

Poznań, dnia 05 sierpnia 2016 r.

**WIELKOPOLSKI  
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR  
FARMACEUTYCZNY**

V \_\_\_\_\_

**DECYZJA**

Na podstawie art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne” i art. 105 § 1 w związku z art. 104 § 1 i 2 oraz art. 107 § 1 i 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 23), zwanej dalej „K.p.a.”

- 1) umarzam postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „\_\_\_\_\_” poprzez wydawanie pacjentom/klientom apteki Kart stałego pacjenta - udział w programie (o charakterze lojalnościowym) „Karta stałego pacjenta”, mającym na celu między innymi zwiększenie liczby pacjentów korzystających z usług ww. apteki, jako naruszającej przepis art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne przez przedsiębiorcę - \_\_\_\_\_
- 2) nakładam na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1 karę pieniężną w wysokości 2.000 złotych (słownie: dwa tysiące złotych).

**UZASADNIENIE**

Apteka ogólnodostępna typu A \_\_\_\_\_, o udziale na podstawie zezwolenia nr \_\_\_\_\_ dzielonego przez Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Koninie w dniu \_\_\_\_\_ przedsiębiorcy - \_\_\_\_\_ zmienionego decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego Nr \_\_\_\_\_ dnia \_\_\_\_\_ r. oraz decyzją

Pismem z dnia \_\_\_\_\_ Nr \_\_\_\_\_ wszcząłem z urzędu postępowanie administracyjne wobec wyżej określonego przedsiębiorcy w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawa farmaceutycznego poprzez wydawanie pacjentom/klientom apteki „Karta stałego pacjenta” - udział w programie (o charakterze lojalnościowym) „Karta stałego pacjenta”, mającym na celu między innymi zwiększenie liczby pacjentów korzystających z usług ww. apteki.

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania wezwałem przedsiębiorcę do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność wydawania pacjentom/klientom apteki Karta stałego pacjenta, a w szczególności o podanie:

1. Kiedy apteka wdrożyła program o nazwie „Karta stałego pacjenta” i kto go wykonał (w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszę o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy);
2. Kto drukuje i dostarcza do apteki „Kartę stałego pacjenta” (w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszę o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy);
3. Jakie są zasady przystąpienia i uczestnictwa ww. programie;
4. Czy w związku z uczestnictwem ww. programem pacjent otrzymuje dostęp do indywidualnych rabatów i promocji skutkujących obniżeniem cen produktów sprzedawanych w aptece, jeśli tak to kto ich udziela i kto ustala ich wysokość;
5. Czy na kartę o nazwie „Karta stałego pacjenta” naliczane są punkty, jeśli tak to proszę o podanie jakie są zasady naliczania punktów i jakie korzyści z tego tytułu otrzymuje pacjent;
6. Jakiego rodzaju produktów leczniczych (czy również leków refundowanych) dotyczy sprzedaż przy wykorzystaniu programu o nazwie „Karta stałego pacjenta” ;
7. Proszę o podanie ilości wydanych przez aptekę kart o nazwie „Karta stałego pacjenta”;
8. Skąd klienci posiadają wiedzę o tym, że Pani Apteka uczestniczy w programie „Karta stałego pacjenta”;
9. Czy apteka proponuje wszystkim klientom przystąpienie do programu (czy istnieje spisany regulamin określający zasady uczestnictwa w tym programie, w przypadku odpowiedzi pozytywnej proszę o nadesłanie potwierdzonej za zgodność z oryginałem kserokopii regulaminu programu) ‘
10. Proszę wyjaśnić co oznacza na paragonie fiskalnym napis- „NUMER KARTY:, STAN LICZNIKA AKT.: i SUMA.



Na w/w pytania przedsiębiorca nie udzielił odpowiedzi.

Pismem z dnia \_\_\_\_\_ nr \_\_\_\_\_ wystąpiłem do kierownika apteki ogólnodostępnej o nazwie \_\_\_\_\_ w \_\_\_\_\_ gmina \_\_\_\_\_ roszą o złożenie pisemnych wyjaśnień a w szczególności o:

- 1) nadesłanie regulaminu programu „Karta stałego pacjenta”;
- 2) w przypadku wypełniania deklaracji przez pacjentów proszę o nadesłanie jej wzoru;
- 3) nadesłanie materiałów informacyjnych dotyczących prowadzonego programu;
- 4) w przypadku pozytywnej odpowiedzi dotyczącej materiałów informacyjnych proszę o podanie w jaki sposób materiały te były (są) dostarczane pacjentom (za pośrednictwem poczty, firmy zewnętrznej, we własnym zakresie, inny sposób);
- 5) opisanie w jaki sposób dane osobowe pacjentów są zbierane, przetwarzane i czy są udostępniane innym podmiotom;
- 6) określenie ram czasowych funkcjonowania programu „Karta stałego pacjenta”;
- 7) przesłanie listy aptek prowadzonych przez Stronę, które biorą udział w programie.

W odpowiedzi na powyższe kierownik apteki udzielił następujących wyjaśnień:

„[...] ad 1) W aptece nie ma regulaminu kart stałego pacjenta,  
ad 2) Pacjenci nie składają w tym zakresie żadnych deklaracji,  
ad 3,4) Nie istnieją żadne materiały informacyjne dotyczące programu, gdyż od 2012r żadne nowe karty nie są wydawane,  
ad 5) Karty stałego pacjenta wydane przed 2012 rokiem, które są jeszcze w posiadaniu pacjentów nie są i nigdy nie były kartami imiennymi, a więc nie wiązały się z przetwarzaniem danych osobowych,  
ad 6) Według mojej wiedzy karty były wydawane w latach 2007-2011. Od stycznia 2012r zaprzestano wydawania kart,  
ad 7) Karty stałego pacjenta z napisem \_\_\_\_\_ dotyczyły dwóch aptek o tej samej nazwie mieszczących się w \_\_\_\_\_

W dniu \_\_\_\_\_ r. ponownie pismem Nr \_\_\_\_\_ wano przedsiębiorcę \_\_\_\_\_ do wyjaśnień dotyczących w piśmie z dnia \_\_\_\_\_

W dniu \_\_\_\_\_ do tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo przedsiębiorcy - \_\_\_\_\_ w którym wskazano, że:

„[...] ad 1) Zakończyliśmy realizowanie kart z dniem otrzymania pisma w tej sprawie, więc karty nie są już realizowane,

ad 2) Pacjent mógł obniżyć zapłatę za produkty pełnopłatne w wysokości 1 złoty za każde 10 punktów,

ad 3) Nie są drukowane, po pierwsze dlatego, że została to wyłączona w programie możliwość naliczania punktów, jak i ich uwidaczniania a po drugie dlatego, że nie są realizowane karty stałego pacjenta. [...]”.

W dniu 08 czerwca 2016 r., zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. zawiadomiłem przedsiębiorcę – \_\_\_\_\_ że postępowanie w niniejszej sprawie zostało zakończone, w związku z powyższym może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę w oparciu o zezwolenie nr \_\_\_\_\_ nie wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosił żadnych żądań.

*W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zważyłem, co następuje:*

Podstawę rozstrzygnięcia przyjętą przez organ I instancji w rozpatrywanej sprawie o umorzeniu postępowania stanowi art. 105 § 1 Kpa. Zgodnie z tym przepisem, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Umorzenie postępowania zamyka drogę do konkretyzacji praw lub obowiązków stron i kończy bieg postępowania w określonej instancji administracyjnej, stanowiąc załatwienie sprawy "w inny sposób" w rozumieniu art. 104 § 1 Kpa. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia. W orzecznictwie sądowym oraz piśmiennictwie nie budzi wątpliwości, iż bezprzedmiotowość postępowania ma miejsce w sytuacji, gdy istnieją okoliczności czyniące wydanie decyzji administracyjnej rozstrzygającej sprawę co do jej istoty prawnie niemożliwym z uwagi na brak przedmiotu postępowania. Umorzenie postępowania nie jest zależne ani od woli organu administracji, ani tym bardziej pozostawione do uznania organu - organ ten jest zobowiązany do umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia jego bezprzedmiotowości. Zgodnie z ogólnie przyjętą linią orzecznictwa sądowo – administracyjnego postępowanie może być bezprzedmiotowe z przyczyn prawnych – gdy okaże się, że nie ma normy prawnej udzielającej organowi administracji publicznej kompetencji do wydania decyzji administracyjnej, lub z przyczyn faktycznych – gdy



okaże się, że nie ma okoliczności faktycznych uzasadniających według hipotezy normy prawnej kompetencję organu administracji publicznej do wydania decyzji administracyjnej. Wówczas to jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie między innymi w wyroku NSA z dnia 18 czerwca 2005 r. SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

Celem postępowania administracyjnego jest realizacja normy materialnego prawa administracyjnego wobec określonego podmiotu poprzez ukształtowanie jego sytuacji prawnej. W niniejszej sprawie celem postępowania jest realizacja przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie „\_\_\_\_\_”, gmina \_\_\_\_\_ zapisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Norma ta może zostać zastosowana, gdy zaistnieje stan faktyczny przewidziany przez ustawodawcę, zobowiązujący właściwy organ (w przedmiotowej sprawie Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny) do podjęcia decyzji administracyjnej.

W niniejszej sprawie postępowanie wyjaśniające jednoznacznie potwierdziło, że przedsiębiorca przed zakończeniem postępowania administracyjnego zaprzestał wydawania pacjentom/klientom apteki „Kart stałego pacjenta” a co za tym idzie umożliwiania im udziału w programie (o charakterze lojalnościowym) „Karta stałego pacjenta”, mającym na celu między innymi zwiększenie liczby pacjentów korzystających z usług apteki ogólnodostępnej o nazwie „\_\_\_\_\_” isytuowanej przy ul. \_\_\_\_\_, które nosiły znamiona reklamy apteki w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Przepis art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego stanowi, że „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek i punktów aptecznych”. Z zapisu tego jednoznacznie wynika, że organem właściwym do rozpatrzenia sprawy naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie „\_\_\_\_\_”, gmina \_\_\_\_\_ przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez wydawanie pacjentom/klientom apteki Kart stałego pacjenta, a co za tym idzie umożliwienie udziału w programie (o charakterze lojalnościowym) „Karta stałego pacjenta”, mającym na celu między innymi zwiększenie liczby pacjentów korzystających z usług ww. apteki jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.



Przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości \_\_\_\_\_ położona na terenie województwa wielkopolskiego.

Z dniem 1 stycznia 2012r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) dotyczące reklamy aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego „Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego”.

Obecny zakaz reklamy aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych jest szerszy (w porównaniu do stanu obowiązującego do 31 grudnia 2011r.), gdyż dotyczy jakichkolwiek działań reklamowych, a nie jak poprzednio odnoszących się jedynie do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych finansowanych ze środków publicznych. Cytowany wyżej przepis dopuszcza dwa przypadki kierowania informacji do potencjalnych klientów apteki lub punktu aptecznego, które nie stanowią ich reklamy. Są to informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Powołany przepis nie przewiduje dalszych odstępstw od zasady przyjętej w pierwszym zdaniu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Należy zatem przyjąć, że reklamą jest „wszystko”, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera ustawowej definicji reklamy działalności aptek (brak definicji legalnej reklamy działalności aptek ogólnodostępnych), w związku z powyższym przy definiowaniu pojęcia „reklama” należy odwołać się do opracowań słownikowych oraz orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał w wyroku z dnia 01 lutego 2008r. (sygn. Akt VII S.A./Wa 1960/07), że „Przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mającą na celu zwiększenie sprzedaży. Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych”. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 października 2008r., (sygn. Akt VII S.A./Wa 698/08) stwierdzając, że „Reklamą działalności apteki będzie [...] zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece – niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych” oraz w wyroku z dnia 20 września 2010r. (sygn. Akt VI S.A./Wa 838/10) stanowiąc, że „za reklamę



apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mające na celu zwiększenie ich sprzedaży". Kierując się słownikowym rozumieniem pojęcia reklamy przyjmuje się, że reklamą jest każde działanie, które ma na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług (por. Wielki Słownik Wyrazów Obcych pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003). W „Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, PWN, Warszawa 2003, podano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług („Wielki Słownik Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003 r.) Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, bilbordy”. Podobnie pojęcie reklamy jest rozumiane przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 2 października 2007 r. stwierdził on, że: "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 za reklamę uważa się wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna (...). Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem 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 jego adresatów. 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". Na uwagę w tym miejscu zasługuje również treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn.. akt: II GSK 2704/14, w którym wskazano, że „W pojęciu ważnego interesu publicznego, o którym mowa w art. 22 Konstytucji mieści się, według Sądu, niewątpliwie ochrona zdrowia ludzkiego. Ta zaś może doznać uszczerbku nie tylko wskutek braku dostatecznego dostępu do leków, ale również wtedy, gdy dostęp do leków jest zbyt łatwy, prowadzący w rezultacie do ich nadużywania. Do tego prowadzi zaś niewątpliwie nadto obecna i sugestywna reklama zarówno leków, jak i aptek – miejsc w których leki są oferowane do sprzedaży. Inaczej mówiąc, leki nie są zwykłym towarem rynkowym. Obrót lekami musi być i jest reglamentowany przez państwo. Prowadzący taką działalność nie mogą się cieszyć pełną wolnością gospodarczą. Wzorzec dotyczący działalności gospodarczej określony w art. 20 Konstytucji wymaga w tym przypadku, co oczywiste, korekty przewidzianej w art. 22 Konstytucji. Ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę zdrowia ludzkiego, kieruje się więc ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. W ramach prawidłowo funkcjonującego systemu ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one



rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą. Z tych powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów”.

Podkreślić również należy, że program lojalnościowy to długotrwałe działania marketingowe służące do budowania oraz podtrzymywania pozytywnych relacji z wybranymi, najbardziej atrakcyjnymi dla firmy klientami i z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Relacje te budowane są poprzez kierowane do określonych grup konsumentów oferty promocyjne zawarte w materiałach reklamowych takich jak broszury, ulotki czy gazetki. Przytoczyć w tym miejscu należy treść uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 maja 2015 r., sygn.. akt: VI SA/Wa 3128/14: „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”.

Z powyższych ustaleń wynika jednoznacznie, że celem przedsiębiorcy prowadzącego aptekę ogólnodostępną o nazwie „\_\_\_\_\_”, gmina \_\_\_\_\_ ul. \_\_\_\_\_ było pozyskanie dodatkowych klientów. Wydawanie pacjentom/klientom apteki „Kart stałego pacjenta” umożliwiało im udział w programie o charakterze lojalnościowym, a zatem służyło zachęceniu potencjalnych odbiorców do skorzystania z usług konkretnej apteki. Wydawana pacjentom karta nosi wszelkie cechy karty stałego klienta, gdyż jak wynika z treści oferty na korzystanie z w/w Karty – pacjent otrzymuje Kartę Stałego Pacjenta, w celu m.in. realizacji działań promocyjnych i marketingowych dotyczących produktów dostępnych w aptece – w zamian za



uczestnictwo w w/w programie pacjent otrzymywał punkty za zakupy dokonane w aptece, a po uzbieraniu określonej liczby punktów mógł je jednorazowo wymienić na rabat (.. zł za każde ..). Przytoczyć w tym miejscu należy literalne znaczenia słowa rabat. W słowniku „Język polski Wielki słownik wyrazów obcych i trudnych” pod redakcją Andrzeja Markowskiego, Radosława Pawelec, Wydawnictwo Langenscheidt Warszawa 2007 wskazano, że „rabat to obniżka ceny towaru, będąca formą zachęty do kupowania go, zwłaszcza kupowania w większych ilościach lub do kupowania bardzo drogich towarów i płacenia za nie gotówką”. W internetowej „Encyklopedii Zarządzania” wyjaśniono, iż rabatem jest zmniejszenie należności udzielane zazwyczaj przez stronę sprzedającą kupującemu za nabyte towary lub usługi. Rabaty mogą mieć charakter poufny - bonifikat. Upusty są to natomiast obniżki cen katalogowych dla nabywców w zamian za podejmowanie przez klienta określonych czynności. Materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu jednoznacznie wskazuje, iż w aptece ogólnodostępnej o nazwie .. przy ul. .. w .. funkcjonował .. związany z programem Karta Stałego Pacjenta system marketingowy oparty o upusty i rabaty stanowiący dla tej apteki swoistą reklamę.

Reasumując, stwierdzam, iż wyżej opisane działania stanowią reklamę działalności apteki, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Przeszkodą do wydania przeze mnie decyzji w trybie przepisu art. 94a ust. 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne, nakazującej zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy przez wyżej określonego przedsiębiorcę, jest okoliczność, że przed zakończeniem prowadzonego w sprawie postępowania zaprzestał on wydawania pacjentom/klientom apteki „Kart stałego pacjenta”, a zatem zaprzestał prowadzenia reklamy tej apteki.

Zgodnie z art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego „Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości lub w części”. Umorzenie postępowania nie jest zależne ani od woli organu administracji, ani tym bardziej pozostawione do uznania organu - organ ten jest zobowiązany do umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia jego bezprzedmiotowości. Analiza materiału dowodowego wykazała, że nie ma podstaw do dalszego procedowania, bowiem apteka ogólnodostępna o nazwie „ .. ” przy ul. .. nie jest już promowana poprzez wydawanie pacjentom Kart Stałego Pacjenta, wobec czego niniejsze postępowanie należało umorzyć jako bezprzedmiotowe w części dotyczącej nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy w/w placówki ochrony zdrowia.



Mimo, że skierowanie do przedsiębiorcy nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy apteki stało się bezprzedmiotowe, wskazane jest nałożenie na niego kary pieniężnej z powodu naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Zgodnie z 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 ogólnodostępnej. Ust. 2 stanowi, iż karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji.

Z przepisu art. 129b ustawy – Prawo farmaceutyczne wynika, że Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zobligowany jest do nałożenia kary pieniężnej na podmiot, który dopuścił się naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne. Nałożenie kary jest obligatoryjne, nie występuje tutaj uznanie administracyjne. Jeżeli w toku postępowania ustalono, że strona prowadziła reklamę apteki, to organ jest obowiązany nałożyć na nią karę pieniężną. Stanowisko to znajduje oparcie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 17 czerwca 2013 r. sygn.. akt VI SA/WA 450/13.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określoną aptekę ogólnodostępną dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstrasżająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełniać funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki. Ustalając wysokość kary wziąłem pod uwagę czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 2000 zł, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Organ wskazuje ponadto, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu reklamy apteki i ich działalności. Art. 94a ust. 3 i 4 Prawa farmaceutycznego zobowiązuje wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, w razie stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazującego prowadzenia reklamy apteki, do nakazania, w drodze decyzji, zaprzestania prowadzenia takiej reklamy oraz nadania tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.



W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną w \_\_\_\_\_ dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości 2000 złotych.

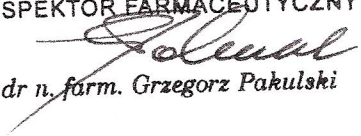
W tym stanie rzeczy orzekłem jak w sentencji decyzji.

### P o u c z e n i e

*Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem (61-285 Poznań, ul Szwajcarska 5), w terminie czternastu dni od dnia jej doręczenia.*

*Zgodnie z brzmieniem art. 129ba ust. 1 Prawa farmaceutycznego karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o nałożeniu kary pieniężnej stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki za zwłokę w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Wpłaty należy dokonać na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu - 47 1010 1469 0026 1322 3100 0000.*

WIELKOPOLSKI  
WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

  
dr n. farm. Grzegorz Pakulski

### Otrzymuje :

1) \_\_\_\_\_ (za dowodem doręczenia)

2) ad acta