

**Świętokrzyski Wojewódzki  
Inspektor Farmaceutyczny  
w Kielcach**

Kielce, dn. 28 października 2013r.

WIF-KI-WSN.8523.30.2013

**DECYZJA**

Na podstawie z art. 105 § 1 w związku z 104 i 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2013.267 j.t.) oraz na podstawie art. 129b ust.1, 2 i 4 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. nr 45 poz. 271 ze zm.) w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2013.267 j.t.)

**ŚWIĘTOKRZYSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR  
FARMACEUTYCZNY w KIELCACH**

- I. **Umarza postępowanie** w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę (...) sp. z o.o. w (...) prowadzącego aptekę ogólnodostępną w (...) przy ul. (...) przepisu art. 94 a ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. nr 45 poz. 271 ze zm.) poprzez prowadzenie reklamy apteki i jej działalności, polegającej na uczestnictwie w programie (...)
- II. **nakłada** na przedsiębiorcę (...) sp. z o.o. w (...) prowadzącego aptekę ogólnodostępną w (...) przy ul. (...) karę pieniężną w kwocie (...)zł (słownie złotych: (...) złotych), którą należy wpłacić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Kielcach Bank (...) Oddział (...) Nr (...) w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji.

**UZASADNIENIE**

W niniejszej sprawie wszczęto postępowanie administracyjne w celu ustalenia, czy ujawnione działania przedmiotowej apteki polegające na uczestnictwie w programie:

- (...)

pozostają w zgodzie z uregulowaniami ustawy Prawo farmaceutyczne.

Uczestnictwo przedsiębiorcy (...) sp. z o.o. w (...) prowadzącego aptekę ogólnodostępną w (...) przy ul. (...) w w/w programie **jest ewidentne, zostało potwierdzone w trakcie kontroli przeprowadzonej w przedmiotowej aptece (dowód protokół kontroli planowej podpisany przez kierownika apteki z dnia 02.09.2013r.)**.

W związku z powyższym Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach zwrócił się do strony o wyjaśnienie w sprawie funkcjonowania programu:

- (...)

w aptecę ogólnodostępną w (...) przy ul. (...).

Zawiadamiając o wszczęciu postępowania organ wezwał stronę do udzielenia odpowiedzi na wskazane tamże pytania (dowód: pismo z dnia 18.09.2013r.)

**W piśmie z dnia 30 września 2013r. strona nie udzieliła odpowiedzi na postawione przez organ pytania, natomiast poinformowała o tym, iż (...) w przedmiotowej aptece nie funkcjonuje.** Jednocześnie strona wniosła o umorzenie postępowania.

W związku z uregulowaniami art. 10 § 1 kpa, organ poinformował stronę, że zakończył prowadzenie postępowania dowodowego w przedmiocie naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) przez (...) sp. z o.o. w (...) prowadzącego aptekę ogólnodostępną w (...) przy ul. (...) oraz poinformował, że w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma strona może wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, ma także prawo wglądu w akta sprawy oraz, że po upływie wyznaczonego terminu, zostanie wydana decyzja administracyjna.

We wskazanym terminie, strona nie złożyła żadnych wyjaśnień oraz nie zapoznawała się z aktami sprawy.

Organ zważył co następuje:

I.

Podstawą wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania, którego stroną jest (...) sp.

z o.o. w (... ) jest art. 94a ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo farmaceutyczne oraz stwierdzenie, że apteka położona w Kielcach przy ul. (... ) uczestniczyła w programie:

- (... )

**(dowód: protokół kontroli planowej podpisany przez kierownika apteki z dnia 02.09.2013r. oświadczenie kierownika apteki)**

*Zgodnie z brzmieniem art. 94a ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo Farmaceutyczne zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego. W razie stwierdzenia naruszenia wyżej wymienionego przepisu wojewódzki Inspektor farmaceutyczny nakazuje w drodze decyzji zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy.*

Z uwagi na fakt, że ustawa Prawo farmaceutyczne nie zawiera legalnej definicji reklamy posłużyć się należy w tym względzie definicją zawartą w wydanych opracowaniach słownikowych a także orzecznictwem sądów administracyjnych.

I tak według Słownika Wyrazów Obcych Wydawnictwo Naukowe PWN 1996, za reklamę należy rozumieć rozpowszechnianie informacji o danych towarach, ich zaletach, wartości, miejscach i możliwościach nabycia ... za pomocą plakatów, ogłoszeń w prasie, radiu i w telewizji stanowiące zachętę do nabywania towarów lub korzystania z określonych usług.

Podobna definicja zawarta jest w Małym Słowniku Języka Polskiego Wydawnictwo Naukowe PWN 1996.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, wydanym wprawdzie pod rządami przepisu art. 94a ust.1 ustawy Prawo farmaceutyczne obowiązującego do dnia 31.12.2011r.

- za reklamę działalności apteki należy uznać każde działanie skierowane do publicznej wiadomości niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece (wyrok WSA

- w Warszawie z 14.05.2008r. sygn. akt VII SA/Wa 2215/07),
- reklamą może być każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych (wyrok WSA w Warszawie z 1.02.2008r. sygn. akt VII SA/Wa 1960/07),
  - reklamą działalności apteki jest każde działanie, każda jej działalność niezależnie od formy i metody jej przeprowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków, jeżeli celem tej działalności jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w danej aptece lub punkcie aptecznym (wyrok WSA w Warszawie z dn. 22.11.2007r. sygn. akt VII SA/Wa 1661/07),
  - reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów, odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę mającą na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług - wyrok SN z 26.01.2006r. sygn. akt V CSK 83/05.

Reasumując należy stwierdzić, że reklamą jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez pacjentów.

Reklama może przyjmować różne formy w szczególności haseł sloganów spotów TV, ulotek, billboardów, folderów czy gazetek.

Za reklamę działalności apteki zostały uznane również czynności polegające na wręczaniu bonów rabatowych, umieszczanie obok nazwy apteki napisów: niskie ceny, wysokie rabaty. Za działania reklamowe winny być uznane wszystkie te działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych lub zatrzymanie „starych klientów”.

W przeciwieństwie do informacji handlowej, która zawiera obiektywne informacje o produkcie lub usługach świadczonych przez przedsiębiorcę istotą reklamy jest zachęcanie.

Na gruncie obecnie obowiązującego art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne należy stwierdzić, że reklamą apteki jest wszystko to, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki. I nie ma tutaj znaczenia czy jest ona skierowana do publicznej wiadomości.

Za szerokim rozumieniem reklamy przemawia fakt, że ustawodawca nie zawarł w art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne żadnych wyłączeń, w przeciwieństwie do definicji reklamy produktu leczniczego o jakim mowa w art. 52 tejże ustawy.

Organ na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego (w tym informacji powszechnie dostępnych – notoryjność urzędowa) ustalił, że program pod nazwą:

- (...) skierowany do klientów aptek po 60 roku życia i umożliwiał uzyskiwanie przez uczestniczące w nim osoby obniżek cen asortymentu sprzedawanego w aptece. Natomiast przedmiotowe obniżenie ceny jest w rzeczywistości finansowane przez stronę.

Powyższe działania zachęcały klientów do zakupów, oferując im korzyści w postaci *de facto* uregulowania za nich części należności za zakupy w aptece.

Powyższe niewątpliwie, należy uznać za reklamę apteki i jej działalności.

Program stwarzał warunki przymuszania do związania się z apteką oraz mają na celu zwiększenie obrotu w aptece uczestniczącej w programie.

Program, w których uczestniczyła przedmiotowa apteka mieści się w pojęciu niedozwolonej reklamy z art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne.

Oceniając uczestnictwo przez stronę w w/w programie należy stwierdzić, że stanowiło ono niedopuszczalną reklamę apteki i jej działalności a tym samym naruszało art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne w obowiązującym jej brzmieniu.

Wskazać również należy, że odnośnie programów lojalnościowych, wypowiedziało się Ministerstwo Zdrowia, które jednoznacznie uznało, że po dniu 1 stycznia 2012 r. prowadzenie takich programów będzie niedozwolone jako naruszające zarówno art. 49 ustawy o refundacji, jak również art. 94a Prawa farmaceutycznego.

W podobnym tonie wypowiedział się również Główny Inspektor Farmaceutyczny, który wskazał, iż mając na uwadze definicję reklamy apteki: „Reklamą działalności apteki jest działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece lub punkcie aptecznym. Każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, niezależnie od sposobu i metody jego przeprowadzenia oraz środków użytych do jego realizacji, jeżeli jego celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych oferowanych w danej aptece" oraz definicje i celowość programów lojalnościowych należy stwierdzić, że są one formą reklamy działalności aptek, gdyż stanowią one zachętę do kupna produktów leczniczych wyłącznie we wskazanych aptekach w celu zwiększenia ich obrotów.

Natomiast w związku z przywołanym na wstępie pismem, w którym strona udzieliła odpowiedzi, informując o nie prowadzeniu programu organ po przeprowadzeniu stosownego postępowania mając na względzie treść art. 105 § 1 k.p.a. zdecydował o umorzeniu prowadzonego postępowania administracyjnego w zakresie zakazania prowadzenia reklamy sprzecznej z treścią art. 94a Prawa farmaceutycznego. Biorąc pod uwagę fakt, iż strona samoistnie podjęła działania skutkujące zaprzestaniem prowadzenia reklamy, o której mowa w art. 94a ust 1 Prawa farmaceutycznego, prowadzenie postępowania w niniejszej sprawie stało się bezprzedmiotowe.

Bezprzedmiotowość postępowania skutkuje wydaniem decyzji o umorzeniu postępowania w myśl art. 105 § 1 k.p.a.

## II.

Nie można zgodzić się z argumentacją strony, iż umorzenie postępowania w sprawie zakazania prowadzenia reklamy sprzecznej z treścią art. 94a ustawy prawo farmaceutyczne uniemożliwia nałożenie kary pieniężnej zgodnie z przepisami. Podkreślić należy, iż w praktyce orzeczniczej przyjmuje się możliwość umorzenia postępowania w zakresie zakazania prowadzenia reklamy sprzecznej z przepisami ustawy prawo farmaceutyczne, z jednoczesnym nałożeniem kary pieniężnej (tak: decyzja Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 03.10.2013r. znak: GIF-P-L-0740/238-1/AJ/13)

Zgodnie z art. 129b ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne karze pieniężnej w wysokości do 50.000 zł podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi m.in. reklamę apteki oraz jej działalności. Karę pieniężną nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji administracyjnej. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy a także uprzednie naruszenie przepisów.

Przepisy ustawy nie zawierają jednak przypadków naruszeń, które uzasadniałyby zastosowanie kary pieniężnej w konkretnej wysokości.

Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne. Wynika wprost z przepisów ustawy.

Organ stwierdzając prowadzenie zakazanej reklamy apteki jest zatem zobowiązany nałożyć na przedsiębiorcę naruszającego powołany przepis stosowną karę pieniężną.

Strona *de facto* przyznała (protokół kontroli, pismo strony z dnia 30.09.2013r.), że

prowadzona przez nią apteka uczestniczyła w programie:

-(...)

Organ w ramach prowadzonego postępowania stwierdził, że udział apteki w programie, które w istocie swej poprzez odnoszenie korzyści (obniżenie ceny) przez uczestniczących w nim pacjentów zachęca do dokonywania zakupów w prowadzonej przez stronę aptecę stanowi niedozwoloną jej reklamę i jej działalność.

Biorąc pod uwagę fakt, że Przedsiębiorstwo - strona nie była uprzednio karana, za naruszenie art. 94a ust.1 ustawy Prawo Farmaceutyczne, nałożona w wysokości (...) zł kara pieniężna jest adekwatna do okoliczności i czasu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności (także w związku z samoistnym zaprzestaniem zabronionych działań reklamowych).

Karę pieniężną uiszcza się na wskazane w rozstrzygnięciu decyzji konto w terminie 7dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. Od kary pieniężnej nieuiszczonej w terminie nalicza się odsetki ustawowe.

Egzekucja kary pieniężnej wraz z odsetkami za zwłokę następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Ponieważ przedsiębiorca jest zobowiązany spełniać określone przepisami prawa warunki wykonywania działalności gospodarczej, naruszając obowiązujące przepisy prawa winien liczyć się z konsekwencjami, które w niniejszej sprawie polegają na ukaraniu go karą pieniężną.

Biorąc powyższe pod uwagę postanowiono jak na wstępie.

## **POUCZENIE**

Od decyzji niniejszej służy stronom odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za moim pośrednictwem w terminie czternastu dni od daty otrzymania decyzji.

Otrzymują:

1. (...) Spółka z o.o., (...), ul. (...)

2. a/a