

Poznań, dnia 27 września 2016 r.

**WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY**

WIFPOP

DECYZJA

Na podstawie art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 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 2016 r., poz. 23), zwanej dalej „K.p.a.”

- 1) **n a k a z u j ę** przedsiębiorcy –
(nr KRS _____) **zaprzestania**
prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie
w miejscowości: _____ kod pocztowy: _____ ul. _____
poprzez prowadzenie działań marketingowych polegających na promowaniu apteki w gazecie internetowej „_____” oraz poprzez dystrybucję kart „Opieka farmaceutyczna” mającą na celu między innymi zwiększenie liczby pacjentów korzystających z usług w/w apteki;
- 2) **nakładam na przedsiębiorcę, o którym mowa w punkcie 1, karę pieniężną w kwocie 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych)**
- 3) **decyzji, o której mowa w punkcie 1, nadaję rygor natychmiastowej wykonalności.**

UZASADNIENIE

Apteka ogólnodostępna o nazwie _____ w miejscowości _____
(kod pocztowy: _____, ul. _____) działa na podstawie zezwolenia nr _____, znak: _____
_____ udzielonego przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w dniu _____ maja _____ r. przedsiębiorcy _____

).

Pismem z dnia czerwca r. wszcząłem z urzędu postępowanie administracyjne wobec wyżej określonego przedsiębiorcy w sprawie naruszenia przepisu art. 94a ust.1 Prawa farmaceutycznego poprzez prowadzenie działań marketingowych polegających na promowaniu apteki w gazecie internetowej „...”, oraz poprzez dystrybucję kart „Opieka farmaceutyczna” mającą na celu między innymi zwiększenie liczby pacjentów korzystających z usług w/w apteki oraz w sprawie nałożenia kary za prowadzenie przedmiotowej reklamy,

W tej samej dacie wezwałem przedsiębiorcę do złożenia wyjaśnień na okoliczność podejmowanych przez niego działań marketingowych, poprzez podanie:

1. Kto finansuje reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie „...” przy ul. ... w ... zamieszczoną w górnej części strony gazety internetowej i ... (przewijające się pasmo reklamowe)?
2. Na jaki okres czasu reklama wskazanej wyżej apteki została umieszczona na stronie ... ?
3. Na czyje zlecenie powstał artykuł dotyczący otwarcia apteki ogólnodostępnej o nazwie „...” przy ul. ... w ... zamieszczony na stronie ... ?
4. Kto finansował w dniu ... maja r. reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie „...” przy ul. ... w ... wydawaną w formie papierowej jako materiał sponsorowany?
5. Jakie badania profilaktyczne prowadzone są w ramach wskazanego wyżej programu opieki farmaceutycznej?
6. Na czym polega prowadzenie historii zakupów leków, o które mowa w w/w artykule i jakie podmioty mają dostęp do danych uzyskiwanych przez aptekę ogólnodostępną od pacjentów?
7. Czy w lokalu apteki dostępne są materiały promocyjne (ulotki, baloniki) związane z apteką ogólnodostępną o nazwie „...” przy ul. ... w ... jeśli tak to jakie?

8. Czy przed budynkiem, w którym znajduje się apteka ogólnodostępna o nazwie „...” przy ul. ... w ... wystawione są materiały dotyczące apteki lub produktów leczniczych w niej dostępnych?
9. Na czym polega prowadzony przez aptekę ogólnodostępną o nazwie „...” przy ul. ... w ... bezpłatny program opieki farmaceutycznej, o którym mowa w w/w artykule i jakie korzyści ma z tytułu uczestnictwa w nim pacjent?
10. Czy w aptece ogólnodostępnej o nazwie „...” przy ul. ... w ... prowadzona jest/była dystrybucja kart opatrzonych nazwą „Opieka farmaceutyczna” i jakie warunki pacjent musi/musiał spełniać, by taką kartę otrzymać?
11. W jakim terminie rozpoczęto wydawanie pacjentom kart „Opieka farmaceutyczna” i czy proceder ten jest kontynuowany?
12. Czy posiadanie w/w karty „Opieka farmaceutyczna” upoważnia pacjenta do otrzymywania rabatów, uczestnictwa w konkursach lub bezpłatnych konsultacjach czy też badaniach?
13. Czy apteka ogólnodostępna o nazwie „...” przy ul. ... w ... pobiera od pacjenta dane osobowe lub inne informacje indywidualizujące go (np. przebieg farmakoterapii) i jakim podmiotom są one udostępniane?
14. Czy na kartę „Opieka farmaceutyczna” naliczane są punkty, a jeśli tak to proszę o podanie zasad ich naliczania oraz korzyści z tym związanych.
15. Czy apteka prowadzi rejestr wydawanych kart „Opieka farmaceutyczna”, jeśli tak to ile takich kart dotychczas zostało wydane pacjentom?

W odpowiedzi na powyższe pełnomocnik strony pismem z dnia ... czerwca ... r. wskazał, iż „informację o lokalizacji i godzinach otwarcia apteki ogólnodostępnej ... przy ul. ... w ... zamieszczona w górnej części strony gazety internetowej ... finansuje mój klient”, a reklama ta została umieszczona na okres od dnia ... maja ... r. do listopada ... r. Ponadto w w/w piśmie wskazano, że artykuł sponsorowany przygotowany został najprawdopodobniej z inicjatywy redakcji portalu. Odnosząc się do kwestii badań profilaktycznych prowadzonych w ramach wskazanego wyżej

programu opieki farmaceutycznej wyjaśniono, że w aptece prowadzony jest pomiar ciśnienia krwi. W odpowiedzi na pytanie dotyczące przetwarzania danych osobowych pełnomocnik strony wskazał, iż prowadzenie historii zakupów polega na zapisywaniu w systemie komputerowym przedsiębiorcy, jakich zakupów dokonywała osoba posiadająca kartę „Opieka farmaceutyczna”, do posiadanych danych dostęp mają tylko osoby upoważnione. Ponadto wyjaśniono, że w aptece ogólnodostępnej „
” przy ul. I.

w
znajdują się baloniki (pytanie dotyczyło materiałów promocyjnych związanych z w/w apteką), a przed apteką znajdował i znajduje się potykacz informujący o godzinach otwarcia i lokalizacji aptek, natomiast „materiałów dotyczących produktów leczniczych nie było i nie ma”. Dodatkowo wyjaśniono także, że bezpłatny program opieki farmaceutycznej jest realizowany poprzez to, że „farmaceuta ma udokumentowane w systemie inne zakupy pacjenta, dzięki czemu przy kolejnych zakupach jest w stanie sprawdzić czy między produktami leczniczymi występuje interakcja mogąca zagrozić zdrowiu pacjenta. Dzięki opiece farmaceutycznej w takiej formie pacjent może również dowiedzieć się jaki lek kupował wcześniej, gdy nie pamięta jego nazwy (...) Klient nie uzyskuje żadnych korzyści materialnych. Korzyścią jest natomiast dla pacjenta wyższa jakość usług i pomoc w prawidłowej farmakoterapii i doborze leków, a w szczególności wyeliminowanie niepożądanych interakcji pomiędzy przyjmowanymi lekami”. Pełnomocnik strony wskazał także, że wydawanie kart „Opieka farmaceutyczna” rozpoczęto w dniu
maja
r. i karty te wydawane są nadal – z uwagi na fakt, iż sprawa kart opieki farmaceutycznej była przedmiotem postępowania przed Głównym Inspektorem Farmaceutycznym, który zdaniem strony nie dopatrył się naruszenia przepisu art. 94a Prawa farmaceutycznego. Wyjaśniono także, że karta „Opieka farmaceutyczna”, której do dnia czerwca
r. wydano pacjentom 316 egzemplarzy, nie upoważnia pacjenta do otrzymywania rabatów, uczestnictwa w konkursach lub bezpłatnych konsultacjach czy też badaniach.

Pismem z dnia
lipca
r. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny wezwał P.
– właściciela i wydawcę gazety
do złożenia pisemnych wyjaśnień na okoliczność prowadzenia reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „
”, a w szczególności o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

W dniu lipca r. w Wojewódzkim Inspektoracie Farmaceutycznym w Poznaniu stawił się P. , który z upoważnienia strony postępowania wykonał fotokopie akt administracyjnych zebranych w niniejszym postępowaniu.

Z uwagi na pismo pełnomocnika strony z dnia czerwca r. organ wojewódzki pismem z dnia sierpnia r. poinformował pełnomocnika strony o zakończeniu postępowania administracyjnego w w/w sprawie.

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 pod nazwą „ ” w miejscowości: (kod pocztowy:) 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 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 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 2008r. (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 2008r., (sygn. Akt VII S.A./Wa 698/08) stwierdzając, że *„Reklamą działalności apteki będzie [...] zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptecce – 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 2010r. (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 2 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 zawierają w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna (...). Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć zatem na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez jego adresatów. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje”. 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 „W pojęciu ważnego interesu publicznego, o którym mowa w art. 22 Konstytucji mieści się, według Sądu, niewątpliwie ochrona zdrowia ludzkiego. Ta zaś może doznać uszczerbku nie tylko wskutek braku dostatecznego dostępu do leków, ale również wtedy, gdy dostęp do leków jest zbyt łatwy, prowadzący w rezultacie do ich nadużywania. Do tego prowadzi zaś niewątpliwie nadto obecna i sugestywna reklama zarówno leków, jak i aptek – miejsc w których leki są oferowane do sprzedaży. Inaczej mówiąc, leki nie są zwykłym towarem rynkowym. Obrót lekami musi być i jest reglamentowany przez państwo. Prowadzący taką działalność nie mogą się cieszyć pełną wolnością gospodarczą. Wzorzec dotyczący działalności gospodarczej określony w art. 20 Konstytucji wymaga w tym przypadku, co oczywiste, korekty przewidzianej w art. 22 Konstytucji. Ustawodawca, ograniczając dopuszczalność reklamy leków i zakazując reklamy aptek, ma na uwadze ochronę zdrowia ludzkiego, kieruje się więc ważnym interesem publicznym w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP. W ramach prawidłowo funkcjonującego systemu ochrony zdrowia powinny bowiem funkcjonować mechanizmy, które pozwalają na zakup leków wtedy, kiedy są one rzeczywiście niezbędne, a nie wtedy, gdy pojawia się taka pokusa wywołana reklamą. Z tych powodów reklamy leków i aptek nie można uznać za

działalność jednoznacznie nakierowaną na dobro pacjentów". Zauważyć należy, że w orzecznictwie sądowo – administracyjnym prezentowany jest także pogląd, że przy rozstrzygnięciu kwestii prowadzenia przez przedsiębiorcę reklamy apteki uwzględnić należy przede wszystkim formę, w jakiej zrealizowane zostały materiały, w związku z którymi wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 94a Prawa farmaceutycznego – za reklamę uznać należy zdaniem organu wojewódzkiego każdy rodzaj materiału, który bezpośrednio lub pośrednio wiąże się z działaniami marketingowymi, w szczególności ulotki, gazetki, banery, plakaty, artykuły sponsorowane itp. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, że moduł reklamowy umieszczony na stronie głównej oraz podstronach gazety „...”, mimo iż zawiera informację o godzinach otwarcia i lokalizacji apteki ogólnodostępnej o nazwie „...” przy ul. „...” w „...”, to z uwagi na formę w jakiej umieszczona została w/w treść nie może zostać potraktowany jako informacja w rozumieniu ustawy Prawo farmaceutyczne, bowiem zastosowana forma jednoznacznie wskazuje, że materiał ten stanowi niedozwoloną prawem reklamę apteki.

Zauważyć należy również, że z ogólnie dostępnej definicji wynika, że artykuł sponsorowany to forma reklamy w prasie lub Internecie. Wyglądem przypomina normalny tekst redakcyjny, ale promuje w określony, mniej lub bardziej subtelny sposób, dany produkt, usługę czy konkretnego przedsiębiorcę. Podkreślić także należy, że tekst sponsorowany ma charakter perswazyjny, koncentruje się na pozytywnych wydarzeniach z życia firmy, służy utrwalaniu właściwego jej wizerunku na rynku, wzmacnia daną markę i w konsekwencji przekłada się na zwiększenie ilości klientów zainteresowanych. Zdaniem organu wojewódzkiego artykuły sponsorowane to jedna z form dotarcia do potencjalnych klientów, wzbudzenia w nich zainteresowania danym produktem czy usługą. Na pierwszy rzut oka artykuł taki wygląda jak normalny tekst redakcyjny, ale w określony sposób reklamuje dany produkt czy usługę. Mając na uwadze powyższe Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stwierdza, że artykuł sponsorowany zamieszczony na stronie internetowej ikrotoszyn.pl spełniał wszelkie przesłanki do uznania go za reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie „...” przy ul. „...” w „...”, bowiem zawarto w nim elementy perswazyjne, które miały na celu skierować zainteresowanie pacjentów na tę

konkretną aptekę (informacja o prowadzeniu w aptece bezpłatnego programu opieki farmaceutycznej zdaniem organu wojewódzkiego sugeruje potencjalnemu odbiorcy, że tylko w tej aptece może uzyskać bezpłatną usługę). W artykule zastosowano elementy charakterystyczne dla content marketingu (marketingu treściowego czyli strategii polegającej na pozyskiwaniu potencjalnych klientów poprzez publikowanie atrakcyjnych oraz przydatnych treści, które zainteresują ściśle sprecyzowaną grupę odbiorców) – treść materiału działa na podświadomość odbiorcy, gdyż odwołuje się do wartości niematerialnych i narodowych (firma rodzinna o polskich korzeniach i kapitale, wydzielenie kącika dla dzieci, których rodzice dokonują zakupów), które w zestawieniu z informacją o profesjonalizmie personelu i chęci wspierania pacjentów w leczeniu tworzą sugestywny obraz placówki, jako tej z której usług warto korzystać, która zapewnia opiekę lepszą niż oferowana w aptekach konkurencyjnych. Organ I instancji nie ma zatem wątpliwości, iż działania przedsiębiorcy miały na celu reklamowanie nowo otwartej apteki.

W tym miejscu należy odnieść się także do kwestii podmiotu odpowiedzialnego za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „ ” przy ul. w poprzez omówiony wyżej artykuł sponsorowany. W związku z wystosowanym wezwaniem z dnia (czerwca r. pełnomocnik przedsiębiorcy prowadzącego w/w placówkę poinformował tut. organ, iż nie wie na czyje zlecenie powstał w/w materiał prasowy, niemniej jednak artykuł nie został zrealizowany na zlecenie przedsiębiorcy. Jako podmiot odpowiedzialny za realizację artykułu pełnomocnik strony wskazał redakcję portalu Z uwagi na fakt, iż rolą organu administracji publicznej jest pełne wyjaśnienie stanu faktycznego i prawnego przed wydaniem rozstrzygnięcia, Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał za zasadne uzyskanie stosownych wyjaśnień od właściciela i wydawcy wskazanej wyżej gazety internetowej. Z wyjaśnień udzielonych przez w/w podmiot w piśmie z dnia (lipca r. jednoznacznie wynika, iż zarówno artykuł sponsorowany jak i moduł reklamowy znajdujący się na stronie głównej oraz podstronach ikrotoszyn.pl zostały zamówione przez przedsiębiorcę -

SPÓŁKA JAWNA. Na potwierdzenie powyższego do w/w pisma załączona została kopia zamówienia nr z dnia kwietnia r. Z w/w dokumentu wynika, iż

przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną o nazwie „.....” przy ul. w zamówił u wydawcy moduł reklamowy widoczny na stronie głównej i każdej podstronie Gazety Internetowej przez okres sześciu miesięcy oraz artykuł sponsorowany w Gazety Internetowej dodatkowo zamieszczony na facebookowym profilu w/w gazety od dnia maja r. na okres 1 miesiąca. Mając na uwadze powyższe organ wojewódzki stwierdza, że nieuzasadnione pozostaje twierdzenie jakoby przedsiębiorca - „.....” - nie był odpowiedzialny za prowadzenie reklamy apteki ogólnodostępnej o nazwie „.....” przy ul. w poprzez promowanie jej za pomocą artykułu sponsorowanego w gazecie internetowej „.....”.

Zdaniem tut. organu również karty pacjenta stanowią rodzaj materiału reklamowego. Rolą materiałów marketingowych (reklamowych) jest natomiast nakierowanie klienta na konkretne miejsce sprzedaży, ofertę czy program o charakterze lojalnościowym.

Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga, że program lojalnościowy to długotrwałe działania marketingowe służące do budowania oraz podtrzymywania pozytywnych relacji z wybranymi, najbardziej atrakcyjnymi dla firmy klientami i z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Relacje te budowane są poprzez kierowane do określonych grup konsumentów oferty promocyjne zawarte w materiałach reklamowych takich jak broszury, ulotki czy gazetki. Przytoczyć w tym miejscu należy treść uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 maja 2015 r., sygn.. akt: VI SA/Wa 3128/14: *„Celem programów lojalnościowych jest pozyskanie grupy lojalnych klientów, regularnie nabywających towary lub korzystających z usług organizatora programu lojalnościowego (bądź zleceniodawcy organizacji programu lojalnościowego), kształtowanie jego pozytywnego wizerunku wśród klientów, obniżki kosztów dotarcia do klienta z kolejną ofertą jak również rozpoznanie potrzeb klientów. Podstawą sukcesu programu lojalnościowego jest wywołanie u klienta emocjonalnego zaangażowania. Osiągnięcie tego celu może nastąpić przez zaoferowanie mu takiej usługi lub produktu, które sprawia, że poczuje zarówno korzyści o charakterze emocjonalnym, jak i ekonomicznym. Czynność klienta, jako przedmiot programu lojalnościowego, może polegać na samym zachowaniu się człowieka*

(np. pozostawaniu "lojalnym" klientem) albo na zachowaniu zakończonym rezultatem (np. nabyciu towaru lub usługi). Rezultat jest traktowany szeroko: jako cel, do którego prowadzi określone zachowanie się człowieka. W literaturze programy lojalnościowe definiowane są również jako służące przyciągnięciu nowych klientów i zatrzymaniu starych, mają za zadanie doprowadzenie do wzrostu sprzedaży poprzez budowanie lojalności wśród obecnych najbardziej wartościowych klientów czy jako narzędzia promocji konsumenckiej stosowanej w sprzedaży, w którym konsumenci nagradzani są w zależności od częstotliwości nabywania produktów lub usług danej firmy i wielkości zakupów".

Na podstawie podjętych ustaleń należy stwierdzić, że działania Przedsiębiorcy polegające na organizowaniu i stosowaniu w aptece ogólnodostępnej programu o nazwie „Opieka farmaceutyczna” mają charakter programu lojalnościowego, którego prowadzenie wiąże się z wydawaniem pacjentom korzystającym z apteki ogólnodostępnej o nazwie „...” przy ul. ... w ... kart mających zapewnić im „szerszy zakres” opieki farmaceutycznej. Wyjaśnić w tym miejscu należy 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 orzecznictwem, stanowi reklamę apteki i jako taki jest nielegalny, od faktycznego świadczenia usługi opieki farmaceutycznej. Stąd też należy uznać, że program „Opieka farmaceutyczna” i związana z nim oferta opieki farmaceutycznej jest niewątpliwie środkiem do osiągnięcia wzrostu

sprzedaży w przedmiotowej aptece. Przedsiębiorca proponując założenie karty „Opieka farmaceutyczna” stosowanej wyłącznie w aptece/aptekach przedsiębiorcy, wzbudza u pacjenta błędne przekonanie, że tylko w aptece przedsiębiorcy świadczona jest opieka farmaceutyczna (a nie w każdej aptece), co służyć ma zwiększeniu sprzedaży produktów leczniczych w aptekach przedsiębiorcy, stanowiąc tym samym zakazaną reklamę apteki. Uzasadniając działanie programu omawianego w niniejszej decyzji przedsiębiorca wskazał, iż wprowadzenie do apteki ogólnodostępnej o nazwie „_____” przy ul. _____

w _____ karty pacjenta służy m. in. spersonalizowaniu prowadzonej przez aptekę opieki farmaceutycznej, możliwości indywidualnego podejścia przez farmaceutę do przebiegu farmakoterapii u pacjenta poprzez gromadzenie informacji o dokonywanych zakupach, realizowanych receptach i wiążących się z przyjmowaniem produktów leczniczych interakcjach zachodzącymi pomiędzy lekami. Zdaniem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w/w stanowisko nie pozostaje w zgodzie z obowiązującymi przepisami. Jak bowiem wskazano w art. 2a ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy o Izbach aptekarskich – wykonywanie zawodu farmaceuty ma 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 opieki farmaceutycznej.

W mojej ocenie przedsiębiorca - „_____”

_____ 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”). W omawianej sprawie nie ma wątpliwości kto i w jakim zakresie prowadzi reklamę apteki ogólnodostępnej o nazwie „
” usytuowanej przy ul.
 w
 : jak też, że omawiana reklama jest w dalszym ciągu prowadzona (powyższe wynika z pisma strony z dnia czerwca r.). W świetle powyższego uznać należy, że działania podejmowane przez w/w przedsiębiorcę związane z prowadzeniem w aptecce karty „Opieka farmaceutyczna” odpowiadają swym charakterem przytoczonym wyżej definicjom reklamy jak też programu lojalnościowego.

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego nałożyłem karę pieniężną w wysokości 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) na przedsiębiorcę –
 „
 JAWNA (nr KRS:) zaprzestania prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej o nazwie „
 ” w miejscowości: (kod pocztowy:
), u

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.

W przedmiotowej sprawie ustalono jednoznacznie, że przedsiębiorca prowadzący wyżej określoną aptekę ogólnodostępną dopuścił się naruszenia zakazu reklamy apteki, a tym samym zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej. Kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstraszająca jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełniać funkcję

prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być też proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej reklamy apteki. Ustalając wysokość kary wziąłem pod uwagę czasokres prowadzenia niedozwolonej reklamy oraz jej formę. Ustalenie kary w wysokości 10 000 zł, jest adekwatne do stopnia naruszenia prawa i szkodliwości czynu. 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.

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.

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.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY


dr. n. farm. Grzegorz Pakulski

Otrzymują:

1.

(za potwierdzeniem odbioru)

2. a/a