

Poznań, dnia 15 stycznia 2013 r.

**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 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 – ... 00” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości: I ... z, Nr KRS. ...
zaprzestanie prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej pod nazwą ... w ... gmina ...
polegającej na udziale w **programie lojalnościowym** ... ;
- 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 ... udzielonego w ... r. przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego przedsiębiorcy ... Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i ... zmienionego decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego Nr ... z dnia ... r. zmienionego decyzją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego Nr ... z dnia ... 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 prowadzonym przez spółkę ... Postępowanie wszcząłem w związku z podjęciem wiadomości, że apteka ... w ... gmina ... ul. J ... figuruje na wykazie zatytułowanym „Apteki honorujące legitymację Programu (...), będącym załącznikiem do pisemnej informacji, adresowanej imiennie do pacjentów, w której określono jakie przywileje będą przysługiwać osobom posiadającym legitymację Programu ... + w 2012 r. W informacji tej podano, że „Z legitymacją Programu ... więcej, taniej, korzystniej”:

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

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

W odpowiedzi na powyższe wezwanie przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną pod nazwą ... w ... gmina ... podał (pismo z dnia 17 lutego 2012 r.) między innymi, co następuje:

„[...]Spółka nie jest organizatorem Programu [] Program [] + jest programem prowadzonym przez spółkę F [] 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 [] leków nierefundowanych ze środków publicznych w promocyjnych cenach.

Apteka prowadzona przez spółkę jest podmiotem uczestniczącym w Programie [] 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 [] jest naruszeniem prawa, ale publiczne informowanie o uczestnictwie w tym programie jest naruszeniem prawa [...]”.

Następnie, pismem Nr [] z dnia 14 maja 2012 r., wezwałem przedsiębiorcę do nadesłania uwierzytelnionej kopii umowy zawartej z podmiotem będącym organizatorem Programu []

Pismem z dnia 18 maja 2012 r., przedsiębiorca poinformował mnie, że „... nasza współpraca ze spółką [] A, z siedzibą w Łodzi odbywa się na podstawie zaakceptowanej przez nas oferty ww. spółki” oraz przesłał następujące dokumenty:

- ofertę udziału w projekcie
- deklarację uczestnictwa w projekcie
- zmianę zasad uczestnictwa w programach []

W „Ofercie udziału w projekcie []”, opatrzonej datą 22 września 2010 r., zawarto informację, że organizatorem programu jest [] I we współpracy z I [], jako głównym sponsorem, który pokrywa część kosztów marketingowo-promocyjnych Projektu oraz DOZ S.A., natomiast beneficjentami są osoby, które ukończyły 60 rok życia. W ofercie podano, że „Apteka ponosi koszt różnicy pomiędzy odpłatnością pacjenta za dany produkt w aptece z sugerowanym poziomem odpłatności przypisanym dla tego produktu, który wskazywać będzie karta Projektu []” oraz, że apteka pokrywa „0,79 PLN za każdą transakcję”.

W ofercie tej sprecyzowano korzyści, na które może liczyć apteka. Są to:

„1. KLIENT – będzie nim zawsze osoba, która ukończyła 60 rok życia oraz jest posiadaczem karty Projektu [], ale także przewidujemy, że Klientem będą „opiekunowie” osoby z grupy docelowej, tj. dzieci, wnuki.

2. DODATKOWA SPRZEDAŻ – karta [] uprawnia do zakupu produktów leczniczych wydawanych na receptę z uwzględnieniem sugerowanego poziomu odpłatności przypisanego dla danego produktu. Osoby posiadające kartę Projektu [] będą dokonywały również zakupów innego asortymentu dostępnego w danej aptece.

3. REKLAMA – projekt będzie nagłośniony w prasie poprzez zamieszczenie materiałów informacyjnych, w Internecie, w instytucjach, firmach, organizacjach, gdzie będą zamieszczone plakaty, ulotki informacyjne”.

W ofercie zawarto zapis, że „Karta będzie ważna do końca 2011 r.”.

Deklaracja uczestnictwa w programie [] została podpisana przez przedsiębiorcę –

[] Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości:

[], Nr KRS: [] w dniu 01 października 2010 r.

Pismem z dnia 12 grudnia 2011 r. [] A, poinformowała przedsiębiorcę prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą „[]” w [] y [] gmina [], ul. [] o zmianie zasad uczestnictwa w programach ePRUF dedykowanych do osób po 60 roku życia, związaną z wprowadzeniem Programu [] W piśmie tym podano, że:

„Od dnia 01 stycznia 2012 r. dostosowujemy zasady i warunki uczestnictwa Pacjentów oraz ofertę handlową Programu Senior do zasad i warunków uczestnictwa Pacjentów oraz oferty handlowej Projektu []. Oznacza to, że Program [] od dnia 01.01.2012 r. będzie prowadzony na zasadach Projektu [] i obsługiwany w Aptece na podstawie Oferty udziału w Projekcie [] i Deklaracji uczestnictwa w Projekcie []

Pacjenci Programu Senior otrzymają kartę której wizerunek i parametry są jednolite z kartą 60+.

Od 01.01.2012 r. w Projekcie ...

a/ do kart obu programów przypisany będzie ten sam asortyment produktów (oferta handlowa), uwzględniający przepisy ustawy z dnia 12 maja 2011 r.

o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. 2011 nr 122 poz. 696), co oznacza wyłączenie z oferty leków refundowanych ze środków publicznych

b/ w celu zwiększenia atrakcyjności Projektu dla Pacjenta oferta handlowa będzie mogła być rozszerzona o wybrane produkty OTC

c/ dopuszczamy możliwość uruchamiania kolejnych programów i emitowania kart o innych wizerunkach we współpracy ze Partnerami zewnętrznymi (na przykład z bankami) jednakże w każdym przypadku programy te będą prowadzone w oparciu o zasady i warunki uczestnictwa oraz ofertę handlową Projektu

Ponadto w piśmie tym zawarto klauzulę, że „Jeżeli nie akceptują Państwo nowych, przedstawionych wyżej warunków, prosimy o przesłanie rezygnacji z uczestnictwa w Projekcie 60+ w terminie 14 dni od daty otrzymania tego pisma. Brak takiej rezygnacji będzie dla nas równoznaczny z akceptacją nowych warunków uczestnictwa”.

Przedsiębiorca – _____ (_____ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości: _____, Nr KRS: _____ nie zrezygnował z uczestnictwa w Projekcie _____

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. powiadomiłem - pismem Nr _____ z dnia 26 marca 2012 r. oraz pismem Nr _____ z dnia 06 grudnia 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 na moje pismo z dnia 06 grudnia 2012r. Przedsiębiorca – _____ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości: _____ z, Nr KRS: (_____ nadesłał pismo z dnia 13 grudnia 2012r. (data wpływu to do tut. Inspektoratu: 18 grudnia 2012r.), w którym podtrzymuje swoje stanowisko o słuszności partycypacji w Programie _____ uważając, że program ten: „**nie jest programem lojalnościowym**”. Strona przy powyższym piśmie przesłała opinię prawną sporządzoną przez Kancelarię Radców Prawnych _____ oraz powołała się na opinię prof. _____, informując, że argumenty strony znajdują odzwierciedlenie w przedmiotowych opiniach.

W opinii Kancelarii Radców Prawnych _____ podkreślono między innymi, że obowiązujące z dniem 01 stycznia 2012r., 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 _____ 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 _____ 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 _____ po dniu 1 stycznia 2012r. 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 _____.** Korzyści te nie wynikają jednak z reklamy apteki, bowiem brak jest publicznych komunikatów zachwalających aptekę w związku z uczestnictwem w programie.”

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. 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. („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”.

Program lojalnościowy 60+, w którym uczestniczy apteka „Apteka Dbam o Zdrowie” w Chodzieży (64-800), gmina Chodzież, ul. Jagiellońska 22 (potwierdza to przedsiębiorca prowadzący przedmiotową aptekę w pismach z dnia 17 lutego i 18 maja 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 () wydawane i rozdawane są przez inne podmioty niż apteka „Apteka Dbam o Zdrowie” w Chodzieży (64-800), gmina Chodzież, ul. Jagiellońska 22 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: oferta udziału w Projekcie (), deklaracja uczestnictwa w Projekcie () oraz zmiana zasad uczestnictwa w programach () jednoznacznie określają korzyści jakie osiągnie apteka uczestnicząca w Projekcie ().

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

Z powyższych ustaleń wynika jednoznacznie, że celem programu lojalnościowego () do którego przystąpił przedsiębiorca prowadzący aptekę ogólnodostępną pod nazwą „Apteka Dbam o Zdrowie” w Chodzieży (64-800), gmina Chodzież, ul. Jagiellońska 22, jest pozyskanie grupy lojalnych klientów i ich utrzymanie („przywiązanie”) do aptek uczestniczących w tym programie.

W mojej ocenie przedsiębiorca: „Apteka Dbam o Zdrowie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości Chodzież, ul. Jagiellońska 22, Nr KRS: (), nie rezygnując z dniem 01 stycznia 2012 r. z uczestnictwa w programie lojalnościowym () w prowadzonej aptece ogólnodostępnej - „Apteka Dbam o Zdrowie” w Chodzieży (64-800), gmina Chodzież, ul. Jagiellońska 22, 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 (), 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. () z dnia 25 czerwca 2012r. w przedmiocie dopuszczalności uczestnictwa aptek w Programie ().

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego nałożyłem karę pieniężną w wysokości 5.000 zł na przedsiębiorcę – „Apteka Dbam o Zdrowie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości: Chodzież, ul. Jagiellońska 22, Nr KRS: (), prowadzącego aptekę ogólnodostępną pod nazwą „Apteka Dbam o Zdrowie” w Chodzieży (64-800), gmina Chodzież, ul. Jagiellońska 22. 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.

Otrzymuje:

1) _____ (za potwierdzeniem odbioru)

Adres do korespondencji;

ul. _____
91- _____ z

2) ad acta

Do wiadomości:

1) A _____ 61-285 _____

ul. _____

6 _____ z

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

dr n. farm. Kazimierz Jakubiec
specjalista farmacji klinicznej

