

**Śląski Wojewódzki  
Inspektor Farmaceutyczny  
w Katowicach**

40-074 Katowice, ul. Raciborska 15

Katowice, 3 czerwca 2016r.

DNA.8531.18.2015

(...)

**DECYZJA**

Na podstawie art. 94a ust. 2, 3 i 4, w związku z art. 94a ust. 1 i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2008r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) oraz art. 104 § 1 i art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2016r., poz. 23) Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie prowadzenia reklamy punktu aptecznego zlokalizowanego w (...),

1. **stwierdza naruszenie** przez ww. przedsiębiorcę zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo Farmaceutyczne, poprzez prowadzenie reklamy działalności punktu aptecznego, polegającej na akceptowaniu Kart Stałego Pacjenta pozwalających pacjentom na uzyskanie 5% rabatu i **nakazuje zaprzestanie jej prowadzenia**.
2. na podstawie art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo farmaceutyczne, **nakłada na przedsiębiorcę prowadzącego ww. aptekę karę pieniężną** w wysokości (...) zł (słownie: (...)).
3. nakazowi zawartemu w pkt 1 niniejszej decyzji, na podstawie dyspozycji art. 94a ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo Farmaceutyczne, **nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności**.

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

W dniach 24 listopada i 10 grudnia 2015r., na podstawie upoważnienia Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, została przeprowadzona kontrola w punkcie aptecznym zlokalizowanym w (...), z której sporządzono protokół nr DNA.8531.18.2015 z dnia 17 grudnia 2015r. W protokole opisano nieprawidłowości, które były podstawą do wydania niniejszej decyzji.

W trakcie kontroli stwierdzono, że w punkcie aptecznym honorowane są Karty Stałego Pacjenta. Pacjenci, którzy okazywali pracownikowi punktu aptecznego Kartę Stałego Pacjenta otrzymywali 5% rabatu, jak oświadczył kierownik punktu, na wybrane leki, suplementy i kosmetyki. Udzielenie rabatu było widoczne na ekranie monitora w systemie komputerowym punktu aptecznego, co zostało utrwalone w dokumentacji fotograficznej z kontroli oraz zgodnie z informacją uzyskaną od kierownika punktu aptecznego jest również widoczne na paragonie wydawanym pacjentowi. Stwierdzono również, że w punkcie aptecznym nie było widocznych plakatów ani ulotek informujących o akceptowaniu Karty Stałego Pacjenta oraz korzyściach płynących z jej posiadania. Pani kierownik (...) złożyła

pisemne oświadczenie, że „*Karta Stałego Pacjenta obowiązuje we wszystkich (...). Dzięki tej karcie pacjent uzyskuje 5% rabatu na wybrane leki, suplementy oraz kosmetyki. Na jej postawie jest realizowana również opieka farmaceutyczna jeżeli chodzi o wgląd w stosowane przez danego pacjenta leki i dokonane w danej aptece/punkcie aptecznym zakupy. Nie rozprowadzamy gazetek promocyjnych naszych aptek.*”. Ponadto Pani kierownik (...) podczas kontroli wyjaśniła, że Karty Stałego Pacjenta funkcjonują w punkcie aptecznym do lipca 2010r. i były rozdawane pacjentom do przełomu 2011/2012 roku oraz, że obecnie karty te nie są wydawane pacjentom, jednak zapas kart był przechowywany w punkcie aptecznym i jedną z takich kart udostępniono kontrolującemu. Na awersie karty widnieją napisy: „Karta Stałego Pacjenta”, „(...)”, „(...)” (poniżej napisu widnieje (...) na którym m.in. wpisano (...). Na rewersie karty widnieje kod kreskowy z podanym poniżej numerem karty oraz nazwy, adresy i numery telefonów (...) aptek, w nazwach których znajduje się zwrot „(...)”. Na karcie nie umieszczono danych kontrolowanego punktu aptecznego. Pani kierownik (...) wyjaśniła również ustnie, że rabaty udzielane są też innym pacjentom, którzy nie posiadają Karty Stałego Pacjenta.

Do treści protokołu nie zostały wniesione zastrzeżenia.

Na podstawie powyższych ustaleń Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w dniu 1 marca 2016r., wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w związku z podejrzeniem naruszenia art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. - Prawo farmaceutyczne przez prowadzenie reklamy punktu aptecznego i jego działalności. Jednocześnie Strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. Strona nie skorzystała z ww. prawa.

Pismem z dnia 1 kwietnia 2016r., doręczonym dniu 7 kwietnia 2016r., Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny poinformował przedsiębiorcę prowadzącego punkt apteczny w (...), o przysługującym mu przed wydaniem decyzji prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z ww. uprawnień.

Po zapoznaniu się z całością zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Katowicach uznał, że Strona prowadzi reklamę punktu aptecznego i jego działalności polegającą na akceptowaniu Kart Stałego Pacjenta pozwalających pacjentom na uzyskanie 5% rabatu i tym samym naruszyła art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. – Prawo Farmaceutyczne.

Zgodnie z art. 94a ust.1 ustawy Prawa farmaceutycznego „*zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji, godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego.*”. Nadzór nad przestrzeganiem ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu pozaaptecznego został powierzony wojewódzkim inspektorom farmaceutycznym.

Zapis art. 94a ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne nie definiuje reklamy działalności aptek i punktów aptecznych. W związku z powyższym za zasadne należy uznać sięgnięcie do definicji reklamy aptek i punktów aptecznych, przyjętej w orzecznictwie sądów administracyjnych, którą te sądy posługiwały się w uzasadnieniach. Zgodnie z taką definicją, za reklamę apteki (punktu aptecznego) 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 z dnia 14 maja 2008., 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”. Elementem rozstrzygającym o reklamowym charakterze działania jest jego cel, czyli zwiększenie sprzedaży w danej aptece lub punkcie aptecznym, a ponadto do uznania

reklamowego charakteru działań bez znaczenia jest to, czy reklama adresowana jest do klientów już pozyskanych, czy też potencjalnych (vide wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 września 2013r., VI SA/Wa 1594/13). Aby działania mogły być uznane za reklamę muszą zawierać element zachęcania do zakupu – np. poprzez wskazanie, że korzystanie z usług apteki lub punktu aptecznego niesie za sobą jakieś dodatkowe korzyści.

Karty Stałego Pacjenta akceptowane w przedmiotowym punkcie aptecznym, zgodnie z wyjaśnieniami kierownika, były wydawane w punkcie aptecznym do przełomu roku 2011/2012. Choć nie widniała w izbie ekspedycyjnej informacja na temat akceptowania kart i korzyści płynących z ich posiadania i okazywania przez pacjenta podczas dokonywania zakupów w punkcie aptecznym, to bezspornym jest, że Karty Stałego Pacjenta uprawniały do zakupu wybranych leków, suplementów i kosmetyków z 5% rabatem. Każdy kto okazał kartę otrzymywał rabat. Rabat ten widoczny był dla klienta na paragonie fiskalnym. Zatem klient punktu aptecznego, który okazał Kartę Stałego Pacjenta otrzymywał rabat oraz informację o jego udzieleniu na paragonie, co bezspornie stanowiło zachętę do dokonania kolejnych zakupów, gdyż pacjent otrzymywał informację, że karta daje mu w przedmiotowym punkcie aptecznym wymierne korzyści w postaci uzyskiwanego rabatu 5% na wybrane produkty. Jest to mechanizm typowy dla każdego programu lojalnościowego. W wyroku WSA w Warszawie z 10 grudnia 2012r. (sygn. VI SA/Wa 1756/12) wskazano, że celem programów lojalnościowych jest pozyskanie grupy lojalnych klientów, regularnie nabywających towary lub korzystających z usług organizatora programu lojalnościowego. Podstawą sukcesu programu lojalnościowego jest wywołanie u klienta emocjonalnego zaangażowania. Osiągnięcie tego celu może nastąpić przez zaoferowanie mu takiej usługi lub produktu, które sprawią, że poczuje zarówno korzyści o charakterze emocjonalnym jak i ekonomicznym. Niewątpliwie udzielenie 5% rabatu na wybrane leki, suplementy i kosmetyki posiadaczowi Karty Stałego Klienta i uwidocznienie faktu udzielenia tego rabatu na paragonie fiskalnym wypełnia wymóg dotyczący odniesienia przez klienta korzyści o charakterze ekonomicznym i może stanowić podstawę do odczucia wyjątkowego, szczególnego traktowania pacjenta, posiadacza karty, przez punkt apteczny, co jest przesłanką do odczuwania korzyści o charakterze emocjonalnym. W przypadku przedmiotowego punktu aptecznego Karty Stałego Pacjenta, stanowią zatem typową reklamą kierowaną do klientów już pozyskanych, którzy już się w tym punkcie aptecznym zaopatrywali i otrzymali kartę, zachęcającą do dalszego korzystania z jego usług, co ma zapewnić punktowi aptecznemu w (...) grupę lojalnych klientów, regularnie korzystających z usług tego punktu, a w efekcie ma prowadzić do zwiększenia sprzedaży.

Kierownik punktu aptecznego, Pani (...), wyjaśniła ustnie podczas kontroli, że rabaty udzielane są również pacjentom, którzy nie posiadają Karty Stałego Pacjenta. Skoro o fakcie tym nie byli informowani posiadacze karty, to nie ma znaczenia, czy rabaty udzielane są pacjentom na podstawie karty, czy też niezależnie od jej posiadania, gdyż nie wpływa to na odczucie uzyskania korzyści ekonomicznych i emocjonalnych przez klienta posiadającego kartę z dokonywania rabatowanych zakupów w przedmiotowym punkcie aptecznym.

Pani kierownik (...) wyjaśniła podczas kontroli, że na podstawie Kart Stałego Pacjenta „(...)jest realizowana również opieka farmaceutyczna jeżeli chodzi o wgląd w stosowane przez danego pacjenta leki i dokonane w danej aptece/punkcie aptecznym zakupy”. Śląski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nie dał wiary tym wyjaśnieniom. Opieka farmaceutyczna jest usługą farmaceutyczną, która obowiązkowo świadczona jest przez wszystkich farmaceutów pracujących w placówkach obrotu detalicznego. Zgodnie z art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991r. *o izbach aptekarskich* (t.j. Dz.U. z 2014r., poz. 1429) wykonywanie zawodu farmaceuty obejmuje udzielanie usług farmaceutycznych polegających w szczególności 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 cytowanego powyżej przepisu wynika, że opieka farmaceutyczna jest usługą farmaceutyczną świadczoną wyłącznie przez farmaceutę. Zgodnie z ustaleniami protokołu w przedmiotowym punkcie aptecznym zatrudnieni byli technicy farmaceutyczni: Pani techn. farm.(...), kierownik punktu aptecznego, oraz Pani techn. farm.(...). Obie Panie, jako technicy farmaceutyczni, a nie farmaceuci, nie były uprawnione do świadczenia usługi farmaceutycznej jaką jest opieka farmaceutyczna pacjentom punktu aptecznego.

W obliczu powyższego bezspornym jest, że Karty Stałego Pacjenta akceptowane w punkcie aptecznym nie mogą stanowić narzędzia sprawowania nad pacjentami punktu aptecznego opieki farmaceutycznej. Są one natomiast narzędziem, za pomocą którego prowadzona jest reklama przedmiotowego punktu aptecznego, gdyż w związku z udzielaniem posiadaczom kart przy dokonywaniu zakupów wybranych leków, suplementów i kosmetyków 5% rabatu służyły one wywołaniu u klienta, posiadacza karty, poczucia uzyskania wymiernej korzyści ekonomicznej i emocjonalnej z jej użycia, co z kolei służyło pozyskaniu grupy lojalnych klientów regularnie zaopatrujących się w punkcie aptecznym. Działania takie niewątpliwie stanowią reklamę punktu aptecznego zlokalizowanego w (...).

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. Organ uznaje za udowodnione prowadzenie reklamy działalności punktu aptecznego zlokalizowanego w (...). Należy podkreślić, że Strona jako przedsiębiorca, jest szczególnie zobowiązana do przestrzegania przepisów regulujących prowadzenie danej działalności (w tym również art.94a ustawy – Prawo farmaceutyczne, który w obecnym brzmieniu wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2012r.). Pani techn. farm. (...) poinformowała kontrolującego, że Karty Stałego Pacjenta funkcjonują w kontrolowanej placówce od lipca 2010r. Chociaż zgodnie z wyjaśnieniami kierownika punktu aptecznego Karty Stałego Pacjenta były wydawane w Punkcie aptecznym do przełomu 2011/2012r., to niewątpliwie akceptowane były w punkcie aptecznym w dniach kontroli (24 listopada i 10 grudnia 2015r.) i do dnia wydania niniejszej decyzji Strona nie poinformowała o zaprzestaniu akceptacji ww. kart.

Dodatkowo Organ wymierzając karę wziął również pod uwagę fakt, iż jest to pierwsze naruszenie przez Stronę zakazu prowadzenia reklamy apteki lub punktu aptecznego, stwierdzone przez Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego.

Należy wskazać, że kara musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy, jednak dolegliwość ta musi być możliwa do spełnienia. Organ wskazuje również, iż kara taka ma znaczenie edukacyjne dla samego przedsiębiorcy, a także jest ewentualną przestrogą przed podobnym naruszeniem zakazu reklamy dla innych przedsiębiorców prowadzących detaliczny obrót produktami leczniczymi. Ponadto przedsiębiorca naruszając obowiązujące przepisy prawa winien liczyć się z konsekwencjami, które w niniejszej sprawie polegają na ukaraniu go karą finansową.

W tych okolicznościach wymierzona Stronie kara pieniężna w wysokości (...) zł (słownie: (...)), jest zdaniem Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego adekwatna do stopnia dokonanego naruszenia zakazu prowadzenia reklamy działalności przedmiotowego punktu aptecznego.

Zgodnie z art. 94a ust. 4 Prawo farmaceutyczne decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Zapis ten ma charakter obligatoryjny i zobowiązuje wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do nadania każdej decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy punktu aptecznego oraz jego działalności rygoru natychmiastowej wykonalności. Z wyżej opisanych względów rygor natychmiastowej wykonalności został nadany niniejszej decyzji.

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 pieniężną uiszczyć należy 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:  
-adresat  
-a/a