

Świętokrzyski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Kielcach

Kielce, dn. 29 maja 2015r.

WIF-KI-WSN.8523.1.2015

DECYZJA

Na podstawie art. 94a oraz art. 129b ust.1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. nr 45 poz. 271 ze zm.) w związku z art. 105 § 1 oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2013.267 j.t. ze zm.)

ŚWIĘTOKRZYSKI WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY w KIELCACH

- I. **Stwierdza naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1** ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008r. nr 45 poz. 271 ze zm.) poprzez prowadzenie przez przedsiębiorcę (...) sp. z o.o. we (...) prowadzącą aptekę ogólnodostępną (...), ul. (...), reklamy apteki i jej działalności, polegającej na uczestnictwie w programie (...) oraz programie (...) i umarza postępowanie w wyżej wymienionym zakresie;
- II. nakłada na przedsiębiorcę (...) sp. z o.o. we (...) prowadzącą aptekę ogólnodostępną (...), ul. (...) karę pieniężną w kwocie (...) zł (słownie 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 (...),(...),(...),(...),(...), pozostają w zgodzie z uregulowaniami ustawy Prawo farmaceutyczne.

Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach zwrócił się do strony o potwierdzenie kontynuacji uczestnictwa, bądź nie, w programie (...),(...),(...),(...),(...), zaś w przypadku potwierdzenia, przesłania regulaminów przedmiotowych programów, potwierdzenia posiadania w systemach komputerowych funkcjonujących w aptece, zainstalowanego programu umożliwiającego rejestrację zakupów przy użyciu kart potwierdzających udział w (...) , (...),(...),(...),(...), wskazania czy w ramach prowadzonego (...) , (...),(...),(...),(...), apteka jest szczególnie oznaczona poprzez symbole, nalepki itp. identyfikujące ją jako uczestnika programu, przedstawienia uwierzytelnionego zestawienia raportów miesięcznych dokumentujących sprzedaż przez cały okres uczestnictwa apteki w obsłudze(...) , (...),(...),(...),(...), .

Uczestnictwo (...), ul. (...) w programie (...) oraz programie (...) jest ewidentne i zostało potwierdzone przez świadków (...) i (...) (*dowód*: protokoły przesłuchania świadków). Świadczenie jednolicie zeznali, że w aptece były wdrożone dwa programy (...) oraz program (...). W aptece była możliwość odczytywania kart obu w/w programów, zaś pacjenci dokonując zakupów byli informowani o programach, jak również proponowano im założenie karty w programie.

Strona w toku postępowania wносиła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka (...) i wyznaczenie w tym celu rozprawy administracyjnej. Przedmiotowy dowód miałby być zdaniem strony przeprowadzony na okoliczność faktycznego prowadzenia programów o charakterze lojalnościowym w aptekach sieci (...) oraz w aptekach partnerskich oraz ustalenia pochodzenia oraz autentyczności regulaminów dotyczących programów.

Biorąc pod uwagę okoliczności jakie miały być przedmiotem dowodzenia za pomocą w/w dowodu organ jednoznacznie stwierdza, iż jego przeprowadzenie jest zupełnie nieprzydatne do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W toku niniejszego postępowania zadaniem organu było ustalenie czy apteka uczestniczy w: (...) ,

(...),(...),(...),(...). Zweryfikowanie powyższego było możliwe za pomocą innych środków dowodowych, co organ uczynił, zaś przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka (...) i wyznaczenie w tym celu rozprawy administracyjnej jedynie przedłużyłoby postępowanie.

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.).

Poinformował, że w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego 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 wniosła o przedłużenie w w terminu o 14 dni ze względu na orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego w kwestii prowadzenia programów lojalnościowych w kontekście przepisów ustawy prawo farmaceutyczne.

Organ zważył co następuje:

Podstawą wszczęcia i prowadzenia przedmiotowego postępowania jest art. 94a ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo farmaceutyczne oraz stwierdzenie, że apteka uczestniczy w w programie (...) oraz programie (...).

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 hasła 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 ustalił, że zasady uczestnictwa w programie (...) oraz programie (...), nie pozostawiają wątpliwości co do celu, dla którego program jest realizowany przez stronę, a mianowicie uatrakcyjnienia apteki jako miejsca, w którym klienci będą mogli przy okazaniu odpowiedniej karty, faktycznie skorzystać z różnych rabatów przy zakupie dostępnych tam produktów. Takie działanie nosi niewątpliwie znamiona reklamy. Na potwierdzenie powyższego został zgromadzony materiał dowodowy (*dowód*: zeznania świadków). Wynika z niego niezbicie, iż klient apteki posługując się kartą programu

(...) mógł otrzymać bonifikatę (po zebraniu odpowiedniej liczby punktów - przy zakupach za (...)) bonifikata wynosiła (...)).

Powyższe działania zachęcają 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.

Programy te stwarzają warunki do związania się z apteką oraz ma na celu zwiększenie obrotu w aptecce uczestniczącej w programie. Pracownicy apteki udzielali informacji i wyjaśnień dotyczących programów, jak i proponowali przystąpienie do nich.

Program (...) oraz program (...) realizowany z użyciem kart będących identyfikatorem i upoważniających ich posiadaczy do faktycznego dofinansowania przy zakupie produktów oferowanych przez aptekę, w którym uczestniczy przedmiotowa apteka mieści się w pojęciu niedozwolonej reklamy z art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne.

Działalność gospodarcza w tym handlowa czy usługowa jest działalnością zarobkową. Prowadzenie apteki do takiej działalności zarobkowej nakierowanej na osiągnięcie zysków również się zalicza. Trudno zatem przyjąć aby obsługiwanie w szerokim tego słowa znaczeniu organizatora w/w programu przez stronę (angażowanie własnych pracowników, ustawienie kas fiskalnych uwzględniające uczestnictwo w programach - przygotowywanie raportów z transakcji) stanowiło jej działalność charytatywną.

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

Wskazać również należy, 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 ubezpieczeniowych (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 faktem, iż strona samoczynnie zaprzestała prowadzenia zakazanej reklamy postępowanie w zakresie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności na podstawie art. 94 a ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne stało się bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość postępowania skutkuje wydaniem decyzji o umorzeniu postępowania w myśl art. 105 § 1 k.p.a.

II.

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.

Organ bezspornie ustalił, że prowadzona przez stronę apteka realizuje program (...) oraz program (...) z użyciem kart będących identyfikatorem i upoważniających ich posiadaczy do faktycznego dofinansowania przy zakupie produktów oferowanych przez aptekę.

Organ w ramach prowadzonego postępowania stwierdził, że udział apteki w w/w programach, który w istocie swej poprzez odnoszenie korzyści (bonifikata) 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,
- naruszenie art. 94a ust. 1 ustawy Prawo Farmaceutyczne przez stronę stwierdzone zostało po raz pierwszy, po wejściu w życie zmienionych od dnia 1.01.2012r. przepisów,
- strona zaprzestała prowadzenia zabronionej działalności,

nałożona w wysokości (...) kara pieniężna jest adekwatna do okoliczności i czasu prowadzenia reklamy apteki i jej działalności.

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 na podstawie art. 94a ust. 1 i 2, 3, art. 129b ust. 1, 2, 4 ustawy z dnia 6 września 2001r.- *Prawo farmaceutyczne* (tekst jednolity Dz. U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.) oraz art.104 kpa w związku z art. 107 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeksu postępowania administracyjnego (Dz.U. 2013.267 j.t. ze zm.) 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. adw. (...),(...) i (...), ul. (...),(...)

2. a/a