



z podaniem ceny oraz jej obniżki (Gazetki). Ponadto na miejscu obsługi pacjenta na blacie od strony farmaceuty leżały karty opieki farmaceutycznej „pacjent w centrum uwagi” (karty OF) oraz wizytówki Apteki zachęcające do zamawiania leków na odbierania w „jednej z pomarańczowych aptek” (wizytówki).

Do sprawy włączono kopię protokołu z kontroli z dnia 17.07.2015 r. wraz egzemplarzem Gazetki, wizytówki i kart opieki farmaceutycznej.

Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 7 i art. 77 kpa Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania zobowiązał stronę do udzielenia pisemnej odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Na jakich zasadach wydawane są pacjentom Apteki ww. karty OF oraz wizytówki?
- 2) Na czym dokładnie polegają usługi farmaceutyczne w ramach karty OF?
- 3) Czy w ramach karty OF udzielany jest rabat na produkty sprzedawane w Aptece?
- 4) W jaki sposób pacjent informowany jest o zasadach wydawania karty OF?
- 5) Od jakiego czasu Apteka wydaje pacjentom karty OF i wizytówki?
- 6) Czy Apteka wydaje leki zamówione przez portal \_\_\_\_\_ jeżeli tak to na podstawie jakiej umowy i z kim zawartej?
- 7) Czy i od kiedy Apteka prowadzi sprzedaż produktów opisanych w Gazetce, po cenach tam wskazanych?
- 8) Kto (nazwa firmy i adres) i na jakiej podstawie (umowa, porozumienie itp) dostarcza stronie Gazetki?
- 9) Kto (imię, nazwisko, adres, funkcja) zajmuje się fizycznie rozkładaniem Gazetek na sali ekspedycyjnej Apteki?
- 10) Kto (nazwa i adres) decyduje o treści Gazetki, a konkretnie szacie graficznej, ofercie cenowej, terminie ważności oferty?
- 11) Ile egzemplarzy ww. Gazetek wykładane jest jednorazowo na sali ekspedycyjnej Apteki?
- 13) Od kogo (nazwa i adres) Apteka nabywa produkty wskazane w ww. gazetkach?

Jednocześnie zobowiązano do przesłania regulaminu lub statutu programu opieki farmaceutycznej, ewentualnie wskazanie miejsca jego publikacji, umowy/porozumienia z podmiotem, który dostarcza Gazetki, korespondencji prowadzonej z podmiotem dostarczającym ww. Gazetki (w tym mailowej) dotyczącej dostarczania Gazetek.

W swojej odpowiedzi z dnia 17.02.2016 r. strona wyjaśniła, że karty OF i wizytówki wydawane są zainteresowanym pacjentom. Karty OF służą wyłącznie pacjentom do śledzenia historii zakupów, nie istnieje program opieki farmaceutycznej. Decyzja o rabatach udzielana jest każdorazowo. O zasadach wydawania kart OF pacjent dowiaduje się w rozmowie z farmaceutą. Karty OF wydawane są od 8 kwietnia 2013 r., natomiast co do wizytówek strona nie jest w stanie podać jakiejkolwiek daty. Strona przyznała, że wydaje leki zamówione przez portal \_\_\_\_\_. Potwierdziła również, że sprzedawała produkty zamieszczone w Gazetkach (a nabywane od \_\_\_\_\_ oraz \_\_\_\_\_ po cenach tam wskazanych. Gazetki były dostarczane przez \_\_\_\_\_ ko franczyzodawcę w ramach sieci franczyzowej. Rozkładaniem gazetek zajmował się personel Apteki. O treści gazetki decydował \_\_\_\_\_ wspólnie ze stroną. Strona nie była w stanie powiedzieć ile Gazetek było wykładanych w sali ekspedycyjnej Apteki. W uzupełnienie w piśmie z dnia 23.05.2016 r. oświadczyła, że Gazetki były dostępne od 6.07.2015 r. do 19.07.2015 r.

PWIF w dniu 14.06.2016 r. powiadomił stronę o prawie wypowiedzenia się w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma (pismo z 8.06.2016 r.). W zakreślonym terminie strona nie złożyła uwag i wyjaśnień.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego PWIF uznał, iż strona prowadzi niedozwoloną reklamę Apteki. Swoje ustalenia oparł na następującym stanie faktycznym.

Bezspornym jest, że strona, będąc na podstawie umowy zawartej z franczyzobiorcą, czynnie brała udział w ustalaniu treści i wykładaniu gazetek reklamowych: „Zaufaj-APTECE-...i poczuj się lekko! co 2 tygodnie NOWA OFERTA”. Gazetki opatrzone były znakiem graficznym, używanym przez Aptekę (biały krzyż na niebieskim polu, pomarańczowa kolorystyka). W Gazetki zawierały ofertę Apteki, z podaniem opisu produktu, podania jego ceny przed i po obniżeniu ceny. Apteka prowadziła sprzedaż zgodnie z ofertą w Gazetkach. Gazetki były wydawane od 6.07 do 19.07.2015 r.

Podobnie za bezsporne należało uznać, że wydawanie w Aptece karty opieki farmaceutycznej „pacjent w centrum uwagi” oraz wydawanie wizytówek Apteki zachęcających do zamawiania leków na i odbierania w „jednej z pomarańczowych aptek” (wizytówki). Karty opieki na rewersie mają umieszczone następujące informacje: „opieka farmaceutyczna”, „Karta służy do identyfikacji pacjentów objętych opieką farmaceutyczną w aptece”, „kod pacjenta”. W chwili wydawania decyzji strona była nieaktywna. Z kolei na stronie prowadzonej przez Opieka farmaceutyczna zamieszczone jest następujące wyjaśnienie: „W związku z zapisami w ustawie refundacyjnej z dniem 1 stycznia br. programy lojalnościowe prowadzone przez apteki zostały zawieszono. Gdy sieć decydowała się na wdrożenie Programu Opieki Farmaceutycznej, nowa inicjatywa od razu zderzyła się z krytyką Naczelnej Izby Aptekarskiej. (...) Program Opieki Farmaceutycznej nastawiony jest na wspieranie farmaceuty w opiece nad pacjentami. Pacjenci otrzymują specjalne karty do użytku w aptece, na których dokumentowana jest historia zakupów leków, co ma umożliwić farmaceucie analizę prawidłowości przebiegu farmakoterapii. „Pacjentom udostępnione zostaną indywidualne konta, w których będą mogli uzupełniać — pomocne farmaceutom — wyniki badań diagnostycznych, np. stężenie cukru we krwi czy pomiar ciśnienia tętniczego. Możliwości techniczne pozwalają na jeszcze dalej idące rozwiązania w przyszłości, np. udostępnienie zgromadzonych danych lekarzom, wideokonferencje między farmaceutą a lekarzem czy wdrożenie e-recepty” — wyjaśnia

Wśród samorządu aptekarskiego największe wątpliwości wzbudza system naliczania „plusów”, które pacjenci otrzymują każdorazowo przy dokonaniu zakupu w aptece realizującej POF. Mają się one przekładać na preferencyjną ofertę zakupu produktów dostępnych w aptece bez recepty. Według NIA „takie działanie narusza obowiązujące przepisy prawa i stanowi niedozwoloną reklamę produktu leczniczego”.

Biorąc pod uwagę powyższe, w tym opis karty OF oraz treści zamieszczone na stronie organ nie dał wiary wyjaśnieniom strony, jakoby nie istniał program farmaceutyczny, a karta ma umożliwić jedynie pacjentom śledzenie swoich zakupów. Za wiarygodne uznano natomiast oświadczenie, iż karty wydawane są 8.04.2013 r.

Zgodnie z treścią art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2012 r. zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi natomiast reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Przepis ten w powyższym brzmieniu zaczął obowiązywać od dnia 1 stycznia 2012 r. na mocy art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696). Nowelizacja ustawy podyktowana była wprowadzeniem całkowitego zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych oraz zakazu reklamy placówek obrotu pozaaptecznego odnoszącej się do produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Z zakresu pojęcia reklamy apteki wyłączono jedynie informację o lokalizacji i godzinach

pracy apteki. Przytoczone zmiany argumentowano koniecznością zwiększenia ochrony pacjentów oraz finansów publicznych przed negatywnymi skutkami reklamy aptek, wskazując, że: „cele przedsiębiorców prowadzących apteki, w tym dążenie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikającym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów” (uzasadnienie do projektu, druk sejmowy VI.3491). Interpretując art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego przed jego nowelizacją (zabroniona jest reklama działalności aptek lub punktów aptecznych skierowana do publicznej wiadomości, która w sposób bezpośredni odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach.) - posiłkując się definicją z *Wielkiego Słownika Wyrazów Obcych* (pod. Red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003) - wyrażano stanowisko, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług., wskazano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcanie potencjalnych klientów do zakupu. Twierdzono, że reklamą działalności apteki będzie więc zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych” (vide wyroki WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 698/08 i z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07, opubl. orzeczenia.nsa.gov.pl). Należy mieć na uwadze, że sposób pojmowania reklamy w obszerny sposób przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07, LEX nr 341805, w którym wyjaśnił, iż: „reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. Wskazuje na to m.in. także art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., uznający za czyn nieuczciwej konkurencji wypowiedź, która zachęcając w istocie do nabycia towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji. Taka reklama wprowadza klienta w błąd, sugerując mu, że nie jest reklamą, a jedynie neutralną, rzetelną informacją. Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez podmioty, do których jest kierowany. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje. Zaprezentowane wyżej stanowiska, mimo iż dotyczą wcześniejszego brzmienia art. 94a prawa farmaceutycznego, pozostają aktualne w odniesieniu do nowych uregulowań obowiązujących od 1 stycznia 2012 r. (wyrok WSA z 8.11.2012 sygn. akt VI SA/Wa 1687/12). W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2015 r. II GSK 74/14 stwierdzono ponadto, że obowiązujący zakaz reklamy aptek dotyczy także reklamy "skojarzeniowej". Jak stwierdził sąd „nieumieszczenie w rozpowszechnianych gazetkach adresów aptek oraz ich pełnej nazwy nie może odegrać przesądzającego znaczenia w sytuacji gdy dla pacjentów świadomych funkcjonowania aptek posługujących się konkretnym logo ulotki były w rzeczywistości ich reklamą”.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że działania strony polegające na dystrybucji materiałów reklamowych zawierających opisy produktów leczniczych, wyrobów leczniczych i suplementów diety z podaniem ich cen, zawierających także znaki słowno-graficzne pozwalające na powiązanie ww. ofert z Apteką, stanowią opisaną wyżej reklamę „skojarzeniową”. Materiały te mogły wpłynąć na decyzję pacjentów, co do wyboru oferty Apteki, zatem stanowiły niedozwoloną reklamę w rozumieniu art. 94a ust. 1 PF.

W myśl art. 129b ust. 1 ustawy prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50.000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Zgodnie z treścią ust. 2 przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Na korzyść strony – zatem za obniżeniem kary - przemawia fakt, iż strona jak dotąd nie naruszała przepisu art. 94a ust. 1 PF a Gazetki wykładane były stosunkowo krótko tj. w okresie od 6.07 do 19.07.2015 r. Na niekorzyść strony należy zaliczyć fakt wydawania kart OF oraz wizytówek w bliżej nie określonej ilości. Mając na uwadze powyższe Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż ustalenie kary na poziomie 5.000 zł, czyli wysokości 1/10 górnego pułapu będzie adekwatne do wyżej opisanych okoliczności naruszenia art. 94a PF i spełni swój cel prewencyjny założony przez ustawodawcy.

Na podstawie art. 94a ust. 4 ustawy prawo farmaceutyczne decyzji w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia niedozwolonej reklamy (pkt 1 sentencji) nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny informuje, że kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, wpłacając przelewem na rachunek **25 1010 1140 0159 7422 3100 0000**

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.

## POUCZENIE

Od decyzji przysługuje stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za pośrednictwem Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

### Otrzymują:

1. Strona
- ② Aa x 2

POMORSKI WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

*Grażyna Mazurowska*

