

Poznań, dnia 10 października 2019 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP.85221.06.2017

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. 2019 r., poz. 499 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 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.), zwanej dalej „K.p.a.”

WIELKOPOLSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY:

- 1) umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania prowadzenia przez przedsiębiorcę – ██████████ Sp. z o. o. z siedzibą w miejscowości ██████████ nr wpisu do KRS: ██████████ niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „██████████” w miejscowości: ██████████ (kod ██████████ l. ██████████) poprzez:
- umieszczenie wewnątrz lokalu apteki informacji o promocjach obowiązujących w aptece ogólnodostępnej o nazwie „██████████” zlokalizowanej przy ul. ██████████ w ██████████
 - organizowanie programu „██████████” który nosi cechy programu lojalnościowego;

- 2) nakłada na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie od marca 2016 r. do lipca 2017 r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia.

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie „[REDAKTOWANE]” w miejscowości: [REDAKTOWANE] ([REDAKTOWANE], ul. [REDAKTOWANE] działa na podstawie zezwolenia nr [REDAKTOWANE] 2008, znak: WIF.KL-82400/[REDAKTOWANE] udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu [REDAKTOWANE] listopada 2008 r. Apteka prowadzona jest przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości [REDAKTOWANE] nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE]

Pismem z dnia 15 marca 2017 r., znak: WIFPOP.85221.06.2017 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” w miejscowości: [REDAKTOWANE] (kod pocztowy: [REDAKTOWANE]), ul. [REDAKTOWANE] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy.

W tej samej dacie organ wojewódzki wezwał przedsiębiorcę prowadzącego w/w placówkę ochrony zdrowia do złożenia wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy wyżej wskazanej apteki, a w szczególności o wskazanie:

1. Kto wydrukował oraz sporządził samodzielnie informacje znajdujące się wewnątrz lokalu apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” w miejscowości: [REDAKTOWANE] ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] o promocjach obowiązujących w w/w aptece?

2. Na jaki okres czasu wskazane wyżej materiały zostały umieszczone we wskazanej wyżej placówce ochrony zdrowia?
3. Czy materiały, o których mowa powyżej rozlokowano również poza apteką? Jeśli tak, proszę o wskazanie miejsc, w których znajdowały lub znajdują się w/w materiały.
4. Czy zmiana ofert promocyjnych, o których informują Państwo poprzez w/w materiały jest regularnie zmieniana/aktualizowana, a jeśli tak, to w jakich odstępach czasu to następuje?
5. Kiedy apteka wdrożyła program o nazwie „Karta 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).
6. Kto drukuje i dostarcza do apteki karty programu „Karta pacjenta”? (w przypadku gdy nie jest to przedsiębiorca a podmiot zewnętrzny, proszę o dołączenie do wyjaśnień potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawartej umowy).
7. Jakie są zasady przystąpienia i uczestnictwa w w/w programie?
8. Czy w związku z uczestnictwem w ww. 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?
9. Czy na kartę o nazwie „Karta Pacjenta” naliczane są punkty, jeśli tak proszę o podanie jakie są zasady naliczania punktów i jakie korzyści z tego tytułu otrzymuje pacjent?
10. Jakiego rodzaju produktów leczniczych (czy również leków refundowanych) dotyczy sprzedaż przy wykorzystaniu programu o nazwie „Karta Pacjenta”?
11. Proszę o podanie ilości wydanych przez aptekę kart o nazwie „Karta Pacjenta”.

12. Skąd klienci posiadają wiedzę o tym, że apteka ogólnodostępna „[REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] uczestniczy w programie „Karta Pacjenta” ?
13. Czy w aptecę wdrożono inne programy oprócz programu „Karta Pacjenta” ?
14. Czy promowanie apteki ogólnodostępnej „[REDAKTOWANE] usytuowanej przy ul. [REDAKTOWANE] odbywa się w jakiegokolwiek innej formie?

W odpowiedzi na powyższe w piśmie dnia 21 marca 2017 r. [REDAKTOWANE] z o. o. wyjaśniła, że nie jest w stanie ustalić, kto konkretnie sporządził informacje znajdujące się wewnątrz lokalu apteki a dotyczące promocji na poszczególne produkty lecznicze oraz suplementy diety. W/w materiały nie były umieszczane w sposób usystematyzowany jak również poza lokalem apteki i spółka nigdy nie gromadziła danych o okresie i sposobie ich umieszczania. Ponadto wyjaśniono, że w aptecę ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE] zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] nie wdrożono jakiegokolwiek programu o nazwie „Karta pacjenta”, a w aptecę nie funkcjonuje żaden program lojalnościowy ani inny zbliżony w swym charakterze do lojalnościowego. W punkcie 7 i 8 wyjaśnień wskazano natomiast, że jeśli chodzi o zasady wydania kart, spółka może przekazać kartę każdemu zainteresowanemu pacjentowi. Pacjenci nie uczestniczą w jakimkolwiek programie, a samo posiadanie karty nie wpływa na dostęp do indywidualnych rabatów i promocji, skutkujących obniżeniem cen produktów sprzedawanych w aptecę. Analogiczne zasady promocyjne są dostępne również dla pacjentów nieposiadających karty. Strona poinformowała także, że pacjent posiadający kartę nie zbiera punktów lub nagród, a apteka nie prowadzi sprzedaży przy wykorzystaniu programu o nazwie „Karta pacjenta”. Karta nie wiąże się z obowiązkiem zakupu i można ją otrzymać niezależnie od zawarcia umowy sprzedaży. Przedsiębiorca oświadczył także, że w aptecę nie wdrożono jakiegokolwiek programu zbliżonego do programu lojalnościowego, w tym nie funkcjonuje program „Karta pacjenta”.

Pismem z dnia 11 lipca 2017 r., znak: WIFPOP.85221.06.2017 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał stronę do uzupełnienia złożonych wyjaśnień poprzez wskazanie:

1. Kiedy apteka wdrożyła kartę, o której mowa w punktach 7 – 13 Państwa pisma z dnia 21 marca 2016 r. i czy na dzień udzielania odpowiedzi na niniejsze pismo pacjent może w prowadzonej przez Państwa aptece taką kartę otrzymać?
2. Proszę o podanie ilości wydanych przez aptekę kart, o których mowa w punktach 7 – 13 Państwa pisma z dnia 21 marca 2016 r.
3. Skąd klienci posiadają wiedzę o tym, że w aptece ogólnodostępnej „ [REDAKTOWANE] ” przy ul. [REDAKTOWANE] można otrzymać kartę, o której mowa w punktach 7 – 13 Państwa pisma z dnia 21 marca 2016 r.

W tej samej dacie tut. organ wezwał P. [REDAKTOWANE] oraz P. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] (odpowiednio – były i obecny kierownik apteki ogólnodostępnej „ [REDAKTOWANE] ” przy ul. [REDAKTOWANE]) o wyjaśnienie:

1. Czy wiadome jest Panu kiedy apteka wdrożyła karty pacjenta opatrzone nazwą oraz logotypem apteki, których wzór znajduje się w załączniku do niniejszego pisma?
2. Proszę o podanie ilości wydanych przez aptekę kart o nazwie „Karta Pacjenta”.
3. Czy wydawanie kart pacjenta jest w aptece ogólnodostępnej o nazwie [REDAKTOWANE] przy ul. [REDAKTOWANE] kontynuowane, a jeśli nie, proszę o wskazanie w jakim terminie zakończono wydawanie w/w kart.

W dniu 21 lipca 2017 r. do WIF w Poznaniu wpłynęło pismo [REDAKTOWANE] sp. z o.o. z dnia 20 lipca 2017 r., w którym wyjaśniono, że możliwość uzyskania karty objętej

zapytaniem ma miejsce od marca 2016 r., obecnie możliwość taka została zawieszona do ostatecznego wyjaśnienia sprawy.

W piśmie z dnia 17 lipca 2017 r. P. [REDAKTED] wyjaśnił, iż karty dostępne są najprawdopodobniej od marca 2016 r., natomiast po kontroli nie są one stosowane do czasu wyjaśnienia sprawy.

Podobne wyjaśnienia przedstawiła również P. [REDAKTED] piśmie z dnia 17 lipca 2017 r.

Pismem z dnia 24 sierpnia 2017 r., znak: WIFPOP.85221.06.2017 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.

Przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę nie wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów oraz nie zgłosił żadnych żądań.

Decyzją z dnia 27 listopada 2019 r., znak: WIFPOP.85221.06.2017 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny umorzył postępowanie administracyjne w części dotyczącej naruszenia przez przedsiębiorcę [REDAKTED] p. z o.o. z siedzibą w miejscowości [REDAKTED] nr wpisu do KRS: [REDAKTED] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTED] w miejscowości: [REDAKTED] [REDAKTED] ul. [REDAKTED] oraz nałożył na przedsiębiorcę, o którym mowa powyżej, karę pieniężną w kwocie 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) za prowadzenie w okresie od marca 2016 r. do lipca 2017 r. reklamy w/w placówki ochrony zdrowia.

Główny Inspektor Farmaceutyczny decyzją z dnia 01 sierpnia 2019 r., znak: PL.61 [REDAKTED].Kra.WF uchylił w całości rozstrzygnięcie organu wojewódzkiego i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia.

Pismem z dnia 30 sierpnia 2019 r., znak: WIFPOP.85221.06.2017 Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny zawiadomił, o toczącym się z urzędu postępowaniu administracyjnym w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę - [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości [REDAKTOWANE], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANE] przepisów art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego tj. stosowanie niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE] w miejscowości: [REDAKTOWANE]), ul. [REDAKTOWANE] oraz w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie przedmiotowej reklamy. Ponadto tut. organ pouczył stronę, 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 Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Poznaniu (61-285), ul. Szwajcarska 5. Prawo to przysługuje również po zakończeniu postępowania.

Przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę 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 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.

Podkreślenia wymaga, że wydanie niniejszej decyzji jest następstwem rozstrzygnięcia Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 01 sierpnia 2019 r., znak: PL.61.[REDAKTOWANE]Kra.WF uchylającego w całości decyzję tut. organu z dnia 27 lutego 2017 r. i przekazującego sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2019 r., poz. 499 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, billboardy”. 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 zawierając 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 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 w dwójnasób, co szczegółowo zostało omówione poniżej.

Umieszczenie wewnątrz lokalu apteki informacji o promocjach obowiązujących w aptece ogólnodostępnej objętej postępowaniem.

Badając całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, że o ile kształtowanie cen produktów możliwych do nabycia w aptekach jest prawem przedsiębiorcy prowadzącego daną placówkę, tak już informowanie o promocjach, w tym umieszczenie takich informacji w aptece stanowi naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Zauważyć należy, że we wskazanej wyżej placówce rozwieszono informacje, na której wskazano nazwę produktu, hasło „SUPER CENA”, poniżej wyeksponowano cenę obowiązującą (pogrubiona czcionka, podkreślenie) oraz cenę wyższą od promocyjnej (czcionka mniejsza, cena przekreślona). W aptece rozlokowano także samodzielnie wykonane plakaty, na

których umieszczono nazwę produktu farmaceutycznego, hasło reklamowe, oraz cenę promocyjną i cenę regularną, która została przekreślona, informacje zatytułowane: „PROMOCJA DNIA!”, „PROMOCJA”, „Doskonała cena” z nazwą produktu i jego ceną. Powyższe działanie należy uznać za działanie o charakterze marketingowym, służące przyciągnięciu pacjentów do konkretnej apteki – apteki przedsiębiorcy, a co za tym idzie zwiększeniu sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych.

Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego bez znaczenia pozostaje fakt, iż o w/w promocji nie informuje się poza lokalem apteki. Biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy oraz ogólnie przyjętą linię orzecznictwa sądowo – administracyjnego organ pierwszoinstancyjny stwierdza, iż o tym, czy informacja umieszczona w aptece ma charakter reklamowy decyduje przede wszystkim jej forma, treść oraz dostępność dla ogółu społeczeństwa. Zauważyć należy, iż dostęp pacjentów do apteki jest niczym nie ograniczony, a co za tym idzie dostęp do znajdującej się wewnątrz apteki reklamy może mieć także nieograniczona ilość pacjentów. Powyższe uzasadnia zatem uznanie, że informacje o korzyściach wynikających ze skorzystania z promocji oferowanych przez aptekę ogólnodostępna o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowaną przy ul. [REDAKTOWANE] umieszczone wewnątrz apteki skierowane są do publicznej wiadomości, co zdaniem tut. organu w zestawieniu z ofertą w nich przedstawioną przesądza o tym, że są one reklamą w/w apteki ogólnodostępnej. Ponadto, jak wskazano w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2015 r., sygn. VI SA/Wa 3017/14 „W ocenie Sądu, nie jest istotne z punktu widzenia zakazu reklamy aptek, czy reklama dokonywana jest wewnątrz, czy też na zewnątrz danej apteki. Jej działalność reklamowa może przejawiać się tak we wnętrzu lokalu aptecznego, jak i poza nim. Przepis art. 94a p. f. nie wyznacza granic miejscowych reklamy”.

Organizowanie programu „Karta pacjenta”, który nosi cechy programu lojalnościowego.

Analizując materiał dowodowy zgromadzony w sprawie organ pierwszoinstancyjny stwierdza, że również oferowane w aptece karty pacjenta 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 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”.

Na podstawie podjętych ustaleń należy stwierdzić, że działania Przedsiębiorcy polegające na organizowaniu i stosowaniu w aptece kart pacjenta miały charakter programu lojalnościowego, którego prowadzenie wiąże się z wydawaniem pacjentom korzystającym z apteki ogólnodostępnej „[REDAKTOR]” usytuowanej przy ul. [REDAKTOR] kart, które (co wynika ze złożonych w sprawie wyjaśnień) były wydawane mimo, że w związku z ich posiadaniem pacjent nie zbiera punktów lub nagród, a analogiczne zasady dotyczące rabatów i promocji obowiązujących we wskazanej wyżej placówce ochrony zdrowia obowiązują zarówno pacjentów posiadających kartę jak i nieposiadających jej. 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 przedsiębiorca – [REDAKTOR] z o. o. nie naruszył zakazu reklamy apteki określonego we wskazanym wyżej przepisie ustawy Prawo farmaceutyczne. Wyjaśnienia przedstawione w toku postępowania, z których wynika, że opieka farmaceutyczna świadczona jest w stosunku do każdego z klientów apteki („Pacjenci nie uczestniczą w jakimkolwiek programie, a samo posiadanie karty nie wpływa na dostęp do indywidualnych rabatów i promocji(...)”), niezależnie czy posiada on kartę pacjenta czy też nie, dodatkowo potwierdzają, że wydawana karta jest nieprzydatna dla stosowania opieki farmaceutycznej, stąd jednoznaczny wniosek, że służy celom marketingowym.

Wyjaśnienia wymaga także, czym, w świetle obowiązujących przepisów jest opieka farmaceutyczna. Zgodnie z wolą ustawodawcy opieka farmaceutyczna powinna być sprawowana w każdej aptece, na co wskazano w art. 86 ust. 1 Prawa farmaceutycznego: „Apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której osoby uprawnione świadczą w szczególności usługi farmaceutyczne, o których mowa w ust. 2”. Stąd też opieka farmaceutyczna może być stosowana w każdej aptece, wobec każdego pacjenta, niezależnie czy uczestniczy on w jakimkolwiek programie lojalnościowym. Faktyczne podejmowanie w danej aptece czynności zawierających się w pojęciu sprawowania opieki farmaceutycznej nie może być wiązane z działaniami marketingowymi realizowanymi przez tę aptekę, które mają na celu wyłącznie przyciągnięcie do niej klientów. Podkreślić także należy, że zarówno organy inspekcji farmaceutycznej, jak i sądy administracyjne, w tym Naczelny Sąd Administracyjny, stanęły na stanowisku, że programy lojalnościowe odwołujące się do idei opieki farmaceutycznej nie mają nic wspólnego z tą ideą, zdecydowanie oddzielając pojęcie programu lojalnościowego, który ma na celu zwiększenie zysków apteki uczestniczącej w programie i tym samym, zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą, stanowi reklamę apteki i jako taki jest nielegalny, od faktycznego świadczenia usługi opieki farmaceutycznej. Stąd też należy uznać, że karta pacjenta oferowana w aptecę ogólnodostępnej o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej przy ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] jest niewątpliwie środkiem do osiągnięcia wzrostu sprzedaży w przedmiotowej aptece. Przedsiębiorca proponując założenie karty pacjenta stosowanej wyłącznie w aptecę przedsiębiorcy, wzbudza u pacjenta błędne przekonanie, że tylko w aptecę przedsiębiorcy świadczona jest opieka farmaceutyczna (a nie w każdej aptecę), co służyć ma zwiększeniu sprzedaży produktów leczniczych w aptekach przedsiębiorcy, stanowiąc tym samym zakazaną reklamę apteki. Ponadto na uwagę zasługuje, że jak wskazano w art. 2a ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy o Izbach aptekarskich – wykonywanie zawodu farmaceuty m na celu ochronę zdrowia publicznego i obejmuje udzielanie usług farmaceutycznych polegających w szczególności na udzielaniu informacji i porad dotyczących działania i stosowania produktów leczniczych

i wyrobów, o których mowa w punkcie 3, będących przedmiotem obrotu w aptekach i hurtowniach farmaceutycznych, a także na sprawowaniu opieki farmaceutycznej polegającej na dokumentowanym procesie, w którym farmaceuta współpracując z pacjentem i lekarzem, a w razie potrzeby z przedstawicielami innych zawodów medycznych, czuwa nad prawidłowym przebiegiem farmakoterapii w celu uzyskania określonych jej efektów poprawiających jakość życia pacjenta. Z powyższego wynika zatem, że farmaceuta sprawujący opiekę farmaceutyczną jest zobowiązany, w ramach charakteru i zakresu odpowiedzialności związanego z wykonywaniem zawodu do podejmowania działań mających na celu zapewnienie pacjentom prawidłowego przebiegu farmakoterapii. Powyższe zaś winno odbywać się bez względu na istnienie w aptece karty pacjenta. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wskazuje, że zarówno Główny Inspektor Farmaceutyczny jak i Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wielokrotnie przedstawiały stanowisko w przedmiocie stosowania w aptekach kart pacjenta, przesądzając, iż wykorzystywanie w placówkach ochrony zdrowia w/w kart stanowi naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorca - [REDAKTOWANO] Sp. z o. o. z siedzibą w miejscowości [REDAKTOWANO], nr wpisu do KRS: [REDAKTOWANO] niewątpliwie naruszył przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Działania wyżej wskazanego przedsiębiorcy noszą znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, wykraczają w sposób oczywisty 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 zostało usunięte, wobec czego nie ma podstaw do orzeczenia o nakazie zaprzestania prowadzenia reklamy przez w/w przedsiębiorcę,

konieczne jest jednak nałożenie na niego stosownej kary, której wymiar został określony przy uwzględnieniu formy oraz czasookresu, w jakim reklama była prowadzona.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nałożył karę pieniężną w wysokości 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) na przedsiębiorcę - ██████████ Sp. z o. o. z siedzibą w miejscowości ██████████, nr wpisu do KRS: ██████████ prowadzącego aptekę objętą niniejszym postępowaniem o nazwie „██████████” w miejscowości: ██████████, przy ul. ██████████

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 dwa omówione powyżej naruszenia;
- 2) forma zakazanej reklamy – informacja o promocjach obowiązujących w aptece ogólnodostępnej o nazwie „██████████” zlokalizowanej przy ul. ██████████ w ██████████ oraz organizowanie programu „Karta pacjenta”, 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 – od marca 2016 r. do lipca 2017 r. – strona zaprzestała prowadzenia w/w działalności reklamowej;
 - 5) Niniejsze postępowanie dotyczyło naruszenia zakazu co do jednej apteki prowadzonej przez stronę, zlokalizowanej na terenie [REDAKTOWANE];
 - 6) Naruszenie art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego w związku z prowadzeniem apteki o nazwie „[REDAKTOWANE]” zlokalizowanej na terenie [REDAKTOWANE] zostało przez tut. organ stwierdzone.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określoną aptekę ogólnodostępną dopuścił się naruszenia zakazu reklamy aptek, 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, 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 15 000 zł, 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.

[REDACTED]