

WIELKOPOLSKI  
WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

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 2, art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013r. poz. 267 z późn. zm.)

- 1) *n a k a z u j ę* przedsiębiorcy – Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości: } Nr KRS }  
**zaprzestanie prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej pod nazwą „** , , gmina ul.  
**polegającej na wydawaniu pacjentom/klientom apteki Kart Stałego Klienta;**
- 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 „” gmina , ul. działa na podstawie zezwolenia Nr 40/2011 (znak sprawy: WIF.KN- ) udzielonego w dniu 29 kwietnia 2011r. przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorcy – Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości: } ; Nr KRS }

Pismem z dnia sierpnia r. WIFKN 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 Stałego Klienta w aptece , w

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania wezwałem przedsiębiorcę do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność wydawania pacjentom/klientom apteki Kart Stałego Klienta w szczególności:

- od kiedy apteka uczestniczy w Programie wydawania Kart Stałego Klienta (jaki były zasady przystąpienia do tego programu),
- kto jest organizatorem Programu, jeżeli Apteka nie jest organizatorem Programu to proszę o dostarczenie kserokopii umowy,

- 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),
- czy w systemie komputerowym funkcjonującym w aptece prowadzonej przez „.....” znajduje się zainstalowany program umożliwiający pacjentowi posiadającemu kartę naliczanie punktów w zamian za zakupione w aptece produkty oraz ich sumowanie, jeśli tak, kto jest właścicielem oprogramowania,
- jakich produktów dotyczy sprzedaż objęta punktacją,
- kto rozprowadza karty, jeżeli pracownicy apteki to z czyjego polecenia,
- ilość wydanych Kart Starego Klienta.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną pod nazwą „.....” w ..... - E..... z o.o. ul..... reprezentowany przez pełnomocnika radcę prawnego ..... a (I..... a sp.k. ....) podał (pismo z dnia 26 sierpnia 2014r.) między innymi, co następuje:

„[...]

- *W aptece można uzyskać kartę rabatową od 15 stycznia 2014r.*
- *Organizatorem rabatów jest Spółka .*
- *Apteka umożliwi wszystkim klientom możliwość uzyskania kart rabatowych.*
- *Warunkiem uzyskania rabatu jest zgłoszenie takiej chęci w Aptecę w trakcie zakupów oraz odbiór karty rabatowej. Wydanie karty nie jest związane z dokonywaniem zakupów o określonej wysokości, wybraniem określonego asortymentu lub zakupieniem pakietów produktów.*
- *Pracownicy nie zachęcają klientów do korzystania z rabatów;*
- *Postawą rabatów jest regulamin [...]. Regulamin jest możliwy do wglądu w Aptecę.*
- *Karta Rabatowa wydawana jest przez pracowników Apteki zgodnie z poleceniami pracodawcy i za wiedzą kierownika apteki.*
- *Karta nie zawiera informacji dotyczącej prowadzonego programu ani nie zawiera dodatkowych treści informacyjnych lub zachęcających.*
- *Karta rabatowa uprawnia posiadacza do otrzymania rabatu na zakup produktów nierefundowanych. Rabat jest stały i nie jest uzależniony od wielkości sprzedaży. Wartość rabatu uzależniona jest od danego produktu. Specjalne promocje cenowe są komunikowane na terenie apteki, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz.U. 2001 nr 97 poz. 1050, dalej jako: „**Ustawa o cenach**”) i Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 czerwca 2002r. w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania ceną towarów przeznaczonych do sprzedaży(dalej jako: „**Rozporządzenie**”).*
- *W związku z tym, że rabat nie jest uzależniony dokonywanych zakupów, nie ma prowadzonego żadnego systemu naliczania punktów. [...] w systemie komputerowym funkcjonującym w Aptecę nie ma żadnego programu umożliwiającego pacjentowi posiadającemu kartę naliczanie punktów w zamian za zakupione w aptecę produkty oraz ich sumowanie.*

- Spółka nie posiada informacji dotyczącej ilości wydanych Kart Stałego Klienta, nie prowadzi bowiem żadnej ewidencji pacjentów korzystających z rabatów w Aptece.
- Spółka nie przesyła również pacjentom żadnych informacji dotyczących prowadzonej działalności, które mogłyby stanowić reklamę apteki."

Ponadto przedsiębiorca stwierdził, że „2.[...] 2.1[...] przedmiotowe działanie Apteki nie stanowi naruszenia przepisów Prawa farmaceutycznego, co zostanie wykazane poniżej. W szczególności należy zwrócić uwagę na fakt, że:

- nie ma żadnych ograniczeń prawnych zabraniających Spółce udzielania rabatów w stosunku do produktów nier refundowanych;
- rabaty nie odnoszą się do produktów objętych refundacją;
- uzyskanie karty rabatowej ani wysokość rabatu nie jest związania z wielkością zakupów dokonanych przez posiadacza karty;
- ustawa o cenach nakazuje sprzedawcy poinformowania klientów o rabatach, ich wysokości oraz przyczynach;
- komunikacja dotycząca warunków rabatu kierowana jest do pacjentów wyłącznie w Aptece;
- uzyskanie rabatu nie jest uzależnione od przyszłych działań pacjenta, nie stanowi wobec tego dodatkowej zachęty do robienia zakupów w Aptece.

2.2 [...]2.3[...] 3. Uwagi KOŃCOWE Powyższa argumentacja prowadzi do konkluzji, że w związku z faktem, iż działalność przedmiotowa Apteki jest zgodna z Przepisami Prawa farmaceutycznego, postępowanie należy umorzyć jako bezprzedmiotowe, zgodnie z art. 105§1 k.p.a.

Do pisma pełnomocnik przedsiębiorcy dołączył **REGULAMIN PROGRAMU RABATOWEGO „Karta stałego klienta”**

W regulaminie sprecyzowano:

#### **1. Postanowienia OGÓLNE**

- 1.1. Program rabatowy jest prowadzony pod nazwą „**Karta Stałego Klienta**”
- 1.2. Organizatorem programu jest Sp. z o.o., z siedzibą w [...] przy [...] (zwanej dalej „Organizatorem”).
- 1.3. Program rozpoczyna się 03.02.2014r. roku i trwa bezterminowo.

#### **2.[...]**

- 2.1.[...]2.2. [...]
- 2.3. [...]
- 2.4. [...]
- 2.5. [...]
- 2.6. [...]

#### **3.[...]**

- 3.1. [...]
- 3.2. [...]

#### **4. WARUNKI UDZIAŁU W PROGRAMIE**

- 4.1. Uczestnikiem Programu może być wyłącznie osoba fizyczna.
- 4.2. Uczestnik może przystąpić do Programu wyłącznie poprzez zgłoszenie chęci uczestnictwa w Programie w placówce Partnera oraz odbiór Karty Rabatowej.
- 4.3. Uczestnik może przystąpić do Programu od 03.02.2014 roku do momentu zakończenia Programu.
- 4.4. Karta Rabatowa, wydawana jest przez pracowników Partnerów

*Programu. Karta uprawnia Uczestnika do otrzymania Rabatu od każdej Transakcji zakupu Produktów u Partnerów Programu.*

*4.5. Karta Rabatowa pozostaje własnością Organizatora.*

*4.6. Karta Rabatowa nie jest kartą kredytową, bankomatową, płatniczą ani też nie zastępuje żadnej innej formy płatności.*

## **5. Udzielanie Rabatów**

*5.1. Rabat udzielany jest wyłącznie na zakup Produktów.*

*5.2. Rabat nie jest udzielany na zakup produktów objętych refundacją ze środków publicznych.*

*5.3. Udzielone rabaty nie łączą się z innymi promocjami dostępnymi w placówce Partnera Programu. Oznacza to, że skorzystanie z jakichkolwiek innej Promocji prowadzonej u Partnera Programu wyłącza możliwość uzyskania Rabatu.*

*5.4. Pierwszy rabat jest udzielany Uczestnikowi z chwilą dokonania pierwszego zakupu z wykorzystaniem Karty Rabatowej.*

*5.5. Rabat udziela w wysokości przypisanej konkretnemu Produktowi, wskazanej w placówce Partnera Programu.*

*5.6. Warunkiem udzielenia rabatu jest okazanie Karty Rabatowej pracownikowi Partnera Programu przed rozpoczęciem transakcji zakupu.*

*5.7. Późniejsze udzielenie rabatu na podstawie paragonów lub innych dowodów dokonania transakcji nie jest możliwe.*

*5.8. Rabat za jeden zakup (jeden paragon fiskalny) może być przyznany Uczestnikowi tylko jeden raz bez względu na ilość okazywanych Kart Rabatowych.*

## **6. [...]**

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. powiadomiłem - pismem Nr \_\_\_\_\_ z dnia \_\_\_\_\_ września 20\_\_\_\_ 4 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 \_\_\_\_\_ przepisami art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez udział w programie wydawania pacjentom/klientom apteki Kart stałego klienta jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. Przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości \_\_\_\_\_, położona 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 2011r. 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 stałego klienta w którym uczestniczy apteka \_\_\_\_\_ w \_\_\_\_\_ (potwierdza to przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę w piśmie z dnia \_\_\_\_\_ sierpnia \_\_\_\_\_ 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 Stałego Klienta.

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 z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości: \_\_\_\_\_ Nr KRS ( \_\_\_\_\_) uczestnicząc od \_\_\_\_\_ 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 dopuścił 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.

Reasumując, należy stwierdzić, iż wyżej opisane działania stanowią reklamę działalności apteki, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne. Mając na uwadze powyższe, a także w związku treścią cytowanych przepisów nie ulega wątpliwości fakt naruszenia przez Stronę zakazu reklamy apteki i jej działalności.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego nałożyłem karę pieniężną w wysokości 5.000 zł (słownie pięć tysięcy złotych) na przedsiębiorcę – „.....” Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości: Nr KRS ..... 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 wymierzona została w dolnych granicach ustawowej wysokości kary. Przepisy ustawy nie zawierają jednak przypadków naruszeń, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości. Organ wskazuje ponadto, iż wymiar kary ma na celu nadanie jej roli prewencyjnej, która ma jednocześnie zapobiec ponownemu naruszeniu reklamy apteki i ich działalności.

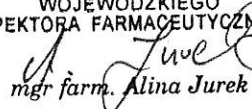
Art. 94a ust. 3 i 4 Prawa farmaceutycznego zobowiązuje wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, w razie stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zakazującego prowadzenia reklamy apteki, do nakazania, w drodze decyzji,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

W tym stanie rzeczy orzekłem jak w sentencji decyzji.

## Pouczenie

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.

P. O. WIELKOPÓLSKIEGO  
WOJEWÓDZKIEGO  
INSPEKTORA FARMACEUTYCZNEGO

  
mgr farm. Alina Jurek

### Otrzymuje :

1) \_\_\_\_\_ (za dowodem doręczenia)

u'

2) ad acta

### Do wiadomości:

1) \_\_\_\_\_