

FŁ-II.8523.33.2012.2013

**DECYZJA Nr 9/REKL-UP/2013**

Na podstawie art. 129b ust. 1, 2, 4 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 ustawy z dnia 6 września 2001r.- *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.) oraz art. 104, 105 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 267)

**ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

- I. **nakłada** na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 5.000 zł (słownie złotych: pięć tysięcy 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 w związku ze stwierdzeniem prowadzenia zakazanej reklamy apteki i jej działalności o jakiej mowa w 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.) poprzez udział apteki ogólnodostępnej [REDAKTOWANE] położonej przy [REDAKTOWANE] w Programie [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE].
- II. **umarza postępowanie** prowadzone w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - *Prawo farmaceutyczne* (tj. Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) wobec zaprzestania uczestnictwa apteki ogólnodostępnej [REDAKTOWANE] położonej przy [REDAKTOWANE], prowadzonej przez [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] w Programie [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE] w zakresie w jakim art. 94a ust. 3 tej ustawy nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wydania decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia zakazanej reklamy o jakiej mowa w art. 94a ust. 1

## UZASADNIENIE

W dniu 07.01.2013r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał decyzję nr [REDAKTOWANO] znak [REDAKTOWANO], od której strona [REDAKTOWANO] z siedzibą [REDAKTOWANO], wniosła odwołanie.

Główny Inspektor Farmaceutyczny po rozpatrzeniu odwołania strony decyzją znak [REDAKTOWANO] z dnia [REDAKTOWANO] uchylił zaskarżoną decyzję w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.

Uchylając zaskarżoną decyzję organ drugiej instancji wskazał, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

Pismem z dnia 10.05.2013r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę - [REDAKTOWANO] o wszczęciu postępowania administracyjnego celem ponownego rozpatrzenia sprawy oraz o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Stan faktyczny sprawy przedstawia się następująco.

W dniach 28 – 30 sierpnia 2012r. inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi na podstawie upoważnienia Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego Nr FŁ-I.057.321.2012r. z dnia 27 sierpnia 2012r. przeprowadzili kontrolę planową w aptecę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANO] położonej [REDAKTOWANO] prowadzonej przez [REDAKTOWANO] z siedzibą [REDAKTOWANO] na podstawie zezwolenia Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego znak Nr [REDAKTOWANO] z dnia [REDAKTOWANO].

W wyniku kontroli stwierdzono m.in., że apteka uczestniczy w „Programie [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO], w [REDAKTOWANO]” zwanym dalej [REDAKTOWANO] oraz [REDAKTOWANO] co jest niezgodne z 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.)

W oświadczeniu złożonym w trakcie kontroli /załącznik nr 4 do protokołu/, kierownik apteki oświadczył, że apteka uczestniczy w [REDAKTOWANO] i [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] oraz [REDAKTOWANO] (fakt ten został wpisany w protokół z kontroli znak FŁ-II-8521.84.2012). Według oświadczenia pracownicy apteki na wyraźne prośby pacjentów rozdają Karty uczestnika [REDAKTOWANO] Przy wydawaniu karty pacjent wypełnia formularz zgłoszeniowy, po czym pracownicy apteki wysyłają go do „Centrali”. W [REDAKTOWANO] pacjenci mają rabat na niektóre leki stuprocentowe, udzielony rabat jest widoczny na paragonie.

W dniu 06.09.2012r. podpisany został protokół pokontrolny przez osobę upoważnioną do reprezentowania podmiotu [REDAKTOWANO] z siedzibą [REDAKTOWANO]. W protokole tym

poinformowano kontrolowanego, że jeżeli nie zgadza się z ustaleniami zawartymi w protokole kontroli może, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, złożyć pisemnie zastrzeżenia lub wyjaśnienia, wskazując stosowne wnioski dowodowe. Kontrolowany nie wniósł żadnych zastrzeżeń i wyjaśnień.

Pismem z dnia 02 października 2012r. organ zawiadomił stronę, o wszczęciu postępowania 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.), dotyczącego reklamy działalności apteki ogólnodostępnej, położonej [REDAKTURA] w związku ze stwierdzeniem uczestnictwa apteki w programach lojalnościowych oraz [REDAKTURA] wnosząc jednocześnie o:

1. przedstawienie kserokopii umowy o [REDAKTURA] [REDAKTURA] poświadczonej za zgodność z oryginałem,
2. potwierdzenie posiadania w systemach komputerowych w aptece, zainstalowanych programów umożliwiających pacjentom posiadającym Kartę Uczestnika Programu, naliczanie punktów za zakupione w aptece produkty oraz ich sumowanie, a także korzystanie z innych upustów i rabatów,
3. potwierdzenie rozprawiania Karty Uczestnika Programu przez pracowników apteki,
4. wyjaśnienia, który z podmiotów uczestniczących w Programie finansuje wydawanie kart i broszur oraz wydaje produkty po obniżonych cenach i pokrywa różnicę pomiędzy ceną detaliczną, a obniżoną ceną płaconą przez pacjenta.

W dniu 12 października 2012r. strona złożyła pismo, w którym stwierdziła, że:

1. Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDAKTURA] zgodnie z umową i regulaminem [REDAKTURA] [REDAKTURA] nalicza „plusy” dla swoich pacjentów za każde wydane 5 zł na produkty nierfundowane ze środków publicznych. W aptece jest zainstalowane dodatkowe oprogramowanie, które pozwala naliczać i sumować plusy. Za gromadzone plusy pacjent może otrzymać rabat na niektóre produkty ze zwykłego asortymentu apteki, nierfundowane ze środków publicznych, i zapłacić za nie 1 zł brutto. [REDAKTURA] nie przewiduje zbierania punktów – jest to program rabatowy dla poszczególnych grup pacjentów oferujący im możliwość nabycia określonych produktów nierfundowanych ze środków publicznych z rabatem określonym w programie dla danego produktu. Zadaniem [REDAKTURA] jest udzielanie pacjentom po 60 roku życia rabatów za zakupy leków na receptę z wyjątkiem leków refundowanych.
2. kartami programów i formularzami rejestracyjnymi dysponuje organizator programu (w przypadku Programu [REDAKTURA], w przypadku Programu [REDAKTURA]). Zasadą jest, że pacjent rejestruje się do programów za pośrednictwem strony internetowej lub infolinii organizatora. Jedynie rejestracja w Programie [REDAKTURA] [REDAKTURA] odbywa się w aptece i w jej rezultacie pacjent otrzymuje na miejscu

Kartę Uczestnika Programu.

3. wydawanie kart programów, formularzy rejestracyjnych i innych materiałów dotyczących programów zajmuje się organizator Programu [REDACTED].  
Zamiarem Organizatora i Aptek uczestniczących w Programie jest systematyczne opracowanie i rozbudowywanie szczegółowych rozwiązań i modeli świadczenia opieki farmaceutycznej w taki sposób, by zapewnić pacjentom możliwie najszerszy i zaawansowany system opieki wspierającej proces farmakoterapii.

Nie udzielono odpowiedzi w części dotyczącej [REDACTED], natomiast potwierdzono uczestnictwo w [REDACTED] oraz w [REDACTED]

Strona złożyła także kserokopię „Umowy [REDACTED]  
[REDACTED] zawartą w dniu 01 stycznia 2012r. oraz trzy opinie prawne dotyczące wyżej wymienionych programów.

Pismem z dnia 14 listopada 2012r. organ wezwał stronę do doręczenia kserokopii [REDACTED]  
[REDACTED] stanowiącego integralną część „Umowy [REDACTED]  
[REDACTED], a w przypadku honorowania przez aptekę [REDACTED]  
[REDACTED] umowy podpisanej z organizatorem programu.

W załączeniu do pisma z dnia 20 listopada 2012r. strona złożyła:

- kserokopię „[REDACTED] zawierającego m.in. uregulowania dotyczące: korzyści dla pacjentów przystępujących do programu, zasady uczestnictwa w programie, procedury związane z programem i instrukcje,
- kserokopię umowy zawartą w dniu 05 sierpnia 2009r. ze [REDACTED]  
[REDACTED] której przedmiotem była realizacja przez aptekę [REDACTED] wraz z Regulamin [REDACTED].-
- Deklarację uczestnictwa apteki w [REDACTED] z dnia 29.09.2010r.,
- trzy opinie prawne dotyczące programów, w których uczestniczy apteka.

Według Przewodnika... pacjenci, którzy zarejestrują się w [REDACTED] mają możliwość korzystania z wielu przywilejów przygotowanych specjalnie z myślą o nich:

- otrzymywania broszur, katalogów i książeczek,
- korzystania z indywidualnych porad,
- obniżki cen produktów dostępnych bez recepty oraz leków nierefundowanych,
- rabatów na wybrane produkty, które wyszczególnione w Informatorze Programu.

**Informacje dla uczestników miały znajdować się także na stronach internetowych portalu [www.\[REDACTED\]](http://www.[REDACTED])**



karę pieniężną w kwocie 5000 zł.

W wyniku odwołania strony od decyzji organu pierwszej instancji Główny Inspektor Farmaceutyczny uchylił ją i przekazał do ponownego rozpatrzenia wskazując okoliczności, które organ pierwszej instancji winien wziąć pod uwagę rozpatrując ponownie sprawę.

Organ I instancji winien zatem:

- wziąć pod uwagę treść art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 267) mając na względzie odzwierciedlenie w sentencji decyzji stanu faktycznego opisanego w jej uzasadnieniu,
- rozstrzygnąć sprawę w całości bowiem postępowanie toczyło się w odniesieniu do całości programów, w których uczestniczyła strona natomiast rozstrzygnięcie dotyczyło oferty rabatowej co naruszało według organu II instancji art. 104 kpa,
- wyjaśnić realizację kart [REDAKTOWANE] wobec braku rozstrzygnięcia w tym przedmiocie mimo wszczęcia postępowania w tym zakresie.

Kontynuując postępowanie wyjaśniające w zakresie określonym przez organ II instancji, pismem z dnia 05 lipca 2013r. organ pierwszej instancji wezwał Stronę do złożenia wyjaśnień w zakresie realizacji kart [REDAKTOWANE] przez aptekę z podaniem informacji o jej podstawowych funkcjonalnościach, złożenia wszelkich dokumentów (umów, deklaracji, instrukcji, regulaminów) związanych z [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] funkcjonowania [REDAKTOWANE]

W odpowiedzi Strona złożyła pismo z dnia 12 lipca 2013r., w którym stwierdziła, że [REDAKTOWANE] emitowane są na zlecenie [REDAKTOWANE] i nie wiążą się z żadnymi rabatami, bonusami ani przywilejami w związku z wydawaniem ich posiadaczom leków w aptece. (...) Pacjent nabywając w aptece leki pokrywa **część należnej aptece odpłatności**, a część odpłatności apteka otrzymuje od [REDAKTOWANE] (...).

Strona przyznała, że realizacja [REDAKTOWANE] może się wiązać z poszerzeniem grona klientów, ale według niej jest to zwykłe zjawisko handlowe.

Do pisma załączono „Umowę [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]” zawartą w dniu 13 września 2012r. oraz regulamin obsługi [REDAKTOWANE] stanowiący załącznik nr 2 do umowy.

Przedmiotem umowy z dnia 13 września 2012r. jest określenie zasad współpracy stron w zakresie uczestnictwa aptek prowadzonych przez uczestnika, w zakresie obsługi ubezpieczenia lekowego oferowanego przez [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] lub inny [REDAKTOWANE] polegającej na obsłudze i rozliczenia transakcji w ramach [REDAKTOWANE] realizowanych z użyciem [REDAKTOWANE] będących identyfikatorem i nośnikiem określonych uprawnień dla ich posiadaczy (§ 1 umowy).

Jak wynika z umowy jej celem jest zwiększenie dostępu pacjentów do świadczeń opieki zdrowotnej poprzez umożliwienie im dokonywania zakupów produktów leczniczych w ramach [REDAKTOWANE].

W „Regulaminie [REDAKTOWANE] określono zasady obsługi i rozliczenia transakcji w ramach ubezpieczenia lekowego realizowanych za pośrednictwem [REDAKTOWANE] z użyciem [REDAKTOWANE]. Pacjent dokonywał transakcji z wykorzystaniem [REDAKTOWANE] w ten sposób, że wybrane przez niego lub zapisane na recepcie produkty były mu wydawane za odpłatnością obniżoną o kwotę transakcyjną, wynikającą z danego rodzaju Karty. Do Kart przypisane były elektronicznie informacje o przysługującej pacjentowi kwocie dofinansowania, tytule, z jakiego kwota ta przysługuje oraz asortymencie produktów dostępnych dla danego rodzaju Karty. W przypadku, gdy wartość nabywanych produktów przekraczała Kwotę dofinansowania wynikającą z [REDAKTOWANE], transakcja mogła być dokonana pod warunkiem zapłaty różnicy przez pacjenta dowolnym środkiem płatniczym akceptowanym przez aptekę, za wyjątkiem innej [REDAKTOWANE]. Pracownik Apteki zobowiązany był poinformować pacjenta o kwocie uzyskanego dofinansowania oraz o pozostałym na Karcie limicie. Na potrzeby uczestnictwa w Systemie uczestnik miał obowiązek zapewnić spełnienie przez apteki niżej określonych wymogów technicznych:

- posiadanie aktualnej wersji systemu aptecznego, kompatybilnego z [REDAKTOWANE]
- połączenie on-line z kompatybilnym z [REDAKTOWANE] komunikatorem z serwerem centralnym
- posiadanie stałego dostępu do sieci internetowej na stanowiskach sprzedażowych
- posiadanie systemu skanowania kodów kreskowych.

Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że wyjaśnienia strony nie są wyczerpujące i w dniu 16 lipca 2013r. wystosował pismo prosząc o złożenie:

1. instrukcji sprzedaży z wykorzystaniem [REDAKTOWANE] o jakiej mowa w § 2 pkt 3 Regulaminu [REDAKTOWANE], o co wnosił w piśmie z dnia 5 lipca 2013r.,
2. instrukcji sprzedaży z wykorzystaniem [REDAKTOWANE] o jakiej mowa w § 2 pkt 8 Regulaminu [REDAKTOWANE],
3. deklaracji uczestnictwa realizacji [REDAKTOWANE],
4. oświadczenia czy apteka obecnie realizuje [REDAKTOWANE], jeżeli tak to jakie oraz, czy uczestniczy w Programie [REDAKTOWANE],
5. Regulaminu [REDAKTOWANE] o którym mowa w [REDAKTOWANE] podpisanej w dniu 29.09.2010r.

oraz o wyjaśnienie złożonych oświadczeń w przedmiocie uczestnictwa w [REDAKTOWANE], bowiem kierownik apteki w dniu 29.08.2012r. oświadczył, że apteka uczestniczy w [REDAKTOWANE] natomiast w piśmie z dnia 12.07.2013r. strona oświadczyła, że w takim programie nie uczestniczy, mimo, że w aktach sprawy znajdowała się „Deklaracja uczestnictwa [REDAKTOWANE]

W piśmie z dnia 23.07.2013r. Strona oświadczyła, że apteka realizuje [REDAKTOWANE], nie uczestniczy

w [REDAKTOWANE] od dnia 15.01.2013r. apteka zaprzestała uczestnictwa w [REDAKTOWANE] oraz że - złożone oświadczenie kierownika apteki i spółki, co do uczestnictwa w [REDAKTOWANE] są zgodne z prawdą.

Złożyła ponadto:

- Umowę [REDAKTOWANE] z dnia 13 września 2013r wraz z „Regulaminem [REDAKTOWANE] (ponownie),

- „Podręcznik [REDAKTOWANE]

- „Regulamin [REDAKTOWANE] obowiązujący od dnia 1 października 2010r.

Nie złożyła natomiast żądanych instrukcji.

Pismem z dnia 31.07.2013r. Strona wyjaśniła, że wszystkie dokumenty, które posiadała zostały dostarczone na wezwanie do Inspektoratu oraz oświadczyła, że obecnie nie prowadzi żadnego programu lojalnościowego.

Zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013r., poz. 267) pismem z dnia 01 sierpnia 2013r. organ poinformował o zamiarze wydania decyzji kończącej postępowanie administracyjne 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 spółkę: [REDAKTOWANE] z siedzibą [REDAKTOWANE] prowadzącą aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] położoną w [REDAKTOWANE] Strona została poinformowana także, że może się wypowiedzieć, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma a po upływie wyznaczonego terminu zostanie wydana stosowna decyzja. W tym czasie strona miała możliwość również zapoznać się z aktami sprawy.

W dniu 14.08.2013r. wpłynęło pismo strony z dnia 13.08.2013r., do którego załączono opinie prawne Prof. Dr hab. E. [REDAKTOWANE] z dnia 25 czerwca 2012r. i dr hab. [REDAKTOWANE] z dnia 21 grudnia 2011r. dotyczące kwestionowanych programów, których argumentacje strona podzielała.

Strona wносиła także o umorzenie postępowania.

W drugim piśmie także z dnia 13.08.2013r. strona poinformowała, że nie realizuje [REDAKTOWANE].

#### I. Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania, którego stroną jest [REDAKTOWANE] z siedzibą [REDAKTOWANE], prowadząca aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] położoną w [REDAKTOWANE], jest art. 94a ust. 1, 2 i 3 ustawy *Prawo farmaceutyczne* oraz stwierdzenie podczas przeprowadzonej kontroli



planowej, że apteka uczestniczyła w [REDAKOWANE], [REDAKOWANE] oraz realizowała [REDAKOWANE], co naruszało art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne.

Zgodnie z brzmieniem art. 94a ust. 1, 2 i 3 tejże ustawy *zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego (ust.1). Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego (ust.2). W razie stwierdzenia naruszenia cytowanego art. 94a ust. 2 ustawy 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. W definicji zawartej w Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003r., cytowanej w wielu wyrokach sądów, reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów i usług, ale także napis, rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi. Reklama to także efekt czyjejś celowej działalności dotyczący własnego wizerunku. (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14.05.2008r. sygn. VII SA/Wa 2215/07, Wyrok WSA w Warszawie z dnia 01.04.2008r. sygn. VII SA/Wa 1739/07).

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 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.

Reklama może przyjmować różne formy w szczególności haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów czy gazetek. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania reakcji potencjalnych klientów. Podstawowym elementem reklamy, zgodnie z opinią sądu (wyrok WSA w Warszawie z 01.02.2008r. 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.

Za reklamę działalności apteki zostały uznane również czynności polegające na wręczaniu bonów rabatowych, umieszczanie obok nazwy apteki napisów: niskie ceny, wysokie rabaty.

Reasumując należy stwierdzić, że reklamą jest każdego rodzaju działanie i informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów, która w taki sposób jest odbierana przez pacjentów. Za działania reklamowe winny być uznane wszystkie te działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych lub/i 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 na terenie apteki, pracownicy apteki, rozdawali Karty uczestnika [REDAKTOWANE]” wraz ulotką informacyjną i formularzem zgłoszeniowym, wypełniony formularz pacjent oddawał do apteki. Farmaceuta, zatem musiał wykonywać wiele różnych czynności obsługując pacjenta należącego do [REDAKTOWANE] lub innego obsługiwanego przy użyciu [REDAKTOWANE]. Należały do nich: rejestracja pacjentów, wydawanie kart uczestnika programów [REDAKTOWANE], wydawanie pakietu startowego, sprawdzanie konta pacjenta i zgromadzonej na nim liczby plusów [REDAKTOWANE], zamawianie asortymentu objętego ofertami rabatowymi i jego rejestracja w systemie komputerowym, pozwalającym uwzględnienie

takiego rabatu, wykonywanie raportów z dokonanych transakcji i przesyłanie ich do organizatorów programów i inne. Uczestniczenie w Programach, zapewniało wg ustalonych zasad obniżki cen produktów dostępnych bez recepty oraz leków nier refundowanych, rabaty na wybrane produkty, objęte Informatorem Programu, dokonywanie zakupów w aptekach objętych Programem, płacąc nawet tylko 1zł.

Strona uczestniczyła także w [REDAKTOWANO] . [REDAKTOWANO] to projekt dla osób po 60-tym roku życia . Uczestnictwo apteki w tym programie polegało na przyznaniu określonej grupie pacjentów prawa do zakupu w specjalnie atrakcyjnych cenach określonych produktów z wyłączeniem produktów refundowanych.

Program rabatowy stworzony przez [REDAKTOWANO] oferujący wybrany asortyment po promocyjnych cenach tylko swoim uczestnikom, miał za zadanie przyciągnięcie określonej grupy klientów (osoby po 60 roku życia) oraz zachęcenie jego uczestników do dokonywania dalszych zakupów w tej aptece.

Tego typu działanie, mające na celu przyciągnięcie klientów, należy uznać za reklamę działalności apteki.

Strona w swojej działalności realizowała [REDAKTOWANO] . Były to [REDAKTOWANO] oraz karty uczestniczących w [REDAKTOWANO]

[REDAKTOWANO] stworzyła system obsługujący proces prywatnych refundacji/ dofinansowania/ przekazywania rabatów do zakupu produktów leczniczych, wyrobów medycznych, suplementów diety i innych produktów dopuszczonych do sprzedaży w aptece, w relacji pacjent-instytucja refundująca/dofinansowująca/rabatująca. System skutkować miał zwiększeniem sprzedaży w aptekach uczestniczących w Systemie. Głównym narzędziem wykorzystywanym w Systemie była specjalna karta, zwana dalej [REDAKTOWANO] – karta uprawniająca jej posiadacza do refundacji/rabatu/dofinansowania przy zakupie produktów w Aptece, zgodnie z zasadami refundacji/rabatu/dofinansowania, określonymi przez instytucję refundującą [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] dofinansowującą, mającą postać karty z tworzywa sztucznego bądź wydruku na papierze, imiennej lub na okaziciela.

Podkreślenia wymaga również fakt, iż pacjent mógł uczestniczyć również w kilku programach. Obsługa takiego pacjenta zwiększała ilość czynności wykonywanych przez farmaceutę, związanych z przeprowadzeniem i zatwierdzeniem przeprowadzonych transakcji oraz innych czynności honorujących uprawnienia uczestnika poszczególnych programów, które nie wynikały z art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991r. *o izbach aptekarskich* (t.j. z 2008r. Nr 136, poz. 856).

Organ ustalił, że na podstawie zawartych umów apteka brała udział w [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] oraz realizowała [REDAKTOWANE].

Obowiązki apteki wynikające z umowy, wskazują jednoznacznie na świadczenie usług farmaceutycznych nie ujętych w ustawie - Prawo farmaceutyczne.

Zgodnie bowiem z art. 86 ust. 1 Prawa farmaceutycznego apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, o których mowa w ust. 2.

Naliczanie punktów czy udzielanie wyjaśnień i informacji dotyczących programu nie mieści się w katalogu usług farmaceutycznych zawartych w art. 86 ust. 2 ustawy - Prawo farmaceutyczne, który stanowi, że apteki ogólnodostępne przeznaczone są do:

1. zaopatrywania ludności w produkty lecznicze, leki apteczne, leki recepturowe, wyroby medyczne i inne artykuły, o których mowa w art. 86 ust. 8;
2. wykonywanie czynności określonych w art. 86. ust.1 i 2.

W ocenie organu udział w [REDAKTOWANE] apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] prowadzonej przez [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], zachęcało uczestników programu do dokonywania zakupu produktów w tej aptece. W zamian, bowiem za uzbierane plusy mogli oni uzyskać określone korzyści. Program skłaniał uczestników do dalszych zakupów w aptece.

Działanie polegające na zachęcaniu do zakupów, oferujące pacjentom korzyści, należy uznać za reklamę apteki i jej działalności.

Program [REDAKTOWANE] przewidywał korzyści finansowe dla pacjentów i podobnie jak wszelkiego rodzaju akcje promocyjne, rabatowe, czy rozpowszechnianie informacji o promocjach cenowych musiało być traktowane w kategoriach art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne jako forma reklamy apteki i jej działalności.

Apteka umożliwiała uzyskanie przez klienta dofinansowania(refundacji) do zakupu produktów leczniczych i innych produktów dostępnych do sprzedaży w aptece uczestnicząc w omówionych Programach [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE] oraz obsługując i rozliczając transakcje realizowane z użyciem [REDAKTOWANE].

Programy w których uczestniczyła apteka stwarzały warunki przymuszania do związania się z apteką oraz miały na celu zwiększenie obrotu w aptece uczestniczącej w programie.

Programy, w których uczestniczyła przedmiotowa apteka mieściły się w pojęciu niedozwolonej reklamy z art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne.

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).

Farmaceuta ma obowiązek sprawować opiekę farmaceutyczną i czuwać nad przebiegiem farmakoterapii a nie zachęcać do wzmożonych zakupów w aptece, tak jakby to była zwykła placówka obrotu detalicznego, mająca generować tylko zyski.

Pomimo przedstawionych korzystnych opinii prawnych przedłożonych przez Stronę, przedstawiających zgodność przedmiotowych programów z obowiązującymi przepisami, organ uważa, że uczestnictwo apteki o nazwie [REDAKTOWANO] położonej w [REDAKTOWANO] prowadzonej przez [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] oraz realizowanie [REDAKTOWANO], stanowiły niedopuszczalną reklamę apteki i jej działalności, a tym samym naruszały art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne w obowiązującym jej brzmieniu.

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, wprowadzenie do własnych komputerów programów, które krótko mówiąc obsługując [REDAKTOWANO] oraz realizowanie [REDAKTOWANO] których organizatorem są inni przedsiębiorcy, stanowiło naruszenie tego przepisu, ale także warunków udzielonego przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zezwolenia znak [REDAKTOWANO] z dnia [REDAKTOWANO]. na prowadzenie ww. 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 prowadzonego w aptece, przepisami dotyczącymi aptek oraz Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej.

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 zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis stosowną karę pieniężną.

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

[REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE] oraz realizowała [REDAKTOWANE].

Organ w ramach prowadzonego postępowania stwierdził, że udział apteki w programach, które w istocie swej poprzez odnoszenie korzyści (otrzymywanych nagród) przez uczestniczących w nim pacjentów, zachęcały do dokonywania zakupów w prowadzonej przez stronę aptecę stanowiło niedozwoloną reklamę jej działalności.

Biorąc pod uwagę fakt, że:

- [REDAKTOWANE] z siedzibą [REDAKTOWANE] 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 01.01.2012r. przepisów,
- reklama apteki i jej działalności trwa od dnia 1 stycznia 2012r.,
- dwukrotnego informowania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego drogą elektroniczną o zakazie, począwszy 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 [www.wif.bip.lodz.pl](http://www.wif.bip.lodz.pl), aktualnie [www.lwif.pl](http://www.lwif.pl)

nałożona w wysokości 5.000 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.

II.

Zgodnie z art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity Dz.U. z 2013r. poz. 267), 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.

Art. 94a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne stanowi, że w razie stwierdzenia naruszenia

przepisu ust. 1 lub 1a wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

W toku prowadzonego postępowania strona oświadczyła, że nie uczestniczy w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] zaprzestała uczestnictwa w [REDAKTOWANE] by ostatecznie w piśmie z dnia 31 lipca 2013r .i 13 sierpnia 2013r. oświadczyć, że nie uczestniczy w żadnym programie lojalnościowym oraz w realizacji [REDAKTOWANE].

Ponieważ strona zaprzestała prowadzenia zakazanej reklamy odpadły podstawy do wydania decyzji, o jakiej mowa w art. 94a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, dlatego na podstawie art. 105 § 1 kpa organ umorzył postępowanie w zakresie określonym w art. 94a ust.3.

Biorąc powyższe pod uwagę na podstawie art. 129b ust. 1, 2, 4 ustawy z dnia 6 września 2001r.- *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.) w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 ustawy z dnia 6 września 2001r.- *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.) oraz art. 104, 105 § 1 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 267) 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

Łódzki Wojewódzki Inspektor  
Farmaceutyczny

mgr farm. Romuald Boguszewski

Otrzymują:

[REDAKTOWANE]

2. a/a