

D E C Y Z J A Nr 5/REKL/2013

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 [REDAKTOWANO],
[REDAKTOWANO],
prowadzącemu aptekę ogólnodostępną położoną w [REDAKTOWANO]
zaprzestać prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, polegającej na udziale w
Programie [REDAKTOWANO], *Programie* [REDAKTOWANO] *Programie* [REDAKTOWANO],
Programie [REDAKTOWANO], wobec stwierdzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia
6 września 2001r. - *Prawo farmaceutyczne* (tekst jednolity Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz.
271 z późn. zm.)
- II. **nakłada** na przedsiębiorcę [REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO] karę pieniężną w kwocie 5.000 zł (słownie: 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,
- III. **decyzji w pkt. I nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.**

UZASADNIENIE

W dniu 12.10.2012r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi wpłynęło pismo informujące o prowadzeniu *Programu* [REDAKTOWANO] i rejestracji nowych pacjentów w tym programie przez aptekę położoną w [REDAKTOWANO].

Wobec powyższego, pismem z dnia 22.10.2012r. wezwano spółkę: [REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO] prowadzącą aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANO]
położoną w [REDAKTOWANO], do wyjaśnienia:

1. czy [REDAKTOWANO] położona w [REDAKTOWANO], prowadzona przez
[REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] uczestniczy w *Programie* [REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO], którego organizatorem wg posiadanej wiedzy jest [REDAKTOWANO] z siedzibą

- w [REDACTED],
2. czy spółka [REDACTED] zawarła z organizatorem ww. Programu umowę w przedmiocie uczestniczenia w nim apteki prowadzonej przez Spółkę,
 3. czy apteka uczestniczy w programach [REDACTED], Programie [REDACTED] lub innych, czy Spółka podpisała umowy z organizatorami tych programów,
 4. w przypadku uczestnictwa w programach, wezwano do udzielenia odpowiedzi na pytania:
 - czy w funkcjonujących w aptece systemach komputerowych zostały zainstalowane programy umożliwiające naliczanie plusów pacjentom uczestniczącym w programach, ich sumowanie oraz udzielanie rabatów,
 - czy pracownicy apteki dokonują rejestracji nowych pacjentów w aptece, czy wydają *Karty Uczestników Programów* nowo zarejestrowanym pacjentom, jakich programów ta rejestracja dotyczy,
 - czy pracownicy apteki wydają materiały informacyjne o programach w których uczestniczy apteka, czy są one dostępne na terenie apteki, jakich programów one dotyczą,
 - na czyje polecenie pracownicy apteki wykonują czynności związane z obsługą ww. programów,
 5. czy apteka honoruje karty [REDACTED] wydając produkty lecznicze wybrane przez pacjenta i/lub przypisane do karty oraz umożliwiające uzyskiwanie, przez posiadających je pacjentów, stosownych rabatów, upustów,
 6. czy została podpisana umowa pomiędzy [REDACTED], a [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED].

Ponadto w przypadku potwierdzenia uczestnictwa apteki w Programie [REDACTED], Programie [REDACTED], [REDACTED], Programie [REDACTED] oraz honorowania kart [REDACTED], wezwano spółkę do złożenie wszystkich umów, podpisanych z organizatorami tych i ewentualnie innych programów, w których uczestniczy apteka oraz umów dotyczących realizacji kart [REDACTED].

W piśmie z dnia 31.10.2012r. spółka:

1. potwierdziła udział apteki w Programu [REDACTED];
 2. potwierdziła podpisanie z [REDACTED], organizatorem Programu [REDACTED], umowy programowej określającej zasady uczestnictwa apteki w [REDACTED];
 3. potwierdziła udział apteki w Programie [REDACTED] Programie [REDACTED] oraz zawarcie stosownych umów z organizatorami tych programów.
- Wyjaśniono, że akceptacja kart programu [REDACTED] nie wymaga podpisania

żadnej dodatkowej deklaracji, gdyż udział apteki w programie następuje na podstawie umowy ogólnej zawartej pomiędzy apteką i [REDAKTOWANE];

4. potwierdziła wykorzystywanie systemu komputerowego funkcjonującego w ramach:

- a) — *Programu* [REDAKTOWANE], umożliwiającego naliczanie „plusów” w przypadku dokonywania zakupów produktów nierefundowanych ze środków publicznych oraz ustalenia wysokości rabatu, z którego może skorzystać uczestnik programu na podstawie rejestrowanej w tym systemie liczby plusów,
 - *Programu* [REDAKTOWANE] i programu [REDAKTOWANE], umożliwiającego ustalenie odpowiedniej ceny danego produktu leczniczego, objętego w tym czasie niższą ceną, a nie refundowanego ze środków publicznych, honorując tym samym uprawnienia uczestników programu do skorzystania z przypisanych do tych produktów ofert rabatowych,
 - [REDAKTOWANE], umożliwiającego ustalenie maksymalnej wysokości ceny danego produktu nierefundowanego, jaką apteka może zaoferować uczestnikowi programu,
- b) potwierdziła wydawanie przez farmaceutę, kart uczestnika *Programu* [REDAKTOWANE] programu [REDAKTOWANE], programu [REDAKTOWANE] oraz formularzy rejestracyjnych,
- c) oświadczyła, że pracownicy apteki nie wydają pacjentom *Katalogów z ofertami rabatowymi* poszczególnych programów, gdyż są one dostępne w aptece,
- d) oświadczyła, że pracownicy apteki wykonują czynności związanych z obsługą ww. programów na polecenie swojego pracodawcy, którym jest [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]

5. potwierdziła honorowanie kart [REDAKTOWANE] w programach [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] poprzez dokonywanie sprzedaży określonych produktów, nierefundowanych ze środków publicznych w promocyjnych cenach, przewidzianych dla danego programu.

6. potwierdziła podpisanie umowy pomiędzy [REDAKTOWANE], a spółką prowadzącą aptekę.

Do pisma dołączono kserokopie, w których wielkość czcionki utrudniała lub uniemożliwiała zapoznanie się z ich treścią:

- umowę podpisaną przez spółkę z [REDAKTOWANE] z dnia 17.08.2009r. wraz ze *Zmianą zasad uczestnictwa w programie* [REDAKTOWANE] *dedykowanych dla osób po 60 roku życia*,
- *Deklarację Uczestnictwa w* [REDAKTOWANE]
- umowę z dnia 01.04.2012r. podpisaną przez spółkę z [REDAKTOWANE], dotyczącą ustalenia zasad współpracy w zakresie realizacji [REDAKTOWANE],
- *Umowę o współpracy — umowę programową określającą zasady uczestnictwa w* [REDAKTOWANE] z dnia 01.01.2012r.

Pismem z dnia 12.11.2012r., Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił

stronę o wszczęciu postępowania w przedmiocie naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) przez [REDAKTOWANO] z/s w [REDAKTOWANO], spółkę prowadzącą reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO], położonej w [REDAKTOWANO] oraz jej działalności. Organ wezwał stronę, w terminie siedmiu dni od daty doręczenia pisma, do:

1. złożenia czytelnej kopii, kompletnej umowy podpisanej przez Spółkę [REDAKTOWANO] z [REDAKTOWANO], twórcą systemu obsługującego proces prywatnych refundacji, dofinansowania, przekazywania rabatów do produktów leczniczych, wyrobów medycznych, suplementów diety i innych produktów dopuszczonych do sprzedaży w aptece;
2. złożenia czytelnych kopii, kompletnych umów podpisanych przez Spółkę [REDAKTOWANO] z [REDAKTOWANO], w przedmiocie realizacji Programu [REDAKTOWANO] oraz Programu [REDAKTOWANO];
3. złożenia [REDAKTOWANO], który zgodnie z § 1 ust. 2 Umowy [REDAKTOWANO], stanowi jej załącznik Nr 5;
4. złożenia instrukcji dotyczącej przetwarzania danych osobowych uczestników programu opieki farmaceutycznej, który zgodnie z § 22 ust. 9 Umowy [REDAKTOWANO], stanowi jej załącznik Nr 5 (według załączników wyszczególnionych na końcu umowy – załącznik nr 4);
5. złożenia katalogów, udostępnionych pacjentom w aptece, zawierających oferty rabatowe poszczególnych programów, w których uczestniczy apteka;
6. udzielenia jednoznacznej odpowiedzi, czy pracownicy apteki wydają karty [REDAKTOWANO], Programu [REDAKTOWANO], Programu [REDAKTOWANO] osobom składającym formularz przystąpienia do tych programów.

Ponadto wezwano stronę do wyjaśnienia braku jakichkolwiek dokumentów potwierdzających uczestnictwo apteki w programie [REDAKTOWANO].

W piśmie z dnia 21.11.2012r. strona potwierdziła wydawanie Kart [REDAKTOWANO] oraz wyjaśniła, że informacja o załączniku Nr 4 znalazła się w Umowie [REDAKTOWANO], pomyłkowo, a wszystkie instrukcje dotyczące przetwarzania danych osobowych znajdują się w [REDAKTOWANO].

Do pisma załączono:

- czytelne kserokopie umów podpisanych przez stronę z [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] oraz Regulaminu [REDAKTOWANE],
- kserokopie Podręcznika [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE], katalogu [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE], katalogu Programu [REDAKTOWANE], w których wielkość czcionki utrudniała lub uniemożliwiała zapoznanie się z ich treścią.

W piśmie z dnia 11.12.2012r. poinformowano stronę o złożeniu dokumentów, w których wielkość czcionki utrudniała lub uniemożliwiała zapoznanie się z ich treścią i wezwano do:

1. przesłanie oryginału *Informatora* [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] lub kopii, w której wielkość czcionki umożliwi zapoznanie się z jego treścią,

Jednocześnie w związku z przesłaną dokumentacją, wezwano stronę do:

1. złożenie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], o której mowa w Regulaminie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] stanowiącym załącznik Nr 1 do Umowy zawartej w dniu 17.08.2012r. pomiędzy [REDAKTOWANE]
2. złożenie materiałów informacyjnych związanych z obsługą kart [REDAKTOWANE] dostarczonych lub autoryzowanych przez [REDAKTOWANE], o których mowa w § 2 pkt. 3 ww. Regulaminu,
3. złożenie regulaminu określającego zasady uczestnictwa w [REDAKTOWANE] oraz przywileje np.: rabaty, oferty specjalne itp., przysługujące uczestnikom programu,
4. złożenie regulaminu określającego zasady uczestnictwa w programie [REDAKTOWANE] oraz przywileje np.: rabaty, oferty specjalne itp., przysługujące uczestnikom programu,
5. złożenie regulaminu określającego zasady uczestnictwa w programie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] oraz przywileje np.: rabaty, oferty specjalne itp., przysługujące uczestnikom programu,
6. wyjaśnienie, co należy rozumieć przez użyte sformułowanie, że „apteka jest jedynie akceptantem kart Programu [REDAKTOWANE]”
7. wyjaśnienie, kto finansuje produkty wydawane uczestnikom Programu [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] programu [REDAKTOWANE], programu [REDAKTOWANE]
Programu 60+ i pokrywa różnicę pomiędzy ceną detaliczną, a obniżoną ceną płaconą przez pacjenta;
8. wyjaśnienie z jakimi jeszcze podmiotami, oprócz [REDAKTOWANE], strona podpisała umowy w ramach realizacji Programu [REDAKTOWANE], programu [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE], programu [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE] oraz stosowania jednolitego systemu dystrybucji produktów leczniczych, o którym mowa § 15 ust. 1 umowy zawartej w dniu 01.01.2012r. z [REDAKTOWANE].

oraz do złożenia oświadczenia, czy załączone do pisma z dnia 31.10.2012r. dokumenty mają

stanowiąc materiał dowodowy we wszczętym postępowaniu.

W piśmie z datą 21.11.2012r. otrzymanym w terminie tj. w dniu 21.12.201r. (datę w piśmie organ przyjął jako oczywistą pomyłkę) strona oświadczyła że:

- spółka nie posiada materiałów informacyjnych związanych z obsługą kart [REDAKTED] dostarczonych lub autoryzowanych przez [REDAKTED], o których mowa w § 2 pkt. 3 Regulaminu,
- w [REDAKTED] programie [REDAKTED] oraz programie [REDAKTED] nie funkcjonują regulaminy określające zasady uczestnictwa oraz przywileje,
- sformułowanie „apteka jest jedynie akceptantem kart Programu [REDAKTED] oznacza, że apteka honoruje karty określonego rodzaju,

Ponadto odpowiadając na pytanie dotyczące finansowania produktów i pokrywania różnicy pomiędzy ceną detaliczną, a obniżoną ceną płaconą przez pacjenta w ramach [REDAKTED], programu [REDAKTED], programu [REDAKTED], strona oświadczyła, że honorując uprawnienia uczestników tych programów apteka sprzedaje im produkty nierefundowane, po cenie maksymalnej ustalonej dla danego produktu lub taniej; w ramach Programu [REDAKTED] apteka wydaje uczestnikowi programu produkty po zwykłych cenach stosowanych przez aptekę. W przypadku sprzedaży takiemu pacjentowi produktu z rabatem, apteka sprzedaje mu wybrany produkt za 1 zł.

Ponadto strona oświadczyła, że nie podpisała umowy z innymi podmiotami w ramach realizacji Programu [REDAKTED], programu [REDAKTED], programu [REDAKTED] (nie udzielono odpowiedzi w części dotyczącej [REDAKTED]) oraz złożyła oświadczenia, że wszystkie dokumenty załączone do pisma z dnia 31.10.2012r. mają stanowić materiał dowodowy we wszczętym postępowaniu. Do pisma załączono wszystkie, wcześniej składane przez stronę, umowy i deklaracje podpisane z organizatorami Programu [REDAKTED], programu [REDAKTED], [REDAKTED], a także [REDAKTED]
[REDAKTED]
[REDAKTED] oraz Informator [REDAKTED]
[REDAKTED], Katalog [REDAKTED]
[REDAKTED], zawierający ofertę rabatową obowiązującą w okresie od 01.09.2012r. do 30.11.2012r. lub do wyczerpania zapasów oraz kserokopię Katalogu [REDAKTED] Programu [REDAKTED]
[REDAKTED] wrzesień/listopad 2012.

Pismem z dnia 09.01.2013r wezwano stronę do uzupełnienia odpowiedzi dotyczącej podpisania umów z innymi podmiotami w ramach realizacji [REDAKTED] oraz złożenia

katalogów udostępnionym pacjentom w aptece zawierających oferty rabatowe dla uczestników [REDAKTOWANE]

W dniu 21.01.2013r wpłynęła do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi, złożona w terminie odpowiedź, w której strona oświadczyła, że w ramach realizacji [REDAKTOWANE] nie podpisała umowy z żadnymi innymi podmiotami poza [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE]. Do pisma załączono kserokopie *Informatorów* [REDAKTOWANE] obowiązujących w okresach Grudzień 2012 oraz styczeń–luty 2013.

Pomimo, iż powyższe pismo podpisała tylko jedna z uprawnionych do tego osób oraz nie potwierdzono za zgodność z oryginałem dołączonych do niego informatorów, organ przyjął złożoną odpowiedź wraz z załącznikami jako materiał dowodowy w prowadzonym postępowaniu.

Pismem z dnia 28.01.2013r. poinformowano stronę o zakończeniu postępowania dowodowego 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 ze zm.) dotyczącego reklamy, prowadzonej przez [REDAKTOWANE] z/s w Łodzi, apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] położonej w [REDAKTOWANE] oraz jej działalności, a także o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w terminie siedmiu dni od daty otrzymania pisma.

W wyznaczonym terminie strona nie zapoznała się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, jednak celem jego uzupełnienia strona złożyła opinie prawne:

1. prof. dr hab. [REDAKTOWANE] Opinia prawna (z dnia [REDAKTOWANE])
2. dr hab. [REDAKTOWANE], Opinia prawna [REDAKTOWANE] (z dnia [REDAKTOWANE].)
3. dr hab. [REDAKTOWANE], O [REDAKTOWANE] w związku z zakazem reklamy aptek i ich działalności zawartym w Prawie farmaceutycznym (z dnia [REDAKTOWANE] r.)
4. dr [REDAKTOWANE], Opinia prawna, dot. [REDAKTOWANE] (z dnia [REDAKTOWANE].)
5. mec. [REDAKTOWANE], Ocena prawna koncepcji i założeń [REDAKTOWANE] oraz narzędzi handlowych i marketingowych w świetle zakazu reklamy aptek (z dnia [REDAKTOWANE].)

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania, którego stroną jest przedsiębiorca [REDAKTOWANE]

z/s w Łodzi, prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKOWANE] położoną w [REDAKOWANE], jest art. 94a ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo farmaceutyczne oraz stwierdzenie, że apteka uczestniczy w Programie [REDAKOWANE], [REDAKOWANE] Programie [REDAKOWANE] oraz Programie [REDAKOWANE].

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 definicjami zawartymi w wydanych opracowaniach słownikowych, a także orzecznictwa 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.

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 14.05.2008r. sygn. VII SA/Wa 2215/07, Wyrok WSA w Warszawie z 01.04.2008r. sygn. VII SA/Wa 1739/07)

Podobną definicję reklamy znajdziemy w Uniwersalnym Słowniku Języka Polskiego pod red. Prof. Stanisława Dubisza (Wydawnictwo Naukowe PWN W-wa 2007r). Pod pojęciem działalności ten sam słownik rozumie zespół czynności, działań podejmowanych w jakimś celu lub w jakimś zakresie, czynny udział w czymś, działanie, pracę.

Reklamą jest również rodzaj komunikowania perswazyjnego obejmujący techniki i działania podejmowane w celu zwrócenia uwagi na produkty, usługę lub ideę. Pierwotną funkcją reklamy było udzielanie informacji o towarach i źródłach zakupu; obecnie reklama spełnia funkcje: prezentacji, kształtowania popytu, tworzenia i utrzymywania rynku zbytu (źródło: www.encyklopedia.pwn.pl/haslo — Encyklopedia PWN Wydawnictwo Naukowe PWN 2010).

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zacytował w wyroku (sygn. VII SA/Wa

320/07) definicję zawartą w Encyklopedii Praktycznej PWN (Warszawa 2003) zgodnie, z którą, reklama to zespół środków stosowanych w celu zainteresowania i zachęcenia do zakupu określonych towarów lub usług, zwrócenie uwagi na danego producenta lub placówkę handlową...

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

- 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 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.
- 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),
- 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),

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.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (Sygn. I ACa 831/12) uzasadniając wyrok z dnia 24.10.2012r., powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006r. (V CSK/83/05, LEX nr 191239), w którym za reklamę uznano „każdą wypowiedź skierowaną do potencjalnych konsumentów odnoszącą się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary

lub usługę, mającą na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbycie towarów lub usług albo pośrednio - przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług".

Reklama przyjmuje formy plakatów, ulotek, billboardów, naklejek na autobusach i tramwajach, ogłoszeń, folderów czy gazetek, ale też listów reklamowych, zaproszeń, katalogów, poczty e-mail. Przekazywana za pośrednictwem różnorodnych środków przekazu (prasa, telewizja, radio, poczta, internet), docierając do szerokiego grona odbiorców (prasa codzienna, telewizja, internet), ale także do specjalistów w danej dziedzinie (ogłoszenia w specjalistycznych czasopismach branżowych) i pojedynczych odbiorców (listy reklamowe, zaproszenia indywidualne, ulotki, poczta e-mail), ma za zadanie wywołanie określonej reakcji potencjalnych klientów. Jej celem, niezależnie od zastosowanych środków, jest zaprezentowanie walorów użytkowych danego produktu, bądź usługi i zdobycie przychylności odbiorcy, uświadamianie potrzeby związanej z reklamowanym przedmiotem, pobudzenie chęci jego posiadania, a tym samym sprowokowanie określonego działania, zamierzającego do celu, który nadawca reklamy chce osiągnąć, a także kształtowanie pozytywnego wizerunku reklamodawcy.

Reklama bowiem może nie tylko informować o produkcie, nakłaniać do jego zakupu, lecz także utrzymywać w świadomości konsumenta istnienie towaru na rynku. W zależności od sfery działania reklama może dotyczyć surowców, towarów konsumpcyjnych, usług, miejsc, ale także promowania osób (politycy, artyści), popieranie idei religijnych, ale także lojalności wobec rodzimych towarów, punktów usługowych czy przedsiębiorstw.

W obecnej dobie wyspecjalizowane agencje reklamowe, wykorzystując wyszukane formy reklamy pomagają chcącym zaistnieć, lub utrzymać się na rynku przedsiębiorcom w osiągnięciu zamierzonego celu, promując ich towar lub oferowane usługi. Jedną z najszybciej rozwijających się form promocji jest sponsoring. Jego istotą jest skojarzenie, przenoszące pozytywne odczucia na temat sponsorowanego, na sponsora. Inaczej mówiąc buduje i utrzymuje dobre odczucia na temat firmy. Najczęściej tę formę reklamy spotykamy w przypadku branż, której reklamy często są zakazane lub mocno ograniczone w masowych środkach przekazu, np.: alkoholowa, tytoniowa. Sponsoring często kojarzony jest z formą dobroczynności, i chociaż jest w tym prawda, to jednocześnie należy pamiętać, że w większości wypadków chodzi o promocję marki. Sponsor ma świadomość, że taki gest dobrej woli po prostu mu się na dłuższą metę opłaca.

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 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 od dnia 1 stycznia 2012r. apteka uczestniczy w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] oraz od 01.04.2012r. w [REDAKTOWANE]. Uczestnictwo w ww. programach potwierdzono oświadczeniami strony postępowania oraz umowami podpisanymi przez [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] z siedzibą w Łodzi z ich organizatorami.

Z regulaminu [REDAKTOWANE] oraz złożonych przez stronę oświadczeń wynika, że apteka o nazwie [REDAKTOWANE], położona w [REDAKTOWANE], biorąca udział w ww. programie, wydaje *Kartę Uczestnika Programu*, na której, jej posiadacz, za dokonane w aptece zakupy, gromadzi *plusy* (za każde 5 zł wydane na leki nie refundowane uczestnik otrzymuje 1 *plus*). Odpowiednia liczba *plusów* uprawnia Uczestnika programu do zakupu za cenę 1 zł produktu umieszczonego 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 *Informatorze* [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]

W ocenie organu udział apteki, położonej w [REDAKTOWANE] prowadzonej przez [REDAKTOWANE] [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.

[REDAKTOWANE] skierowany do osób po sześćdziesiątym roku życia oferuje swoim uczestnikom pakiet przywilejów. Jednym z nich jest możliwość zakupu leków, wydawanych na podstawie

recepty lekarskiej, w niższych cenach. Uczestnik programu, na podstawie legitymacji [REDAKTOWANE], (oznaczonej [REDAKTOWANE] oraz napisem *Twoje przywileje*) może również zakupić po obniżonych cenach wybrane leki, wydawane bez recepty lekarskiej, umieszczane w Informatorze [REDAKTOWANE] dostępnym, zgodnie ze złożonym przez stronę oświadczeniem, na terenie apteki. Informacje o przywilejach i korzyściach, jakie pacjent uzyska przystępując do programu znajdują się na ogólnodostępnej stronie internetowej [REDAKTOWANE], gdzie czytamy: *Wszystkim uczestnikom Programu chcemy zaproponować pakiet specjalnych przywilejów, uwzględniający oczekiwania i potrzeby tej grupy wiekowej. Najważniejszym z przywilejów jest możliwość zakupu leków na receptę w specjalnych, niższych cenach. Przywileje, do jakich uprawnia [REDAKTOWANE] można realizować w [tysiącu sześciuset aptekach w całej Polsce](#).*

Zdaniem organu refundowanie leków tylko wybranej grupie, uczestniczących w programie, pacjentów, jako forma sponsoringu promująca aptekę i jej działalność oraz przynosząca aptece określone korzyści (przyciągnięcie „nowych” i zatrzymanie „starych” klientów) stanowi niedopuszczalną reklamę apteki i jej działalności, a tym samym narusza art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne w obowiązującym jej brzmieniu.

Program [REDAKTOWANE] skierowany jest do kobiet w ciąży oraz matek z małym dzieckiem. Uczestnictwo w programie potwierdza karta Programu [REDAKTOWANE], która uprawnia jego uczestników do nabycia wybranych produktów z rabatem do 25% (zgodnie z informacją zamieszczoną w katalogu promocyjnym wrzesień—listopad 2012). Oferta produktów o obniżonych cenach dostępna tylko dla uczestników programu znajduje się w cokwartalnych wydaniach *Katalogu* [REDAKTOWANE]. W ostatnim wydaniu katalogu obowiązującym w okresie styczeń — marzec 2013, umieszczonym na stronie [REDAKTOWANE], czytamy między innymi: *z przyjemnością odnotowaliśmy, że już 200.000 uczestników będących w programie chętnie korzysta z naszych cokwartalnych akcji promocyjnych... Przypominamy, że zostały one (mowa o ofertach rabatowych udzielanych w ramach akcji promocyjnych) przygotowane **wyłącznie dla uczestników** [REDAKTOWANE], zatem przy zakupie należy okazać kartę uczestnika Programu.* W katalogu obok zdjęć asortyment objętego ofertą rabatową znajdują się ceny dostępne dla uczestników programu, oznaczone dużą czcionką i obok zaznaczone małą czcionką, przekreślone wyższe ceny, a także wyrażona w procentach wysokość udzielonego rabatu.

Program [REDAKTOWANE], zgodnie z informacją umieszczoną na stronie [REDAKTOWANE], oferujący rabaty aż do 40%, to *wyjątkowa propozycja dla Klientów aptek. W jej ramach co kwartał oferowany jest bogaty wybór produktów, które*

ułatwiają dbanie o wygląd, samopoczucie i kondycję, w bardzo atrakcyjnych cenach.

Oferta rabatowa dla uczestników programu umieszczona jest w Katalogu [REDAKTOWANE] (ostatnie wydanie obowiązujące w okresie od 01.01.2013r. do 31.03.2013r.). Zgodnie z informacjami w nim zawartymi:

1. uczestnik programu [REDAKTOWANE] zyskuje możliwość zakupu markowych produktów takich jak: Vichy, La Roche-Posay, Avene, Iwostin, AA oraz wielu innych suplementów i leków w korzystnych cenach,
2. adresy aptek realizujących program [REDAKTOWANE] znajdują się na stronie programu [REDAKTOWANE].

W katalogu obok zdjęć asortymentu objętego ofertą rabatową znajdują się ceny dostępne dla uczestników programu, oznaczone dużą czcionką i obok zaznaczone małą czcionką, przekreślone wyższe ceny, a także wyrażona w procentach wysokość udzielonego rabatu w wysokości nawet do 40%.

Taki sposób przedstawienia cen asortymentu dostępnego tylko dla uczestników programu [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE] jednoznacznie sugeruje korzyści, jakie pacjent uzyska przystępując do nich.

Wobec powyższego oraz faktu, że katalogi z ofertami rabatowymi, zgodnie z oświadczeniem strony, są dostępne na terenie uczestniczącej w tych programach apteki, a także na ogólnodostępnych stronach internetowych, należy je traktować jako niedozwolona reklama apteki oraz jej działalności.

Z dokumentów zgromadzonych w sprawie tj. Podręcznika [REDAKTOWANE] oraz Podręcznika [REDAKTOWANE] wynika, jak wiele różnych czynności musi wykonać farmaceuta obsługujący pacjenta należącego do [REDAKTOWANE] lub innego obsługiwanego przy użyciu kart [REDAKTOWANE]. Należą do nich: rejestracja pacjentów, wydawania kart uczestnika programu ([REDAKTOWANE]), wydawanie pakietu startowego ([REDAKTOWANE]), sprawdzanie konta pacjenta i zgromadzonej na nim liczby plusów ([REDAKTOWANE]), zamawianie asortymentu objętego ofertami rabatowymi i jego rejestracja w systemie komputerowym, pozwalającym uwzględnić takiego rabatu, wykonywanie raportów z dokonanych transakcji i przesyłanie ich do organizatorów programów i inne.

Żadna z powyższych czynności nie mieści się w zakresie usług farmaceutycznych zawartych w art. 86 ust. 2 ustawy Prawo Farmaceutyczne.

[REDAKTOWANE] oferujące wybrany asortyment po

promocyjnych cenach **tylko** swoim uczestnikom, mają za zadanie przyciągnięcie szerszego grona klientów tj. osoby po sześćdziesiątym roku życia, kobiety w ciąży, matki z małym dzieckiem oraz osób dbających o zdrowie i urodę oraz zachęcenie ich uczestników do dokonywania dalszych zakupów w tej aptece.

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

Podkreślenia wymaga również fakt, iż pacjent może uczestniczyć równocześnie w kilku programach, np. uczestnicząc w [REDAKTOWANO] może również, ze względu na podeszły wiek, uczestniczyć w [REDAKTOWANO], ale i w programie [REDAKTOWANO]. Jednoczesny udział w kilku programach jest dla pacjenta korzystniejszy. Ma on bowiem dostęp do szerszego asortymentu, objętego rabatami, przysługującymi uczestnikowi poszczególnych programów. Jednakże obsługa takiego pacjenta zwiększa ilość czynności wykonywanych przez farmaceutę, związanych z przeprowadzeniem i zatwierdzeniem przeprowadzonych transakcji oraz innych czynności honorujących uprawnienia uczestnika poszczególnych programów (zamawianie asortymentu z *Informatora* [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] wydawanych uczestnikowi programu za cenę 1 zł, przyjmowanie i załatwianie ewentualnych reklamacji itp.). Lecz żadna z nich nie wynika z 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).

Programy, w których uczestniczy przedmiotowa apteka mieszczą się w pojęciu niedozwolonej reklamy z art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, bowiem stwarzają warunki przymuszania do związania się z apteką oraz mają na celu zwiększenie obrotu w aptece w nich uczestniczącej.

Informacje o Programach i warunkach uczestniczenia w nich, umieszczone na stronach internetowych innych przedsiębiorców — organizatorów programów wraz z udostępnionymi danymi aptek w nich uczestniczących, w tym apteki położonej w [REDAKTOWANO] stanowią reklamę apteki i jej działalności.

[REDAKTOWANO]
[REDAKTOWANO] podobnie jak wszelkiego rodzaju akcje promocyjne, rabatowe, czy rozpowszechnianie informacji o promocjach cenowych muszą być traktowane w kategoriach 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 osiągnięcie zysków,

również się zalicza. Uczestnictwo apteki w ww. programach zmierza zdaniem organu do zwiększenia zysku poprzez przywiązanie pacjentów uczestniczących w Programach do dokonywania zakupów określonych produktów leczniczych w tej aptece proponując ich sprzedaż po obniżonych cenach.

Pomimo korzystnych opinii prawnych, przedłożonych przez stronę jako jej własnych, potwierdzających zgodność przedmiotowych programów z obowiązującymi przepisami, organ uważa, że uczestnictwo apteki, położonej w [REDAKTOWANE] prowadzonej przez [REDAKTOWANE], w [REDAKTOWANE] stanowi niedopuszczalną reklamę apteki i jej działalności, a tym samym narusza art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne w obowiązującym jej brzmieniu.

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). Nie widzi jednak konieczności tworzenia jakichkolwiek programów, realizujących obowiązki wynikające z przepisów cytowanych powyżej.

Według organu uczestnictwo w wymienionych wyżej programach 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* w [REDAKTOWANE], kart uczestnika Programu [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] wydawanie formularzy rejestracyjnych, wprowadzenie do własnych komputerów programów, które obsługują programy, a których organizatorami są inni przedsiębiorcy oraz wykonywanie innych czynności związanych z obsługą tych programów stanowi naruszenie tego przepisu, a także warunków udzielonego przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego zezwolenia [REDAKTOWANE]

- dwukrotnego informowania przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego drogą elektroniczną o zakazie, poczynając 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

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 7dni 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

Łódzki Wojewódzki Inspektor
Farmaceutyczny

mgr farm. Romuald Boguszewski

Otrzymują:

[Redacted signature block]

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 (Dz. U. Nr 225, poz. 1635 ze zm.).