

Poznań, dnia 22 stycznia 2013 r.

**WIELKOPOLSKI  
WOJEWÓDZKI  
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY**

WIFKL.

**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 2008 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 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.)

- 1) **n a k a z u j ę** przedsiębiorcy - Apteki „...” SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w miejscowości: ..., Nr KRS: ...  
**zaprzestanie prowadzenia reklamv działalności apteki ogólnodostępnej pod nazwą „...” w ... (kod pocztowy: ...), gmina ... przy ul. ...** polegającej na udziale w *programie lojalnościowym 60+*;
- 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 ... (kod pocztowy: ...), gmina ... przy ul. ... działa na podstawie zezwolenia znak sprawy: ... udzielonego w dniu 19 maja 1997 r. przez Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Kaliszu przedsiębiorcy – ... ul. ... zmienionego decyzją Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Kaliszu Nr ... z dnia 30 stycznia 1998 r., zmienionego decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Poznaniu Nr ... z dnia 17 lipca 2000 r., decyzją Nr ... z dnia 14 listopada 2001 r. oraz decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego Nr ... z dnia 29 grudnia 2011 r.

W dniu 14 lutego 2012 r. wszcząłem z urzędu postępowanie administracyjne wobec wyżej określonego przedsiębiorcy w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez udział w programie lojalnościowym 60+, prowadzonym przez spółkę ... S.A. Postępowanie wszcząłem w związku z podjęciem wiadomości, że apteka ogólnodostępna pod nazwą „...” w ... (kod pocztowy: ...), gmina ... przy ul. ... figuruje na wykazie zatytułowanym „Apteki honorujące legitymację Programu 60+”, będącym załącznikiem do pisemnej informacji, adresowanej imiennie do pacjentów, w której określono jakie przywileje będą przysługiwać osobom posiadającym legitymację Programu 60+ w 2012 r. W informacji tej podano, że „Z legitymacją Programu 60+ - więcej, taniej, korzystniej”:

- \* „Wiele leków na receptę kupi [Pani/Pan] w specjalnych, niższych cenach.
- \* Będzie [Pan/Pani] miał(a) dostęp do bezpłatnej infolinii Programu 60+.
- \* Skorzysta [Pani/Pan] ze specjalnych zniżek na usługi rehabilitacyjne i opiekę pielęgniarską.
- \* Za darmo opłaci [Pani/Pan] rachunki w placówkach.

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania z dnia 14 lutego 2012 r. wezwałem przedsiębiorcę do złożenia pisemnych informacji na okoliczność uczestnictwa w programie lojalnościowym 60+.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną pod nazwą „...” w ... (kod pocztowy: ...), gmina ... przy ul. ... podał (pismo z dnia 20 lutego 2012 r.) między innymi, co następuje:

„[...] Spółka nie jest organizatorem Programu 60+. Program 60+ jest programem prowadzonym przez spółkę ... S.A. przy współpracy z innymi podmiotami, obejmującym skierowaną do osób po sześćdziesiątym roku życia specjalną, dostosowaną do potrzeb tej grupy odbiorców ofertę produktów i usług. Oferta ta jest złożona i dotyczy nabywania, na promocyjnych warunkach, różnego rodzaju produktów i usług, w tym nabywanych w aptekach honorujących legitymację Programu 60+ leków nierefundowanych ze środków publicznych w promocyjnych cenach.

Apteka prowadzona przez Spółkę jest podmiotem uczestniczącym w Programie 60+ jedynie w tym znaczeniu, że dokonując sprzedaży określonych produktów, nierefundowanych ze środków publicznych, honoruje uprawnienia uczestników tego programu do skorzystania z przypisanych do tych produktów ofert rabatowych”.

Ponadto przedsiębiorca stwierdził, że w jego ocenie „[...] nie samo uczestnictwo w Programie 60+ jest naruszeniem prawa, ale publiczne informowanie o uczestnictwie w tym programie jest naruszeniem prawa [...]”.

Pismem z dnia 30 marca 2012 r. zawiadomiłem stronę, zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a., że zakończyłem postępowanie w sprawie i że może się ona zapoznać z aktami sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia.

Następnie, pismem ... z dnia 30 kwietnia 2012 r., wezwałem przedsiębiorcę do nadesłania uwierzytelnionej kopii umowy zawartej z podmiotem będącym organizatorem Programu 60+ (... S.A.).

Pismem z dnia 05 listopada 2012 r., przedsiębiorca przesłał następujące dokumenty:

- umowę współpracy ze spółką ... S.A. wraz z regulaminem funkcjonowania systemu
- deklarację uczestnictwa w projekcie 60+ wraz z regulamin uczestnictwa Apteki w Projekcie 60+.

Przedsiębiorca - ... Sp. z o.o. z siedzibą w ... zawarły w dniu 17 sierpnia 2009 r., na czas nieokreślony, umowę z ... A. z siedzibą w ... w sprawie współpracy w celu uczestnictwa aptek ogólnodostępnych w systemie „...”, którego celem „[...] jest obsługa procesów prywatnych refundacji/dofinansowania/przekazywania rabatów do zakupu produktów leczniczych, wyrobów medycznych, suplementów diety i innych produktów dopuszczonych do sprzedaży w aptece, w relacji pacjent-instytucja refundująca, dofinansowująca/rabatująca.”, przy wykorzystaniu, jako głównego narzędzia „karty ...”. Przedmiotowa umowa była aneksowana w dniu 09 kwietnia 2010 r.

W załączeniu do umowy zawarto tabelaryczny wykaz aptek, w których będą honorowane karty ... Pod pozycją 23 figuruje tam apteka ogólnodostępna „...” w ... rzy

Deklaracja uczestnictwa w projekcie 60+ została podpisana przez przedsiębiorcę - Apteki „...” SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w miejscowości: ... Nr KRS: ... w dniu 01 października 2010 r.

Podpisując przedmiotową deklarację właściciel apteki „...” w ... przy ul. ... wyraził zgodę na:

- „1. uczestnictwo w Projekcie 60+ jako Współsponsor na zasadach opisanych w Ofercie udziału w Projekcie 60+ oraz na pokrycie kosztów różnicy pomiędzy odpłatnością pacjenta za produkty lecznicze w aptece a sugerowanym poziomem odpłatności przypisanym dla tych produktów leczniczych nabywanych przez beneficjentów Projektu 60+ na zasadach opisanych w Regulaminie Projektu 60+;



2. kompensatę wartości naszych zobowiązań wobec S.A. z wartością należności ww. aptek z tytułu rozliczeń transakcji kartami Projektu 60+;

3. obciążanie nas przez S.A. fakturami zgodnie z postanowieniami Oferty udziału w Projekcie 60+ i zobowiązujemy się do zapłaty wskazanych w nich kwot”.

Według „Regulaminu uczestnictwa Apteki w Projekcie 60+” karty Projektu 60+ są realizowane w następujący sposób:

„1. Pacjent realizuje kartę Projektu 60+ w ten sposób, że produkty są mu wydawane z uwzględnieniem sugerowanego poziomu odpłatności przypisanego dla danego produktu. Przed wydaniem produktów pacjent obowiązany jest wręczyć farmaceucie kartę Projektu 60+. Farmaceuta zarejestruje transakcje z użyciem czytnika kodów kreskowych. Sprzedaż leków w ramach Projektu 60+ może być zrealizowana tylko w przypadku zgodności danych na receptce (imię, nazwisko, nr PESEL) z danymi na karcie. System automatycznie weryfikuje numer PESEL z recepty, co oznacza, iż każdorazowo przy obsłudze klienta z kartą 60+ konieczne jest wprowadzanie numeru PESEL w oknie recepty. Dokonana transakcja jest równoznaczna z zakupem i podlega standardowej fiskalizacji.

2. Rejestracja każdej transakcji dokonanej z wykorzystaniem karty Projektu 60+ jest równoznaczna z zaciągnięciem przed zobowiązania do zapłaty Apteki kwoty należnej z zasadami Projektu 60+”.

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. powiadomiłem, pismem Nr z dnia 26 listopada 2012 r., stronę, że może, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W odpowiedzi przedsiębiorca – „” Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości: pismem z dnia 10 grudnia 2012 r. (data wpływu do tut. Inspektoratu: 14 grudnia 2012 r.) podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, stwierdzając, że program 60+ „nie jest programem lojalnościowym”. Na poparcie tego stanowiska strona przesłała opinię prawną sporządzoną przez Kancelarię Radców Prawnych z dnia 21 grudnia 2011 r. oraz powołała się na opinię prawną sporządzoną przez prof. z dnia 25 czerwca 2012 r.

W opinii Kancelarii Radców Prawnych podkreślono między innymi, że obowiązujące od dnia 1 stycznia 2012 r., przepisy:

„nie wprowadzają żadnych zmian w zakresie swobody kształtowania przez apteki cen produktów nierefundowanych. [...] Jednocześnie żaden z przepisów [...] nie zabrania prowadzenia przez przedsiębiorców programów skierowanych do konsumentów, których celem jest umożliwienie konsumentom korzystania z różnego rodzaju korzyści określonych przez organizatora programu. Program 60+ jest programem skierowanym do konsumentów. Program ten jednocześnie zapewnia jego uczestnikom, poza możliwością nabywania leków nierefundowanych po specjalnych cenach, także innego rodzaju korzyści. Należy zatem stwierdzić, iż Program 60+ po dniu 1 stycznia 2012r. nie będzie naruszał przepisu art. 49 ust. 3 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych.

Należy także stwierdzić, iż Program 60+ po dniu 1 stycznia 2012 r. nie będzie naruszał przepisu art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne, ponieważ jego celem nie jest reklama aptek. Celem programu jest zapewnienie jego uczestnikom – konsumentom – różnego rodzaju korzyści, a także przynoszenie jego organizatorowi zysku z obsługi transakcji dokonywanych przez uczestników tego programu. **Korzyść jaką odnosi przedsiębiorca prowadzący aptekę lub apteki polega na poszerzeniu grona klientów zainteresowanych nabywaniem leków po niższych cenach i korzystaniem z innych usług związanych z posiadaniem legitymacji Programu 60+. Korzyści te nie wynikają jednak z reklamy apteki, bowiem brak jest publicznych komunikatów zachwalających aptekę w związku z uczestnictwem w programie.”**

W opinii prof. sformułowano między innymi wniosek końcowy o treści: „Komunikacja związana z [...] programami sprzedażowymi zwykle ma charakter



*niepubliczny (odbywa się w aptekach lub w drodze komunikacji indywidualnej). Materiały związane z [...] programami nie zawierają nawiązań do konkretnych aptek uczestniczących w programach, a zwłaszcza nie zawierają żadnych zachęt do skorzystania z usług konkretnych aptek. Z powyższych względów komunikacja towarzysząca programom sprzedażowym takim jak Program 60+ [...] nie stanowi reklamy aptek w rozumieniu art. 94 a PF”.*

W tym stanie rzeczy 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 pod nazwą ... w (kod pocztowy: ), gmina przy ul. przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego poprzez udział w programie lojalnościowym 60+, 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.”

Program lojalnościowy 60+, w którym uczestniczy apteka ogólnodostępna pod nazwą „ ” w (kod pocztowy: ), gmina przy ul. (potwierdza to przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę w pismach z dnia 20 lutego i 05 listopada 2012 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. Mimo, iż legitymacje Programu 60+ wydawane i rozdawane są przez inne podmioty niż apteka ogólnodostępna pod nazwą „ ” w (kod pocztowy: ), gmina przy ul. , de facto zachęcają one do zakupów w tej aptece, są instrumentem wsparcia sprzedaży poprzez budowanie przywiązania pacjenta do apteki, a przez to zwiększenie jej obrotów.

Cytowane wyżej dokumenty: umowa współpracy ze spółką S.A. wraz z regulaminem funkcjonowania systemu , deklaracja uczestnictwa w Projekcie 60+ wraz z regulaminem uczestnictwa Apteki w Projekcie 60+ jednoznacznie określają korzyści jakie osiągnie apteka uczestnicząca w Projekcie 60+.

Legitymacja Programu 60+ gwarantuje pacjentom wyżej wymienionej apteki zakup wielu leków (nie refundowanych ze środków publicznych) w specjalnych, niższych cenach, dostęp do bezpłatnej infolinii Programu 60+, możliwość korzystania ze specjalnych zniżek na usługi rehabilitacyjne i opiekę pielęgniarską oraz darmowe opłacanie rachunków w placówkach

Z powyższych ustaleń wynika jednoznacznie, że celem programu lojalnościowego 60+, do którego przystąpił przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną pod nazwą „ ” w (kod pocztowy: ), gmina przy ul. , jest pozyskanie grupy lojalnych klientów i ich utrzymanie („przywiązanie”) do aptek uczestniczących w tym programie.

W mojej ocenie przedsiębiorca: ” Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości: , Nr KRS: , nie rezygnując z dniem 1 stycznia 2012r. z uczestnictwa w programie lojalnościowym 60+ w prowadzonej aptece ogólnodostępnej pod nazwą „ ” w (kod pocztowy: ), gmina przy ul. , 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 lojalnościowym 60+, biorąc pod uwagę definicję reklamy aptek ukształtowaną w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz definicję i celowość programów lojalnościowych, 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.



W związku z powyższym nie podzieliłem poglądu wyrażonego w opinii prawnej Kancelarii Radców Prawnych z dnia 21 grudnia 2012r. oraz w opinii prof. Elżbiety Traple z dnia 25 czerwca 2012 r. w przedmiocie dopuszczalności uczestnictwa aptek w Programie 60+. Obie opinie zostały opracowane na zlecenie strony, zgodnie z jej oczekiwaniami i stanowiskiem.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego nałożyłem karę pieniężną w wysokości 5.000 zł na przedsiębiorcę - " Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości: , prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą „ w (kod pocztowy: ), gmina przy ul.

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) Sp. z o.o. (za dowodem doręczenia)  
ul.

2) ad acta

#### **Do wiadomości:**

1)