działalności aptek ogólnodostępnych (niedozwoloną w obecnym stanie prawnym) jak i promocję produktów leczniczych.

O charakterze reklamowym danego materiału „decyduje to, że przyczyną rozpowszechniania ulotek i intencją pozwanej spółki była chęć zareklamowania aptek "M." i zachęcenia klientów do kupowania w nich produktów leczniczych, w tym leków reklamowanych w gazetkach i ulotkach, do czego miała doprowadzić reklamowana promocyjna obniżka cen niektórych leków. Reklamowana promocja miała zatem zwiększyć sprzedaż w aptekach sieci "M." wskazanych w gazetkach i ulotkach leków objętych promocją. **Stanowiła więc reklamę zarówno aptek, jak i objętych promocją leków**” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r. sygn. akt II CSK 289/07).

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 są katalogi reklamowe. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3.12.2003 r., I CK 358/02 (nie publ.), również w Polsce, co do zasady, należy obecnie przyjąć powszechnie stosowany w Unii Europejskiej model przeciętnego konsumenta jako osoby należycie poinformowanej, uważnej, ostrożnej i rozsądnie krytycznej. Wzorzec ten nie może być jednak definiowany w oderwaniu od konkretnych warunków ustalonych w sprawie oraz od realiów związanych z odbiorcą określonych produktów, do którego kierowana jest reklama (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.7.2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003, nr 5, poz. 73). *Nie można zatem pomijać, że konsumentami leków są osoby chore, często o zmniejszonej z tego powodu zdolności postrzegania oraz rozsądnej i krytycznej oceny, podobnie jak osoby starsze, stanowiące także znaczną grupę konsumentów leków. Są to z reguły osoby bardziej podatne na sugestie i mniej krytyczne.* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r. sygn. akt II CSK 289/07).

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny w niniejszej sprawie Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż potencjalny pacjent apteki nie jest w stanie odróżnić reklamy produktów leczniczych (promocji producenckich) od reklamy (informacji) podmiotu prowadzącego aptekę, gdyż taki materiał reklamowy postrzega on jako jedną całość, jeden przekaz reklamowy, reklamę apteki.

Reklamę produktów leczniczych na zlecenie podmiotów odpowiedzialnych od reklamy apteki i jej działalności rozróżnić może wyłącznie pacjent apteki, któremu nie jest obca ustawa Prawo farmaceutyczne oraz treść wydanego do niej rozporządzenia wykonawczego Ministra Zdrowia w sprawie reklamy produktów leczniczych. Biorąc pod uwagę fakt, iż większa część pacjentów apteki to osoby, które nie legitymują się znajomością tych aktów prawnych, a ponadto są to z reguły osoby chore (czyli obniżona jest ich zdolność postrzegania) za wątpliwe należy uznać, że są oni zdolni skojarzyć, iż moduł ze zdjęciem produktu leczniczego np. Fenistil żel 30 g i Lamisilatt 30g (Karta 000335) wraz z jego opisem oraz ceną detaliczną, stanowi reklamę produktu leczniczego zleconą przez podmiot odpowiedzialny, którym w tym wypadku jest NOVARTIS CONSUMER HEALTH GMBH, NIEMCY. Na marginesie organ wskazuje, iż pełnomocnik strony nie dostarczył żadnego dowodu potwierdzającego zlecenie, w tym dowodów potwierdzających rekomendowanie ceny przez producenta. Organ wskazuje, iż pismem z dnia 26 czerwca 2012r. wezwał stronę do dostarczenia takich dokumentów (karta 000068).

Wskazać należy zatem, iż przedmiotowe katalogi przez potencjalnego konsumenta są odbierane jako reklama aptek, których adresy (lokalizacja) jest wskazana na ostatniej stronie katalogu.

Organ wskazuje, iż obecnie powszechnie stosowanym instrumentem jest właśnie wydawanie np. przez sieci supermarketów gazetek (katalogów) reklamowych, w których są zawarte różne instrumenty zachęcające do dokonania zakupu i żaden z konsumentów nie postrzega tego typu praktyki jako reklamy producenta np. proszku do prania, a postrzega jako reklamę właśnie danej placówki handlowej. Należy jednak podkreślić, iż gazetki (katalogi), które są dostarczane do skrzynek pocztowych bądź też dostępne w danej placówce handlowej (galerii handlowej) lub przed jej wejściem zawierają również na ostatniej stronie adresy placówek.

organ w niniejszej sprawie i przekazał sprawę do załatwienia zgodnie z kompetencjami Mazowieckiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu (karta 000066-000062).

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż zgodnie z dyspozycją art. 62 ust. 1 Prawa farmaceutycznego to wyłącznie Główny Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie reklamy produktów leczniczych. Taki zapis oznacza, iż w przypadku twierdzenia (co miało miejsce w przedmiotowym przypadku - karta 000499), iż katalog jest promocją produktów znajdujących się tam, a nie reklamą apteki, i tylko ten organ jest władny ocenić czy dany materiał stanowi reklamę produktów leczniczych czy nie. Ponadto w przypadku stwierdzenia, iż dany materiał stanowi reklamę produktów leczniczych, ale zachodzi podejrzenie naruszenia zakazów dotyczących prowadzenia tej reklamy tylko Główny Inspektor Farmaceutyczny (z urzędu), jest władny wszcząć postępowanie administracyjne w tym przedmiocie i wydać władcze rozstrzygnięcie. W przedmiotowym przypadku nie zostało wszczęte takie postępowanie.

Organ wskazuje, iż zezwolenie na prowadzenie apteki powinno zawierać nazwę apteki, o ile taka jest nadana, a w zezwoleniach na prowadzenie apteki w , w , w ul. , w ul. , w ul. , w ul. , w ul. , została wskazana własni nazwa „ ”.

Organ podkreśla, iż w świetle zapisu zdania drugiego art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego stanowiącego, iż nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego należy uznać, że reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja, która jest inną informacją, niż informacja o godzinach i lokalizacji apteki.

W przedmiotowym postępowaniu bezspornym faktem jest to, iż wyżej wymienione apteki noszą nazwę , dlatego rozpowszechnianie samej nazwy apteki poprzez umieszczenie następującej treści: „ ” (czcionka) następnie znak graficzny, na tle białą czcionką litera „ ” i czcionką wyraz „APTEKA” na ostatniej stronie katalogu, **organ uznaje za reklamę apteki.**

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Warszawie z 2009-10-01, VIII SA/Wa 329/09, wskazuje, iż Posiadanie przez stronę skarżącą uprawnienia do używania znaku towarowego "(...)", mające znaczenie dla wyników ekonomicznych firmy, nie jest równoznaczne z uprawnieniem do używania go w szczególnym miejscu, wskazującym na nazwę, jakim jest szyld apteki, tworzący niewątpliwie w takiej sytuacji, jej nazwę. Słowa te wraz ze słowem "apteka" przynależnym z zezwolenia, stanowią bowiem identyfikację tegoż punktu usług farmaceutycznych."

Mając na względzie powyższe za udowodniony organ uznaje 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 reklamy apteki i jej działalności.

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż nie może uznać jako wiarygodnego dowodu - jednozdaniowego stwierdzenia, zawierającego pleonazmy, określonego jako „analizę” podpisanego przez Dyrektora mgr (karta 000472-000471), w którym wskazano, iż działania polegające na dystrybucji katalogu nie naruszają zakazu reklamy aptek bądź ich działalności w kontekście zapisów ustawy Prawo farmaceutyczne, gdyż podstawę do przygotowania analizy powinien stanowić materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania, co nie miało miejsca w przedmiotowym przypadku. Ponadto „analiza” nie zawiera takich elementów jak:

- ustalenie i przedstawienie stanu faktycznego;
- wskazania jaka dokumentacja została przekazana biegłym;
- zarysowania problemu prawnego;
- prezentacji orzecznictwa sądów powszechnych lub sądów administracyjnych, w tym zwłaszcza Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego, w sprawach identycznych (tego samego rodzaju) lub podobnych;
- zreferowania poglądów i stanowiska prezentowane w literaturze (np. prawniczej) w podobnych sprawach ;
- wskazania reguł wykładni, argumentacji, jak również argumentów dogmatycznych, które wskazywały zasady rozumowania;
- a w szczególności jacy biegli wydali opinię, brak wskazania specjalizacji jak też imienia i nazwiska.

Z powyższych powodów organ stwierdza, iż dokument nie ma żadnej mocy dowodowej.

Wnioski strony

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż wniosek strony o wystąpienie o opinię do spółki działającej pod firmą: z siedzibą w na okoliczność ustalenia, czy materiały (foldery) zgromadzone w aktach sprawy i ich dystrybucja w jakimkolwiek zakresie stanowi reklamę apteki bądź działalności aptecznej realizowanej ze strony, nie zasługuje na uwzględnienie.

Pełnomocnik strony nie wykazał jakie wiadomości specjalne w zakresie działalności reklamowej aptek ma spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, która prowadzi badania naukowe i prace rozwojowe w dziedzinie nauk społecznych humanistycznych i dziedzinie pozostałych nauk przyrodniczych i technicznych.

Kodeks postępowania administracyjnego nie przewiduje wyraźnie możliwości zwrócenia się przez organ orzekający o wydanie opinii do właściwego instytutu naukowego lub naukowo-badawczego. Taka możliwość prawna istnieje na podstawie przepisów KPC (art. 290) oraz KPK (art. 193 § 2). Brak jest również możliwości zwrócenia się o taką opinię do przedsiębiorcy działającego w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Potrzeba zasięgnięcia opinii może być wykorzystywana jedynie wyjątkowo, gdy podlegający ocenie organu problem, ze względu na jego złożoność, będzie wymagać wyjaśnienia przez zespół (grupę) specjalistów o szczególnie wysokim stopniu przygotowania praktycznego i teoretycznego, oraz gdy konieczne będzie wykonanie badań naukowych i uzyskanie najnowszych wyników (wyr. SN z dnia 24 czerwca 1981 r., IV CR 215/81, OSPiKA 1982, z. 7-8, poz. 121; zob. także K. Czajkowski, Prawa i obowiązki biegłego..., s. 12). Dowód z opinii instytutu, ze względu na jego wysoki autorytet, powinien być zatem stosowany w takich wypadkach, które rzeczywiście tego wymagają (W. Siedlecki, glosa do wyroku SN z dnia 24 czerwca 1981 r., IV CR 215/81, OSPiKA 1982, z. 7-8, poz. 121). Pełnomocnik poza wskazaniem, iż „Instytut współpracuje z gronem specjalistów z zakresu problematyki dot. reklamy i marketingu i tym samym będzie w stanie wydać stosowną ekspertyzę” nie wykazał, dlaczego w niniejszym postępowaniu katalog wydany przez spółkę musi zostać poddany ekspertyzie przez zespół (grupę) specjalistów o szczególnie wysokim stopniu przygotowania praktycznego i teoretycznego.

Ponadto podkreślenia wymaga fakt, iż w aktach postępowania znajduje się pismo, w którym spółka wskazała, iż dysponuje już analizami prawno-gospodarczymi instytutów naukowo-badawczych, natomiast z niewiadomych podwódnic nie załączyła ich w poczet materiału dowodowego (na dzień złożenia wniosku).

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż wniosek strony o przesłuchanie w charakterze świadka i nie zasługuje na uwzględnienie.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 czerwca 2010 roku, sygn. akt: II GSK 631/2010 wskazał, iż „Zgodnie z art. 77 kpa organ administracji publicznej jest zobowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, co nie oznacza, że jest on zobowiązany do poszukiwania dowodów w nieskończoność. Strona powinna współdziałać z organem w zakresie gromadzenia dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli strona nie przedstawi dowodów na poparcie swoich twierdzeń, wówczas organ administracji publicznej może zażądać od strony, aby ta przedstawiła dowody na poparcie swoich twierdzeń (zob. Komentarz - Kodeks postępowania administracyjnego, M. Jaśkowska, A. Wróbel, Kraków 2005 r.).

Mając na uwadze powyższe organ administracji może odmówić przeprowadzenia dowodu, jeżeli uzna, że przeprowadzenie takiego dowodu nie wniesie nic nowego do sprawy (zob. wyrok NSA OZ w Lublinie z 26 września 1995 r., SA/Lu 1929/94, LexPolonica nr 331700). Podstawą do odmowy przeprowadzenia dowodu jest zatem zarówno stwierdzenie, że dowód dotyczy okoliczności niemającej znaczenia dla sprawy, jak i stwierdzenie, że dana okoliczność została już udowodniona za pomocą innych dowodów.

Obowiązek gromadzenia dowodów, mogących mieć znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego, nie spoczywa wyłącznie na organie prowadzącym postępowanie administracyjne. Strona mając interes faktyczny i prawny w dokonaniu określonych ustaleń powinna współdziałać z organem w tym zakresie i przedstawiać dowody dla poparcia swych twierdzeń. W przedmiotowym postępowaniu, gdyby strona załączyła do wniosku dokument potwierdzający „przekazywane konkretne zlecenia do organ przeprowadziłyby dowód z ww. dokumentów.

Podkreślenia wymaga fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu na wniosek strony organ wezwał do osobistego stawiennictwa celem przesłuchania w charakterze świadka,

W aktach postępowania znajdują się protokoły z przesłuchania świadków min. na okoliczność dystrybucji katalogu oraz prowadzonych działań (braku prowadzenia) dotyczących reklamy lub działalności reklamowej aptek przez

W trakcie przesłuchania pełnomocnik strony również zadawał pytania świadkom, którzy odpowiadając na jego pytania wskazali, iż nie mają wiedzy na temat działalności reklamowej spółki

W art. 78 § 2 KPA ustawodawca przewidział, iż organ administracji publicznej może nie uwzględnić żądania przeprowadzenia dowodu, które nie zostało zgłoszone w toku prowadzenia dowodów lub w czasie rozprawy, jeżeli żądanie to dotyczy okoliczności już stwierdzonych innymi dowodami.

W aktach postępowania (z którymi strona zapoznała się w dniu 31 sierpnia 2012r.) znajduje się pismo, w którym spółka wskazała swoje stanowisko w sprawie zgodności wydawanych katalogów z zakazami określonymi w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, jak również bezzasadności zarzutu naruszeń regulacji prawnych w szczególności ustawy Prawo farmaceutyczne.

W aktach sprawy znajdują się również pisma wskazujące na zakres współpracy (zleceń, upoważnień, uzgodnień co do celu dystrybucji katalogu) spółki z siedzibą w ze spółką

Ponadto organ wskazuje, iż nie neguje twierdzenia strony, iż jedynym celem poszczególnego kontrahenta zlecającego „promocję określonego produktu” jest właśnie promocja jego produktu, co jednak nie oznacza, iż katalog jako całość (nie pojedynczy moduł reklamowy, zlecony przez konkretnego kontrahenta) stanowi wyłącznie promocję jednego produktu. Katalog jako całość jest reklamą zarówno aptek jak i objętych promocją poszczególnych leków (zobacz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r. sygn. akt II CSK 289/07).

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, iż wniosek strony o przesłuchanie w charakterze świadka, nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ fakt iż organ zobligowany jest w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, nie oznacza, że jest on zobowiązany do poszukiwania dowodów w nieskończoność. Strona powinna współdziałać z organem w zakresie gromadzenia dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 czerwca 2010 roku, sygn. akt: II GSK 631/2010). należy wskazać, iż w sytuacji gdy strona nie przedstawi dowodów na poparcie swoich twierdzeń, wówczas organ administracji publicznej może zażądać od strony, aby ta przedstawiła dowody na poparcie swoich twierdzeń (zob. Komentarz - Kodeks postępowania administracyjnego, M. Jaśkowska, A. Wróbel, Kraków 2005 r.).

W tym miejscu organ wskazuje, iż organ wzywał do dostarczenia informacji kto i w czym imieniu prowadzi reklamę, (karta 000016, 000068), jak również wskazywał, iż strona biorąca udział w niniejszym postępowaniu ma możliwość złożenia wyjaśnień, dokumentów, pisemnego oświadczenia strony, lub pisemnych zeznań. (karta 000464)

Sama strona wskazała we wniosku, iż załączyła do niego dowody zlecenia składane przez podmioty z nią współpracujące w zakresie konkretnych zleceń określonych działań/usług w ramach dystrybuowanego katalogu, jednym z takich dokumentów jest „Porozumienie o współpracy w prowadzeniu działań promocyjno reklamowych” pomiędzy i

Mając na względzie powyższe należy wskazać, iż sama strona dostarczyła już dowody, które są w stanie udowodnić okoliczność uzgodnień stron w zakresie realizacji katalogu, dlatego wniosek strony o przesłuchanie w charakterze świadka Dariusza Kleszczyńskiego nie zasługuje na uwzględnienie.

Organ wskazuje, iż strona nie dostarczyła dowodów potwierdzających zlecenie (współpracę) zawarte z i

Obowiązek gromadzenia dowodów, mogących mieć znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego, nie spoczywa wyłącznie na organie prowadzącym postępowanie administracyjne. Strona mając interes faktyczny i prawny w dokonaniu określonych ustaleń powinna współdziałać z organem w tym zakresie i przedstawić dowody dla poparcia swych twierdzeń. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 27 listopada 2012r. (karta 000524) po raz kolejny organ wskazał stronie, iż gdyby załączyła do wniosku dokument potwierdzający przekazywanie konkretnego zlecenia do organ przeprowadziłby dowód z ww. dokumentów. Strona jednak takich dokumentów nie dostarczyła.

W art. 78 § 2 KPA ustawodawca przewidział, iż organ administracji publicznej może nie uwzględnić żądania przeprowadzenia dowodu, które nie zostało zgłoszone w toku prowadzenia dowodów lub w czasie rozprawy, jeżeli żądanie to dotyczy okoliczności już stwierdzonych innymi dowodami.

Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny ponownie wskazuje, iż zgodnie z dyspozycją art. 60 ust. 1 Prawa farmaceutycznego reklama produktu leczniczego może być prowadzona wyłącznie przez podmiot odpowiedzialny lub na jego zlecenie.

Ustalono, iż [] nie jest podmiotem odpowiedzialnym w rozumieniu w/w definicji, dlatego nie posiada uprawnień do zlecenia prowadzenia reklamy produktu leczniczego. [] jest co prawda podmiotem odpowiedzialnym w stosunku do produktów leczniczych, ale tych produktów leczniczych, które są wydawane z przepisu lekarza.

Zgodnie z art. 57. Prawa farmaceutycznego:

1. Zabrania się kierowania do publicznej wiadomości reklamy dotyczącej produktów leczniczych:

- 1) wydawanych wyłącznie na podstawie recepty;
- 2) zawierających środki odurzające i substancje psychotropowe;
- 3) umieszczonych na wykazach leków refundowanych, zgodnie z odrębnymi przepisami, oraz dopuszczonych do wydawania bez recept o nazwie identycznej z umieszczonymi na tych wykazach.

W związku z powyższym organ stwierdza, iż [] nie mogła zlecić (w rozumieniu art. 52 Prawa farmaceutycznego) prowadzenia reklamy produktów leczniczych skierowanej do publicznej wiadomości umieszczonej w katalogu []

Mając na względzie powyższe, należy wskazać, iż okoliczności uzgodnień stron [] i [] ze spółką [] w zakresie realizacji katalogu [] nie są okolicznościami mającymi znaczenie dla sprawy.

Odnosnie umorzenia postępowania organ wskazuje, iż zgodnie z dyspozycją art. 105 Kodeksu postępowania administracyjnego:

§ 1 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.

§ 2 Organ administracji publicznej może umorzyć postępowanie, jeżeli wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte, a nie sprzeciwiają się temu inne strony oraz gdy nie jest to sprzeczne z interesem społecznym.

W przedmiotowym przypadku postępowanie zostało wszczęte z urzędu, a nie na wniosek strony dlatego § 2 art. 105 Kpa nie może zostać zastosowany pomimo, iż strona złożyła taki wniosek.

Umorzenie postępowania administracyjnego w oparciu o art. 105 § 1 KPA oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnych stosunku prawnego, a więc nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Bezprzedmiotowość postępowania może wynikać z braku przesłanek podmiotowych (brak uprawnionego podmiotu wskutek jego śmierci lub utraty przez niego zdolności do nabycia uprawnień o charakterze osobistym) lub też braku przesłanek przedmiotowych (nie ma przedmiotu rozpoznania). Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Kielcach 2011-05-26, II SA/Ke 170/11.

W niniejszym przypadku nie występuje żadna z w/w przesłanek, istnieje bowiem strona postępowania oraz przedmiot rozpoznania- działania reklamowe prowadzone przez spółkę O bezprzedmiotowości postępowania można, mówić tylko w przypadkach, gdy brak jest konkretnej sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania, w której organ byłby władny a jednocześnie zobligowany, na podstawie obowiązujących przepisów prawa materialnego, podjąć rozstrzygnięcie.

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 w/w ustawy prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną, określoną nakładem 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 funkcjonujących na terenie województwa mazowieckiego przez spółkę działającą pod firmą: zlokalizowanych w , w , w ul. , w ul. , w ul. , w ul. , w ul. , 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.

Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego.

Podmioty profesjonalnie, jakim niewątpliwie jest strona niniejszego postępowania, gdyż wskazała, iż jest podmiotem wyspecjalizowanym w prowadzeniu działań reklamowych, (agencją reklamową) działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania w ramach działalności 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.

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 danego przedsiębiorcy co stanowi czynnik łagodzący karę.

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

Organ za udowodnione uznaje, iż reklama była prowadzona od dnia 19 kwietnia 2012r. i jest nadal prowadzona.

Dokonując oceny wagi (stopnia) stwierdzonego naruszenia organ stwierdza, iż prowadzona reklama dotyczy aptek ogólnodostępnych i była i jest nadal rozpowszechniana w taki w sposób, aby dotrzeć do jak największej grupy potencjalnych klientów.

Dyspozycja art. 129b ust. 2 zdanie drugie Prawa farmaceutycznego nie zawiera także zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość nakładanej kary, dlatego w celu racjonalnego ustalenia zasadności wysokości kary organ postanowił wziąć pod uwagę postawę strony w trakcie niniejszego postępowania. Organ wskazuje, iż do dnia wydania niniejszej decyzji strona nie wykonała wezwania (karta 000016) organu dotyczącego:

- dostarczenia wszystkich katalogów wydanych od dnia 1 stycznia 2012r;
- nie udzieliła informacji kto i w czyim imieniu prowadzi reklamę, (poza przekazaniem kopii niepotwierdzonej za zgodność: niepodpisanego upoważnienia oraz „porozumienia o współpracy w prowadzeniu działań promocyjno-reklamowych” ze spółką nie podpisane przez);
- nie udzieliła informacji gdzie i w jaki sposób były dystrybuowane katalogi;

oraz wezwania z dnia 26 czerwca 2012r. (karta 000068) dotyczącego:

- dostarczenie oryginału katalogu obowiązującego od 14.06.do 27.06.2012r.;
- udzielenia informacji kto i w czyim imieniu prowadzi reklamę, w przypadku zlecenia prowadzenia reklamy przez producentów dostarczenie dokumentów potwierdzających zlecenie;
- udzielenia informacji gdzie i w jaki sposób były lub są dystrybuowane przedmiotowe katalogi;
- dostarczenie „opisów przygotowanych przez producentów” oraz dowodów potwierdzających rekomendacje danej ceny produktu.

Organ wziął również pod uwagę fakt, iż strona złożyła oświadczenie, iż „dysponuje analizami prawno-gospodarczymi instytutów naukowo-badawczych” (kata 000360) w dniu 5 czerwca 2012r., a w dniu 3 września 2012r. wniosła o wystąpienie o taką opinię do spółki działającej pod firmą: z siedzibą w i włączenia w poczet materiału dowodowego wskazując, iż będzie on w stanie wydać stosowną opinię. Pełnomocnik w piśmie z dnia 1 października 2012r. (karta00436) wskazał, iż dopiero strona zamierza zlecić przeprowadzenie takiej opinii. Taki stan faktyczny oznacza, iż strona najpierw wskazała, iż już dysponuje opinią (opiniami), a dopiero następnie (po okresie ok. 4 miesięcy) wystąpiła o taką

opinię, lub posiadając już jakąś opinię innej instytucji nie przedstawiła jej organowi. Dowodzi to, iż strona mając interes faktyczny i prawny w dokonaniu określonych ustaleń nie współdziałała z organem w tym zakresie i oświadczając, iż ma takie dowody na poparcie swych twierdzeń, nie przedstawiła ich. Pełnomocnik strony zobowiązał się do niezwłocznego przedłożenia do akt sprawy takich dokumentów (karta 000474) jednakże do dnia wydania niniejszej decyzji pełnomocnik nie złożył do akt oświadczeń strony, jak też podmiotów współpracujących z [redacted]. Jedyne dokumenty jakie wpłynęły do organu w dniu 5 listopada 2012r., to kolorowa kserokopia „Upoważnienie do przeprowadzenia reklamy produktów” (karta 000495) niepodpisane przez [redacted] i [redacted] do przeprowadzenia w okresie 14-27.06 reklamy produktów wymienionych w załączniku nr 1 (nie dostarczono załącznika) oraz kserokopia „porozumienie o współpracy w prowadzeniu działań promocyjno-reklamowych” ze spółką [redacted] i spółką [redacted] nie podpisane przez [redacted].

Powyższa okoliczność była czynnikiem podwyższającym wymiar kary.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości [redacted] zł (słownie: [redacted] zł) co stanowi [redacted] zł kary grzywny na jedną aptekę i stanowi [redacted] % maksymalnej wysokości kary jaką organ mógł wymierzyć za stwierdzone naruszenie.

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

Organ wymierzając przedmiotową karę wziął również pod uwagę, iż jest to pierwsze naruszenie strony postępowania, stwierdzone przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego.

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

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

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

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

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

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe.

Rygor natychmiastowej wykonalności

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

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

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

Pouczenie:

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

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

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

Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe.

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

Otrzymują:

- 1.
2. a/a