

Poznań, dnia 02 września 2013r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

W.....

DECYZJA

Na podstawie art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) i art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013r poz. 267)

- 1) **n a k a z u j e** przedsiębiorcy – „.....” Spółka jawna z siedzibą w miejscowości Nr KRS **zaprzestanie prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej pod nazwą „.....” w (kod pocztowy), gmina ul., polegającej na wydawaniu pacjentom/klientom apteki Kart rabatowych**
- 2) nakładam na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 5.000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych);
- 3) decyzji, o której mowa w punkcie 1, **nadaję rygor natychmiastowej wykonalności.**

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna pod nazwą w gmina ul. działa na podstawie zezwolenia Nr (znak sprawy) udzielonego w dniu .. grudnia przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorcy Pani zam., ul. nr wpisu do ewidencji działalności gospodarczej: oraz Pani a zam. (..... , ul. nr wpisu do ewidencji działalności gospodarczej: wspólnikom spółki cywilnej z siedzibą , ul. F zmienionej decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego Nr z dnia maja r.

Pismem z marca 2013r. WIFK wszcząłem z urzędu postępowanie administracyjne wobec wyżej określonego przedsiębiorcy w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez wydawanie pacjentom/klientom apteki Kart rabatowych w aptece „.....” w

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania wezwałem przedsiębiorcę do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność wydawania



pacjentom/klientom apteki Kart rabatowych ZDROWIE NA TOPIE,
w szczególności:

- od kiedy apteka uczestniczy w Programie rabatowym (jakie były zasady przystąpienia do tego programu),
- czy apteka proponuje wszystkim klientom przystąpienie do Programu (czy istnieje spisany regulamin określający zasady uczestnictwa w tym programie; w przypadku odpowiedzi pozytywnej proszę o nadesłanie kopii programu),
- liczby wydanych Kart uczestnika Programu rabatowego.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną pod nazwą „...” w ...; podał (pismo z dnia kwietnia) między innymi, co następuje:

„[...] Program rabatowy jest prowadzony w Aptece „...” w ... od grudnia ... roku, w tym okresie stwierdził, że także w sąsiednich aptekach tj. w ... i Aptece „...” stosowane są karty rabatowe.

Rabatów udzielamy wyłącznie przy zakupie tych produktów, które nie są objęte wykazami leków refundowanych. Dotyczy to zwłaszcza leków OTC, kosmetyków i środków pielęgnacyjnych dostępnych w aptece oraz suplementów diety. Jeżeli pacjent sobie tego życzy, może otrzymać kartę rabatową, dzięki której nalicza się 5% rabatu także przy kolejnych zakupach wyżej wymienionego asortymentu. Otrzymanie karty oraz naliczenie rabatu nie jest uzależnione od wielkości dokonanych zakupów a tym samym nie stanowi żadnej zachęty do nabywania większej ilości lub dodatkowych produktów. Co do zasady, z naszych kart korzystają stali pacjenci apteki, którzy dzięki temu mogą trochę zaoszczędzić przy zakupie takich produktów, dla których nie obowiązuje cena urzędowa. W aptece dostępny jest do wglądu zainteresowanych pacjentów odnośny regulamin, którego kopię przesyłamy w załączeniu.

Karty nie są imienne, nie służą do gromadzenia i przetwarzania jakichkolwiek danych osób korzystających z kart a także nie są ewidencjonowane, wobec czego nie jesteśmy w stanie podać dokładniej ilości wydanych kart. Orientacyjnie, od czasu ich wprowadzenia w Aptece „...” w Kole wydano ich kilkaset. [...]”

Ponadto przedsiębiorca stwierdził, że „[...] w żaden sposób nie ogłaszamy o wydawaniu kart rabatowych ani w jakikolwiek inny sposób nie reklamujemy apteki i jej działalności. Dlatego jesteśmy przekonani, że samo udzielanie stałym klientom kilkuprocentowego rabatu na produkty o cenach umownych nie jest reklamą i nie narusza zakazu w art. 94a Prawa farmaceutycznego. Jest jedynie wyrazem dozwolonej polityki handlowej, którą każdy podmiot gospodarczy działający w warunkach rynkowych może (a często jest zmuszony) stosować [...]”

Do pisma przedsiębiorca dołączył **Regulamin z korzystania kart rabatowych**.

W regulaminie sprecyzowano:

[...] 2. Ilekroć w niniejszym Regulaminie jest mowa o:

- a) „Programie” – należy przez to rozumieć zasady rabatowania stosowane w Aptece „...” znajdującej się w F ... przy ul. ... prowadzonej przez Organizatora, zwanej dalej ...

b) „Uczestniku” – należy przez to rozumieć każdą pełnoletnią osobę fizyczną, która dokona zakupu premiowego w Aptece i wyrazi wolę uczestnictwa w Programie;

c) „Karcie stałego Pacjenta” – oznacza to dokument na okaziciela, w formie plastikowej karty, umożliwiający naliczanie rabatu ustalanego przez Organizatora dla określonego produktu dostępnego w Aptece, z wyłączeniem produktów objętych refundacją NFZ; karta nie jest kartą płatniczą ani kredytową;

d) „zakupie premiowanym” – jednorazowy zakup produktu dostępnego w Aptece z wyłączeniem produktów objętych refundacją NFZ i z wyłączeniem produktów znajdujących się na liście , płatny gotówką lub kartą płatniczą [...]”.

Warunki uczestnictwa w Programie:

3. „[...] Warunkiem przystąpienia do Programu jest dokonanie w Aptece zakupu premiowego i odebranie Karty Stałego Pacjenta, przy czym rabat przysługuje pacjentowi od następnego zakupu.

4. [...]

5. [...]

6. [...] Uczestnik jest uprawniony do otrzymania rabatu w wysokości 5% na produkty dostępne w Aptece, z wyłączeniem produktów objętych refundacją oraz produktów które w chwili dokonywania transakcji sprzedawane są w promocyjnej cenie () lub na które ustalona została marża niższa niż procent przyznawanego rabatu.

W Postanowienia końcowe

10. [...]

11. [...] Program rabatowy obowiązuje przez czas nieokreślony, jednak może być zakończony przez Organizatora po upływie jednomiesięcznego okresu uprzedzającego, o czym Uczestnicy będą powiadomieni przez stosowne ogłoszenie umieszczone w Aptece uczestniczących w programie.

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. powiadomiłem - pismem Nr V z dnia maja r.- stronę, że 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.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zważyłem, 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 przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną „ w przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez udział w programie wydawania pacjentom/klientom apteki Kart rabatowych jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. Przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości , położonej na terenie województwa wielkopolskiego.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) dotyczące reklamy aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego - w brzmieniu ustalonym w art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696) - „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 więc 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 tym 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”.

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”. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008 r. (sygn. Akt S.A./Wa 2215/07) doprecyzował wyżej cytowane pojęcie reklamy, stwierdzając, że „Reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług.

W słowniku „Język polski Wielki słownik wyrazów obcych i trudnych” pod redakcją Andrzeja Markowskiego, Radosława Pawelec, Wydawnictwo Langenscheidt Warszawa 2007 podano „**rabat** obniżka ceny towaru, będąca formą zachęty do kupowania go, zwłaszcza kupowania w większych ilościach lub do kupowania bardzo drogich towarów i płacenia za nie gotówką”.

W internetowej „Encyklopedii Zarządzania” wyjaśniono „rabat jest to zmniejszenie należności udzielane zazwyczaj przez stronę sprzedającą kupującemu za nabyte towar lub usługi. Rabaty mogą mieć charakter poufny-bonifikat. Upusty są to obniżki cen katalogowych dla nabywców w zamian za pewne działania.

Rabat powinien zapewnić dodatni efekt, który wyraża się w zwiększeniu bazy klientów oraz osiągnięciu dodatnich wskaźników ekonomicznych.

Wielkość rabatu powinna brać pod uwagę jak interesy kupującego tak i interesy sprzedawcy [...].

Wydawanie pacjentom/klientom apteki Kart rabatowych w którym uczestniczy apteka „...”, w... (potwierdza to przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę w piśmie z dnia... kwietnia... r.) jest w mojej ocenie formą prowadzenia działalności reklamowej. Program ten jest tak skonstruowany aby zachęcić pacjentów do kupowania jak najwięcej i najczęściej produktów leczniczych i wyrobów medycznych w konkretnej (wskazanej) aptece. Karty rabatowe zachęcają do zakupów w tej aptece, są instrumentem wsparcia sprzedaży poprzez budowanie przywiązania pacjenta do apteki, a przez to zwiększenie jej obrotów.

Cytowane wyżej dokumenty: pismo przedsiębiorcy oraz Regulamin korzystania z kart rabatowych, jednoznacznie określają korzyści jakie osiągnie apteka uczestnicząca w programie polegającym na wydawaniu pacjentom/klientom apteki Kart rabatowych

Karta rabatowa... gwarantuje pacjentom wyżej wymienionej apteki zakup wielu leków (nierefundowanych ze środków publicznych) w specjalnych, niższych cenach.

Z powyższych ustaleń wynika jednoznacznie, że celem programu rabatowego, w którym bierze udział przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną „...” w... jest pozyskanie grupy lojalnych klientów i ich utrzymanie („przywiązanie”) do wyżej wymienionej apteki.

W mojej ocenie przedsiębiorca: „...” Spółka jawna z siedzibą w miejscowości..., uczestnicząc od grudnia... r. w programie kart rabatowych w prowadzonej aptece ogólnodostępnej pod nazwą „...” w..., rażąco naruszył przepis art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Działania tego przedsiębiorcy noszą jednoznacznie znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Wykraczają one bowiem poza działania, które ustawodawca

dopuszczył w drugim zdaniu powołanego przepisu („informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki”).

Uczestniczenie w programie kart rabatowych, biorąc pod uwagę definicję reklamy aptek ukształtowaną w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz definicję rabatu i celowość programu kart rabatowych, jest w mojej ocenie formą reklamy apteki ogólnodostępnej, ponieważ zachęcają one do dokonywania zakupów w konkretnej aptece oraz mają na celu zwiększenie jej obrotów, a zatem i zysku. Program ten zapewnia podniesienie sprzedaży w konkretnej aptece oraz osłabienie pozycji konkurencji.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego nałożyłem karę pieniężną w wysokości 5.000 zł na przedsiębiorcę – „... 1 ...” Spółka jawna z siedzibą w miejscowości ... prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą ... w ... Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi niedozwoloną w art. 94a Prawa farmaceutycznego reklamę aptek, jest obligatoryjne. Do nałożenia kary wystarczające jest by reklama była prowadzona wbrew przepisom.

Wysokość nałożonej kary jest w mojej ocenie adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przez stronę przepisu art. 94a Prawa farmaceutycznego.

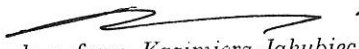
Art. 94a ust. 3 i 4 Prawa farmaceutycznego zobowiązuje wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, w razie stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazującego prowadzenia reklamy apteki, do nakazania, w drodze decyzji, 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.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY


dr n. farm. Kazimierz Jakubiec
specjalista farmacji klinicznej

Otrzymuje :

1) „... 1 ...”
ul. ...

k” Sp.j. (za dowodem doręczenia)

2) ad acta

Do wiadomości:

1) „... 1 ...”
ul. I a