

FŁ-II.8523.245.2014

D E C Y Z J A Nr 4/REKL/2014

Na podstawie art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 oraz 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.) oraz art. 104 kpa w związku z art. 107 § 1, 2, 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 267)

ŁÓDZKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

- I. **nakazuje przedsiębiorcy** [REDAKTOWANE]
prowadzącemu apteki ogólnodostępne o nazwie [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] zaprzestać prowadzenia
reklamy apteki i jej działalności, polegającej na udziale w Programie [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] 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.)
- I. nakłada na przedsiębiorcę [REDAKTOWANE],
karę pieniężną w kwocie 4.000 zł (słownie złotych: cztery tysiące 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,
- II. decyzji w pkt.1 nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 10.03.2014r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi wpłynęło pismo Okręgowej Izby Aptekarskiej w Łodzi informujące, że apteki ogólnodostępne o nazwie [REDAKTOWANE] położone w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] wydają i honorują karty [REDAKTOWANE]. Do pisma załączono kserokopię dwóch stron karty, która zgodnie z informacją umieszczoną na jej awersie jest własnością [REDAKTOWANE] i może być używana tylko w celach identyfikacji pacjenta w ramach świadczenia indywidualnej opieki farmaceutycznej.

Pismem z dnia 14.04.2014r. 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 Spółkę: [REDAKTOWANE] (dalej spółka) prowadzącą reklamę aptek o nazwie [REDAKTOWANE] położonych w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] oraz ich działalności. Organ wezwał stronę do wyjaśnienia:

1. od kiedy apteki położone [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] wydają karty [REDAKTOWANE] (dalej Karta),
2. kto wydaje pacjentom Karty i dokonuje ich rejestracji;
3. na jakiej podstawie następuje rejestracja pacjentów, którym wydano i wydaje się Karty (formularz, deklaracja, inne);
4. czy dane pacjentów otrzymujących kartę [REDAKTOWANE] wprowadzane są do systemu komputerowego apteki i przez kogo;
5. jakich uprawnień nabywają pacjenci posiadający Kartę,
6. czy zarejestrowani pacjenci otrzymują na piśmie regulamin lub inne pouczenie związane z uprawnieniami przysługującymi posiadaczom Kart,
7. jak w aptekach sprawowana jest opieka farmaceutyczna, wobec pacjentów nie posiadających Karty.

Ponadto wezwano stronę do złożenia poświadczonych za zgodność z oryginałem formularzy, deklaracji, regulaminu itp. dokumentów w terminie siedmiu dni od daty otrzymania pisma.

W piśmie strona została pouczona o prawach i obowiązkach wynikających z:

1. art. 10 § 1 oraz art. 73 k.p.a., zgodnie z którym w każdym stadium postępowania strona ma prawo do czynnego udziału, wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów i zgłoszonych żądań oraz przeglądania akt sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów.
2. art. 41 k.p.a., zgodnie z którym strona w toku postępowania administracyjnego ma obowiązek powiadomić organ o każdej zmianie swojego adresu. W razie zaniedbania tego obowiązku doręczenie pisma pod dotychczasowym adresem ma skutek prawny.
3. art. 32 i 33 k.p.a., zgodnie z którym strona może działać przez pełnomocnika chyba, że charakter czynności wymaga osobistego działania. Pełnomocnikiem strony może być osoba fizyczna.

W odpowiedzi na pismo strona wniosła o umorzenie postępowania administracyjnego i oświadczyła, że prowadzenie *Programu* [REDAKTOWANE] w aptekach spółki pozwala na zapewnienie pacjentom następujących korzyści:

- możliwości szybkiego i automatycznego sprawdzenia, podczas obsługi pacjenta, historii terapii zapisanej w systemie komputerowym i wychwycenia potencjalnych interakcji,
- usystematyzowanie prowadzenia opieki farmaceutycznej, poprzez wprowadzenie do systemu komputerowego informacji o farmakoterapii – zapisanie w systemie informacji o produktach, w których posiadanie wchodzi pacjent,
- ułatwienie w przekazywaniu pacjentowi fachowej porady przez personel fachowy podczas wywiadu z pacjentem w zakresie stosowania leków dostępnych bez recepty, suplementacji oraz diety i trybu życia celem podniesienia skuteczności terapii,
- sprawny kontakt z pacjentem w przypadkach nagłych, takich jak informacja o możliwości odbioru leku na zamówienie, monitoring niebezpieczeństwa zdublowania leku przepisanego w tym samym czasie przez różnych lekarzy, etc.,
- monitoring ciągłości terapii i zgodności z zaleceniami lekarza,
- możliwość skorzystania z porad udzielanych przez magistrów farmacji w zakresie określonych jednostek chorobowych,
- możliwość poinformowania pacjenta w przypadku konieczności wycofania produktu z rynku.

Jednocześnie udzielając odpowiedzi na zadane pytania strona oświadczyła, że:

1. program, polegający na systematyzacji danych dotyczących farmakoterapii w bazie danych, prowadzony jest od 01.01.2011r.;
2. czynności związane z wydawaniem Kart oraz rejestracją pacjentów w programie wykonują farmaceuci i technicy farmaceutyczni świadczący usługi w aptekach spółki;
3. rejestracja w programie następuje na podstawie formularza zgłoszeniowego;
4. dane pacjentów otrzymujących kartę programu wprowadzane są do systemu komputerowego automatycznie oraz przez farmaceutów i techników farmaceutycznych rejestrujących pacjentów;
5. pacjenci przekazują dane w celu świadczenia opieki farmaceutycznej i nie uzyskują żadnych dodatkowych uprawnień w stosunku do pozostałych klientów apteki;
6. regulamin programu udostępniany jest pacjentom w aptekach Spółki z możliwością jego udostępnienia;
7. sprawowanie opieki farmaceutycznej wobec pacjentów nie posiadających Karty i nie uczestniczących w programie, odbywa się na tych samych zasadach, jak w przypadku uczestników programu, z tym, że odbywa się ona w uproszczonej formie w postaci wywiadu z pacjentem i/lub weryfikacji terapii na podstawie archiwizowanych recept w wersji papierowej i nie mają zastosowania narzędzia systemowe (baza danych) usprawniające i ułatwiające proces świadczenia opieki farmaceutycznej,

Ponadto, jak podkreśla strona, opieka farmaceutyczna pacjentów nie objętych programem jest trudniejsza w zakresie:

- szybkiej weryfikacji historii zakupów i wychwycenia potencjalnych niebezpiecznych interakcji;
- szybkiego kontaktu z pacjentem w przypadkach nagłych;
- monitoringu ciągłości terapii.

Zdaniem strony prowadzony program stanowi wyłącznie metodę udokumentowanego procesu świadczenia pacjentom opieki farmaceutycznej w aptekach spółki i nie stanowi zachęty do nabywania w nich produktów leczniczych i korzystania z ich usług, a co za tym idzie nie stanowił zabronionej reklamy aptek.

Do pisma załączono niepoświadczone za zgodność z oryginałem:

1. *Regulamin* [REDAKTOWANE] – **niekompletny**, zawierający od § 1 do § 5 pkt 1-6, co wynika z:
§ 1 pkt 4 (zadanie drugie) wykaz aptek stanowi załącznik 1 do niniejszego regulaminu oraz
§ 5 pkt 4 regulaminu, zgodnie z którym o zawieszeniu lub zakończeniu programu Uczestnicy zostaną poinformowani w sposób wskazany w **pkt 6.1** z wyłączeniem konieczności natychmiastowego zakończenia programu z uwagi na zmianę sytuacji prawnej, w której prowadzenie programu nie będzie dłużej zgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa..
2. Formularz *Karta* [REDAKTOWANE]

Pismem z 05.05.2014r. w związku z art. 10 § 1 *ustawy z 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 267), strona została powiadomiona o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 *ustawy z 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) dotyczącego, prowadzonej przez [REDAKTOWANE], reklamy aptek ogólnodostępnych położonych [REDAKTOWANE] przy [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] przy ul.

[redacted] oraz ich 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 dniu 13.05.2014r. strona zapoznała się z aktami sprawy i złożyła oświadczenie, że nie zamierza składać dodatkowych wyjaśnień.

I.

Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania jest art. 94a ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo farmaceutyczne i stwierdzenie, że apteki o nazwie [redacted] położone w [redacted] uczestniczą w programie [redacted]. Stroną postępowania jest [redacted] prowadząca ww. apteki na podstawie zezwoleń Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego [redacted]

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 orzecznictwie sądów administracyjnych.

W definicjach zawartych w publikacjach słownikowych reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub skorzystania z określonych usług, ale także napis, rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi. (Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003r.).

Ponadto zgodnie z definicją Uniwersalnego Słownika Języka Polskiego pod red. Prof. Stanisława Dubisza (Wydawnictwo Naukowe PWN W-wa 2003r), na którą powołał się Sąd Wojewódzki w Warszawie (sygn. VII SA/Wa 1915/07) pod pojęciem reklamy rozumie się działanie polegające na zachęceniu potencjalnych klientów do zakupu określonych towarów i usług, a także napis, rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi. Reklama to także efekt czyjejś celowej działalności dotyczący własnego wizerunku. Pod pojęciem działalności ten sam słownik rozumie zespół czynności, działań podejmowanych w jakimś celu lub w jakimś zakresie, czynny udział w czymś, działanie, pracę.

Podobną definicję zamieszcza Encyklopedia PWN (Wydawnictwo Naukowe PWN 2010 źródło — www.encyklopedia.pwn.pl/haslo/3966917/reklama), a mianowicie: reklama to 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.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, wydanym zarówno pod rządami przepisu art. 94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne obowiązującego do dnia 31.12.2011r., jaki i w obecnym brzmieniu:

— reklamą działalności apteki jest działanie polegające na zachęceniu potencjalnych klientów do dokonania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym (wyrok WSA w Warszawie z 6.03.2008r. sygn. Akt VII SA/Wa 2216/07),

— reklamą działalności apteki lub punktu aptecznego jest każda ich 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 apteki jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów lub skorzystania z określonych usług (wyrok WSA w Warszawie z dn. 10.12.2012r. sygn. akt VI SA/Wa 1756/12),

— reklamą działalności apteki będzie zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece — niezależnie od formy i metody jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków — jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych (wyrok WSA w Warszawie z dn. 11.09.2013r. sygn. akt VI SA/Wa 1291/13),

— reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca 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 zbyt 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" (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006r. sygn. V CSK 83/05).

— Reklama to także efekt czyjejś celowej działalności dotyczący własnego wizerunku. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów. (Wyrok WSA w Warszawie z 14.05.2008r. sygn. VII SA/Wa 2215/07).

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

Reklama przyjmując różnorodne formy np.: plakatów, ulotek, ogłoszeń, gazetek, ale też listów reklamowych, katalogów, poczty e-mail, przekazywanych za pośrednictwem różnorodnych środków przekazu (prasa, telewizja, radio, poczta, internet), docierając do szerokiego grona odbiorców, jak i pojedynczych odbiorców (listy reklamowe, zaproszenia indywidualne, ulotki, poczta e-mail), ma za zadanie wywołania 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 lub usługą, pobudzenie chęci jego/jej posiadania, a tym samym sprowokowanie określonego działania, zmierzającego 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**.

Jak wynika z powyższego, niezależnie od zastosowanych środków i sposobów, **celem reklamy 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, zmierzającego do celu, który nadawca reklamy chce osiągnąć, a także kształtowanie pozytywnego wizerunku reklamodawcy**.

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.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego oraz oświadczeń złożonych przez stronę organ ustalił, że:

1. organizatorem Programu [REDAKTOWANE], który rozpoczął się 1 stycznia 2011r. i trwa bezterminowo, jest spółka [REDAKTOWANE];
2. ww. program prowadzony jest we wszystkich aptekach spółki tj. w aptece położonej w [REDAKTOWANE] i w aptece położonej w [REDAKTOWANE] (zgodnie z pkt 1.4 regulaminu);
3. rejestracja uczestników (pacjentów) w programie następuje na podstawie formularza zgłoszeniowego KARTA [REDAKTOWANE];
4. pacjent w ww. formularzu zgłoszeniowym w celu umożliwienia rejestracji karty zobowiązany jest do wyrażenie zgody na otrzymywanie od organizatora Programu [REDAKTOWANE] informacji handlowych przesyłanych za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej (e-mail) oraz na przetwarzanie [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] przekazanych w formularzu danych osobowych w celach marketingowych;
5. farmaceuci i technicy farmaceutyczni, zatrudnieni w aptekach spółki, prowadzą rejestrację uczestników Programu, wprowadzają do systemu komputerowego dane pacjentów przystępujących do programu oraz wydają Karty [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] z nadrukowanym kodem;
6. do karty Programu przypisane jest konto uczestnika, na którym odnotowywana jest wartość i skład zakupionych przez Uczestnika Programu (pacjenta) produktów w aptekach spółki.

W programie [REDAKTOWANE] rejestracja pacjentów i wydanie karty programu następuje na podstawie formularza KARTA [REDAKTOWANE]

[REDAKCYJNA]

Pacjent chcąc przystąpić do Programu zobowiązany jest do wypełnienia w ww. formularzu określonych przez organizatora Programu pól, **wymaganych do rejestracji karty programu** (imię, nazwisko, dane adresowe). Jednocześnie składając swój podpis i datę pacjent **musi** poświadczyc fakt zapoznania się z *Regulaminem* [REDAKCYJNA] oraz **wyrazić zgodę na otrzymywanie od [REDAKCYJNA] informacji handlowych** za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej i **przetwarzania danych osobowych w celach marketingowych** przez [REDAKCYJNA]

Wyjaśniając pojęcie **informacji handlowej**, należy posłużyć się definicją zawartą w ustawie z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 1422), na którą powołano się w regulaminie programu. Zgodnie z art. 2 pkt 2 ww. ustawy informacją handlową jest **każda informacja przeznaczona bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy** lub osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, z wyłączeniem informacji umożliwiającej porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i usługach niesłużącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi.

Z powyższego wynika, że organizator programu [REDAKCYJNA], tak sformułował formularz zgłoszeniowy do programu, aby pacjent, chcąc w nim uczestniczyć, zmuszony był do wyrażenia zgody na otrzymywanie środkami komunikacji elektronicznej (na e-mail podany w formularzu zgłoszeniowym – niewymagany do rejestracji karty) informacji handlowych, które zgodnie z przepisem cytowanym powyżej są bezpośrednio lub pośrednio przeznaczone do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy.

Jednocześnie jak podaje *Mały Słownik Języka Polskiego* (Wydawnictwo Naukowe PWN Warszawa 1996) **marketing** to działalność gospodarcza polegająca na badaniu rynku, tworzeniu i utrzymywaniu popytu, ustalaniu cen, form sprzedaży, reklamie.

Marketing to działalność gospodarcza polegająca na kształtowaniu stosunków między producentem a odbiorcą towaru, dotycząca w szczególności ustaleniu wielkości produkcji, określania cen, metod dystrybucji, usług gwarantowanych, reklamy i promocji sprzedaży (Słownik Wyrazów Obcych Wydawnictwo Naukowe PWN Warszawa 1996).

Z kolei *Wielki Słownik Języka Polskiego* określa marketing jako działania, których celem jest badanie rynku pod kątem potrzeb konsumentów, dostosowanie ofert sprzedaży do tych potrzeb oraz kształtowanie metod sprzedaży i reklamy (źródło: http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=13_079&id_znaczenia=1878324&l=15&ind=0).

Słownik Wyrazów Obcych i Zwrotów obcojęzycznych z almanachem Władysława Kopalińskiego (Muza SA Warszawa 2000) wyjaśnia, że marketing to „wyższa szkoła” handlu polegająca na dbałości o jakość i opakowanie produktu, badaniu i kształtowaniu rynku, na analizie i psychologii konsumenta i umiejętności wpływania na nią, na budzeniu potrzeb społecznych i reklamie; wszystkie dziedziny działalności przedsiębiorstwa mające na celu stworzenie i odkrycie potrzeb konsumenta, zaspakajanie tych potrzeb towarami i usługami, które mogą konkurować na rynku, zapewniając sprzedaż ciągłą oraz rentowność przedsiębiorstwa.

Zatem z definicji tych wynika, że marketing należy rozumieć, jako szeroko rozumiane działania, których celem jest nie tylko tworzenie i utrzymywanie popytu, ustalanie cen czy form sprzedaży, analizie i psychologii konsumenta i umiejętności wpływania na nią czy budzeniu potrzeb społecznych, ale i na reklamie i promocji sprzedaży. To także takie dziedziny działalności przedsiębiorstwa, które służą odkryciu i zaspokojeniu potrzeb konsumenta towarami i usługami, które poprzez konkurencyjność zapewniają ciągłą sprzedaż i opłacalność przedsiębiorstwa.

Jak podaje Encyklopedia Zarządzania (źródło: http://mfiles.pl/pl/index.php/Cele_marketingu) z interpretacji marketingu można wywnioskować, że **celem marketingu** jest takie wywarcie wpływu na konsumenta, by zakupił produkt bez względu na potrzeby, jakie odczuwa.

Do celów tych należą przede wszystkim:

1. **określanie i zaspokajanie potrzeb konsumentów tak, aby firma osiągnęła zysk.** Trzeba więc dobrze poznać klienta, by zauważyć jego pragnienia, aby móc im sprostać, tworząc odpowiedni dla niego produkt (usługę). Dzięki dobremu rozpoznaniu rynku firma może się rozwijać i osiągać większe zyski, gdyż przyciąga wówczas dużo klientów, którzy kupują jej wyroby (usługi).
2. **budowanie dobrych relacji z klientami.** Oprócz samego rozpoznania i zaspokajania potrzeb konsumentów istotne jest, **aby zdobywać ich lojalność, trzeba dbać o dobry wizerunek firmy**, ponieważ konkurencja we współczesnym rynku jest ogromna i bardzo łatwo można stracić klienta. Dobre relacje z klientami przynoszą korzyści w dłuższym czasie.
3. **wzbudzenie i utrzymywanie u klienta nowej potrzeby**, co jest związane z wejściem na rynek nowego produktu, dotąd nieznanego. **Dzięki popytowi na nowy produkt (usługę) przedsiębiorstwo się rozwija i ma możliwości powiększenia swojego zysku.**

Nie budzi zatem wątpliwości, jakiemu celowi służą podpisy, składane przez przystępujących do *Programu* [REDAKTURA] pacjentów, potwierdzające wyrażenie przez nich zgody na przesyłanie przez organizatora programu informacji handlowych i przetwarzanie danych osobowych w celach marketingowych.

Wobec powyższego organ nie daje wiary złożonym przez stronę oświadczeniom, jakoby pacjenci przekazywali swoje dane w celu świadczenia opieki farmaceutycznej, a Program nie oferował pacjentom w nim uczestniczącym żadnych innych przywilejów prócz jedynie sprawowaniu tej opieki.

Ponadto, jak wynika ze złożonego przez stronę *Regulaminu* [REDAKTURA] oraz oświadczenia strony, że jedynym celem Programu jest *sprawowanie 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*. Jest on zatem powieleniem art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 136, poz. 856) na który powołuje się organizator programu.

Opieka farmaceutyczna jest ustawowym obowiązkiem każdego farmaceuty i zdaniem organu, tworzenie odrębnego programu, stwarzającego w świadomości pacjentów poczucie wyjątkowości, czy rzadkości jest zbędne, a wręcz wprowadza w błąd. Pacjent bowiem, przystępując do programu, może poczuć się wyróżniony spośród innych pacjentów będących klientami aptek prowadzonych przez stronę, podczas gdy opieka farmaceutyczna wobec

pacjentów nie zainteresowanych Programem odbywa się w aptekach spółki, jak oświadczyła strona, na tych samych zasadach jak w przypadku uczestników Programu.

W tym miejscu należy przybliżyć stanowisko sądu wyrażone w wyroku WSA w Warszawie z 10.12.2012r. (sygn. VI SA/Wa 1756/12), w którym sąd uznał, że jedną z form reklamy są programy lojalnościowe. Celem programów lojalnościowych jest pozyskanie grupy lojalnych klientów, regularnie nabywających towary lub korzystających z usług organizatora programu lojalnościowego (bądź zleceniodawcy organizacji programu lojalnościowego), kształtowanie jego pozytywnego wizerunku wśród klientów, obniżki kosztów dotarcia do klienta z kolejną ofertą jak również rozpoznanie potrzeb klientów. Podstawą sukcesu programu lojalnościowego jest wywołanie u klienta emocjonalnego zaangażowania. Osiągnięcie tego celu może nastąpić przez zaoferowanie mu takiej usługi lub produktu, które sprawią, że poczuje zarówno korzyści o charakterze emocjonalnym, jak i ekonomicznym. Czynność klienta, jako przedmiot programu lojalnościowego, może polegać na samym zachowaniu się człowieka (np. pozostawaniu "lojalnym" klientem) albo na zachowaniu zakończonym rezultatem (np. nabyciu towaru lub usługi). Rezultat jest traktowany szeroko: jako cel, do którego prowadzi określone zachowanie się człowieka. W literaturze programy lojalnościowe definiowane są również jako służące przyciągnięciu nowych klientów i zatrzymaniu starych, mają za zadanie doprowadzenie do wzrostu sprzedaży poprzez budowanie lojalności wśród obecnych najbardziej wartościowych klientów czy jako narzędzia promocji konsumenckiej stosowanej w sprzedaży, w którym konsumenci nagradzani są w zależności od częstotliwości nabywania produktów lub usług danej firmy i wielkości zakupów. Programy lojalnościowe zapewniają nie tylko podniesienie sprzedaży i często osłabienie pozycji konkurencji, ale i bezpłatną reklamę, gdyż przyciągają klientów do konkretnych aptek zachęcając ich w ten sposób do nabywania produktów leczniczych.

W literaturze programy lojalnościowe definiowane są również jako służące przyciągnięciu nowych klientów i zatrzymaniu starych, mają za zadanie doprowadzenie do wzrostu sprzedaży poprzez budowanie lojalności wśród obecnych najbardziej wartościowych klientów.

Program [REDAKTOWANE] w odczuciu pacjentów w nim uczestniczących, wobec stworzonego wrażenia świadczenia bardziej wyspecjalizowanej, niż określono to w art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy o izbach aptekarskich, opieki farmaceutycznej przymusza ich do pozostania wśród klientów tych aptek i dokonywania w nich kolejnych zakupów przez co stają się oni ich lojalnymi klientami. Zatem program [REDAKTOWANE] niezależnie od rodzaju korzyści oferowanych jego uczestnikom (pacjentom) jest programem lojalnościowym, a co za tym idzie stanowi reklamę aptek (partnerów programu) i ich działalności.

Ponadto działalność gospodarcza w tym handlowa czy usługowa jest działalnością zarobkową. Prowadzenie apteki do takiej działalności zarobkowej, nakierowanej na osiąganie zysków, również się zalicza. Uczestnictwo apteki w ww. programie zmierza zdaniem organu do zwiększenia zysku poprzez przywiązanie pacjentów uczestniczących w Programie do dokonywania zakupów produktów leczniczych w tych aptekach i nie ma tu znaczenia czy dokonują ich po obniżonych cenach czy też nie.

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”. Taką właśnie rolę pełni zorganizowany przez [REDAKTOWANO] funkcjonujący w aptekach spółki Program [REDAKTOWANO]. Zatem udział aptek w tym Programie należy uznać za prowadzoną przez [REDAKTOWANO] reklamę aptek oraz ich działalności.

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 [REDAKTOWANO], wydawanie formularzy rejestracyjnych, wprowadzenie do komputerów danych pacjentów i ich rejestracja w programie stanowi naruszenie tego przepisu, a także warunków udzielonych przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego [REDAKTOWANO] na prowadzenie aptek ogólnodostępnych o nazwie [REDAKTOWANO] położonych w [REDAKTOWANO].

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

II.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50.000 zł podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi m.in. reklamę apteki oraz jej działalności. Karę pieniężną nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

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

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

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

Strona przyznała, że w aptekach Spółki prowadzony jest [REDAKTOWANO]

Program prowadzony jest od 1.01.2011r.

Organ w ramach prowadzonego postępowania stwierdził, że udział aptek w programie, który w istocie swej poprzez pozory sprawowanej opieki farmaceutycznej wobec uczestniczących w nim pacjentów zachęca do dokonywania zakupów w prowadzonych przez stronę aptekach stanowi niedozwoloną reklamę aptek oraz ich działalności.

Biorąc pod uwagę fakt, że:

- Spółka [REDAKTOWANO] nie była uprzednio karana, za naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne,

- naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne przez stronę stwierdzone zostało po raz pierwszy, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1.01.2012r. przepisów,
- reklama apteki i jej działalności trwa od 01.01.2012r. w aptece o nazwie [REDAKTOWANO] położone w [REDAKTOWANO] i od 09.01.2012r. tj. chwili jej uruchomienia w aptece o nazwie [REDAKTOWANO] położonej w [REDAKTOWANO]
- wojewódzki inspektor farmaceutyczny dwukrotnie informował wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego drogą elektroniczną o zakazie, poczynawszy od dnia 1 stycznia 2012r. prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności - poprzez przesłanie komunikatów z dnia 2 stycznia 2012r. i z dnia 10 stycznia 2012r. oraz umieszczenia ich na stronach internetowych – w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem ww.wif.bip.lodz.pl

nałożona w wysokości 4.000 zł kara pieniężna jest adekwatna do okoliczności i czasu prowadzenia reklamy aptek i ich 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 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:

1. 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. z 2012r., poz. 1282 ze zm.).