

Skierniewice, dnia 24 maja 2012r.

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

FŁ-SK.8523.11.2012

DECYZJA Nr 1 /REKL/2012

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

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. nakazuje przedsiębiorcy [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] prowadzącemu aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] położoną w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] zaprzestać prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, polegającej na uczestnictwie w [REDAKTOWANE],
- II. nakłada na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 2.500 zł (słownie: dwa tysiące pięćset złotych), którą należy wpłacić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi nr 58 1010 1371 0009 8322 3100 0000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji,
- III. decyzji w pkt 1 nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 20.02.2012r. do Delegatury w Skierniewicach Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi wpłynęła informacja, że apteka o nazwie [REDAKTOWANE], położona w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] uczestniczy w [REDAKTOWANE] oraz, że w aptecce rozprowadzane są karty uczestnictwa w tym Programie.

W związku z powyższym doniesieniem Kierownik Delegatury w Skierniewicach z upoważnienia Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w piśmie z dnia 24.02.2012r. zwrócił się do strony o wyjaśnienie w sprawie funkcjonowania [REDAKTOWANE] w aptece ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE]. W piśmie z dnia 01.03.2012r. Spółka udzieliła odpowiedzi, w której potwierdziła, że w/w apteka uczestniczy w [REDAKTOWANE]. Jednocześnie strona poinformowała, że w jej ocenie uczestnictwo w w/w programie nie stanowi naruszenia art. 94a ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.).

W piśmie z dnia 15.03.2012r. organ zwrócił się do strony o:

1. potwierdzenie, bądź nie udziału Apteki o nazwie [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE], której właścicielem jest [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]
2. potwierdzenie, bądź nie zawarcia przez [REDAKTOWANE] umowy z innym przedsiębiorcą w przedmiocie uczestniczenia apteki w w/w programie,

3. wyjaśnienie:

- czy w systemie komputerowym, funkcjonującym w aptece znajduje się zainstalowany program umożliwiający pacjentowi posiadającemu kartę naliczanie plusów w zamian za zakupione w aptece produkty oraz ich sumowanie,
- czy pracownicy apteki otrzymali polecenie od swych przełożonych w sprawie rozprowadzania kart i innych broszur związanych z programem,
- jakich produktów dotyczy sprzedaż objęta punktacją,
- kto finansuje wydawanie kart i broszur oraz wydaje produkty po obniżonych cenach i pokrywa różnicę pomiędzy ceną detaliczną a obniżoną ceną płaconą przez pacjenta,
- kto wydaje nagrody w zamian za plusy i kto je finansuje,

oraz o

- złożenie poświadczonych za zgodność z oryginałem umowy łączącej Spółkę [REDAKTOWANE] z podmiotem będącym współorganizatorem w/w programu oraz regulaminu programu.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 23.03.2012r. strona złożyła wyjaśnienia, w których potwierdziła, że:

1. Apteka [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] realizuje [REDAKTOWANE] w ramach współpracy prowadzonej przez Stronę z organizatorem Programu - [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] na podstawie umowy o współpracy handlowej.
2. Apteka korzysta z systemu komputerowego, którego funkcjonalność pozwala na ustalenie wysokości rabatu, z którego może skorzystać uczestnik Programu na podstawie rejestrowanej w tym systemie ilości plusów.
3. Pracownicy apteki uprawnieni do kontaktów z uczestnikami [REDAKTOWANE] nie tylko rozpowszechniają karty i broszury, co informują pacjentów o możliwości uczestnictwa w Programie i zapozanania się z materiałami dotyczącymi Programu, a osobom zainteresowanym umożliwiają rejestrację w Programie.
4. Informator Programu zawierający ofertę rabatową kierowaną do uczestników programu obejmuje suplementy diety, kosmetyki oraz wyroby medyczne.
5. Wydawanie kart i broszur jest bezpośrednio zlecone przez organizatora Programu - [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] - natomiast koszty z tym związane w określonym zakresie ponoszą wszystkie podmioty realizujące program, w ramach umów o współpracy zawartych z organizatorem Programu.
6. W ramach programu nie są wydawane nagrody. Produkty objęte Informatorem [REDAKTOWANE] są produktami znajdującymi się w standardowej ofercie sprzedaży apteki, które nie są wydawane w ramach Programu, lecz sprzedawane jego uczestnikom przez aptekę w ramach prowadzonej przez nią działalności po obniżonej cenie (wartość rabatu jest elementem kalkulacji ekonomicznej apteki).

Do pisma została dołączona kserokopia Umowy [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] zawarta w dniu 01.01.2012r. z [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] oraz kserokopia Regulaminu [REDAKTOWANE], potwierdzone za zgodność z oryginałem.

W piśmie z dnia 30.03.2012r., odebrany w dniu 02.04.2012r., organ zawiadomił stronę, o wszczęciu postępowania dotyczącego naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.), oraz wezwał stronę do złożenia ewentualnie dodatkowych wyjaśnień w przedmiocie prowadzonej reklamy działalności apteki w terminie siedmiu dni od daty otrzymania niniejszego pisma.

We wskazanym terminie strona nie wniosła żadnych dodatkowych wyjaśnień.

Na podstawie art. 10 § 1 Kpa pismem z dnia 30.04.2012r., odebrany w dniu 07.05.2012r., organ poinformował stronę, że w związku z toczącym się postępowaniem w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.) przez przedsiębiorcę [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANO] położoną w [REDAKTOWANO] przy ul. [REDAKTOWANO], strona może wypowiedzieć się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego pisma, ma także prawo wglądu w akta sprawy oraz, że po upływie wyznaczonego terminu, zostanie wydana decyzja administracyjna. We wskazanym terminie, strona nie wniosła innych wyjaśnień, nie składała też żadnych wniosków dowodowych oraz nie zapoznawała się z aktami sprawy.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania, którego stroną jest [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] przy ul. [REDAKTOWANO] prowadząca aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANO] położoną w [REDAKTOWANO] przy ul. [REDAKTOWANO], na podstawie zezwolenia Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego Nr [REDAKTOWANO] z dnia [REDAKTOWANO] zmienionej decyzją Nr [REDAKTOWANO] z dnia [REDAKTOWANO], jest art. 94a ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo farmaceutyczne oraz stwierdzenie, że apteka uczestniczy w [REDAKTOWANO].

Zgodnie z brzmieniem art. 94a ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo farmaceutyczne *zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego. W razie stwierdzenia naruszenia wyżej wymienionego przepisu Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nakazuje w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.*

Z uwagi na fakt, że ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy posłużyć się należy w tym względzie definicją zawartą w wydanych opracowaniach słownikowych a także orzecznictwem sądów administracyjnych.

I tak według Słownika Wyrazów Obcych Wydawnictwo Naukowe PWN 1996, za reklamę należy rozumieć rozpowszechnianie informacji o danych towarach, ich zaletach, wartości, miejscach i możliwościach nabycia... za pomocą plakatów, ogłoszeń w prasie, radiu i w telewizji stanowiące zachętę do nabywania towarów lub korzystania z określonych usług.

Podobna definicja zawarta jest w Małym Słowniku Języka Polskiego Wydawnictwo Naukowe PWN 1996.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, wydanym wprawdzie pod rządami przepisu art. 94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne obowiązującego do dnia 31.12.2011r.

- za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie skierowane do publicznej wiadomości niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeśli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece (wyrok WSA w Warszawie z 14.05.2008r. sygn. akt VII SA/Wa 2215/07),
- reklamą działalności apteki jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (wyrok WSA w Warszawie z 6.03.2008r. sygn. Akt VII SA/Wa 2216/07),
- reklamą może być każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej

- oferowanych (wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008r. sygn. akt VII SA/Wa 1960/07),
- reklamą działalności apteki jest każde działanie, każda jej działalność niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece lub punkcie aptecznym (wyrok WSA w Warszawie z dn. 22.11.2007r. sygn. akt VII SA/WA 1661/07),
 - reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę mającą na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług – wyrok SN z 26.01.2006r. sygn. akt V CSK 83/05.

Podstawowym elementem reklamy, zgodnie z opinią sądu (wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008r. sygn. Akt VII SA/Wa 1960/07) jest zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w konkretnej aptece, niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży ww. produktów w danej aptece lub punkcie aptecznym.

Reklama może przyjmować różnorodne formy: plakatów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów czy gazetek. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów.

Reasumując należy stwierdzić, że reklamą jest każdego rodzaju działanie zachęcające do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i które w taki sposób jest odbierane przez pacjentów. Za działania reklamowe winny być uznane wszystkie te działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych lub zatrzymanie „starych klientów”.

Na gruncie obecnie obowiązującego art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne należy stwierdzić, że reklamą apteki jest wszystko to, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki. I nie ma tutaj znaczenia czy jest ona skierowana do publicznej wiadomości. Za szerokim rozumieniem reklamy przemawia fakt, że ustawodawca nie zawarł w art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne żadnych wyłączeń, w przeciwieństwie do definicji reklamy produktu leczniczego o jakim mowa w art. 52 tejże ustawy.

Organ na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustalił, że apteka uczestniczy w [REDAKTOWANE] od dnia 01.01.2012r. na podstawie Umowy [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] z [REDAKTOWANE]. Z regulaminu uczestnictwa w programie wynika, że apteka biorąca w nim udział, wydaje Kartę [REDAKTOWANE], na której, jej posiadacz, za dokonane w aptece zakupy, gromadzi *plusy*. Odpowiednia liczba *plusów* uprawnia Uczestnika programu do zakupu za cenę 1 zł produktów umieszczonych w specjalnej ofercie rabatowej apteki uczestniczącej w programie. Asortyment objęty ofertą rabatową wraz z wyszczególnioną ilością *plusów* potrzebnych do zebrania przez Uczestnika programu znajduje się w [REDAKTOWANE].

W ocenie organu udział apteki o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] prowadzonej przez [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] zachęca osoby uczestniczące w programie do dokonywania zakupów w tej aptece. W zamian bowiem za uzbierane *plusy* mogą oni uzyskać określone korzyści – obniżenie ceny produktów zawartych w ofercie rabatowej do ceny 1 zł.

Program, w którym uczestniczy przedmiotowa apteka mieści się w pojęciu niedozwolonej reklamy z art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, bowiem stwarza warunki przymuszania do związania się z apteką oraz ma na celu zwiększenie obrotu w aptece w nim uczestniczącej.

[REDAKTOWANE], podobnie jak wszelkiego rodzaju akcje promocyjne, rabatowe, czy rozpowszechnianie informacji o promocjach cenowych musi być traktowany w kategorii art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne jako **forma reklamy działalności**

apteki.

Działalność gospodarcza w tym handlowa czy usługowa jest działalnością zarobkową. Prowadzenie apteki do takiej działalności zarobkowej, nakierowanej na osiąganie zysków, również się zalicza. Uczestnictwo apteki w w/w Programie zmierza zdaniem organu do zwiększenia zysku poprzez przywiązanie pacjentów uczestniczących w Programie do dokonywania zakupów określonych produktów w tej aptece, proponując ich sprzedaż po obniżonych cenach.

Organ nie kwestionuje prowadzenia przez aptekę usług farmaceutycznych, polegających na udzielaniu informacji o produktach leczniczych i wyrobach medycznych, o których mowa w art. 86 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo farmaceutyczne, jak i na sprawowaniu opieki farmaceutycznej polegającej na dokumentowanym procesie, w którym farmaceuta, współpracując z pacjentem i lekarzem, a w razie potrzeby z przedstawicielami innych zawodów medycznych, czuwa nad prawidłowym przebiegiem farmakoterapii w celu uzyskania określonych jej efektów poprawiających jakość życia pacjenta, o której mowa w art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991r. o izbach aptekarskich (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 136 poz. 856).

Według organu uczestnictwo w wymienionym wyżej programie narusza art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne ze względów zawartych w powyższym uzasadnieniu.

Zauważyć ponadto należy, że katalog usług świadczonych przez aptekę, o jakim mowa w art. 86 ust. 2. ustawy Prawo farmaceutyczne jest katalogiem zamkniętym.

Wykonywanie zatem przez aptekę usług polegających na wydawaniu pacjentom kart do zbierania *plusów*, informowaniu pacjentów o programie, wprowadzenie do własnego komputera programu, który obsługuje program, którego organizatorem jest inny przedsiębiorca stanowią naruszenie tego przepisu, a także warunków udzielonego przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zezwolenia Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] zmienionego decyzją Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE], na prowadzenie apteki.

Z podstawowych warunków prowadzenia działalności, zawartych w udzielonym stronie zezwoleniu wynika, że podjęcie działalności określonej w zezwoleniu i jej prowadzenie musi być zgodne z przepisami dotyczącymi produktów leczniczych, wyrobów medycznych i innego asortymentu, który może być przedmiotem obrotu w aptece, przepisami dotyczącymi aptek oraz Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej.

II.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50.000 zł podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi m.in. reklamę apteki oraz jej 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.

Przepisy ustawy nie zawierają jednak przypadków naruszeń, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości.

Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne. Wynika wprost z przepisów ustawy.

Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy apteki jest zatem zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis stosowną karę pieniężną.

Strona przyznała, że prowadzona przez nią apteka uczestniczy w [REDAKTOWANE]

Organ w ramach prowadzonego postępowania stwierdził, że udział apteki w programie, który w istocie swej poprzez odnoszenie korzyści (otrzymywanych rabatów) przez uczestniczących

w nim pacjentów zachęca do dokonywania zakupów w prowadzonej przez stronę aptecze stanowi niedozwoloną reklamę działalności apteki.

Biorąc pod uwagę fakt, że:

- [REDACTED] nie była uprzednio karana, za naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo Farmaceutyczne,
- naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne przez stronę stwierdzone zostało po raz pierwszy, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1.01.2012r. przepisów,
- reklama apteki i jej działalności trwa przez okres ponad czterech miesięcy,
- dwukrotnego informowania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego drogą elektroniczną o zakazie, poczynawszy od dnia 1 stycznia 2012r. prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności - poprzez przesłanie komunikatów z dnia 2 stycznia 2012r. i z dnia 10 stycznia 2012r. oraz umieszczenia ich na stronach internetowych – w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem ww.wif.bip.lodz.pl

nałożona w wysokości 2.500 zł kara pieniężna jest adekwatna do okoliczności i czasu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

Karę pieniężną uiszcza się na wskazane w rozstrzygnięciu decyzji konto w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. 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.

Ponieważ przedsiębiorca jest zobowiązany spełniać określone przepisami prawa warunki wykonywania działalności gospodarczej, naruszając obowiązujące przepisy prawa winien liczyć się z konsekwencjami, które w niniejszej sprawie polegają na ukaraniu go karą pieniężną.

III.

Zgodnie z art. 94a ust. 4 ustawy Prawo farmaceutyczne decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Zapis ten stanowi o obligatoryjnym charakterze nadania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego takiej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

W przypadku wydania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki oraz jej działalności organ zmuszony jest decyzji taki rygor nadać w przeciwieństwie do uregulowań zawartych w art. 108 § 1 kpa, które organ stosuje w przypadku, gdy spełnione są przesłanki z niego wynikające m.in. ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego.

Art. 94a ust. 4 ustawy Prawo farmaceutyczne możliwości fakultatywnych nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności nie przewiduje.

Biorąc powyższe pod uwagę na podstawie art. 94a ust. 1 i 2, 3, 4, art. 129b ust.1, 2, 4 ustawy z dnia 6 września 2001r.- Prawo farmaceutyczne (tekst jednolity Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.) oraz art.104 kpa w związku z art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U z 2000r. Nr 98 poz.1071 ze zm.) postanowiłem jak na wstępie.

POUCZENIE

Od decyzji niniejszej służy stronom odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za moim pośrednictwem w terminie czternastu dni od daty otrzymania decyzji.

pieczęć okrągła

Z up. Łódzkiego Wojewódzkiego
Inspektora Farmaceutycznego

mgr farm. Antonina Tęšiorowska-Gładka

Kierownik Delegatury w Skierniewicach
Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego
w Łodzi

Otrzymują:



2. a/a