

FŁ-II.8523.7.2015

D E C Y Z J A Nr 15/REKL/2015

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] położone w [REDAKTOWANE] zaprzestać prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, polegającej na udziale w Programie realizowanym za pośrednictwem *Karty opieki farmaceutycznej* 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** [REDAKTOWANE] karę pieniężną w kwocie 27000 zł (słownie: dwadzieścia siedem 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 6 września 2001r.- *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.)
- III. decyzji w pkt.1 nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Łodzi za pośrednictwem Głównego Inspektora Farmaceutycznego oraz Okręgowej Izby Aptekarskiej w Łodzi (dalej OIA) wpłynęły informacje, że apteki oznaczone [REDAKTOWANE] na podstawie *Kart opieki farmaceutycznej* „udzielają 3% rabatu zamienianego na punkty, które zostają wykorzystane przy następnych zakupach w celu obniżenia kwoty rachunku”. Do pism załączono skan i kserokopię karty z umieszczonym na jednej stronie napisem: [REDAKTOWANE] **Karta opieki farmaceutycznej** oraz na drugiej stronie kodem kreskowym z numerem oraz informacją o treści: **Opieka farmaceutyczne realizowana w aptekach oznaczonych** [REDAKTOWANE].

Pismem z 27.02.2015r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił spółkę [REDAKTOWANE] o wszczęciu postępowania w przedmiocie podejrzenia naruszenia dyspozycji art. 94a ust. 1 ustawy z 6 września 2001r. – *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz.U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) i

wezwał do wyjaśnienia:

1. kto wydaje pacjentom *Karty opieki farmaceutycznej* i czy są to pracownicy prowadzonych przez stronę aptek ogólnodostępnych o nazwie [REDAKTOWANE] położonych w [REDAKTOWANE];
2. od kiedy *Karty opieki farmaceutycznej* wydawane są pacjentom w ww. aptekach;
3. w jakim celu apteki wydają *Karty opieki farmaceutycznej*, czy uprawniają one pacjenta do otrzymania rabatu na zakupiony w aptece asortyment (leki, wyroby medyczne i inny) lub/i innych świadczeń (jakich);
4. czy pacjent otrzymujący *Karty opieki farmaceutycznej* wypełnia formularz zgłoszeniowy lub inny dokument zawierający jego dane osobowe oraz teledadresowe;
5. czy dane osobowe pacjentów otrzymujących *Karty opieki farmaceutycznej* wprowadzane są do systemów komputerowych aptek w których następuje rejestracja pacjenta i kto te dane wprowadza;
6. kto jest organizatorem programu w ramach którego wydawane są *Karty opieki farmaceutycznej*;
7. czy strona podpisała umowę z organizatorem programu;
8. czy apteki posiadają *Regulamin* określający:
 - zasady wydawania lub/i funkcjonowania *Karty opieki farmaceutycznej*
 - korzyści wynikające z posiadania przez pacjenta takiej karty,oraz do złożenia *Regulaminu*, formularza lub/i innych dokumentów np. umów podpisanych z innymi podmiotami współpracującymi w realizacji świadczeń wynikających z prowadzeniem w aptece *Karty opieki farmaceutycznej*

W odpowiedzi złożonej w wyznaczonym terminie strona oświadczyła, że:

1. *Karty opieki farmaceutycznej* (dalej karta) wydawane są przez pracowników aptek na wniosek zainteresowanego pacjenta,
2. karty wydawane są od początku 2012r. (od wejścia w życie zakazu reklamy aptek),
3. karta nie uprawnia do uzyskania rabatu na produkty zakupione w aptece. Rabaty są udzielane niezależnie od posiadania karty, na zasadach indywidualnych, zależnych od danej sytuacji, zatowarowania, aktualnej kondycji finansowej apteki oraz innych usystematyzowanych okoliczności. Karty są wydawane zainteresowanym pacjentom w celu ułatwienia im dostępu do informacji o historii farmakoterapii w dowolnej aptece realizującej program opieki farmaceutycznej;
4. pacjent nie wypełnia formularza zgłoszeniowego lub innego dokumentu zawierającego jego dane osobowe oraz teledadresowe,
5. dane osobowe pacjentów otrzymujących *Kartę opieki farmaceutycznej* nie są wprowadzane do systemów komputerowych apteki – karta stosowana jest anonimowo i identyfikowana przez zindywidualizowany numer;
6. nie ma odrębnego organizatora programu,
7. nie zostały zawarte żadne umowy dotyczące organizacji programu,
8. apteki nie posiadają regulaminu określającego korzyści wynikające z posiadania przez pacjenta *Karty opieki farmaceutycznej* oraz zasady wydawania lub/i funkcjonowania Karty. Jednocześnie, strona podkreśla, że *Karty opieki farmaceutycznej* nie są rozpowszechniane publicznie, a jedynie są dostępne na wyraźne życzenie pacjenta, który dokonał już zakupów w aptece. Ponadto umieszczone na karcie dane mają wyłącznie charakter informacyjny i nie noszą cech zachęty do korzystania z apteki. Zdaniem strony, stosowanie przez aptekę *Kart opieki farmaceutycznej* nie stanowi reklamy.

W kolejnym piśmie organ wezwał stronę do potwierdzenia, bądź nie:

1. czy prowadzona przez spółkę apteki ogólnodostępne o nazwie [REDACTED] położone w [REDACTED] realizują opiekę farmaceutyczną (dalej *Program*) przy użyciu *Kart opieki farmaceutycznej*;
2. czy organizatorem *Programu* jest [REDACTED] lub podania nazwy przedsiębiorcy będącego jego organizatorem

oraz do szczegółowego wyjaśnienia:

3. jak prowadzona jest opieka farmaceutyczna wobec pacjentów posiadających *Kartę opieki farmaceutycznej* (dalej *Karta*);
4. jak prowadzona jest opieka farmaceutyczna wobec pacjentów nieposiadających *Karty*;
5. jakie informacje uzyskuje pacjent posiadający *Kartę* w ramach opieki farmaceutycznej prowadzonej w aptekach spółki;
6. praw i obowiązków pacjenta posiadającego *Kartę*;
7. praw i obowiązków aptek prowadzących opiekę farmaceutyczną na podstawie *Kart*;
8. celów opieki farmaceutycznej prowadzonej wobec pacjentów posiadających *Kartę*;
9. w jaki sposób pacjent, posiadający *Kartę*, uzyskuje informacje dotyczące historii farmakoterapii w aptekach spółki położonych w [REDACTED] realizujących opiekę farmaceutyczną;
10. na czym polegają ułatwienia w dostępie do informacji o historii farmakoterapii, o których mowa w pkt 3 pisma z 25.03.2015r.;
11. czy w systemie komputerowym, prowadzonych przez spółkę aptek, funkcjonuje program umożliwiający identyfikację pacjentów posiadających *Kartę*, jakie informacje zawiera ten system;
12. czy system komputerowy w prowadzonych przez stronę aptekach ogólnodostępnych umożliwia komunikację z innymi aptekami realizującymi *opiekę farmaceutyczną* z wykorzystaniem *Kart* (wymienić apteki i prowadzące je podmioty);
13. czy strona podpisała umowy z innymi podmiotami (apteki prowadzone przez innych przedsiębiorców) realizującymi *Karty opieki farmaceutycznej*;
14. skąd pacjenci czerpią informacje o sprawowanej w aptekach strony opiece farmaceutycznej, realizowanej przy użyciu *Karty opieki farmaceutycznej*, skoro zgodnie z oświadczeniem „*Karty* nie są rozpowszechniane publicznie, a jedynie dostępne na wyraźne życzenie pacjenta, który dokonał już w aptecę zakupu”;
15. kto, jaki podmiot, dostarcza stronie *Karty opieki farmaceutycznej* do aptek.

Ponadto w terminie siedmiu dni od daty otrzymania pisma organ wezwał stronę do przedłożenia dokumentów opisujących szczegóły *Programu* tzn.: dokumentów z zapisów, których przedsiębiorca posiada wiedzę na czym polega *Program* oraz prawa i obowiązki pacjentów i prowadzonej przez spółkę apteki ogólnodostępnej.

W piśmie z 17 kwietnia 2015r. strona potwierdziła, że:

1. apteki ogólnodostępne o nazwie [REDACTED] położone w [REDACTED] realizują opiekę farmaceutyczną (dalej *Program*) przy użyciu *Kart opieki farmaceutycznej*,
2. organizatorem *Programu* jest spółka [REDACTED].

Ponadto strona oświadczyła, że:

3. opieka farmaceutyczna wobec pacjentów posiadających *Kartę* obejmuje dodatkowe wsparcie w toku farmakoterapii, wykraczające poza obowiązki ustawowe, tj. w szczególności:
 - a. pełen dostęp do historii farmakoterapii, bez konieczności innego sposobu identyfikacji, w tym dostęp do historii realizowanych recept, co jest szczególnie przydatne w przypadku np. zmiany miejsca zamieszkania,
 - b. możliwość uzyskania zestawienia zakupionych produktów w okresie od dnia wydania karty, co jest szczególnie przydatne w przypadku dochodzenia przez pacjentów roszczeń odszkodowawczych lub budżetowania wydatków,
 - c. możliwość analizy historii farmakoterapii przez osobę fachową, w tym zasygnalizowania zmiany zwykle stosowanych leków przez pacjenta oraz zasygnalizowania ewentualnej konsultacji lekarskiej,
 - d. możliwość realizowania uprawnień związanych z wadliwością rzeczy sprzedanej lub wymiany towaru bez konieczności udokumentowania transakcji paragonem,
 - e. możliwość złożenia zamówienia na sprowadzenie towaru niedostępnego aktualnie w aptece, bez konieczności podawania danych identyfikacyjnych czy też uiszczania zaliczki;
4. opieka farmaceutyczna wobec pacjentów nieposiadających *Karty* jest prowadzona zgodnie z przepisami ustawy Prawo farmaceutyczne, w szczególności z art. 86 ust. 2;
5. poza informacjami, których obowiązek udzielenia wynika z przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne, pacjent uzyskuje informacje o historii farmakoterapii od momentu otrzymania karty;
6. pacjent nie ma żadnych obowiązków wynikających z posiadania *Karty*. Do praw pacjenta należy możliwość korzystania z ułatwień opisanych w pkt 3 oraz innych ułatwień, które mogą zostać wprowadzone w przyszłości;
7. podmiot prowadzący aptekę nie ma w stosunku do pacjenta żadnych praw wynikających z posiadania *Karty*. Obowiązkiem podmiotu jest zapewnienie ułatwień opisanych w pkt 3 oraz innych ułatwień, które mogą zostać wprowadzone w przyszłości;
8. celem opieki farmaceutycznej jest zapewnienie pacjentom łatwego dostępu do informacji wynikających z przebiegu całej farmakoterapii oraz umożliwienie wyciągania na tej podstawie wniosków na przyszłość, jak również konsultacja tych wniosków z pacjentem;
9. pacjent uzyskuje informacje przez kontakt z osobą fachową apteki. W razie potrzeby możliwe jest również przygotowanie stosownych wydruków;
10. ułatwienia w dostępie do informacji o historii choroby pokrywają się z odpowiedzią na pyt. 3;
11. w systemie komputerowym funkcjonuje program umożliwiający identyfikację pacjentów posiadających *Kartę*, zawiera on dane pacjenta (jeżeli pacjent zdecyduje się je podać – nie ma takiego wymogu), historie farmakoterapii oraz ewentualne adnotacje osoby fachowej apteki;
12. system komputerowy może umożliwiać komunikację z innymi aptekami należącymi do podmiotu prowadzącego aptekę, co obecnie nie jest wykorzystywane;
13. spółka nie podpisała umowy z innymi aptekami prowadzonymi przez innych przedsiębiorców w zakresie realizacji *Karty opieki farmaceutycznej*;
14. informacje udzielane są pacjentom na ich zapytanie. Programy opieki farmaceutycznej są powszechnie stosowane przez wiele podmiotów prowadzących apteki, a wiedza o nich jest ogólnie dostępna;
15. *Karty* są dostarczane do apteki przez podmiot prowadzący aptekę.

Ponadto strona wyjaśniła, że nie stosuje dokumentów opisujących szczegóły *Programu*, ponieważ jego zasady są proste i kształtowane indywidualnie, co zdaniem strony nie wymaga wytwarzania dodatkowej dokumentacji.

W związku z udzieloną odpowiedzią i użytymi w niej nieprecyzyjnymi sformułowań organ w kolejnych pismach wezwał stronę do wyjaśnienia: co strona rozumie przez określenie „wadliwość rzeczy sprzedanej” oraz „wymiany towaru”?; jak strona zapewnia pacjentom posiadającym *Kartę* „pełen dostęp do historii farmakoterapii”?; jak strona zapewnia, pacjentom nie posiadającym *Karty*, dostęp do produktów leczniczych niedostępnych aktualnie w aptece, w związku z oświadczeniem strony złożonym w piśmie z 17.04.2015r. w pkt 3 e?

W odpowiedzi strona oświadczyła, że:

- określenia „wadliwość rzeczy sprzedanej” oraz „wymiany towaru” odnoszą się do wykładni kodeksu cywilnego oraz wynikających z niego obowiązków przedsiębiorcy wobec kupujących
- apteka zapewnia pełen dostęp do historii farmakoterapii w danej aptece, z której korzysta pacjent.

- apteka zapewnia pełen dostęp do produktów leczniczych niedostępnych aktualnie w aptece również pacjentom nie posiadającym *Karty*, a jego zamówienia zależy od indywidualnej sytuacji i przyjęciu od pacjenta danych kontaktowych (imię nazwisko, adres zamieszkania, nr tel., adres e-mail), o formie których decyduje osoba przyjmująca zamówienie.

Strona nie wyjaśniła kwestii pobierania zaliczek za zamówienie niedostępnych w aptece produktów leczniczych, podkreślając, że pacjenci nie zgłaszali jakichkolwiek zastrzeżeń w odniesieniu do przyjętej procedury działania.

Zgodnie z art. 10 ustawy z 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 267) pismem doręczonym 30.07.2015r. organ poinformował 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, prowadzonej przez [REDAKTOWANO]

[REDAKTOWANO], reklamy aptek ogólnodostępnych o nazwie [REDAKTOWANO] położonych w [REDAKTOWANO] oraz ich działalności. Poinformowano również stronę o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodowych i materiałów oraz zgłoszonych żądań, a także o możliwości zapoznania się z aktami sprawy w terminie siedmiu dni od daty odebrania pisma.

Do chwili wydania decyzji strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa, nie zapoznała się z aktami sprawy oraz nie składała dodatkowych wyjaśnień.

I. Organ zważył, co następuje:

Podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego, którego stroną jest [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] były pisma informujące, że prowadzone przez spółkę apteki o nazwie [REDAKTOWANO] położone w [REDAKTOWANO] wydają *Karty opieki farmaceutycznej*, które uprawniają pacjenta do 3% rabatu zamienianego na punkty, które zostają wykorzystane przy następnych zakupach w celu obniżenia kwoty rachunku”.

Z oświadczeń złożonych przez stronę wynika, że:

1. organizatorem *Programu* realizowanego w aptekach ogólnodostępnych o nazwie [REDAKTOR], położonych w [REDAKTOR] (dalej *Apteki*) za pośrednictwem *Kart opieki farmaceutycznej*, jest spółka [REDAKTOR];
2. *Karty opieki farmaceutycznej*, wydawane są w prowadzonych przez spółkę *Aptekach* od początku 2012r. (od wejścia w życie zakazu reklamy aptek);
3. *Karty*, które dostarczane są do *Aptek* przez stronę, wydawane są przez pracowników *Aptek* wyłącznie na wniosek zainteresowanego pacjenta;
4. Na *Karcie* znajduje się napis: **Opieka farmaceutyczna realizowana w aptekach oznaczonych [REDAKTOR], numer i kod kreskowy** oraz na drugiej stronie: [REDAKTOR] **Karta opieki farmaceutycznej**

Zgodnie z dyspozycją art. 94a ust. 1, ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. 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.

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.

W definicjach zawartych w publikacjach słownikowych reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub skorzystania z określonych usług (Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003r.). Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, billboardy. Istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów. (Wyrok WSA w Warszawie z 14.05.2008r. sygn. VII SA/Wa 2215/07) Ponadto zgodnie z definicją Uniwersalnego Słownika Języka Polskiego pod red. Prof. Stanisław 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. 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 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 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),

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 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 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.

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. 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.

Programy lojalnościowe również są definiowane 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. (VI SA/Wa 1882/13 - Wyrok WSA w Warszawie z 23.12.2013).

Zdaniem organu *Program* realizowany w aptekach położonej w [REDAKTOWANE] za pośrednictwem *Kart opieki farmaceutycznej* również należy uznać za program lojalnościowy. Strona oferując uczestnikom *Programu* dodatkowe wsparcie w farmakoterapii tj.: pełen dostęp do historii farmakoterapii i jej analizę przez osobę fachową, możliwość uzyskania zestawień zakupowych czy możliwość realizowania uprawnień związanych z wadliwością rzeczy sprzedanej lub wymiany towaru, stwarza w świadomości pacjentów poczucie wyjątkowości, czy rzadkości w sprawowanej opiece farmaceutycznej, a co za tym idzie przymusza ich do dokonywania kolejnych zakupów w tej właśnie aptece.

W wyroku WSA w Warszawie z 10.12.2012r. (sygn. VI SA/Wa 1756/12) wskazano, że 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 sprawia, 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.

Organizator *Programu* tj. [REDAKTOWANE], umieszczając na *Kartach* napis: *Opieka farmaceutyczna realizowana w aptekach oznaczonych [REDAKTOWANE]*, chciał zwrócić uwagę pacjentów na fakt, że właśnie te, a nie inne apteki prowadzą opiekę farmaceutyczną, w ramach której pacjent otrzymuje dodatkowe wsparcie w farmakoterapii. Zdaniem organu taka informacja, wbrew twierdzeniu strony, stanowi zachętę do udziału w *Programie*, oferuje bowiem jego uczestnikom dodatkowe korzyści i wyróżnia ich spośród innych klientów apteki.

Reklama bowiem może nie tylko informować o produkcie, nakłaniać do jego zakupu, lecz także utrwać w świadomości konsumenta istnienie towaru lub usługi na rynku. W zależności od sfery działania reklama może dotyczyć surowców, towarów konsumpcyjnych, usług, miejsc, ale także lojalności wobec rodzimych towarów, punktów usługowych, przedsiębiorstw, czy jak w tym przypadku aptek.

Ponadto, informacja ta wprowadza w błąd klientów *Apteki* sugerując, że tylko [REDAKTOWANE] taką opiekę prowadzą. Jednak zgodnie z art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy 19 kwietnia 1991r. o izbach aptekarskich (Dz. U. 1991r. Nr 41 poz. 179) wykonywanie zawodu farmaceuty ma na celu ochronę zdrowia publicznego i obejmuje udzielanie usług farmaceutycznych polegających m. in. 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. Zatem opieka farmaceutyczna jest ustawowym obowiązkiem każdego farmaceuty wynikającym z powyższego przepisu i zdaniem organu, tworzenie odrębnego *Programu opieki farmaceutycznej*, stwarzającego w świadomości pacjentów poczucie wyjątkowości, czy rzadkości jest zbędne.

Jednocześnie *Program* realizowany za pośrednictwem *Kart opieki farmaceutycznej*, oferując dodatkowe usługi jego uczestnikom, stwarza wrażenie świadczenia bardziej wyspecjalizowanej opieki farmaceutycznej, niż określono to w ww. przepisie. Pacjent przystępując do programu, może poczuć się wyróżniony spośród innych pacjentów, będących klientami prowadzonej przez stronę apteki, co skłoni go do pozostania klientem tej apteki i dokonywania w niej kolejnych zakupów.

Nie ma zatem wątpliwości, że *Program* ten jest programem lojalnościowym i jako taki trzeba go uznać za reklamę apteki i jej działalności. W zamian bowiem za udział w programie i lojalność klient uzyskuje dodatkowe korzyści tj.: dodatkowe wsparcie w toku farmakoterapii.

W przedmiotowej sprawie nie ma znaczenia czy rabaty udzielane są pacjentom na podstawie *Kart*, czy też niezależnie od ich posiadania. Organ stwierdza jednak, że już samo wydawanie *Kart opieki farmaceutycznej* mające na celu związanie pacjentów z konkretną apteką stanowi naruszenie art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne.

Działalność gospodarcza w tym handlowa czy usługowa jest działalnością zarobkową. Prowadzenie aptek do takiej działalności zarobkowej, nakierowanej na osiągnięcie zysków, również się zalicza. Uczestnictwo aptek 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.

Zatem *Program* realizowany przy użyciu *Kart opieki farmaceutycznej*, niezależnie od rodzaju korzyści uzyskiwanych przez uczestników (pacjentów) jest programem lojalnościowym, trzeba zatem uznać go za reklamę aptek i ich działalności.

Reasumując należy stwierdzić, że reklamą jest każdego rodzaju działanie zachęcające do nabycia oferowanych przez apteki 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 [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE], funkcjonujący w aptekach spółki *Program* realizowany przy użyciu *Kart opieki farmaceutycznej*. Zatem udział aptek w tym *Programie* oraz wydawanie *Kart opieki farmaceutycznej* należy uznać za prowadzoną [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] reklamę aptek o nazwie [REDAKTOWANE] położonych w [REDAKTOWANE] oraz ich działalności.

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

szczegółności 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 aptek jest zatem zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis stosowną karę pieniężną.

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 prowadzonej przez stronę aptek stanowi niedozwoloną reklamę aptek oraz ich działalności.

Biorąc pod uwagę fakt, że:

- Spółka [REDAKTOR] 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 aptek o nazwie [REDAKTOR] położonych w [REDAKTOR] [REDAKTOR] i ich działalności trwa od 01.01.2012r., tj. od dnia wejścia w życie przepisu art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne zakazującego reklamy aptek,
 - wojewódzki inspektor farmaceutyczny dwukrotnie informował wszystkich przedsiębiorców prowadzących apteki na terenie województwa łódzkiego drogą elektroniczną o zakazie, począwszy od dnia 1 stycznia 2012r. prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności - poprzez przesłanie komunikatów z dnia 2 stycznia 2012r. i z dnia 10 stycznia 2012r. oraz umieszczenia ich na stronach internetowych – w Biuletynie Informacji Publicznej Inspektoratu pod adresem www.wif.bip.lodz.pl
 - Główny Inspektor Farmaceutyczny komunikatem Nr 1/2014 z 26.06.2014r. opublikowanym na stronie www.gif.gov.pl informował, że programy lojalnościowe stanowią reklamę aptek i ich działalności,
- nałożona w wysokości 27000 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.

Otrzymują:

[Redacted signature area]

2. a/a