

## DECYZJA

Na podstawie art. 109 pkt 3 w zw. z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne* (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.)

### WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

#### W:

- I. Stwierdza naruszenie ustawowego zakazu reklamy aptek i ich działalności poprzez prowadzenie reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w

oraz ich działalności za pomocą wydawnictwa w postaci gazetki produktowej pt. i nakazuje podmiotom prowadzącym apteki, a to przedsiębiorcom i prowadzącym działalność gospodarczą pn. o zaprzestanie prowadzenia tej reklamy.

- II. Nakłada na przedsiębiorców, a to prowadzącym działalność gospodarczą pn. z siedzibą w solidarnie karę pieniężną w wysokości 7000 zł (słownie: siedem tysięcy złotych zł 00/100) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. *Prawo farmaceutyczne* w zakresie opisanym w punkcie I niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

- III. Nadaje decyzji w pkt I rygor natychmiastowej wykonalności.

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

Okręgowa Izba Aptekarska w : przesłała do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w ulotkę zatytułowaną , zwracając uwagę na możliwość naruszenia art. 94 ust. 1 *Prawa farmaceutycznego*. W związku z faktem, że w przedmiotowym wydawnictwie były umieszczone adresy aptek prowadzonych przez przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą pn.

.. zwrócono się pismem o złożenie wyjaśnień w tej sprawie. W odpowiedzi uzyskano informację, że „poradnik” był dostępny jedynie w aptekach, wszystkie produkty lecznicze były reklamowane na zlecenie producentów oraz wydawnictwo było wydane przez zewnętrzną firmę. W związku z taką informacją zwrócono się o przedstawienie umowy z wydawcą, a to .. Została przedstawiona .. na czas nieokreślony, której stronami były dwie spółki cywilne, w skład których wchodził ci sami przedsiębiorcy, a to .. Występowała jedynie różnica w nazwach spółek cywilnych, w których uczestniczą.

Mając na uwadze takie ustalenia wszczęto postępowanie w sprawie naruszenia przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. – *Prawo farmaceutyczne w zakresie działalności reklamowej aptek przez podmiot prowadzący, a to przedsiębiorców i prowadzących działalność gospodarczą pn.*

W trakcie postępowania podmiot prowadzący apteki nie przedstawił żadnych nowych informacji, wyjaśnień, jak również nie złożył żadnych wniosków dowodowych.

Podstawą do wydania decyzji była zatem analiza przedmiotowego wydawnictwa pt. ..

Na wstępie należy podnieść, że wydawnictwo to ma charakter periodyczny i jest wydawany przez przedsiębiorców prowadzących aptekę albowiem nie zmienia tego faktu uczestniczenie przedsiębiorców w dwóch spółkach cywilnych występujących w obrocie pod różnymi nazwami. Tym samym przedsiębiorcy prowadzący apteki ogólnodostępne w liczbie siedmiu mają pełną kontrolę nad zawartym w wydawnictwie przekazanie adresowanym do osób kupujących produkty lecznicze w tych konkretnych aptekach. Ostatnie stwierdzenie wynika z potwierdzonego przez przedsiębiorców faktu, że wydawnictwo jest dostępne w prowadzonych aptekach.

Zamiarem, który towarzyszył wydaniu w takiej formie i o takiej treści wydawnictwu były działania marketingowe, mogące mieć związek wyłącznie z prowadzonymi aptekami, co również wynika z oświadczeń przedsiębiorców złożonych w informacjach pisemnych, jak również z treści samej ulotki.

W dalszym kolejności należało poddać analizie treści zawarte w ulotce kolportowanej w aptekach w niej wskazanych.

I tak, zamieszczono w nich informacje o różnych produktach leczniczych, przy czym ich stosowanie przez pacjentów jest promowane nie anonimowo, ale przez osoby, które z natury rzeczy są obdarzane dużym zaufaniem przez pacjenta, a mianowicie przez farmaceutów, kierowników aptek. Jakich aptek? Aptek występujących pod nazwą .. To właśnie kierownicy aptek występujących pod nazwą .. zachęcają do nabywania określonych produktów leczniczych.

Zachodzi więc sytuacja, w której osoby nabywające w aptekach ... mają możliwość pobrania materiału reklamującego określone produkty lecznicze ze względu na ich właściwości, a jednocześnie ulotka reklamowa w sposób jednoznaczny kieruje te osoby do nabycia produktów leczniczych w aptekach , bo przecież tam się one znajdują i polecane są przez kierowników tych aptek.

Należy również zwrócić uwagę na powiązany przekaz reklamowy zawarty w przedmiotowym, periodycznym wydawnictwie, ulotce produktowej , a więc zdrowie jest cenne, ale poprzez nabycie wartościowych produktów polecanych przez farmaceutów do nabycia w aptekach .

W przypadku preparatu „Magnez + Wit. B6” zawarto informację o treści:

” - opakowanie zawierające trzydzieści kapsulek, wystarczające na miesiąc stosowania.

**Preparat ten jest dostępny wyłącznie w aptekach**

Natomiast w przypadku produktu „CLARITINE SPE” zawarta jest informacja:

„Preparat może być bezpiecznie stosowany u dorosłych i dzieci od 12 lat.  
Przy zalecanej dawce – 1 tabletkę dziennie,

Powyższe treści zawarte w przedmiotowym wydawnictwie już wprost zachęcają do nabywania produktów leczniczych o określonych właściwościach w aptekach , ponieważ są sprzedawane w ... lub po cenie, która skutkuje niskim kosztem leczenia, a dodatkowo wskazuje się, że jeden z preparatów jest dostępny wyłącznie w aptekach .

Przekaz reklamowy jest bardzo prosty dla przeciętnego odbiorcy. Dla zachowania zdrowia należy nabywać produkty lecznicze polecane przez kierowników aptek , nie tylko ze względu na ich właściwości, ale również na dobre ceny, bo w aptekach ... są właśnie zdrowe, dobre ceny.

Dalsze ustalenia organ poczynił w oparciu o dostarczoną do Inspektoratu kolejną gazetkę produktową . W tej kontynuacji wydawnictwa zostały zaprezentowane różne produkty lecznicze już bez ich zalecania do stosowania przez kierowników aptek. Jednak zawarto w nim już sformułowania typowo reklamowe takie jak:

co dotyczyło łącznego zakupu „Magnezu+Wit. B6” oraz tranu, a także hasła o super cenie preparatu witaminowego „WITA BUERLECITIN 1000 ml”

Przy tak ustalonym stanie faktycznym organ zważył, co następuje.

Oceniając w całości gazetkę należy stwierdzić, że ma ona charakter typowo reklamowy, nakierowany na wywołanie pozytywnego wizerunku całej grupy aptek prowadzonych przez te same podmioty, a treści w niej zawarte mają wzbudzić zainteresowanie nabywaniem określonych produktów właśnie w tych aptekach. Nie przypadkowa jest również zbieżność tytułu gazetki w połączeniu ze stosowaną nazwą prowadzonych aptek, która ma wywołać skojarzenia o dobrych cenach polecanych przez farmaceutów, kierowników aptek produktów leczniczych. Ma to na celu zachęcanie do zakupu produktów leczniczych w aptekach, których adresy są podanej, które to apteki to - apteki

Ustalony stan faktyczny jasno wskazuje, że mamy do czynienia z reklamą całej grupy aptek prowadzonych przez tych samych przedsiębiorców.

Wystarczy przytoczyć jeden z wyroków Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, a to wyrok z dnia 20 września 2010 r. (sygn. akt VI SA/Wa 838/10), w którym zawarte jest stwierdzenie o treści:

*„za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym mającym na celu zwiększenie ich sprzedaży”*,

aby uznać, że przedmiotowe wydawnictwo przedsiębiorców prowadzących grupę aptek ogólnodostępnych było niczym innym jak właśnie reklamą tych aptek. Oczywiście odbywa się to pod pozorem troski o zdrowie pacjenta i demonstrowaniu chęci doradzenia mu użycia określonych produktów leczniczych przez profesjonalistów, a to kierowników aptek, ale jednocześnie te wartościowe dla jego zdrowia preparaty może nabyć po „zdrowych cenach” w konkretnych aptekach. W rezultacie ostatecznym celem periodycznie wydawanej ulotki produktowej jest zwiększenie sprzedaży w całej grupie aptek, która jest zindywidualizowana na rynku poprzez nazwę, samą w sobie sugerującą możliwość nabycia produktów leczniczych w niskich cenach. Kolejne wydanie gazetki produktowej zawiera już hasła wprost zachęcające do zakupu konkretnych produktów w aptekach poprzez sugerowanie bardzo korzystnej ceny lub takiej ceny w przypadku zakupu dwóch produktów łącznie.

W związku z tym, ponieważ ustawa przyznaje wojewódzkiemu inspektorowi farmaceutycznemu prawo nadzoru nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, co wynika z art. 94a ust. 2 ustawy *Prawo farmaceutyczne* zasadnym stało się wydanie nakazu zaprzestania reklamy aptek i ich działalności za pomocą przedmiotowej ulotki produktowej.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i ust. 2 *Prawa farmaceutycznego* karze pieniężnej w wysokości do 50 000 złotych podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną nakłada 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 jest pozostawione swobodnemu uznaniu organowi, w tym wypadku

Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu, ale kara ta wynika wprost z przepisów ustawy *Prawa farmaceutycznego*. Organ nakładający karę pieniężną ma jedynie możliwość jej miarkowania.

Należy zważyć, że obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży w większym stopniu na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, jakim są przedsiębiorcy. Przedsiębiorcy, jako podmioty profesjonalnie działające na rynku są zobligowane do przewidywania, zwłaszcza w przypadku prowadzenia działalności regulowanej skutków swoich działań, a w tym przypadku nie podejmowania prób w celu ominięcia zakazu niedozwolonej działalności reklamowej.

W niniejszej sprawie należy zauważyć, że przedsiębiorcy reklamując prowadzone przez siebie apteki, wprowadzili poprzestali na kolportażu ulotki reklamowej w swoich aptekach, ale jednocześnie wykorzystali w celach reklamowych zaufanie do zawodu farmaceuty poprzez sygnowanie informacji o konkretnych produktach leczniczych nazwiskami kierowników aptek, aby ten sposób dodatkowo skłonić pacjentów do nabywania produktów leczniczych w swoich aptekach. W kolejnej gazecie produktowej natomiast posłużyli się już typowymi hasłami zachęcającymi do zakupu konkretnych produktów leczniczych w swoich aptekach.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości 7000 zł (słownie: siedem tysięcy 00/100 zł), biorąc pod uwagę, że jest to pierwsze naruszenie strony postępowania w zakresie niedozwolonej reklamy. Jednocześnie organ nie mógł stracić z pola widzenia faktu, że reklama dotyczyła 7 aptek, występujących pod tą samą, specyficzną nazwą mającą zintensyfikować przekaz reklamowy w powiązaniu z przedmiotowym wydawnictwem, ulotką produktową. Ponadto przedmiotowa ulotka była wydawana w sposób periodyczny, co także ma znaczenie przy ocenie naruszenia zakazu ustawowego.

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

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 4 i ust. 5 *Prawa farmaceutycznego* kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w ..... z siedzibą  
NBP O/O w Krakowie nr rachunku .

Nadanie decyzji w pkt I rygorowi natychmiastowej wykonalności wynika z art. 94a ust. 4 ustawy *Prawo farmaceutyczne*.

### POUCZENIE

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie za pośrednictwem Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w terminie 14 dni od jej doręczenia.

Zgodnie z art. 130 § 3 pkt. 2 k.p.a. 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 Farmaceutycznego w NBP O/ numer rachunku:

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

Otrzymują:

1.

2.

3. a/a.