

Poznań, dnia 20 września 2018 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.8522.1.3.2018

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 2017 r., poz. 2211 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą - Prawo farmaceutyczne” i art. 104 § 1 i 2, art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.”

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:

1) stwierdza, iż:

- Miasto i Gmina [REDAKTOWANE] prowadzi reklamę działalności:

- apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] w miejscowości: [REDAKTOWANE] (kod pocztowy: [REDAKTOWANE]), ul. [REDAKTOWANE];

- apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] w miejscowości: [REDAKTOWANE] (kod pocztowy: [REDAKTOWANE]), ul. [REDAKTOWANE];

- przedsiębiorca – [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] prowadzi reklamę działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] w miejscowości: [REDAKTOWANE] (kod pocztowy: [REDAKTOWANE]), ul. [REDAKTOWANE];

- przedsiębiorca – [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED],
nr wpisu do KRS: [REDACTED] prowadzi reklamę działalności apteki
ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] w miejscowości: [REDACTED] (kod
pocztowy: [REDACTED] ul. [REDACTED]
czym naruszają zakaz wynikający z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego;

2) z dniem otrzymania niniejszej decyzji nakazuje:

- Miastu i Gminie [REDACTED] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy:

- apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej
przy ul. [REDACTED] w [REDACTED]

- apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy
ul. [REDACTED] w [REDACTED]

- przedsiębiorcy – [REDACTED]
[REDACTED] zaprzestania stosowania niedozwolonej reklamy apteki
ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul.
[REDACTED] w [REDACTED];

- przedsiębiorcy – [REDACTED] zaprzestania
stosowania niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED]
[REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED]

poprzez promowanie tychże placówek za pośrednictwem programu kart
seniora – w tym poprzez organizowanie lub uczestnictwo w programie
[REDACTED] Karty Seniora przeznaczonych dla seniorów 60+, który nosi cechy
programu lojalnościowego;

3) nakłada na:

- Gminę [REDACTED] karę w wysokości 20 000 złotych (dwadzieścia tysięcy
złotych) za prowadzenie reklamy wskazanych wyżej placówek ochrony
zdrowia publicznego od października [REDACTED] r.;

- przedsiębiorcę – [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] karę w wysokości 10 000 złotych (dziesięć tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego od listopada [REDAKTOWANE] r.;

- przedsiębiorcę – [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] karę w wysokości 5 000 złotych (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia publicznego od października [REDAKTOWANE] r.,

4) decyzji, o której mowa w punkcie 2, nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] działa na podstawie koncesji (zezwozenia), znak: [REDAKTOWANE] udzielonej przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w dniu [REDAKTOWANE] listopada [REDAKTOWANE] r., zmienionej decyzją tegoż organu z dnia [REDAKTOWANE] września [REDAKTOWANE] r., znak: [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [REDAKTOWANE] kwietnia [REDAKTOWANE] r., znak: [REDAKTOWANE] oraz decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [REDAKTOWANE] kwietnia [REDAKTOWANE] r., znak: [REDAKTOWANE]. Apteka prowadzona jest przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE]

Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] działa na podstawie koncesji (zezwozenia) udzielonego przez Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Kaliszu w dniu [REDAKTOWANE] czerwca [REDAKTOWANE] r., znak: [REDAKTOWANE] zmienionej decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [REDAKTOWANE] lutego [REDAKTOWANE] r., znak:

decyzją z dnia października r., znak:
oraz decyzją z dnia kwietnia r., znak:
Apteka prowadzona jest przez przedsiębiorcę -
. z siedzibą w , nr wpisu do
KRS:

Pismem z dnia kwietnia r., znak: Wielkopolski
Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu postępowania
administracyjnego w sprawie naruszenia przepisów art. 94a ust. 1 Prawa
farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy:

- apteki ogólnodostępnej o nazwie w miejscowości: (kod
pocztowy:), ul.

- apteki ogólnodostępnej o nazwie w miejscowości:
(kod pocztowy: ul.

oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

W tej samej dacie organ wojewódzki wezwał przedsiębiorców prowadzonych
określone wyżej apteki oraz Burmistrza Miasta i Gminy do złożenia
stosownych wyjaśnień.

Burmistrz Miasta i Gminy zobowiązany został do przedstawienia
następujących wyjaśnień:

1. Czy to Miasta i Gmina jest inicjatorem programu o nazwie „ karta seniora”?
2. Kto wykonał materiały do w/w programu? (proszono o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy).
3. Kto drukuje i dostarcza do aptek karty programu „ karta seniora”?
(w przypadku gdy nie jest to wezwany, a podmiot zewnętrzny, proszono

o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy).

4. Jakie są zasady przystąpienia i uczestnictwa w w/w programie?
 5. Czy w związku z uczestnictwem w w/w programie 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?
 6. Czy na kartę o nazwie „[REDAKTOWANA] karta seniora” naliczane są punkty, jeśli tak proszę o podanie jakie są zasady naliczania punktów i jakie korzyści z tego tytułu otrzymuje pacjent?
 7. Jakiego rodzaju produktów leczniczych (czy również leków refundowanych) dotyczy sprzedaż przy wykorzystaniu programu o nazwie „[REDAKTOWANA] karta seniora”?
 8. Proszono o podanie ilości wydanych przez aptekę kart o nazwie „[REDAKTOWANA] karta seniora”.
 9. Skąd klienci posiadają wiedzę o tym, że apteka uczestniczy w programie „[REDAKTOWANA] karta seniora” ?
 10. Czy w aptece wdrożono inne programy oprócz programu „[REDAKTOWANA] karta seniora” ?
- [REDAKTOWANA] Proszono o wyjaśnienie zasad, na jakich podmioty prowadzące apteki, o których mowa powyżej stały się partnerami programu „[REDAKTOWANA] karta seniora” oraz wskazanie czy partnerstwo w ramach w/w programu nastąpiło z inicjatywy przedsiębiorców prowadzących apteki czy też była to inicjatywa Miasta i Gminy [REDAKTOWANA]
12. Czy promowanie prowadzonej aptek ogólnodostępnych, której dotyczy niniejsze postępowanie odbywa się również poprzez ulotki, media lokalne lub w jakiegokolwiek innej formie, a jeśli tak, proszę o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność oraz udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

13. Na czyje zlecenie wydrukowano ulotki oraz kto je wydrukował ?
14. Na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi dystrybucję w/w ulotek?
15. Jaki jest/był nakład drukowanych ulotek?
16. Czy nadal prowadzony jest kolportaż wskazanego materiału?
17. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?
18. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu wskazanych wyżej ulotek?
19. Kto był pomysłodawcą a kto podmiotem prowadzącym kampanię reklamową polegającą na emisji materiałów promujących apteki, które to materiały ukazały się lokalnych mediach?
20. Czy kampania reklamowa jest nadal prowadzona, a jeśli nie to przez jaki okres czasu była prowadzona?

Przedsiębiorców prowadzących apteki zobowiązano natomiast do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

1. Kiedy apteka wdrożyła program o nazwie „[REDAKTOWANE] karta seniora” i kto go wykonał (w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszono o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy).
2. Kto drukuje i dostarcza do apteki karty programu „[REDAKTOWANE] karta seniora”? (w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszono o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy).
3. Jakie są zasady przystąpienia i uczestnictwa w w/w programie?
4. Czy w związku z uczestnictwem w w/w programie 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 „[REDAKTOWANE] karta seniora” naliczane są punkty, jeśli tak 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 „[REDAKCYJA] karta seniora”?
7. Proszono o podanie ilości wydanych przez aptekę kart o nazwie „[REDAKCYJA] karta seniora”.
8. Skąd klienci posiadają wiedzę o tym, że prowadzona przez przedsiębiorcę apteka uczestniczy w programie „[REDAKCYJA] karta seniora” ?
9. Czy w aptecę wdrożono inne programy oprócz programu „[REDAKCYJA] karta seniora” ?
10. Czy promowanie prowadzonej przez przedsiębiorcę apteki ogólnodostępnej, której dotyczy niniejsze postępowanie odbywa się poprzez ulotki, media lokalne lub w jakiegokolwiek innej formie, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tut. organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność oraz udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:
11. Na czyje zlecenie wydrukowano ulotki oraz kto je wydrukował ?
12. Na czyje zlecenie, kto i w jaki sposób prowadzi dystrybucję w/w ulotek?
13. Jaki jest/był nakład drukowanych ulotek?
14. Czy nadal prowadzony jest kolportaż wskazanego materiału?
15. W jakim okresie prowadzony był kolportaż?
16. Czy występuje ciągłość/cykliczność kolportażu wskazanych wyżej ulotek?
17. Kto był pomysłodawcą a kto podmiotem prowadzącym kampanię reklamową polegającą na emisji materiałów promujących prowadzoną przez przedsiębiorcę aptekę, które ukazały się lokalnych mediach?
18. Czy kampania reklamowa jest nadal prowadzona, a jeśli nie to przez jaki okres czasu była prowadzona?

W dniu [REDAKCYJA] kwietnia [REDAKCYJA], do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu wpłynęło pismo Burmistrza Miasta i Gminy [REDAKCYJA] z dnia [REDAKCYJA] kwietnia [REDAKCYJA] r., w którym wyjaśniono, że [REDAKCYJA] Karta Seniora jest programem stanowiącym element polityki społecznej realizowanej przez Gminę [REDAKCYJA]. Wszystkie wykonane materiały promocyjne wykonał Urząd Miasta i Gminy [REDAKCYJA]. Ponadto

wskazano, że [REDACTED] kartę seniora wydaje się osobie zainteresowanej na podstawie złożonego przez nią wniosku; na kartę nie nalicza się punktów. Karty obowiązują u Partnerów programu, którzy przystępują do współpracy dobrowolnie poprzez realizację określonych przez siebie zniżek, ulg lub zwolnień w świadczonych przez siebie usługach. Wezwany oświadczył także, że przy zgłoszeniu partnerów – przedsiębiorców wskazano asortyment objęty rabatem dla seniorów:

- [REDACTED] – preparaty OTC, leki nierefundowane, suplementy diety, środki higieniczne, kosmetyki;

- [REDACTED] – preparaty OTC.

Ponadto wskazano również, że w związku z realizacją programu [REDACTED] karta pacjenta nie drukowano ulotek, a jedynie informacje, które były dostępne na stronie [REDACTED] oraz w Punkcie Obsługi Interesanta Urzędu Miasta i Gminy [REDACTED]. Materiały, o których mowa powyżej udostępniane są na wniosek osoby zainteresowanej i nie są kolportowane w sposób ciągły. Na dzień udzielania odpowiedzi wydrukowano około 100 egzemplarzy w/w informacji, a sam materiał był dostępny w miesiącach od stycznia do kwietnia, a w chwili obecnej informowanie o programie odbywa się na dotychczasowych zasadach z pominięciem informacji o aptece o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] oraz o aptece o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED].

W dniu [REDACTED] kwietnia [REDACTED] r. do WIF w Poznaniu wpłynęły wyjaśnienia przedsiębiorcy - [REDACTED]. Z treści pisma, o którym mowa powyżej wynika, że przedsiębiorca wyraził zgodę na udział w programie [REDACTED] karta pacjenta, nie posiadał natomiast wiedzy, że twórca programu będzie informował o uczestnictwie w nim apteki. Spółka w żaden sposób nie informowała swoich klientów o zniżkach i rabatach. Przedsiębiorca potwierdził informacje udzielone przez Burmistrza Miasta i Gminy [REDACTED] w przedmiocie pomysłodawcy i realizatora programu, wskazał także, że spółka nie wydaje kart, ani

nie nalicza na nie punktów, a także nie jest dysponentem/dystrybutorem/operatorem kart. W aptece nie wdrożono innych programów jak też nie promowano apteki w żaden inny sposób.

Tut. organ trzykrotnie wzywał do złożenia wyjaśnień przedsiębiorcę [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] niemniej jednak w/w podmiot nie złożył w sprawie jakichkolwiek wyjaśnień.

Pismem z dnia [REDAKTOWANO] kwietnia [REDAKTOWANO] r., znak: [REDAKTOWANO] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił Miasto i Gminę [REDAKTOWANO] o toczącym się pod sygnaturą [REDAKTOWANO] postępowaniu administracyjnym prowadzonym w przedmiocie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego dotyczącym aptek ogólnodostępnych: o nazwie [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] oraz o nazwie [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO]. Ponadto pouczone również, że zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego strony postępowania mają prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji możliwość wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. W związku z powyższym strony – osobiście lub przez pełnomocnika – zgodnie z art. 73 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego mają prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów w siedzibie tut. organu.

W dniu [REDAKTOWANO] czerwca [REDAKTOWANO] r. załączono do akt sprawy wydruk z Biuletynu Informacji Publicznej Gminy [REDAKTOWANO] – uchwałą Rady Miejskiej w [REDAKTOWANO] nr [REDAKTOWANO] z dnia [REDAKTOWANO] października [REDAKTOWANO] r. w sprawie przyjęcia programu pn. [REDAKTOWANO] „Karta Seniora” dostępną pod adresem [REDAKTOWANO]

Pismem z dnia [REDAKTOWANO] sierpnia [REDAKTOWANO] r., znak: [REDAKTOWANO] organ wojewódzki zawiadomił strony, 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.

Strony nie skorzystały z przysługującego im prawa.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zważył, co następuje:

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 zakazu reklamy aptek zlokalizowanych na terenie [REDAKTOWANE], jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 2211 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 2011 r.), 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 2008 r. (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 2008 r., (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 2010 r. (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 02 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”*. 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 *„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”*. Zauważyć należy, że w orzecznictwie sądowo – administracyjnym prezentowany jest także pogląd, że przy rozstrzyganiu kwestii prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy apteki uwzględnić należy przede wszystkim formę, w jakiej

zrealizowane zostały materiały, w związku z którymi wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego. Orzecznictwo wskazuje bowiem, że reklamą działalności apteki może być każde działanie zmierzające do zwiększenia sprzedaży w aptece, a reklama może przy tym przyjmować różne formy, w szczególności: haseł, sloganów, spotów TV, ulotek, billboardów, folderów, czy też gazetek (zob. wyrok WSA w Warszawie z 1.02. 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07). Trzeba w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca formułując w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych) nie miał obowiązku wyraźnego wskazania, jakie formy reklamy w/w placówek są zabronione. Zastrzeżenie takie byłoby konieczne, gdyby z ogólnego zakazu ustawodawca zamierzał wyłączyć określoną formę reklamy, czego jednak nie uczynił. Wobec powyższego zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego skoro z treści wskazanego wyżej przepisu nie wynika, by zakaz dotyczył prowadzenia reklamy tylko w konkretnej formie, to przyjęć należy, że żadna forma reklamy apteki nie jest dopuszczalna. Za reklamę uznać należy zatem każdy rodzaj materiału, który bezpośrednio lub pośrednio wiąże się z działaniami marketingowymi.

W omawianej sprawie do czynienia mamy z promowaniem aptek:

- o nazwie [REDAKTOR] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOR] w [REDAKTOR]
- o nazwie [REDAKTOR] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOR] w [REDAKTOR] Działania promocyjne polegały na organizowaniu programu kart pacjenta przeznaczonych dla seniorów 60+, który nosi cechy programu lojalnościowego.

Program „[REDAKTOR] karta seniora”.

W toku postępowania administracyjnego ustalono, że na terenie Miasta i Gminy [REDAKTOR] funkcjonuje program o nazwie [REDAKTOR] Karta Seniora. Stanowi on element polityki społecznej realizowanej przez Gminę [REDAKTOR] [REDAKTOR] Kartę Seniora wydaje się osobie zainteresowanej na podstawie złożonego przez nią wniosku; na kartę nie

nalicza się punktów. Karty obowiązują u Partnerów programu, którzy przystępują do współpracy dobrowolnie poprzez realizację określonych przez siebie zniżek, ulg lub zwolnień w świadczonych przez siebie usługach. Przy zgłoszeniu partnerów – przedsiębiorców prowadzących w/w apteki wskazano asortyment objęty rabatem dla seniorów:

- [REDACTED] – preparaty OTC, leki nierefundowane, suplementy diety, środki higieniczne, kosmetyki;

- [REDACTED] – preparaty OTC.

Informacje dotyczące programu były dostępne na stronie [REDACTED] oraz w Punkcie Obsługi Interesanta Urzędu Miasta i Gminy [REDACTED]. Materiały, o których mowa powyżej udostępniane są na wniosek osoby zainteresowanej i nie są – według oświadczenia strony - kolportowane w sposób ciągły. Na dzień udzielania odpowiedzi na wezwanie organu wydrukowano około 100 egzemplarzy w/w informacji, a sam materiał był dostępny w miesiącach od stycznia do kwietnia. Ponadto zapoznawszy się z informacjami dostępnymi w Internecie tutaj organ uzyskał informację, że [REDACTED] Kart Seniora wydano co najmniej 2000. Miasto i Gmina [REDACTED] wyjaśniła, że w chwili obecnej informowanie o programie odbywa się na dotychczasowych zasadach z pominięciem informacji o aptece o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] oraz o aptece o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED]. W/w informacja została zweryfikowana z materiałem dostępnym na stronie internetowej – na dzień wydania niniejszej decyzji nie wskazano jako partnerów programu aptek, których dotyczy niniejsze postępowanie.

[REDACTED] wyjaśniła, że spółka nie jest podmiotem, który odpowiada za obecny kształt, warunki i zasady uczestnictwa w Programie. Ponadto spółka wskazała również, że klienci apteki w związku z uczestnictwem w programie nie otrzymują dostępu do indywidualnych

rabatów i promocji skutkujących obniżeniem cen produktów sprzedawanych w aptece; osobom starszym udziela się w aptece zniżek na produkty inne niż leki refundowane bez względu na fakt posiadania karty. Uwzględniając treść uchwały nr [REDAKTOR] Rady Miejskiej w [REDAKTOR] z dnia [REDAKTOR] października [REDAKTOR] r. wskazać również należy, że oprócz stosowania zniżek i ulg na rzecz seniorów partner programu informuje o przystąpieniu do niego poprzez umieszczenie logo „[REDAKTOR] Karta Seniora” w widocznym miejscu w siedzibie partnera. Załącznikiem do w/w uchwały jest zgłoszenie w zakresie realizacji programu, z którego wynika, że przystępujący deklaruje chęć współpracy raz składa ofertę zniżek ulg i zwolnień. Opisane wyżej działania, tj. przystąpienie do programu [REDAKTOR] Karta Seniora oraz informowanie o uczestnictwie zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego stanowią złamanie zakazu reklamy aptek, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego i wbrew twierdzeniom przedsiębiorcy, mają charakter programu lojalnościowego. Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga, 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 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. 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".

Na podstawie podjętych ustaleń należy stwierdzić, że działania polegające na organizowaniu i stosowaniu kart, o których mowa powyżej mają charakter programu lojalnościowego, którego prowadzenie wiąże się z wydawaniem seniorom zamieszkałym na terenie Gminy █████ kart, które uprawniają do uzyskiwania zniżek u wszystkich partnerów programu, w tym uzyskiwania zniżek w aptekach, których dotyczy niniejsze postępowanie. Zauważyć należy, że w podobnej sprawie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalając skargę na decyzję Głównego Inspektora Farmaceutycznego uznał, iż wdrożenie w aptecę karty pacjenta (tam karty opieki farmaceutycznej) stanowi naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, a samo działanie ma charakter programu lojalnościowego, bowiem karta ma na celu motywowanie pacjentów do skorzystania z usług apteki (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 maja 2017 r., sygn. akt: 2546/16). W świetle powyższego wyroku, stanowiącego ocenę stanu faktycznego i prawnego zbliżonego do zaistniałego w niniejszej sprawie, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie ma podstaw do uznania, że w omawianej sprawie nie naruszono zakazu reklamy apteki określonego we wskazanym wyżej przepisie ustawy Prawo farmaceutyczne. Wyjaśnienia przedstawione w toku postępowania, z których wynika, że przedsiębiorcy prowadzący apteki, o których mowa powyżej, deklarują udział w programie i w związku z tym zgłaszają również jakich zniżek będą

w ramach programu udzielać, dodatkowo potwierdzają, że wydawana karta służy przedsiębiorcom w celach marketingowych. Co więcej, jak wynika z oświadczeń jednej ze stron postępowania,

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego każda ze stron niniejszego postępowania niewątpliwie naruszyła przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Omówione powyżej działania noszą znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, wykraczają one bowiem poza działania, które ustawodawca dopuścił w drugim zdaniu powołanego przepisu („informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki”). Uwzględniając całość materiału dowodowego organ wojewódzki uznał, że naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego nastąpiło w październiku i listopadzie [REDAKTOWANE] r. i nie zostało ono usunięte, wobec czego zasadne jest orzeczenie o nakazie zaprzestania prowadzenia reklamy przez w/w przedsiębiorców oraz Miasto i Gminę [REDAKTOWANE] oraz nałożenie na te podmioty stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu formy oraz czasookresu, w jakim reklama była prowadzona. Podkreślić należy, że z uwagi na brak jakichkolwiek wyjaśnień ze strony przedsiębiorcy [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] tut. organ uznał, iż zasadne będzie przyjęcie, że podmiot ten prowadzi reklamę apteki od początku istnienia programu [REDAKTOWANE] karta seniora” tj. od października [REDAKTOWANE] r.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył w związku z promowaniem

- apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE]

- apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]

karę pieniężną na:

- Miasto i Gminę [REDACTED] karę w wysokości 20 000 złotych (dwadzieścia tysięcy złotych) za prowadzenie niedozwolonej reklamy:

- apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED]

- apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] od października [REDACTED] r. (wysokość kary została wymierzona z uwagi na to, iż to Gmina [REDACTED] była inicjatorem programu, a także tworzyła materiały promujące oraz karty);

- przedsiębiorcę – [REDACTED]
[REDACTED] z siedzibą w [REDACTED] nr wpisu do KRS: [REDACTED] karę w wysokości 10 000 złotych (dziesięć tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] od listopada [REDACTED] r. (wysokość kary została wymierzona w oparciu o zakres ulg, które zaproponowano pacjentom posiadającym [REDACTED] kartę seniora oraz przy uwzględnieniu momentu, w którym apteka przystąpiła do programu);

- przedsiębiorcy – [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED]
nr wpisu do KRS: [REDACTED] karę w wysokości 5 000 złotych (pięć tysięcy złotych) za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] od października [REDACTED] r. (wysokość kary została wymierzona w oparciu o zakres ulg, które zaproponowano pacjentom posiadającym [REDACTED] kartę seniora oraz przy uwzględnieniu momentu, w którym apteka przystąpiła do programu).

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. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi

niedozwoloną w rozumieniu art. 94a Prawa farmaceutycznego reklamę apteki, jest obligatoryjne.

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej nakładanej na Miasto i Gminę [REDAKTOWANE] na podstawie przepisu art. 129b Prawa farmaceutycznego należy uwzględnić następujące okoliczności:

- 1) ilość rodzajów naruszeń art. 94a ust. 1 w/w ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono jedno, omówione powyżej naruszenie;
- 2) forma zakazanej reklamy –promowanie aptek za pośrednictwem programu kart seniora – organizowanie programu [REDAKTOWANE] Karty Seniora przeznaczonych dla seniorów 60+, który nosi cechy programu lojalnościowego;
- 3) Strona – jako jednostka samorządu terytorialnego jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w aktualnie obowiązującym brzmieniu);
- 4) Okres naruszenia zakazu reklamy – prowadzenie reklamy nastąpiło od października [REDAKTOWANE] r. i nie zostało zakończone ;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do dwóch placówek ochrony zdrowia publicznego;
- 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki oraz punktu aptecznego i ich działalności.

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej nakładanej na [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] na podstawie przepisu art. 129b Prawa farmaceutycznego należy uwzględnić następujące okoliczności:

- 1) ilość rodzajów naruszeń art. 94a ust. 1 w/w ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono jedno, omówione powyżej naruszenie;
- 2) forma zakazanej reklamy –promowanie apteki za pośrednictwem programu kart seniora – w tym uczestnictwo w programie [REDAKTED] Karta Seniora przeznaczonych dla seniorów 60+, który nosi cechy programu lojalnościowego;
- 3) Strona – jako przedsiębiorca jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w aktualnie obowiązującym brzmieniu);
- 4) Okres naruszenia zakazu reklamy – prowadzenie reklamy nastąpiło od listopada [REDAKTED] r. i nie zostało zakończone ;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej placówki ochrony zdrowia publicznego – apteki prowadzonej przez stronę;
- 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki oraz punktu aptecznego i ich działalności.

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej nakładanej na [REDAKTED] [REDAKTED] na podstawie przepisu art. 129b Prawa farmaceutycznego należy uwzględnić następujące okoliczności:

- 1) ilość rodzajów naruszeń art. 94a ust. 1 w/w ustawy - w omawianej sprawie stwierdzono jedno, omówione powyżej naruszenie;
- 2) forma zakazanej reklamy –promowanie apteki za pośrednictwem programu kart seniora – w tym uczestnictwo w programie [REDAKTED] Karta Seniora przeznaczonych dla seniorów 60+, który nosi cechy programu lojalnościowego;
- 3) Strona – jako przedsiębiorca jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje ją do przestrzegania przepisów

regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w aktualnie obowiązującym brzmieniu);

- 4) Okres naruszenia zakazu reklamy – prowadzenie reklamy nastąpiło od października [REDAKT] r. i nie zostało zakończone ;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej placówki ochrony zdrowia publicznego;
- 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszeniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę apteki oraz punktu aptecznego i ich działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że zarówno Gmina [REDAKT] jak i przedsiębiorcy prowadzący wyżej określone placówki dopuścili się naruszenia zakazu reklamy apteki/aptek, a tym samym zasadne jest nałożenie na nich 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, powinna także uwzględniać stopień i rozmiar naruszenia. Przez stopień naruszenia przepisów należy rozumieć m.in. intensywność, nasilenie reklamy oraz formę jej prowadzenia (np. reklama telewizyjna, radiowa, w prasie, kolportaż ulotek, uczestnictwo w programie lojalnościowym oraz ilość spotów reklamowych, nakład prasy, ilość ulotek, uczestnictwo w jednym czy kilku programach itd.). Stopień i okoliczności naruszenia należą do okoliczności faktycznych, które winny być ustalone przez organ w sprawie naruszenia zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego oraz nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 129b ust. 1 tejże ustawy. Ustalając

wysokość kary organ wojewódzki wziął pod uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości odpowiednio 20 000 złotych, 10 000 złotych i 5000 złotych jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. Tut. Organ wskazuje, 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 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.

W myśl art. 127a Kpa: § 1. W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. § 2. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

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 niewiszczonej 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.

Otrzymują :

[Redacted signature area]