

**Śląski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15

Katowice, 28.12.2016r.

DNA.8523.41.1.2016

(...)

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 94a ust. 2, 3 i 4 oraz art. 129b ust. 1 i 2, w związku z art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 2142), oraz w związku z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r.-Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016r., poz. 23 ze zm.), Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w dniu (...). wobec spółki (...) w sprawie podejrzenia prowadzenia reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w (...)

- 1) **stwierdza naruszenie** przez przedsiębiorcę (...) zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, poprzez prowadzenie reklamy ww. aptek, za pomocą karty zatytułowanej „Karta Stałego Pacjenta”, na której zamieszczono tekst:
„Karta Stałego Pacjenta Szukaj tego znaku Opieka na całe życie (...) tel. (..) CZYNNA CAŁĄ DOBĘ
(...)
(...)
(...)
(...)
Okazuj kartę każdorazowo podczas wizyty w Twojej Przychodni i zakupów w Twojej Aptece”, i nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia;
- 2) na podstawie art. 129b ust. 1 i 2 ustawy-Prawo farmaceutyczne, **nakłada na przedsiębiorcę (...), karę pieniężną w wysokości (...)**
- 3) nakazowi zawartemu w pkt 1 niniejszej decyzji, na podstawie dyspozycji art. 94a ust. 4 ustawy-Prawo farmaceutyczne, **nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.**

U z a s a d n i e n i e

W dniu (...) do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach wpłynęło zawiadomienie o podejrzeniu prowadzenia niezgodnej z prawem reklamy aptek ogólnodostępnych, w tym czterech aptek zlokalizowanych w (...)

polegającej na wydawaniu w ww. aptekach Kart Stałego Pacjenta, na które naliczany jest rabat na zakupy w wysokości 5% (po okazaniu karty w ww. aptekach).

Do zawiadomienia dołączono kserokopię paragonu fiskalnego z dnia (...) wystawionego przez (...) oraz Kartę Stałego Pacjenta.

Dokonując analizy przesłanego materiału stwierdzono, że na jednej stronie karty zamieszczono tekst: „*Karta Stałego Pacjenta Szukaj tego znaku Opieka na całe życie*”, a na drugiej stronie: „*(...)tel. (...) CZYNNNA CAŁĄ DOBĘ*

(...)

(...)

(...)

(...)

Okazuj kartę każdorazowo podczas wizyty w Twojej Przychodni i zakupów w Twojej Aptece”.

Z treści paragonu fiskalnego, dokumentującego sprzedaż trzech produktów wynika, że do transakcji sprzedaży udzielono rabatu.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż wydawanie pacjentom Kart Stałego Pacjenta i udzielanie rabatu po ich okazaniu w aptekach może naruszać zakaz prowadzenia reklamy aptek i ich działalności i pismem z dnia (...) zawiadomił spółkę (...) o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie podejrzenia naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne. Jednocześnie strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia (...) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował stronę o przysługującym jej przed wydaniem decyzji prawie do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa do zajęcia stanowiska w sprawie.

Zgodnie z art. 94a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001r.-Prawo farmaceutyczne, nadzór nad przestrzeganiem ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego został powierzony wojewódzkim inspektorom farmaceutycznym. Z art. 94a ust. 1 powyższej ustawy wynika, że: „*zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.*” Na podstawie art. 94a ust. 3 upoważniono wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do wydawania decyzji administracyjnych, nakazujących zaprzestanie takiej działalności.

Dokonując analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że strona wydając w prowadzonych przez siebie aptekach Karty Stałego Pacjenta o treści: „*Karta Stałego Pacjenta Szukaj tego znaku Opieka na całe życie*”, „*(...) tel. (...) CZYNNNA CAŁĄ DOBĘ (...)*Okazuj kartę każdorazowo podczas wizyty w Twojej Przychodni i zakupów w Twojej Aptece”, na które po okazaniu w aptece udzielany jest rabat w wysokości 5%, naruszyła zakaz prowadzenia reklamy apteki i jej działalności, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne.

Art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne nie definiuje reklamy działalności aptek. W związku z powyższym za zasadne należy uznać sięgnięcie do definicji reklamy aptek, przyjętej w orzecznictwie sądów administracyjnych, którą te sądy posługiwały się w uzasadnieniach. Zgodnie z taką definicją, *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*

(wyrok WSA 14 maja 2008r., sygn. akt VII SA/Wa 2215/07 LEX nr 477210, wyrok WSA z 20 września 2010r., sygn. akt VI SA/Wa 838/10, LEX nr 759762). W podanym orzecznictwie dotyczącym pojęcia reklamy nie ograniczono istoty reklamy do samego „przekazu” lub „komunikatu”. Zwrócono uwagę, iż elementem rozstrzygającym o reklamowym charakterze danego działania jest w szczególności cel – czyli zwiększenie sprzedaży danej apteki. Z powyższego wynika, że jakiegokolwiek działanie skłaniające do zakupów produktów leczniczych i innych artykułów w konkretnej aptece może zostać uznane za mające charakter reklamowy. Z powyższego wynika również, że aby działania mogły być uznane za reklamę muszą zawierać element zachęcania do zakupu – np. poprzez wskazanie, że korzystanie z usług apteki niesie za sobą jakieś dodatkowe korzyści oraz muszą zachęcać do korzystania z usług w konkretnej aptece. Ważne jest, aby dana aktywność była bezpośrednio prowadzona lub powiązana z daną placówką. Reklamą działalności apteki będzie więc zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do apteki w celu dokonania w niej zakupów – niezależnie od form i metod prowadzenia reklamy oraz użytych do jej realizacji środków – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych (vide wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008r., sygn. akt VII SA/WA 69/08). Z przedstawionych powyżej ujęć reklamy wynika jednoznacznie, że elementem rozstrzygającym o reklamowym charakterze działania jest jego cel czyli zwiększenie sprzedaży w danej aptece.

Wskazać należy również na pojęcie reklamy jakie przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007r. w sprawie o sygn. akt II CSK 289/07, w którym wyjaśnił, iż: *„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 przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów ocennych 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”*.

W wyroku z dnia 10 grudnia 2012r. (sygn. akt VI SA/Wa 1756/12) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, iż: *„Za działania reklamowe powinny być uznane również takie działania, których zamierzonym celem jest pozyskanie nowych klientów lub zatrzymanie starych. Ponadto na gruncie art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne, za reklamę apteki i jej działalności uznaje się każde działanie poza informowaniem o lokalizacji i godzinach pracy apteki.”*

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, iż wydawanie pacjentom w aptekach Kart Stałego Pacjenta, a następnie udzielanie rabatów posiadaczom Kart, niewątpliwie nosi cechy programu lojalnościowego. Zgodnie z licznym orzecznictwem sądów administracyjnych, orzekających w podobnych sprawach, programy lojalnościowe stanowią jedną z form reklamy. Celem takich programów jest pozyskanie grupy lojalnych klientów, regularnie nabywających towary lub korzystających z usług organizatora programu.

Podstawą sukcesu programu lojalnościowego jest wywołanie u klienta emocjonalnego zaangażowania. Osiągnięcie tego celu może nastąpić poprzez zaoferowanie mu takiej usługi lub produktu, które sprawiają, że poczuje zarówno korzyści o charakterze emocjonalnym jak i ekonomicznym. W literaturze programy lojalnościowe definiowane są również jako służące przyciągnięciu nowych klientów i zatrzymaniu starych, mając 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. Programy lojalnościowe zapewniają nie tylko podniesienie sprzedaży i często osłabienie pozycji konkurencji, ale i reklamę, gdyż przyciągają klientów do konkretnych aptek zachęcając ich w ten sposób do nabywania produktów leczniczych i innych artykułów (vide wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 grudnia 2012r., sygn. akt VI SA/Wa 1756/12)

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny stoi na stanowisku, iż wydawanie w aptekach prowadzonych przez stronę Kart Stałego Pacjenta niewątpliwie stanowi zachętę do dokonywania stałe zakupów w tych aptekach, tym bardziej, że zgodnie z informacjami przekazanymi przez zawiadamiającego o podejrzeniu prowadzenia reklamy, po okazaniu ww. karty w aptecę pacjent otrzymuje rabat. W treści karty zatytułowanej „Karta Stałego Pacjenta” wskazano, że kartę należy okazywać każdorazowo podczas zakupów w aptecę oraz podano adresy i numery telefonów aptek, w tym czterech aptek prowadzonych przez stronę niniejszego postępowania. Posiadanie więc Karty Stałego Pacjenta, wydanej w aptekach prowadzonych przez stronę, stanowi bezspornie korzyść dla posiadaczy tych kart, gdyż uprawnia do uzyskania rabatu przy zakupach i w ten sposób wiąże niejako pacjenta z apteką, która wydała Kartę.

W związku z powyższymi ustaleniami, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny jest zobligowany treścią art. 94a ust. 3 ustawy-Prawo farmaceutyczne do wydania niniejszej decyzji.

Należy wskazać, iż strona, prawidłowo zawiadomiona o wszczęciu postępowania, o prawie do czynnego udziału w postępowaniu oraz o prawie do wypowiedzenia się w sprawie przed wydaniem decyzji, nie skorzystała z przysługującego jej prawa i nie zajęła stanowiska, organ oparł zatem rozstrzygnięcie na materiale dowodowym, którym dysponował w sprawie.

Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uznał, że wydawanie przez apteki Kart Stałego Klienta, które po okazaniu uprawniają do uzyskania rabatu przy zakupach, nosi cechy programu lojalnościowego, który zgodnie z orzecznictwem Sądów Administracyjnych, stanowi niedozwoloną reklamę apteki i jej działalności. Tym samym strona naruszyła art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne.

Jednocześnie Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, stwierdzając naruszenie przez stronę art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, z uwagi na fakt, iż strona nie złożyła wyjaśnień i nie zajęła stanowiska w sprawie, w tym nie poinformowała o zaprzestaniu wydawania w aptekach Kart Stałego Pacjenta, nakazał stronie zaprzestanie prowadzenia powyższych działań reklamujących cztery ww. apteki zlokalizowane w (...) nadając decyzji w tym zakresie rygor natychmiastowej wykonalności.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, karze pieniężnej w wysokości do 50 tysięcy złotych podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Treść art. 129b ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne, który brzmi: *„Karę pieniężną, określoną w ust. 1, 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”*, nakłada na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego obowiązek wymierzenia kary pieniężnej, pozostawiając uznaniu wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego nie to, czy nałożyć karę pieniężną, lecz jedynie wysokość nałożonej kary. Wskazać należy, iż cytowane przepisy nie przewidują żadnych okoliczności faktycznych, które upoważniałyby wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do zaniechania zastosowania kary administracyjnej

w przypadku stwierdzenia, że naruszenie art. 94a ustawy Prawo farmaceutyczne miało miejsce.

Ustalając wymiar kary Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uwzględnił stopień, okres oraz okoliczności naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy-Prawo farmaceutyczne, a także fakt, iż jest to kolejne naruszenie przez stronę zakazu prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych, stwierdzone przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, gdyż w dniu (...) organ wydał decyzję, znak – (...), stwierdzającą naruszenie zakazu prowadzenia reklamy punktu aptecznego i nakładającą na stronę karę pieniężną.

W przedmiotowym postępowaniu stwierdzono, że strona prowadzi reklamę aptek poprzez wydawanie w aptekach Kart Stałego Pacjenta, po okazaniu których pacjent otrzymuje rabat przy zakupie. Działalność taka bezspornie nosi cechy programów lojalnościowych, których prowadzenie w aptekach, zgodnie ze stanowiskiem Sądów Administracyjnych, uznane zostało za reklamę aptek i ich działalności. Wydawanie kart (zgodnie z informacjami przekazanymi przez zawiadamiającego o podejrzeniu prowadzenia reklamy) oraz zgodnie z danymi zamieszczonymi w karcie, dotyczy czterech aptek prowadzonych przez stronę. Działalność ta prowadzona jest co najmniej od (...). (tj. od daty pisma zawiadamiającego o podejrzeniu prowadzenia reklamy), a do dnia wydania niniejszej decyzji strona nie poinformowała o zaniechaniu opisanych wyżej działań reklamujących apteki. Należy podkreślić, że strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa do czynnego udziału w postępowaniu i nie złożyła wyjaśnień w sprawie, a organ wydając rozstrzygnięcie, oparł się na materiale zgromadzonym w toku postępowania.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, mające wpływ na wymiar kary pieniężnej, organ za stwierdzone naruszenie ustalił karę pieniężną w wysokości (...) Należy podkreślić, iż od przedsiębiorcy uzyskującego zezwolenie na prowadzenie apteki wymagana jest znajomość przepisów regulujących ten rodzaj działalności gospodarczej, w tym również art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne.

Organ wskazuje, iż kara ta ma znaczenie edukacyjne dla samego przedsiębiorcy, ma zapobiec ponownemu naruszeniu przepisów przez podmiot prowadzący reklamę apteki, w konsekwencji musi być dotkliwa, a jednocześnie możliwa do spełnienia.

Kara pieniężna jest ewentualną przestrogą przed podobnym naruszeniem zakazu reklamy dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi. Wymierzona stronie kara pieniężna jest, zdaniem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, adekwatna do stopnia dokonanego naruszenia zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności.

Mając powyższe na uwadze zdecydowano jak wyżej.

Pouczenie

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego w Warszawie. Odwołanie należy wnieść za pośrednictwem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Katowicach w terminie 14 dni od doręczenia decyzji.

Nałożoną karę należy uiścić w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Katowicach: NBP o/o Katowice 03 1010 1212 0051 2222 3100 0000.

Otrzymują:

1. adresat
2. a/a