

Poznań, dnia 04 marca 2019 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.8522.1.28.2018

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. 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 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.”

1) umarzam postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia:

- przez przedsiębiorcę [REDAKTOWANO], z siedzibą w [REDAKTOWANO] (nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO]) oraz

- przez [REDAKTOWANO] niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] w miejscowości: [REDAKTOWANO] (kod pocztowy: [REDAKTOWANO]), ul. [REDAKTOWANO] polegającej na:

- organizowaniu programu związanego z wydawaniem kart umożliwiających zakup leków w w/w aptece po obniżonej cenie, który to program nosi cechy programu lojalnościowego;

- wywieszeniu przed kościołami usytuowanymi na terenie [REDAKTOWANO] plakatów zawierających hasło „Tanie Leki”, nazwę, dane adresowe oraz logotyp wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, oraz nazwę i logotyp [REDAKTOWANO], informujących o możliwości

skorzystania z wyżej określonych kart oraz programu zniżkowego oferowanego przez aptekę o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED]

- ogłaszaniu informacji o wskazanym wyżej programie w ramach ogłoszeń duszpasterskich/parafialnych w kościołach zlokalizowanych na terenie [REDACTED]

2) nakładam na:

- przedsiębiorcę [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED] (nr wpisu do KRS: [REDACTED]) karę pieniężną w kwocie 25 000 zł (dwadzieścia pięć tysięcy złotych) za prowadzenie od połowy września [REDACTED] r. do [REDACTED] listopada [REDACTED] r. reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia

- [REDACTED]
karę pieniężną w kwocie 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) za prowadzenie od połowy września [REDACTED] r. do [REDACTED] listopada [REDACTED] r. reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie [REDACTED] działa na podstawie zezwolenia nr [REDACTED] znak: [REDACTED] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDACTED] lipca [REDACTED] r., zmienionego decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia [REDACTED] maja [REDACTED] r., znak: [REDACTED] W/w placówka prowadzona jest przez przedsiębiorcę [REDACTED] z siedzibą w [REDACTED]

Pismem z dnia [REDACTED] listopada [REDACTED] r., znak: [REDACTED] Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przepisów art. 94a ust. 1

Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] w miejscowości: [REDAKTOWANO] (kod pocztowy: [REDAKTOWANO]), ul. [REDAKTOWANO] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

W tej samej dacie organ wojewódzki wezwał przedsiębiorcę prowadzącego aptekę objętą postępowaniem, [REDAKTOWANO] oraz [REDAKTOWANO] do złożenia stosownych wyjaśnień, w szczególności o wskazanie:

1. Kiedy i na czyje zlecenie wdrożono program o nazwie „Tanie leki” 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. Do uzyskania jakich zniżek lub profitów uprawniony jest pacjent, który uczestniczy w w/w programie?
3. Czy w związku z wdrożeniem programu o nazwie „Tanie leki” pacjenci otrzymują jakikolwiek karty oraz czy w oparciu te karty apteka zbiera informacje o pacjentach? Jeśli tak, proszono o przekazanie wzoru takiej karty oraz wyjaśnienie zasad jej otrzymania.
4. Proszono o wskazanie ile kart zostało wydanych pacjentom do dnia otrzymania niniejszego wezwania.
5. Czy program o nazwie „Tanie leki” jest nadal prowadzony/realizowany w aptece ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANO] w miejscowości: [REDAKTOWANO] (kod pocztowy: [REDAKTOWANO]), ul. [REDAKTOWANO] a jeśli nie, proszono o wskazanie czasookresu, w jakim był prowadzony.
6. Czy w/w program powiązany był tylko z apteką, o której mowa powyżej, czy też z innymi placówkami ochrony zdrowia publicznego. Jeśli program dotyczył również innych placówek, proszono o wskazanie ich nazw oraz danych adresowych.

7. Na czyje zlecenie wywieszono przed kościołami usytuowanymi na terenie [REDAKTOWANE] plakaty zawierające hasło „Tanie Leki”, nazwę, dane adresowe oraz logotyp wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, oraz nazwę i logotyp [REDAKTOWANE], informujące o możliwości skorzystania z wyżej określonych kart oraz programu zniżkowego oferowanego przez aptekę o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] i kto je wydrukował?
8. Proszono o wskazanie ilości udostępnionych plakatów, o których mowa powyżej.
9. Czy plakaty, o których mowa powyżej, są nadal wywieszane w wyżej określonej lub w innych niż określone lokalizacjach? Jeśli nie, proszono o wskazanie czasookresu, w jakim plakaty były udostępniane.
10. Na czyje zlecenie w kościołach znajdujących się na terenie [REDAKTOWANE] ogłaszano w ramach ogłoszeń duszpasterskich/parafialnych informacje o wskazanym wyżej programie o nazwie „Tanie Leki”?
11. Czy wskazana wyżej informacja jest nadal udostępniana? Jeśli nie proszono o wskazanie częstotliwości oraz czasookresu, w jakim udostępnianie informacji miało miejsce.
12. Jakie podmioty miały/mają dostęp do danych udostępnionych przez pacjentów w związku z uczestnictwem przez nich w programie o nazwie „Tanie leki”?
13. Czy farmaceuci zatrudnieni w w/w aptece zobowiązani są/byli do informowania pacjentów o możliwości przystąpienia do programu o nazwie „Tanie leki”?
14. Czy apteka o nazwie [REDAKTOWANE] zlokalizowana przy ul. [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] jest promowana w jakiegokolwiek innej formie, a jeśli tak, proszono o wskazanie jakie to działania i przekazanie do tego organu przykładowych materiałów na w/w okoliczność.

W piśmie z dnia [REDAKT] listopada [REDAKT] r. [REDAKT] wyjaśniło, że program TANIE LEKI powstał z inicjatywy właścicieli apteki [REDAKT], którzy zaproponowali współpracę polegającą na kompleksowej obsłudze i możliwości zakupu tańszych leków przez podopiecznych [REDAKT], tj. możliwości nabycia produktów leczniczych z 20% bonifikatą oraz na opiece nad pacjentem polegającej na doradztwie przy wyborze tańszych leków. Wezwana wyjaśniła, że wydano około 200 kart, na które pacjent wpisywał imię i nazwisko, co umożliwiało korzystanie ze zniżek w aptece objętej niniejszym postępowaniem. O przydziale kart decydował [REDAKT]. Opisany program został wstrzymany niezwłocznie po otrzymaniu wezwania tut. organu, a prowadzony był w okresie od połowy września [REDAKT] r. do [REDAKT] listopada [REDAKT] r. Ponadto wezwana wyjaśniła, że plakaty w ilości 20 sztuk zostały wywieszane na jej zlecenie i zlecono ich usunięcie po otrzymaniu pisma WWIF. Informację - ogłoszenie duszpasterskie było komunikowane przez jedną lub dwie niedziele we wrześniu [REDAKT] r. Wskazano również, że dane pacjentów w związku z programem Tanie Leki przekazywane były tylko aptece [REDAKT] oraz że ani ta apteka ani żadna inna nie jest promowana przez [REDAKT]

W piśmie z dnia [REDAKT] listopada [REDAKT] r. [REDAKT] przedstawiła stanowisko wobec otrzymanego wezwania i nie udzieliła odpowiedzi na zadane pytania. Z uwagi na powyższe wezwanie ponowiono.

W dniu [REDAKT] grudnia [REDAKT] r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo [REDAKT] z dnia [REDAKT] grudnia [REDAKT] r., w którym powielono wyjaśnienia przedstawione przez [REDAKT]. Do pisma załączono m. in. statut [REDAKT]

Mimo kilkukrotnych wezwań, przedsiębiorca prowadzący aptekę objętą postępowaniem nie złożył wyjaśnień w sprawie.

Pismem z dnia [REDAKT] lutego [REDAKT] r., znak: [REDAKT] organ wojewódzki poinformował [REDAKT], iż utraciła ona przymiot strony postępowania, wobec czego nie będzie informowana o dalszym jego przebiegu.

Pismem z dnia ■ lutego ■ r., znak: ■ Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił stronę, 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 postępowania nie skorzystały z przysługującego im prawa.

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 1995 r. SA/Łd 2424/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 80.

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 apteki zlokalizowanej 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 jakiegokolwiek 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 jakiejkolwiek 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 rozstrzygnięciu 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 przyjąć 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 placówki detalicznego obrotu m. in. produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi za pośrednictwem programu związanego z wydawaniem kart, poprzez rozwieszenie plakatów informujących o programie oraz poprzez ogłaszanie informacji o wskazanym wyżej programie w ramach ogłoszeń duszpasterskich/parafialnych w kościołach.

Organizowanie programu związanego z wydawaniem kart umożliwiających zakup leków w aptece po obniżonej cenie.

Jak wynika z akt sprawy, postępowanie prowadzone pod sygnaturą

 wszczęto zostało wskutek zgłoszenia m. in. o organizowaniu

na terenie [REDAKTED] programu związanego z wydawaniem kart umożliwiających zakup leków w aptece ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTED] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTED] w [REDAKTED] po obniżonej cenie. W toku postępowania organ wojewódzki wzywał do złożenia wyjaśnień przedsiębiorcę prowadzącego w/w placówkę ochrony zdrowia, niemniej jednak wzywany podmiot nie udzielił odpowiedzi na zadane przez organ pytania. Druga ze stron – [REDAKTED] [REDAKTED] - wyjaśniła, że program TANIE LEKI powstał z inicjatywy właścicieli apteki [REDAKTED] którzy zaproponowali współpracę polegającą na kompleksowej obsłudze i możliwości zakupu tańszych leków przez podopiecznych [REDAKTED], tj. możliwości nabycia produktów leczniczych z 20% bonifikatą oraz na opiece nad pacjentem polegającej na doradztwie przy wyborze tańszych leków. Wezwana wyjaśniła, że wydano około 200 kart, na które pacjent wpisywał imię i nazwisko, co umożliwiało korzystanie ze zniżek w aptece objętej niniejszym postępowaniem. O przydziale kart decydował [REDAKTED]. Opisany program został wstrzymany niezwłocznie po otrzymaniu wezwania tut. organu, a prowadzony był w okresie od połowy września [REDAKTED] r. do [REDAKTED] listopada [REDAKTED] r. Opisane wyżej działania, tj. promowanie apteki za pośrednictwem organizowanego programu kart i wiążącej się z nim sprzedaży produktów leczniczych po obniżonych cenach zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego stanowią złamanie zakazu reklamy aptek, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego i 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 programu umożliwiającego nabywanie produktów leczniczych z 20% bonifikatą oraz opiece nad pacjentami mają charakter programu lojalnościowego, którego prowadzenie wiąże się z wydawaniem konkretnym, wybranym przez [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] kart, które uprawniają do uzyskiwania zniżek w konkretnej aptece przedsiębiorcy i służą zwiększeniu liczny pacjentów, którzy skorzystają z usług apteki [REDAKTOWANO]. 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.

Plakaty i informacje udostępniane w ramach ogłoszeń duszpasterskich.

Na uwagę w tym miejscu również zasługuje kwestia działań, powiązanych z opisanym wyżej programem polegających na wywieszeniu przed kościołami usytuowanymi na terenie [REDAKTOWANO] plakatów zawierających hasło „Tanie Leki”, nazwę, dane adresowe oraz logotyp wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, oraz nazwę i logotyp [REDAKTOWANO], informujących o możliwości skorzystania z wyżej określonych kart oraz programu zniżkowego oferowanego przez aptekę o nazwie [REDAKTOWANO] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] oraz na ogłaszaniu informacji o wskazanym wyżej programie w ramach ogłoszeń duszpasterskich/parafialnych w kościołach zlokalizowanych na terenie [REDAKTOWANO]. Jak wynika z wyjaśnień [REDAKTOWANO], plakaty w ilości 20 sztuk zostały wywieszane na jej zlecenie i zlecono ich usunięcie po otrzymaniu pisma WWIF. Informacja - ogłoszenie duszpasterskie - była komunikowana przez jedną lub dwie niedziele we wrześniu [REDAKTOWANO] r. Wskazano również, że dane pacjentów w związku z programem Tanie Leki przekazywane były tylko aptece [REDAKTOWANO] oraz że ani ta apteka ani żadna inna nie jest promowana przez [REDAKTOWANO]

Uwzględniając całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, że przedmiotowe plakaty są materiałem reklamowym, nie zaś informacją dotyczącą lokalizacji i godzin pracy apteki, albowiem informacja zawiera w sobie neutralny przekaz, natomiast wywieszane plakaty w okolicach kościołów na terenie [REDAKTOWANO] służą celom reklamowym, mają na celu promowanie apteki objętej postępowaniem oraz programu

rabatowego w niej prowadzonego. Podkreślenia wymaga, że rozmiary w/w materiału, zastosowana szata graficzna, sposób ich ekspozycji (miejsce publiczne, ogólnodostępne) oraz forma, w jakiej zostały wykonane, tak jak wspomniano powyżej jednoznacznie wskazują, że ponad funkcją informacyjną przeważa charakter reklamowy (który zgodnie z linią orzecznictwa sądowno – administracyjnego nie musi nawiązywać do cen produktów oferowanych przez aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDACTED] wystarczy, że skłoni osoby oglądające je do odwiedzenia tej konkretnej apteki i dokonania w niej zakupów lub do zapoznania się z programem kart umożliwiających nabycie leków w cenach rabatowych). Dodatkowo plakaty te opatrzone nazwą, która jest jednocześnie logotypem apteki, co potwierdza, iż omawiana reklama ma charakter zarówno bezpośredni, jak też pośredni (skojarzeniowy). Podkreślić należy, że informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki stanowiłaby informacja o neutralnym przekazie np. umieszczona na drzwiach czy w witrynie apteki, natomiast umieszczona na ulotkach, billboardach czy spotach reklamowych przestaje stanowić informację, a staje się reklamą konkretnej apteki z uwagi na jej formę, przekaz i cel jaki służy jej umieszczeniu tj. dotarcie z ofertą konkretnej apteki do szerszej grupy pacjentów. Na powyższe wskazano także m. in. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lipca 2015 r., sygn. akt: VI SA/Wa 732/15, w którym wskazano m. in., że: „(...) *uprawnione jest twierdzenie, że za reklamę apteki należy uznać każde działanie, również takie, które przybiera formę neutralnej informacji, mające na celu zachęcenie pacjenta do korzystania z usług konkretnej apteki*”. Ponadto na plakatach zawarto informację o kompleksowej obsłudze pacjenta. Informowanie o powyższym zdaniem organu wojewódzkiego ma na celu wzbudzenie w potencjalnym pacjencie przekonania, że apteka, której dotyczy postępowanie świadczy lepszą opiekę dla pacjenta aniżeli inne placówki, a w konsekwencji wypromowanie konkretnej placówki wśród mieszkańców [REDACTED]

W związku z prowadzonym w aptecę ogólnodostępną o nazwie [REDACTED] zlokalizowanej przy ul. [REDACTED] w [REDACTED] programem rabatowym

dokonywano również informowania o nim za pośrednictwem ogłoszeń duszpasterskich, komunikowanych w kościołach zlokalizowanych na terenie [REDAKTOWANE], jak również na stronach internetowych parafii. Zdaniem organu pierwszoinstancyjnego w świetle przedstawionego wcześniej stanowiska powyższe działania również stanowią naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego mają bowiem na celu promowanie apteki przedsiębiorcy wśród gnieźnieńskiej społeczności katolickiej i nie sposób uznać, że stanowią dopuszczone przez ustawodawcę w zdaniu drugim art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego działania informacyjne.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego strony niniejszego postępowania niewątpliwie naruszyły 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 miało miejsce w okresie od połowy września [REDAKTOWANE] r. do połowy listopada [REDAKTOWANE] r. i zostało usunięte, wobec czego zasadne jest umorzenie postępowania w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy apteki oraz nałożenie na strony stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu formy oraz czasookresu, w jakim reklama była prowadzona.

Mimo, że skierowanie do określonych w sentencji niniejszej decyzji podmiotów nakazu zaprzestania prowadzenia reklamy aptek stało się bezprzedmiotowe, wskazane jest nałożenie na nich kary pieniężnej z powodu naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył karę pieniężną:

- na przedsiębiorcę [REDAKTOWANO] z siedzibą w [REDAKTOWANO] (nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] w wysokości 25 000 złotych za prowadzenie w okresie od połowy września [REDAKTOWANO] r. do [REDAKTOWANO] listopada [REDAKTOWANO] r. reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia;

- na [REDAKTOWANO] w wysokości 10 000 złotych za prowadzenie w okresie od połowy września [REDAKTOWANO] r. [REDAKTOWANO] listopada [REDAKTOWANO] r. reklamy wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia.

Na uwagę w tym miejscu zasługuje teza zawarta w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2017 r., sygn. akt: VI SA/Wa 2146/16, w którym wskazano, że „Adresatem przepisu art. 94a ust. 1 u.p.f. jest każdy, kto dokonuje reklamy aptek, a więc nie tylko organizator/zarządzający programem lojalnościowym, ale przede wszystkim podmiot, który prowadzi działalność gospodarczą - aptekę, w której reklama ma miejsce, czy też ten w czyim interesie reklama jest prowadzona. Wynika to wprost z literalnej treści tego przepisu, w którym jest mowa o tym, że "zabroniona jest reklama aptek". Zakaz wynikający z tego przepisu adresowany jest do wszystkich podmiotów (osób fizycznych i prawnych) i to bez względu na to, czy i jaki mają interes w prowadzeniu takich reklam". Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga, że z przepisów ustawy – Prawo farmaceutyczne nie wynika, że odpowiedzialnym (i możliwym do ukarania z uwagi na złamanie zakazu określonego w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego) może być tylko podmiot prowadzący placówkę ochrony zdrowia publicznego. Ustawodawca nie uszczegółowił kręgu podmiotów, które mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenie zakazu, o którym mowa powyżej, a co za tym idzie – każdy, kto ten zakaz narusza może być w oparciu o przepisy w/w ustawy ukarany za podejmowanie działań promujących aptekę.

W toku postępowania ustalono, że to [REDAKTOWANO] podejmowała działania promujące aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANO] zlokalizowaną przy ul. [REDAKTOWANO] w [REDAKTOWANO] tj. prowadziła kolportaż kart,

których posiadanie zapewniało zniżki w w/w placówce ochrony zdrowia, zleciła wykonanie plakatów promujących program kart rabatowych jak też zleciła informowanie o programie w ramach ogłoszeń duszpasterskich w parafiach na terenie [REDAKTOWANE]. Niemniej jednak powyższe działania zrealizowane zostały po wcześniejszym ich uzgodnieniu z przedsiębiorcą prowadzącym wskazaną wyżej aptekę. [REDAKTOWANE] który zainicjował kampanię reklamową podejmował już wcześniej działania naruszające zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, dlatego też przy wymierzaniu kary Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wziął powyższe pod uwagę oraz uznał za zasadne uwzględnienie, że [REDAKTOWANE] mogła zostać wprowadzona w błąd przez wyżej wskazanego przedsiębiorcę co do legalności działań omówionych w treści niniejszego rozstrzygnięcia, a co za tym idzie uznał też za konieczne nałożenie wyższej kary na ten podmiot aniżeli na [REDAKTOWANE]. Fakt, iż przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie [REDAKTOWANE] nie przedstawił w toku postępowania jakichkolwiek wyjaśnień również nie umknął uwadze organu; unikanie składania przez stronę stosownych wyjaśnień, w sytuacji posiadania przez nią świadomości o zagrożeniu karą w wysokości do 50 000 złotych za prowadzenie niedozwolonej reklamy apteki nie może w ocenie organu wojewódzkiego skutkować zwolnieniem z odpowiedzialności za opisany w niniejszym rozstrzygnięciu delikt administracyjny.

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 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 trzy, omówione powyżej naruszenia;
■ forma zakazanej reklamy — organizowanie programu związanego z wydawaniem kart umożliwiających zakup leków w w/w aptece po obniżonej cenie, który to program nosi cechy programu lojalnościowego; wywieszenie przed kościołami usytuowanymi na terenie ■ plakatów zawierających hasło „Tanie Leki”, nazwę, dane adresowe oraz logotyp wskazanej wyżej placówki ochrony zdrowia, oraz nazwę i logotyp ■ ■ informujących o możliwości skorzystania z wyżej określonych kart oraz programu zniżkowego oferowanego przez aptekę o nazwie ■ zlokalizowanej przy ul. ■ w ■ ogłaszanie informacji o wskazanym wyżej programie w ramach ogłoszeń duszpasterskich/parafialnych w kościołach zlokalizowanych na terenie ■
- 3) Strony – zarówno przedsiębiorca jak i ■ są profesjonalnymi uczestnikami obrotu prawnego, co szczególnie zobowiązuje je do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również przestrzegania art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w aktualnie obowiązującym brzmieniu);
- 4) Okres naruszenia zakazu reklamy – prowadzenie reklamy miało miejsce od połowy września ■ do ■ listopada ■ r. i zostało usunięte;
- 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej placówki ochrony zdrowia;
- 6) Kara musi być dotkliwa, ponieważ ma zapobiec ponownemu naruszaniu przepisów przez podmiot prowadzący zakazaną reklamę aptek i ich działalności.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca – [REDAKTURA] oraz [REDAKTURA] dopuścili się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na oba podmioty kary pieniężnej. Zauważyć w tym miejscu należy, że zakaz prowadzenia reklamy aptek ustawodawca wprowadził w 2012 r., a zatem istnieje od siedmiu lat. Przez ten czas wypracowana została stabilna jednolita linia orzecznicza zarówno organów inspekcji farmaceutycznej jak i sądownictwa administracyjnego. W kontekście powyższego nie można mówić (szczególnie przy uwzględnieniu profesjonalizmu w prowadzeniu działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu aptek ogólnodostępnych) o nieświadomym podejmowaniu przez przedsiębiorcę działań naruszających zakaz, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, a wręcz o działaniu w sposób, świadczący wyraźnie o ignorowaniu przepisów, które regulują działalność objętą zezwoleniem na jej prowadzenie, stąd też kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstraszająca 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 tejsze

ustawy. Ustalając wysokość kary organ wojewódzki wziął pod uwagę stopień i okoliczności naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego (w tym okoliczność, że przedsiębiorca dopuszczał się już wcześniej wskazanego wyżej deliktu administracyjnego), czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości odpowiednio 25 000 złotych i 10 000 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 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.

Otrzymuje:

[Redacted signature block]

3) ad acta