

**ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

Łódź, dnia 07 listopada 2013r.

FŁ-II.8523.31.2012.2013

DECYZJA Nr 10/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 p. [REDAKTOWANO], 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 o nazwie [REDAKTOWANO] położonej w [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO],
- II. **umarza postępowanie** prowadzone w sprawie naruszenia przepisu 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.) wobec zaprzestania uczestnictwa apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] położonej w [REDAKTOWANO], prowadzonej przez p. [REDAKTOWANO] w Programie [REDAKTOWANO] oraz w [REDAKTOWANO] 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 [REDAKTOWANO] Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wydał decyzję nr [REDAKTOWANO] znak [REDAKTOWANO], od której strona [REDAKTOWANO]

wniosła odwołanie.

Główny Inspektor Farmaceutyczny po rozpatrzeniu odwołania Strony decyzją znak GIF z dnia . 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 5 września 2013r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił Stronę 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 21 – 28 sierpnia 2012r. inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi na podstawie upoważnienia Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego FŁ-I.057.319.2012 z dnia 20 sierpnia 2012r. przeprowadzili kontrolę planową w aptecę ogólnodostępną o nazwie położonej w , prowadzonej przez na podstawie zezwolenia Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego znak Nr

W trakcie kontroli stwierdzono między innymi, że apteka znajduje się na stronach internetowych uczestniczy w i w oraz obsługuje , fakt ten został wpisany w protokół z kontroli znak FŁ-II-8521.70.2012.

W oświadczeniu złożonym w trakcie kontroli (załącznik nr 3 do protokołu), właściciel-kierownik apteki oświadczył, że apteka uczestniczy w ww. programach i obsługuje . Ponadto właściciel-kierownik oświadczył, że nie posiada materiałów reklamowych dotyczących w/w programów i nie prowadzi rejestracji pacjentów.

W dniu 29 sierpnia 2012r. podpisany został protokół pokontrolny znak FŁ-II.8521.70.2012 przez właściciela-kierownika apteki. W protokole tym poinformowano kontrolowanego, że przedsiębiorca, który 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.

We wskazanym terminie, Strona nie złożyła zastrzeżeń do protokołu.

Pismem z dnia 14 września 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 apteki ogólnodostępnej położonej w [REDAKTOWANE] oraz jej działalności, wnosząc o:

1. złożenie umowy lub umów łączących przedsiębiorcę p. [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] z organizatorem *Programu*
[REDAKTOWANE]
z siedzibą [REDAKTOWANE] i/lub innymi podmiotami będącymi współorganizatorami ww. programów,
2. potwierdzenie posiadania w systemach komputerowych funkcjonujących 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. wyjaśnienie, kto rozprawdza Karty Uczestnika Programu i kto prowadzi rejestrację pacjentów, czy są to pracownicy apteki,
4. wyjaśnienie, który z podmiotów uczestniczących w Programach finansuje wydawanie kart i broszur oraz wydaje produkty po obniżonych cenach i pokrywa różnicę pomiędzy ceną detaliczną, a obniżoną ceną płaconą przez pacjenta.

W odpowiedzi Strona w piśmie z dnia 24 września 2012r. potwierdziła, że:

1. Zgodnie z umową i regulaminem [REDAKTOWANE], apteka nalicza „plusy” dla swoich pacjentów za każde wydane 5 zł na produkty nierefundowane ze środków publicznych. W aptece jest zainstalowane dodatkowe oprogramowanie, które pozwala naliczać i sumować plusy. Za zgromadzone plusy pacjent może otrzymać rabat na niektóre produkty ze zwykłego asortymentu apteki, nierefundowane ze środków publicznych i zapłacić za nie 1 zł brutto.
2. [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE] nie przewidują zbierania punktów – są to programy rabatowe dla poszczególnych grup pacjentów oferujące im możliwość nabycia określonych produktów nierefundowanych ze środków publicznych z rabatem określonym w programie dla danego produktu.
3. Kartami programów i formularzami rejestracyjnymi dysponuje organizator programu (w przypadku [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] w przypadku [REDAKTOWANE]). Zasadą jest, że pacjent rejestruje się do programów za pośrednictwem strony internetowej lub infolinii organizatora. Jedynie w przypadku [REDAKTOWANE], z uwagi na specyfikę tego programu, dopuszczono możliwość wydawania zainteresowanemu pacjentowi karty i formularza rejestracyjnego tego programu przez farmaceutę w aptece. W takim przypadku pacjent otrzymuje od farmaceuty formularz, który osobiście wypełnia, a następnie zakleja, aby ukryć swoje dane osobowe i oddaje

farmaceutyce. Farmaceuta tak zabezpieczone formularze odsyła do organizatora ([REDACTED])

4. Wydawaniem kart programów, formularzy rejestracyjnych i innych materiałów dotyczących programów zajmuje się organizator programu.
5. Apteka wydaje pacjentowi-uczestnikowi [REDACTED] produkty po zwykłych cenach stosowanych przez aptekę. W przypadku sprzedaży takiemu pacjentowi produktu z rabatem, apteka sprzedaje mu wybrany produkt za 1 złoty.
6. W przypadku [REDACTED], apteka wydaje pacjentowi-uczestnikowi tego programu produkty z przysługującym mu rabatem określonym w programie dla danego produktu.

Do w/w pisma załączona została:

1. Umowa o współpracy określająca zasady uczestnictwa Apteki w programie opieki farmaceutycznej realizowanym wspólnie z [REDACTED] zawarta w dniu 1 lutego 2012r. w [REDACTED] pomiędzy [REDACTED] [REDACTED], a [REDACTED] [REDACTED], prowadzącą aptekę w [REDACTED] [REDACTED].

[REDACTED] Umowa zawarta w dniu 12 października 2011r. pomiędzy [REDACTED] [REDACTED] a [REDACTED] [REDACTED], prowadzącą aptekę w [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] Oferta udziału w [REDACTED] z dnia 22 września 2010r. organizowanego przez [REDACTED] we współpracy z [REDACTED], jako głównym sponsorem, który pokrywa część kosztów marketingowo-promocyjnych [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] Deklaracja Uczestnictwa w [REDACTED] z dnia 20 października 2011r. podpisana przez właściciela/kierownika apteki w [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

5. Zmiana zasad uczestnictwa w programach [REDACTED] dedykowanych dla osób urodzonych po 60 roku życia, obowiązująca od dnia 01 stycznia 2012r.

W umowie zawartej w dniu 12 października 2011r. pomiędzy [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] prowadzącą aptekę w [REDACTED] zawarto postanowienia:

- we wstępie umowy, że System skutkować będzie zwiększeniem sprzedaży w aptekach uczestniczących w Systemie,
- w § 1 ust. 1, że celem [REDACTED]” jest obsługa procesów 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/dofinansująca/rabatująca,

- w § 1 ust. 2, że głównym narzędziem wykorzystywanym w Systemie jest specjalna karta, zwana [REDACTED]
- w § 1 ust. 6, że [REDACTED] przewiduje możliwość składania specjalnych ofert dla Apteki na uczestnictwo w dodatkowo odpłatnych kampaniach z wykorzystaniem [REDACTED].

Do Umowy o współpracy określającej zasady uczestnictwa Apteki w programie opieki farmaceutycznej realizowanym wspólnie z [REDACTED] zawartej w dniu 1 lutego 2012r. w Łodzi pomiędzy [REDACTED], [REDACTED] prowadzącą aptekę w [REDACTED] nie został załączony [REDACTED] [REDACTED], stanowiący załącznik do niniejszej umowy.

Ponadto nie złożono umowy łączącej przedsiębiorcę z organizatorem [REDACTED] [REDACTED]

Pismem z dnia 1 października 2012r. Organ wezwał Stronę do przedstawienia:

1. dokumentu na podstawie, którego uczestniczy w [REDACTED],
2. *Programu* [REDACTED] lub innych materiałów zawierających opis programów i ich regulaminów.

W piśmie z dnia 24 października 2012r. Strona poinformowała, że akceptacja kart *Programu* [REDACTED] następuje na podstawie umowy ogólnej zawartej pomiędzy [REDACTED] a apteką. Akceptacja kart [REDACTED] nie wymaga od apteki podpisania żadnej dodatkowej deklaracji.

Przy piśmie Strona złożyła *Program* [REDACTED] stanowiący załącznik do Umowy [REDACTED] [REDACTED].

Podręcznik ten z zawiera opis *Programu* [REDACTED].

W dołączonym załączniku [REDACTED] stanowiącym integralną część umowy zawarto postanowienia:

- w rozdziale 2, że uczestnik programu uzyska możliwość otrzymywania broszur, katalogów i książeczek, które bez opłat można odebrać w aptece lub przesyłką pocztową, dotyczących zdrowia, farmakoterapii, produktów dostępnych w aptekach,
- w rozdziale 2, że uczestnik programu uzyska możliwość skorzystania z indywidualnych porad i wskazówek wypełniając ankietę oraz podając swój adres e-mail i numer telefonu. Uczestnik może skorzystać z porad udzielanych w drodze korespondencyjnej, dotyczących zagadnień istotnych dla jego zdrowia, a także

dotychczasowych korzyści płynących z uczestnictwa w Programie,

- w rozdziale 2, że pacjentom oferuje się m.in. oszczędności, takie jak obniżki cen produktów dostępnych bez recepty oraz leków nierefundowanych, rabaty na wybrane produkty wyszczególnione w Informatorze Programu, które można uzyskać stosując zasady: za każde 5 zł wydane na produkty nierefundowane uczestnik Programu otrzyma 1 plus, zgromadzone plusy uprawniają do skorzystania z rabatu, dzięki któremu produkt z Informatora Programu kosztuje 1 zł – cena każdego produktu z Informatora Programu to odpowiednia liczba plusów + 1 zł,
- w rozdziale 3, że w celu zgłoszenia uczestnictwa w [REDAKTOWANE], należy wypełnić formularz rejestracyjny dostępny w Aptekach uczestniczących w Programie lub na portalu [www.\[REDAKTOWANE\]](http://www.[REDAKTOWANE]). Każdy Uczestnik otrzymuje po przystąpieniu do Programu Kartę Uczestnika Programu, która umożliwia Uczestnikom Programu dokonującym zakupów w Aptekach uczestniczących w Programie m.in. korzystanie ze specjalnej oferty rabatowej tych Aptek. Odbiór karty dokonywany jest w Aptece uczestniczącej w Programie, wskazanej przez Uczestnika w formularzu rejestracyjnym. W przypadku rejestracji dokonywanej za pośrednictwem portalu [www.\[REDAKTOWANE\]](http://www.[REDAKTOWANE]) Karta przesyłana jest na wskazany przez Uczestnika adres,
- w rozdziale 5, że pacjent przy rejestracji do Programu otrzymuje Pakiet Powitalny w skład którego wchodzi: specjalne etui, na którym znajdują się podstawowe informacje nt. Programu, Karta Uczestnika, ulotka „Zażywanie leków”.

Informacje o Programie i warunkach uczestniczenia w nim, umieszczone były także na stronie internetowej [www.\[REDAKTOWANE\]](http://www.[REDAKTOWANE]) innego przedsiębiorcy [REDAKTOWANE] wraz z udostępnionymi danymi aptek w nich uczestniczących.

Ponieważ dokument [REDAKTOWANE] nie został poświadczony za zgodność z oryginałem oraz ponownie nie została przedstawiona dokumentacja dotycząca współpracy handlowej z organizatorem *Programu* [REDAKTOWANE] pismem z dnia 2 listopada 2012r. Organ wezwał Stronę do:

1. Przedstawienia kserokopii poświadczonych za zgodność z oryginałem, dokumentacji dotyczącej współpracy handlowej prowadzonej z organizatorem [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] wraz ze wszystkimi pełnymi załącznikami.
2. Przedstawienia [REDAKTOWANE] poświadczonych za zgodność z oryginałem.

Jednocześnie Organ poinformował, że w przypadku braku otrzymania kompletu dokumentów sprawa będzie potraktowana jako utrudnianie wykonywania czynności urzędowych przez Inspekcję Farmaceutyczną.

W piśmie z dnia 27 listopada 2012r. Strona poinformowała, że w przypadku przystąpienia apteki do [REDAKTOWANO] nie miało miejsca żadne formalne przystąpienie apteki do tego programu, apteka jest jedynie akceptantem kart [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] na podstawie ogólnych postanowień umowy zawartej ze spółką [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO]

Przy piśmie Strona złożyła [REDAKTOWANO] stanowiący załącznik do Umowy [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO], poświadczony za zgodność z oryginałem.

Zgodnie z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. - *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 267) pismem z dnia 4 grudnia 2012r. Organ poinformował Stronę o zakończeniu prowadzonego postępowania dowodowego i 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.) Strona została poinformowana także, że może się wypowiedzieć, co do zebranych 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.

We wskazanym terminie, Strona nie wniosła innych wyjaśnień, nie składała też żadnych wniosków.

Uznając sprawę za wyjaśnioną wobec stwierdzenia naruszenia przez stronę art. 94a ust. 1 ustawy – *Prawo farmaceutyczne* w dniu 7 stycznia 2013r. Organ pierwszej instancji wydał decyzję nakazującą zaprzestanie prowadzenia reklamy apteki i jej działalności oraz nakładającą na stronę karę pieniężną w kwocie 5.000 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.

Kontynuując postępowanie wyjaśniające w zakresie określonym przez Organ II instancji, pismem z dnia 5 września 2013r. Organ pierwszej instancji wezwał Stronę do złożenia wyjaśnień:

1. czy apteka nadal uczestniczy w [REDAKTOWANO] oraz

w [REDAKTOWANE] wskazanych w Decyzji Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE]. Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego;

2. czy dla uczestników ww. programów honorowane są upusty i rabaty.

W odpowiedzi Strona złożyła pismo z dnia 3 października 2013r., w którym poinformowała, że apteka w [REDAKTOWANE] nie uczestniczy w [REDAKTOWANE], w [REDAKTOWANE] oraz w żadnym innym programie lojalnościowym wskazanym przez [REDAKTOWANE], a także nie stosuje żadnych rabatów ani upustów.

Zgodnie z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. - *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 267) pismem z dnia 9 października 2013r. Organ poinformował o zakończeniu prowadzonego postępowania dowodowego i 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.). Strona została poinformowana także, że może się wypowiedzieć, co do zebranych 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.

We wskazanym terminie, Strona nie wniosła innych wyjaśnień, nie składała też żadnych wniosków.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania, którego stroną jest [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, że apteka uczestniczyła w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] oraz obsługiwała [REDAKTOWANE], 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. 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 grudnia 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 maja 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 lutego 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 listopada 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 stycznia 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 1 lutego 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 i 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.

Uczestniczenie w *Programie* [REDAKTOWANE], zapewniało wg ustalonych zasad obniżki cen produktów dostępnych bez recepty oraz leków nierefundowanych, rabaty na wybrane produkty, objęte Informatorem Programu, dokonywanie zakupów w aptekach objętych Programem, płacąc nawet tylko 1zł.

[REDAKTOWANE] oferował wybrany asortyment po promocyjnych cenach tylko swoim uczestnikom, mając za zadanie przyciągnięcie określonej grupy klientów (osoby po 60 roku życia, kobiety w ciąży, matki z małym dzieckiem) oraz zachęcał jego uczestników do dokonywania dalszych zakupów w tej aptece.

Organ ustalił, że:

- na podstawie Umowy o współpracy określającej zasady uczestnictwa Apteki w programie opieki farmaceutycznej zawartej pomiędzy [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], a [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], od dnia 01 lutego 2012r. apteka brała udział w [REDAKTOWANE],
- na podstawie Umowy zawartej w dniu 12 października 2011r. pomiędzy [REDAKTOWANE]

jak wszelkiego rodzaju akcje promocyjne, rabatowe, czy rozpowszechnianie informacji o promocjach cenowych musi być traktowany w kategoriach art. 94a ust. 1 *ustawy Prawo farmaceutyczne* jako forma reklamy apteki i jej działalności.

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).

Pomimo przedstawionych korzystnych opinii prawnych przedłożonych przez Stronę, przedstawiających zgodność przedmiotowych programów z obowiązującymi przepisami, organ uważa, że uczestnictwo apteki o nazwie [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] położonej w [REDAKTOWANO] w Programie [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] stanowiło niedopuszczalną reklamę apteki i jej działalności, a tym samym naruszało 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]

[REDAKTOWANO] których organizatorem są inni przedsiębiorcy, stanowiło naruszenie tego przepisu, ale także warunków udzielonego przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zezwolenia znak Nr [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.

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 zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis stosowną karę pieniężną.

Strona przyznała, że prowadzona przez nią apteka uczestniczyła w [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 stanowi niedozwoloną jej reklamę i jej działalność.

Biorąc pod uwagę fakt, że:

- [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 1 stycznia 2012r. przepisów,
- reklama apteki i jej działalności trwała od dnia 1 stycznia 2012r.,
- 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 adresami www.wif.bip.lodz.pl oraz 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.

III.

Zgodnie z art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. 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 ust. 1a wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.

W toku prowadzonego postępowania strona oświadczyła, że uczestniczyła [REDAKTOWANE], by ostatecznie w piśmie z dnia 3 października 2013r. oświadczyć, że nie uczestniczy w żadnym programie lojalnościowym.

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 stronie 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

Decyzja zwolniona z opłaty skarbowej na podstawie części I ust. 53 załącznika do *ustawy z dnia 16 listopada 2006r. o opłacie skarbowej* (tj. Dz. U. z 2012r. poz. 1282 ze zm.).